

AVRUPA KONSEYİ VE İNSAN HAKLARI

PLÂN

Yazan : Asistan Ülker Gürkan

GİRİŞ

BÖLÜM I

AVRUPA KONSEYİ

I. Kuruluşu

II. Gayeleri

III. Üyelik

IV. Bütçe

V. Teşkilât

1. Vekiller Komitesi

a) Üyelik

b) Vazife ve Selâhiyetleri

c) Usul

2. İstişarî Asamble

a) Tertibi

b) Selâhiyetleri

c) Usul

3. Muhtelit Komite

4. Genel Sekreterlik

BÖLÜM II

İNSAN HAKLARI

I. Genel olarak

II. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu

1. Teşkilât
2. Selâhiyetleri
3. İşleyişi

III. Avrupa İnsan Hakları Divanı

1. Teşkilât
2. Selâhiyetleri
3. İşleyişi

NETİCE

TASDİKNAME LİSTESİ

BİBLİYOGRAFYA

GİRİŞ

Avrupa Konseyi'nin kuruluşu, II. Cihan Harbi sonunda vukubulan siyasi hâdiselerin en mühimlerinden birini teşkil eder. 10 Ağustos 1949 da on Avrupa devleti tarafından kurulan bu teşkilât, savunma meselesini bir tarafa bırakarak, Avrupa memleketlerinin iktisadi, malî, kültürel ve içtimai sahalarda terakkisini ve insan haklarının tahakkukunu ve himayesini gaye edinmiştir.

Biz bu araştırmamızda Avrupa Konseyi'nin kuruluş, teşkilât ve gayelerini kısaca inceledikten sonra, Konseyin insan hakları mevzuundaki çalışmalarını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve bu Sözleşme ile tesis edilen Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı üzerinde tevakkuf edeceğiz.

BÖLÜM I

AVRUPA KONSEYİ

I. Kuruluşu:

Avrupa Konseyi, Avrupa kıtasının içtimai ve siyasi bünyesinin arzettiği hususiyetlerden doğmuştur. Avrupa'da birbirinden farklı milliyet ve mezheplere mensup devletlerin teessüsü aralarında sık sık ihtilâfların ve harplerin çıkmasına sebebiyet vermiştir, bu sebeple Kıt'anın hayatına esaslı bir düzen verme arzusu pek eski devirlerden beri mevcuttu. XIV. yüzyıl başlarında Pierre Dubois adlı bir Fransız, sulhü muhafaza etmek için Avrupa Devletlerinden mürekkep bir konfederasyonun kurulması hakkında bir plân ileri sürmüştü.

XIX. yüzyıla kadar ve bu yüzyıl zarfında bir Avrupa Birliği teşkili hususundaki hareket gelişmiş ve üzerinde ehemmiyetle durulan bir mesele olmuştur. Fakat, doktrin olarak tasvip edilen bu hareket politika sahasında muvaffakiyetsizliğe uğramıştır.

II. Cihan Harbinden sonra bu sahadaki faaliyet daha da kuvvetlenmiştir. Güney Afrika Başbakanı Mareşal Smuts bir Batı Bloku, Sir W. Churchill ise bir Avrupa Birliğinin teessüs ettirilmesini, Avrupa memleketlerinin birbirlerine karşı olan düşmanlıklarını unutarak selâmetleri nâmına birleşmelerini, bunu temin zımında da bir Avrupa Konseyi teşkil etmeleri fikrini ileri sürmüşlerdi.

Bu sahada ilk müsbet adım olarak, Benelux Devletleri (Hollanda, Belçika, Lüksemburg) ile Fransa ve İngiltere tarafından 17 Mart 1948 de imzalanan bir paktla Batı Avrupa Birliğinin kuruluşunu görmekteyiz. Daha sonra bu beş Devlet, Avrupa Birliği fikrini prensip ittihaz ederek bunu temin zımında çalışmaya

başladılar. Hazırlıkların ilk safhalarını aralarında ikmal ettikten sonra, 29 Mart 1949 da Londra'da başlıyan asil çalışmalarına Danimarka, İrlanda, İsveç, Norveç ve İtalya Devletleri de iştirak ettirildi (1).

Nihayet hazırlanmış olan Konsey Statüsü 5 Mayıs 1949 da Londra'da on Devletin temsilcileri tarafından imzalandı (2). Çok geçmeden Konseyin siyasi organları olan Vekiller Komitesi ile İstişarî Asamble ve idarî mekanizmayı teşkil eden Genel Sekreterlik faaliyete geçti. Vekiller Komitesi'nin ilk içtimalı 6 Ağustos 1949 da Strasbourg'da Belediye Binasında, İstişarî Asamble'nin ilk içtimalı da aynı yerde 10 Ağustos 1949 da, geçici başkan M. Herriot'un riyasetinde akte dildi (3).

II. Gayeleri :

Avrupa Konseyi'nin Anayasasını, Statüsü teşkil eder. Statü, Konseyin gayelerini, yeni üyelerin kabul şartlarını ve muhtelif organların selâhiyetlerini tayin ve tesbit eder.

Statünün 1. md. si Konseyin gayelerini sarahaten belirtmiştir. Buna göre :

a) Avrupa Konseyi'nin gayesi üyeleri arasında müşterek mamelekleri olan idealleri ve prensipleri korumak ve yükseltmek, iktisadî ve içtimai terakkilerin temin etmek maksadıyla sıkı bir işbirliği tahakkuk ettirmektir.

b) Bu gaye Konsey organları vasıtasıyla müşterek menfaat meseleleri tetkik edilerek yapılacak anlaşmalar ve iktisadî, içtimai, kültürel, ilmi, hukukî ve idarî sahalarda insan hakları ve temel hürriyetlerin inkişaf ve muhafazası için müşterek bir hareket tarzı ittihazı suretiyle takip edilecektir.

Ayrıca, Konsey millî savunmaya taallük eden meselelerle uğraşmaz ve üye Devletlerin Birleşmiş Milletler ve diğer milletlerarası teşkilâtlara ve birliklere katılmasında bir mahzur yoktur (md. 1, c,d,) (4).

III. Üyelik :

Avrupa Konseyi Statüsünü imzalayan ilk üye Devletler, yukarıda adlarını zikretmiş olduğumuz on Devlettir. Ağustos 1949 da Vekiller Komitesi'nin ilk içtimaima Türkiye, Yunanistan ve İzlanda Konseye katılmağa davet olundular. Türkiye ve Yunanistan daveti kabul ederek İstişarî Asamble'nin ilk içtimaima mümessillerini gönderdiler. İzlanda, İltihak muamelesi parlâmentosu tarafından geç tasdik edildiğinden ancak 7 Mart 1950 da Konseye üye olabildi.

1) Alsan, Prof. Z. M.: Yeni Devletler Hukuku. C. I İst. 1955, sh. 337 - 42.

2) Northrop, F.S.C.: European Union and U.S. Foreign Policy. New York 1945 The Macmillan Comp. sh. 9.

3) Concise Handbook of the Council of Europe. Strasbourg 1951 sh. V.

4) Robertson, A.H.: The Council of Europe. London 1956 sh. 20.

30 Mart 1950 de Federal Almanya Cumhuriyeti ile Saar, Konsey çalışmalarına iştirak etmek üzere ortak-üye olarak davet edildiler. Böylece bu iki memleket Asamble'ye mümessillerini gönderebildilerse de Vekiller Komitesi'ne iştirak ve burada oy istimâli hakkını iktisab edemediler.

Federal Almanya Cumhuriyeti, daha sonra aslî üye olmayı talep etti. Bu talep 1951 Mayısında kabul edildi. Saar ise Federal Almanya Cumhuriyeti ile birleşinceye kadar (13 Şubat 1957) ortak-üye olarak Konseye iştirak etmiştir (5).

Hâlihazırda Konseye dahil üye Devletlerin adedi, 1956 Nisanında Avusturya'nın da ilhakı ile onbeşe baliğ olmuştur.

Konseye girebilmek için, devletlerin kendi memleketlerinde "hukukun hâkimiyeti prensibini ve insan hakları ve temel hürriyetlerden her ferдин faydalanması prensibini kabul etmesi ve Konseyin gayelerinin tahakkuku için samimî ve faal işbirliği yapmayı taahhüt etmiş" olması lâzımdır.

Statünün hükümlerini yerine getirebilecek iktidarda olan her Avrupa Devleti, Konseye girmeği talep edebilir. Vekiller Komitesi de Asamble'nin mütalâasını aldıktan sonra bu talebi kabul ve müracaat eden devleti Konsey'e katılmağa davet edebilir (6).

Üye Devletlerin Komite'deki mümessilleri aynı zamanda Asamble'de mümessil olamazlar. Ancak istisnâ hallerde hariciye vekili yerine namzet gösterilmiş olan şahıs, aynı zamanda Asamble'nin mümessili olabilir (7).

IV. Bütçe :

Statünün yedinci bölümü malî hükümleri havidir. Her üye Devlet, gerek Komite'de gerek Asamble'de kendisinin temsil edilmesiyle hasıl olan masrafları karşılamağa mecburdur. Genel Sekreterlik masrafları ile diğer umumî masraflar Komite'deki üye Devletlerin nüfus mikdarıyla mütenasip olarak ve Fransız frankı üzerinden paylaşılır (umumî masraflardan Türkiye'ye düşen pay % 7,8 oranındadır) (8).

Konsey'in bütçe tasarısı bir Hazırlık Komisyonu tarafından hazırlanarak seneni nilk içtimasında Vekiller Komitesi'ne sunulur. Bütçenin kontrolü Komite'ye aittir.

5) Concise Book, a.g.e. sh. 2-3.

6) Robertson: a.g.e. sh. 20.

7) Robertson: a.g.e. sh. 42.

8) Concise Book: a.g.e. sh. 4.

V. Teşkilât :

1. Vekiller Komitesi :

a) Üyelik.

Statünün 14. md.sine göre Komite prensip itibariyle üye Devletlerin Hariciye Vekillerinden müteşekkildir. Eğer üye Devletler herhangi bir sebeple kendilerini Hariciye Vekilleri ile temsil ettiremezlerse, mümkün mertebe hükümet mensuplarından birini, bir elçi veya resmî bir memurunu temsilci tayin ederler.

Komite onbeş aslî üyeden müteşekkildir. Ortak-üyeler Komite'de ancak müşahit sıfatıyla hazır bulunabilirler. Söz hakları olup oy istimali hakkı kendilerine tanınmamıştır (9).

b) Vazife ve Selâhiyetleri.

Komite, Avrupa Konseyi namına hareket etmeğe selâhiyetli icra organıdır (md. 13). Sözleşmeler ve anlaşmalar akdetmek, hükümetlere tavsiyelerde bulunmak ve onlardan tavsiyelerin icrası hakkında malûmat talep etmek selâhiyetini haizdir (md. 15). Asamble'nin herhangi bir kararı da red veya tadil etmek selâhiyeti mahfuz olmak üzere ancak Komite'nin kabulü ile kesinleşebilir.

Komite'nin selâhiyetleri ilk nazarda pek şümüllü görülürse de dahilî teşkilâta taallük eden meseleler haricinde tahdit edilmiş vaziyettedir. Zira md. 15 mucibince üye Devletlere iktisadî, içtimaî, kültürel, ilmî, hukukî ve idarî meselelerde ancak tavsiyelerde bulunabilmektedir. Kararları hükümetleri bağlayıcı mahiyette değildir. Akdetmiş olduğu anlaşma veya sözleşmeler ancak üye Devletlerin selâhiyetli organlarınca tasdik edilmekle yürürlüğe girer. Dahilî teşkilâta taallük eden kararları ise bağlayıcıdır (md. 16).

Komite kendisine çalışmalarında yardımcı olmak üzere, teknik veya istişarî mahiyette komite veya komisyonlar teşkil edebilir (md. 17).

Komite 1951 Martında üye Devletlerin Avrupa Konseyi merkezinde daimî temsilcilerle kendilerini temsil ettirmeleri hususunu kabul etmiştir. Bu daimî temsilciler direkt olarak kendi hükümetlerine bağlıdırlar. Bu, Konsey nezdinde devletlerin diplomatik temsili mahiyetindedir (10).

c) Usul.

Komite, Asambelenin içtimalarından evvel ve onun devamı müddetince toplanır. Mutad toplantıları senede dört defadır. Ayrıca lüzum gördüğü hâllerde de toplanabilir. İçtimaları iki ilâ üç gün devam eder (md. 21). Gündemi, içtimaların-

9) Concise Book: a.g.e. sh. 9.

10) Alsan, Z.N.: a.g.e. sh. 346.

dan evvel yüksek mevkili memurlardan müteşekkif bir heyet tarafından hazırlanır. Müzakereleri gizli cereyan eder. Toplantının hitamında neşredilecek hususlar Vekillerce kararlaştırılarak neşredilir.

Başkanlık, her içtimada ingilizce alfabe sırasına göre üye devletler temsilcilerine geçer.

Oy kullanma usulü mudil olup meselenin mahiyetine göre farklıdır. En önemli meselelerden olan, hükümetlere yapılacak tavsiyeler veya statünün maddelerinin tadili ittifakla, talî mahiyette kalan meseleler üçte iki veya basit ekseriyetle karara bağlanır (11).

Komite çalışmalarının neticesini bir raporla, siyasî bir mahiyet arzeden meseleleri ise bir mesajla Asambleye bildirir (12).

2. İstişarî Asamble :

a) Tertibi.

Asamble onbeş üye Devletin yüzotuzbeş temsilcisinden mürekkeptir. Temsilcilerin adedi mensup oldukları memleketin nüfusuyla mütenasiptir. Böylece nüfusu çok olan memleketler onsekiz (İngiltere, Almanya, İtalya ve Fransa), diğerleri on (Türkiye), yedi (Belçika, Yunanistan, Hollanda), altı (Avusturya, İsveç), beş (Danimarka, İsveç), dört (İrlanda), ve üçer (İzlanda, Lüksemburg) temsilci ile Asambleye iştirak ederler.

Temsilciler, Millî Parlâmentolar veya onlarca tesbit edilen usule göre ve temsil ettikleri memleketin tâbiyetinden olmak üzere tayin edilirler. Ayrıca her temsilci için bir yedek temsilci tayin edilmiş olup, aslî temsilcinin hazır bulunmaması halinde onun yerine geçer.

Üyelik müddeti bir yıldır. Her üye mensup olduğu hükûmete veya partiye bağlı olmaksızın kendi görüş ve fikirlerini açıklamakta serbest olup, kendi vatanlarına uyararak oylarını kullanırlar (13). Asambledeki her üye, kendi milletinin mümessili değil, Avrupa Birliği Parlâmentosunun üyesi olarak telâkki edilmelidir (14).

Asamblede riyaset her sene gizli oyla seçilen bir Başkan ve yedi Başkan vekiline ait olup, yeniden seçilmeleri mümkündür (md. 8).

24. md. mucibince, Asamble kendisine bağlı yardımcı komisyonlar teşkil

11) Concise Book: sh. 9-10.

12) Robertson: a.g.e. sh. 42.

13) Robertson a.g.e. sh. 49.

14) Akan, Atalay: İnsan hakları ve ana hürriyetlerin kolektif garantisi ve Avrupa insan hakları mahkemesi. I.D. 1949 S. 201. sh. 5.

edebilir. Bunların en mühimi Daimî Komisyonudur. Asamblenin Başkan, Başkan vekilleri ve diğer komisyonların Başkanları da dahil olmak üzere 28 üyeden müteşekkildir.

Daimî Komisyon, Asamble toplantı halinde bulunmadığı zaman onu temsil eder, vazifeleri: Asamblenin gündemini hazırlamak ve çalışmalarını kolaylaştıracak tedbirleri almak, komisyonlar tarafından hazırlanan karar, rapor ve tavsiyeleri koordine etmek, Asamblenin hususî bir mesele hakkında istediği araştırmayı yapmaktır.

Asamblenin diğer komisyonları siyasi, iktisadi, içtimai, hukuki, idari, kültürel ve ilmi çalışmaları meşgul olan komisyonlardır. Hususî komisyonlar olan Ziraat, Ulaştırma ve Mülteciler Komisyonları muayyen mevzuların tetkiki için kurulmuşlardır. Hususî Komisyon da Konsey'de temsil edilmeyen memleketlerin menfaatlarıyla meşgul olur. Bu komisyonlardaki üye adedi yirmialtı ilâ otuz arasında değişir. Büyük memleketlerin dörder, diğerlerinin ikişer temsilcisi üye olarak seçilirler (15).

b) Selâhiyetleri.

Asamble, Konseyin müzakere organıdır. Statü mucibince selâhiyeti dahilindeki bütün meseleleri münakaşa, müzakere edebilir ve Vekiller Komitesine tavsiyelerde bulunabilir.

Statünün 23. md. si Asamblenin selâhiyetlerini şöyle sıralamıştır :

a) Asamble Statünün I. Bölümünde Konseyin gaye ve hedefleri olarak gösterilen meseleler üzerinde münakaşa edebilir ve müzakereelerde bulunabilir. Aynı zamanda Vekiller Komitesi'nin fikrini almak üzere havale ettiği meseleleri münakaşa etmek ve Komite'ye tavsiyelerde bulunmak selâhiyetini haizdir.

b) Asamble md. 25 ye göre gündemini hazırlayabilir. Konsey üyesi olan devletlerin dahilî hükümet teşkilâtlarıyla teşriki mesai edebilir.

c) Asamble Başkanı içtima sırasında, şüpheli hallerde gündeme alınacak meseleler hakkında karar verebilir (16).

Görüldüğü üzere, Asamblenin selâhiyetleri son derece tahdit edilmiştir. Ancak manevî sahada nüfuza sahip olup, Avrupa âmme efkârının temsilcisi teşkil edilmektedir.

c) Usul.

Asamble senede bir defa toplanır (md. 32). Toplanma müddeti bir ayı ge-

15) Robertson a.g.e. sh. 58-60.

16) Robertson: a.g.e. sh. 49, 51-54.

çemez, fakat toplanma müddetini ikiye ayırabilir. Ayrıca Komite ile üyüştükdükten sonra, Asamble Başkanının daveti üzerine olağanüstü toplantılar aktebilir.

Üyelerin herbiri müstakil oy sahibidir. Müzakereleri ya bir karar veya bir tavsiye ile nihayetlendir. Tavsiyeler, üyelerin üçte iki ekseriyetiyle kabul edildikten sonra, karar tthazı için Komite'ye sunulur. Kararlar ise Asamble'nin mutlak ekseriyetiyle alınır fakat, Komite'ye tevdi edilmez; zira Asamble bununla herhangi hususî bir problem hakkında mütalâasını izhar etmiştir (17).

3. Muhtelit Komite :

Avrupa Konseyinin normal işleyiş şekli, Asambelenin Komiteye bir tavsiye ile teklifte bulunması, Komitenin de bunu red, tadil veya tasdik ederek icra etmesidir.

Komitenin herhangi bir kararı, üye Devletler arasında bir anlaşma veya sözleşme ile alâkalı ise, karar Asambleye sunularak mütalâası alınır. Komitenin diğer kararları ise yıllık bir raporla gene Asambleye bildirilir (md. 19).

Bunlar, Konseyin iki organı arasında yazılı bir muhaberenin mevcudiyetini göstermektedir. Fakat, Statü iki organın çalışmalarının koordinasyonu bakımından başkaca bir hükmü havi değildir. Statüdeki bu boşluğu doldurmak, Asamble ile Komitenin çalışmalarını koordine ve münasebetlerini tanzim etmek üzere 18 Mayıs 1950 de bir Muhtelit Komite teşkil edilmiştir. Bu Komite, Vekiller Komitesinin beş, Asambelenin, Başkanı da dahil olmak üzere yedi temsilcisinden müteşekkildir. Asamble Başkanı, Komitenin de Başkanıdır. Konsey Genel Sekreteri de istişari reyle Komiteye katılır.

Başlıca vazifesi : Konseyin her iki organı için müşterek mahiyette olan problemleri incelemek, Konsey bakımından hususî ehemmiyet arzeden meseleler hakkında iki organın nazarı dikkatini çekmek, iki organ tarafından kabul edilmiş olan tavsiyelerin icrasını sağlayacak tedbirleri incelemektir (18).

4. Genel Sekreterlik :

Statü, Konseyin iki organına yardım etmek üzere bir Genel Sekreterlik ihdas etmiştir. Sekreterlik beynelmîel karakterde olup, üye devletler de bunu kabul ederler (md. 39).

Genel Sekreter ve yardımcıları, Vekiller Komitesi'nin tavsiyesi üzerine Asamble tarafından tayin olunur. Diğer memurlar ise Genel Sekreter tarafından seçilirler. Sekreterlik aynı zamanda Vekiller Komitesi'nin de Sekreterlik vazifesini deruhte eder (md. 37).

17) Alsan: a.g.e. sh. 345.

18) Robertson a.g.e. sh. 63-64.
Concise Book sh. 20.

Sekreterlik muhtelif bölümlere ayrılmıştır. Bunların en büyüğü Asamble Servisi olup, Asambelenin, komisyonlarının içtimalarının organizasyonu, rapor ve sair dökümanların hazırlanması ile meşgul olur.

Siyasî Müdürlük doğrudan doğruya Komite'ye hizmet eder. Ayrıca Avrupa birliği ile ilgili hususî teşkilâtlar ve siyasî hareketlerle meşgul olarak, beynelmînel konferanslara müşahit gönderir.

Basın ve Yayın Müdürlüğü, isminden de anlaşılacağı üzere Koonseye ait basın ve yayın işleri ile meşgul olur.

Araştırmalar Müdürlüğü iktisadî, içtimaî kültürel ve mültecilere taallük eden meselelerle uğraşır, komite sekreterlerine teknik yardımlarda bulunur.

Bunlardan gayri Tesisler Dairesi, Maliye Dairesi ve sair hususî meselelerle meşgul daireler ve doğrudan doğruya Genel Sekreterliğe hizmetle tavzif edilmiş Hususî Kalem de Sekreterlik bünyesinin bölümlerini teşkil eder (19).

BÖLÜM II

İNSAN HAKLARI

I. Genel olarak :

Bu bölümde Avrupa Konseyinin insan haklarının temini ve müdafaası hususundaki gayretlerini, dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Komisyonunu ve Avrupa İnsan Hakları Divanını tetkik edeceğiz. Ancak, daha evvel insan haklarının kısaca bir tarihçesini yapmak faydadan hali değildir.

İnsan hakları problemine eski Yunan'da, Çin'de ve Roma'da rastlanmaktadır. Fakat bu hakların müessir bir şekilde himayesi temayülû bilhassa Tabii Hukuk telâkkisinin umumen benimsenmesiyle XVIII. yüzyıl nihayetlerinde bitirmiştir. Ferdî hak ve hürriyetlerin milletlerarası camia tarafından müdafaası ise XX. yüzyılda başlamıştır.

I. Cihan Harbinden sonra kurulan Milletler Cemiyetinin bu sahada muvaffak olamadığı aşikârdır. René Brunet bu muvaffakiyetsizliğin sebebini şöyle izah etmektedir: "Cemiyet kurucuları, ananevî anlayışlara ve eski diplomasi hatalarına düşmüşlerdir. Bunlar Devletlerin mutlak, dokunulmaz hâkimiyetlerine, yani milletlerarası adına lâyük hertürlü teşkilât ile doğrudan doğruya uyuşmayan sefâhiyetlerine inanıyorlardı" (20). ●

Milletler Cemiyeti faaliyetleri esnasında insan haklarının korunması yönünde bir çok teşebbüslerde bulunmuş, 1933 de Almanya'da Nasyonal Sosyalist re-

19) Concise Book: sh. 25 - 26.

20) Lütem, Prof. İlhan: Ferdin Milletlerarası Himayesi, A.H.D. 1952 C. IX, sh. 80.

jimin teessüsü üzerine, bazı delegeler Milletler Cemiyetinin XV. Asamblesinin kürsüsünden insan haklarının milletlerarası sahada himaye edilmesinin kazal müeyyidesi olmasını teklif etmişlerdi (21). Fakat bütün bu teşebbüsler akim kalmıştır.

XIX. yüzyıl sonlarından itibaren ve XX. yüzyıl da ferdin, Devletler Hukukunda süjeliği meselesi mevzubahs olmuştur. Hukukta Düalizm taraftarı olanlar, ferdin devletler hukuku münasebetlerine iştirakinin imkânsız olduğunu, devletler hukuku kaidelerinin devletler arasında vukubulan iradî anlaşmalarla tesbit edildiğinden, ancak bu devletlere haklar tanınabileceği ve vecibeler tahmil edilebileceğini iddia ederler.

Monist (objektif, solidarist) mektep ise tamamen aksi kanaatte olup, hukukun ferdlardan gayri süjesi oolamayacağını iddia eder. Politis, her topluluk gibi, devletin de bir gaye değil, kendisine vücud veren insanlar arasındaki münasebetlerin basit bir tezahürü olduğunu söyler (22).

Devletler hukukunda ferdin süje olarak tanınmaması, "Devletlerin Hâkimiyeti Prensibi" nin neticesidir. Devlet ile fert arasındaki münasebetlerin düzenlenmesi münhasıran bir iç hukuk meselesi sayılıyor ve devletler hukukunun, hükümet şekilleri ve rejim davaları ile ilgilenmesi doğru görülüyordu.

Asrımızda, bu klâsik anlayışın milletlerarası camianın ihtiyaçlarını karşılamadığı müşahede edilmiştir. Bu gün devletler hukuku, milletlerarası hayatı sadece devletler arasındaki münasebetler olarak mütalâa etmemek, meseleleri onların insanî taraflarını da göz önünde tutmak ve milî bölmele dışına çıkmak temayülündedir (23).

Ferdin devletler hukukunda bir süje olarak kabul edilebilmesi, onun milletlerarası mahkemelere müracaat edebilmesi ve hükümetini dava edebilmesi ile mümkündür. Tatbikatta da ferde bu hakkı tanıyan teşebbüsler vukubulmuştur. Bunlar:

1) Milletlerarası Ganaim Mahkemesi: 18 Ekim 1907 de XII. La Haye sözleşmesi fertlere açık olacak ve önünde hak ve menfaatlarını savunabilecekleri bir Ganaim mahkemesinin tesisini kabul ediyordu. Ancak, bu hak ferde "tebaası bulunduğu memleketin mahkemeye müracaatını yasak etmek veya nam ve hesabına harekete geçmek hakkı" mahfuz kalmak şartı ile tanınmıştı (24). Bu sözleşme kâfi adette devlet tarafından tasdik edilmediğinden yürürlüğe girememiş ve böyle bir mahkeme de teşekkül edememiştir.

21) Lütem, Prof. İ.: a.g.m. sh. 81.

22) Lütem, Prof. İ.: a.g.m. sh. 85.

23) Bourquin, M.: Devletlerarası Hukukun İnsanileştirilmesi. A.H.D. 1951, C. VIII S. 34 sh. 129.

2) Orta Amerika Adalet Divanı: 20 Aralık 1907 de Orta Amerika'nın beş Cumhuriyeti Washington'da bir sözleşme aktederek, aralarında çıkabilecek her nevi ihtilâfları halletmek üzere milletlerarası bir Adalet Divanı tesis etmişlerdi. Fertler tarafından Âkit Devletler aleyhine vaki olacak talepler bu andlaşmanın veya bir devletler hukuku kaidesinin ihlâlüne taallük ettiği takdirde ve iç müracaat yollarının tüketilmesi veya bir ihkaki haktan imtina muamelesine maruz kalınması halinde Divana müracaat mümkündür.

On sene içersinde Divana ancak beş müracaat vukubuldu ve bunların dördü iç hukuk yolları tüketilmediğinden ve bir devletler hukuku meselesini ilgilendirmediğinden, beşincisi de esastan reddolundu. Nihayet bu Divan 12 Mart 1918 de lâğvedildi.

3) Muhtelit Hakem Mahkemeleri: Versailles Andlaşmasına müsteniden I. Cihan Harbi esnasında muhasım devletlerin haleldar ettiği özel menfaatları temin etmek üzere kurulmuşlardır. Bu mahkemeler ilgili hükümetlerin ayrı olarak tayin ettikleri iki hakem ve uyuşarak seçtikleri bir başkandan müteşekkildi. Mahkemelerin bakacakları ihtilâfların bir kısmı fertler arasındaki uyuşmazlıklardır. Böylece şikâyetçiler hususî hukuka taallük eden bir ihtilâf hakkında, bir iç organ yerine ikame edilmiş olan milletlerarası organa başvurabilmekteydiler.

Barış Andlaşmaları müttefik devlet tebaalarına - düşman devletlerin ittihaz ettikleri istisnâî harb tedbirleri ile mameleklerine zarar iras edilmiş olduğu takdirde - tazminat talep etmek hakkı tanımıştı. Bu tazminat talepleri de Muhtelit Hakem Mahkemesi tarafından tesbit edilecekti. Böylece fertler, milletlerarası bir andlaşma ile direkt olarak yabancı bir devlete karşı bir hak elde etmekte ve bu hakkın tahakkukunu milletlerarası bir mahkeme önünde takip etmek selâhiyetini haiz oluyorlardı. Bu mahkemeler de 1929 - 30 yıllarında tasfiye edilmişlerdir (25).

İnsan hakları, II. Cihan Harbi esnasında ve sonra bilhassa üzerinde durulan bir mesele olmuştur. Birleşmiş Milletler Teşkilâtı "İnsanın ana haklarına, şahsın haysiyet ve değerine, erkek ve kadınlar için olduğu gibi büyük ve küçük milletler için de hak eşitliğini" prensip ittihaz edeceğini ilân ettiği halde, 10 Aralık 1948 de kabul ettiği İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, derpiş ettiği hak ve hürriyetlerin devletlerce tatbiki hususunda hukukî bir vecibe tâhmmil etmediğinden müessir olamamıştır.

Avrupa Konseyi bütün bu hususları gözönüne alarak, İnsan hak ve temel hürriyetlerini teminata bağlamak istemiştir. Bu sebeple 4 Kasım 1950 de Roma'da kabul etmiş olduğu "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" ile, sözleşmenin derpiş

24) Politis, N.: Devletlerarası Nizamda Ferdin Mevkii. A.H.D. 1946 C. III sh. 204.

25) Lütem, Prof. İ.: a.g.m. sh. 88 - 90.

etmiş olduğu hakların ihlâli halinde müracaat edilebilecek bir "Avrupa İnsan Hakları Komisyonu" ve «Avrupa İnsan Hakları Divanı» tesis etmiştir (26).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Vekiller Komitesinin ve İstişarî Asamblesinin işbirliği neticesidir. 1949 senesinde Sir W. Churchill'in teklifi üzerine ve Konsey Statüsünün 1. md. sine istinaden Asamble üyeleri, Avrupa Konseyinin ilân edilen gayelerinin tahakkuku için insan hak ve hürriyetlerini korumak ve tekâmülünü temin etmek hususundaki tedbirleri tetkik etmek selâhiyetini talep etmişlerdir. Vekiller Komitesi de 13 Ağustos 1949 da bu talebi kabul etmiştir.

Müzakerelere 19 Ağustos 1949 da M. Teitgen ve Maxwell Fyfe'nin Avrupa Konseyince, insan hakları ve ana hürriyetlerini müştereken teminat altına alacak bir organ tesisi hususundaki karar teklifi ile başlanmıştır. Bunun üzerine bir Avrupa İnsan Hakları Beyannamesinin yapılması kârarlaştırılarak, bu beyannameye girecek hususlar görüşüldü ve tetkik edilmek üzere Hukukî ve İdarî Meseleler Komisyonuna havale edildi. Bu Komisyon onyedi celse devam eden içtimalarında kendisine havale edilen mevzuu inceledi. Temmuz 1949 da arasında bir de İnsan Hakları Divanının kurulmasını derpiş eden bir seri teklifte bulundu (27).

Asamble, teklifleri Vekiller Komitesine arzetti. Komite Kasım ayındaki toplantısında bu teklifi tetkik ederek, Sözleşme projesini hazırlamak üzere Hükümetlerarası bir Ekspertler Komitesi teşkil etti. Komite 1950 Şubatında Strasbourg'da toplanarak ve Asamblesinin tekliflerini temel ittihaz ederek tasarıyı hazırlamağa başladı. Komitede ayrıca İngilizler de teklifte bulunmuşlar; sağlanacak ana hakların ve bu hakların istimalinde yapılacak taahhütlerin mümkün mertebe teferruatlı bir şekilde tarif edilmesini ileriye sürmüşlerdir. Neticede Ekspertler Komitesi, Vekiller Komitesine, Asamblesinin sözleşme tasarısını temel ittihaz eden bir sözleşme tasarısı ile insan haklarını teferruatlı bir şekilde tadat eden İngiliz projesini sunmuştur. Nihayet nihâî metin - İngiliz tasarısının ana hatlarını takip eden- 4 Kasım 1950 de Roma'da imzalandı. Daha sonra 20 Mart 1952 de Paris'te sözleşmeye ek bir Protokol imzalandı.

Sözleşme: Dibace, beş fasıl ve 66 maddeden mürekkeptir. Sözleşme fertlere şu hakları tanımıştır: Yaşama hakkı ve şahsiyetin himayesi (md. 3, 5, 8), kölelikten ve cebri çalıştırmadan muafiyet (md. 4), fikir, vicdan, din ve bunları serbestçe ifade hürriyeti, toplantılara katılmak, dernek ve sendika kurmak hürriyeti (md. 9, 10, 11), evlenmek ve aile kurmak hakkı (md. 12), mesken masuniyeti ve muhabere hürriyeti (md. 8), şahısların hak ve menfaatlarını korumak üzere bağımsız ve tarafsız mahkemelere müracaat edebilme ve icabında adlî yardımdan faydalanma hakkı (md. 6), kanunsuz cezalandırılmama hakkı (md. 7).

26) Talay, Sevim: Milletlerarası Mahkemeler. İst. 1956 sh. 61-62,65.

27) Talay, Sevim: a.g.e. sh. 69.

Âkit tarafların Sözleşmeden doğan taahhütlerini temin etmek üzere bir "İnsan Hakları Avrupa Komisyonu" ve "İnsan Hakları Avrupa Divanı" nın kurulması hususları da Sözleşmede yer almıştır (md. 19).

Sözleşmeye ek Protokol da şu hususları ihtiva etmektedir: Hakikî ve hükûmî şahısların mülkiyet haklarının himayesi (md. 1), eğitim hakkı, serbest ve gizli seçimlerin temini.

Sözleşme (md. 66, 2 mucibince) 3 Eylül 1953 de, Protokol (md. 6 mucibince) 18 Mayıs 1954 de on tasdik vesikasının tevdiinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

II. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu :

Bu Komisyon, Üye Devletlerden birisinin Sözleşmede tasrih edilen hak ve hürriyetleri temin etmemesi veya ihlâli halinde müracaat edilebilecek milletlerarası ve tarafsız bir organdır.

1. Teşkilât :

Komisyon, âkit tarafların sayısı kadar azadan mürekkeptir. Komisyonunda aynı devletin birden fazla tebaası bulunamaz. Komisyon azaları, Asambelenin tanzim ettiği bir liste üzerinden Vekiller Komite'since reylerin mutlak ekseriyeti ile seçilirler (md. 20, 21). Komisyon üyelerinin vazife müddetleri altı sene olarak tayin edilmiştir. Bunların yeniden seçilmeleri mümkündür. Yalnız üyelerden ilk seçilen yedisinin vazifesi üç yıl sonunda sona erecektir. Bunlar ilk seçimlerin yapılmasından hemen sonra Konsey Genel Sekreteri tarafından kur'a çekmek suretiyle tayin edilecektir. Vazifesini bitirmemiş bir üyenin yerine seçilen yeni üye selefinin vazife müddetini tamamlar. Üyeler, yerlerine yenileri gelinceye kadar vazifeleri başında kalırlar ve yerlerine yenileri geçtikten sonra dahi evvelce kendilerine havale edilmiş işleri rüyete devam ederler (md. 24).

Türkiye'nin Komisyondaki ilk temsilcisi 18 Mayıs 1954 de seçilen Prof. Muvaffak Akbay'dır. 5 Mayıs 1957 de vefatı üzerine yerine, 28 Haziran 1957 de Prof. Nihat Erim seçilmiş olup elan Komisyondaki vazifesine devam etmektedir.

2. Selâhiyetleri :

Komisyon, 5 Temmuz 1955 de, Belçika, Danimarka, Federal Almanya Cumhuriyeti, İzlanda, İrlanda ve İsveç'in Komisyonun selâhiyetini tanıyan beyanlarının Genel Sekreterliğe tevdi edilmesiyle (md. 25,4 şartı tahakkuk etmiş olduğundan) faaliyete geçerek talepleri incelemeğe başlamıştır.

Komisyonun selâhiyetleri, üye devletler, fertler grubu veya fertler tarafından yapılacak müracaatlar bakımından fark göstermektedir.

Üye Devletler, Sözleşmenin meriyete girdiği andan itibaren, Sözleşme hü-

kümlerine vaki ve kendilerinin diğeri bir Âkit Tarafa isnad edebileceklerine kanaat getirdikleri bilcümle riayetsizliklerden dolayı Konsey Genel Sekreteri vasıtasıyla Komisyona müracaat edebilirler (md. 24). Fertler, hükümet dışı teşekküller veya fert toplulukları ancak, hakkında şikâyet vaki Yüksek Âkit Taraf, Komisyonun selâhiyetini tanıdığını beyan etmiş olduğu takdirde Komisyona müracaat edebilirler. (Türkiye henüz Komisyonun selâhiyetini tanımamıştır).

Komisyona getirilebilecek ihtilâflar, Sözleşme hükümlerine vaki bilcümle riayetsizlikler ve Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin Yüksek Âkitler tarafından ihlâli halleridir. Komisyona devletlerarası hukukun umumiyetle kabul edilmiş prensibine uygun olarak ancak iç müracaat yolları tüketildikten ve nihai iç kararın verildiği tarihten itibaren altı aylık bir müddet içerisinde müracaat olunabilir (md. 26).

Ayrıca devletlere, kendileri veya tebaaları mutazarır olmasalar dahi, Sözleşmeyi imzalayan devletlerden herhangi biri tarafından yapılacak ihlâli ihbar etmek hakkı tanınmıştır. (md. 24). Böylece teminat mekanizmasının daha müessir bir şekilde işlemesi istenmiştir (28). Şurasını da unutmamak lâzımdır ki, Komisyon, iç kaza mercilerine isnad edilecek hukukî veya fiilî hataları ıslâh edecek bir üst kaza mercii değildir (29).

3. İşleyişi :

Komisyon, md. 25 gereğince sunulan herhangi bir dilekçeyi tetkik ederek kabule şayan olup olmadığı hakkında bir karar verir. Eğer dilekçe: a) İmzasız ise, b) Komisyonca daha evvel incelenmiş yahut milletlerarası diğeri bir tahkikat veya hal ve tesviye merciiine arzedilmiş bir dilekçenin esas itibariyle aynı ise ve yeni olaylar ihtiva etmiyorsa, c) Sözleşme hükümleriyle telif edilemez, açıktan açığa esassız veya şikâyet hakkının suiistimali mahiyetinde telâkki ediliyorsa, d) md. 26 gereğince iç müracaat yollarına başvurulmamış ve nihai iç kararın verildiği tarihten itibaren altı aylık müddet geçirilmiş ise reddolunur (md. 27).

Komisyon Dahilî Nizamnamesi, dilekçelerin ihtiva etmesi gereken şartları tesbit etmiştir. Buna göre: 1.a) Fertler tarafından sunulacak dilekçeler, sahipleri veya vekilleri tarafından yazılıp imza edilecektir, b) Hükümet dışı teşekküller veya fert grupları tarafından sunulacak dilekçeler de bütün ilgililerin imzasını havi olmalıdır (md. 40), ayrıca 2.a) Dilekçe sahibinin ismi, b) Aleyhine şikâyet vaki olan Âkit Tarafın ismi, c) Talebin mevzuu, d) Mümkün olduğu nisbette Sözleşmede istinad edilen hüküm, e) Vakıalar ve deliller, f) Diğeri ilgili vesaik, g) md. 26 gereğince, bütün iç müracaat yollarına başvurulduğunu gösterir ve-

28) Talay, Sevim: a.g.e. sh. 80.

29) Procedure and Jurisprudence of the European Commission of Human Rights in Respect of Individual Applications. Strasbourg Ekim 1957.

saik (md. 41), 3.) Taraflar tazminat talep ediyorlarsa, uğradıkları zararın gösterilmesi (md. 42).

Dilekçe gereken evsafı haiz ise Komisyon dilekçeyi kabul eder. Bunun üzerine vakıaları tesbit üzere dilekçeyi tarafların temsilcileri ile beraber, her iki tarafı da dinleyerek inceler. Lüzum görürse tahkikat yaparak meseleyi dostane bir şekilde halletmek üzere ilgililere hizmetini arzeder (md. 28).

Dostane hal tarzı, aleyhine şikâyet vaki olan Devletin ihlâli tanınmasını, vaziyetin hukuken veya fiilen düzeltilmesi halinde ise mağdura veya şikâyetçi Devlete tarziye verilmesini istihdaf eder (30).

Komisyon md. 28 de gösterilen vazifelerini yedi kişiden mürekkep bir tâli komisyon vasıtasıyla yapar. Her alâkadar, tâli Komisyona iştirak etmek üzere kendi isteğine göre bir kişiyi üye tayin edebilir, diğer üyeler Komisyon İç Tüzüğünde derpiş edilen hükümlere uygun olarak kur'a ile tayin edilir (md. 29).

Tâli Komisyon dostane bir hal tarzı bulmağa muvaffak olursa bir rapor tanzim eder ve bu rapor alâkadar Devletlere, Vekiller Komitesi'ne ve neşredilmek üzere Konsey Genel Sekreterine gönderilir. Raporda: a) Tanzim tarihi, b) Komisyon üyelerinin ve başkanın ismi, c) Taraflar ve temsilcilerinin isimleri, d) Vakıalar ve e) Vasıl olunan netice gösterilir (Dahilî Nizamname md, 60).

Tâli Komisyon meseleye uygun bir hal şekli bulamazsa gene bir rapor tanzim ederek Vekiller Komitesine ve ilgili Devletlere gönderir. Bu Devletler mezkûr raporu neşretmek selâhiyetini haiz değildiler. Bu raporda da şu hususlar gösterilir: a) Raporun tanzim tarihi, b) Başkanın ve üyelerin isimleri, c) Tarafların tavsifi, d) Tarafların temsilcilerinin veya vekillerinin isimleri, e) Usul muameleleri, f) Vakıalar, g) Komisyonun, ilgili Devlet tarafından Sözleşme hükümleri gereğince yüklenmiş olduğu vecibelerin ihlâlinin mevzuubahs olup olmadığı hakkındaki fikri, h) Ekseriyeti teşkil eden üyelerin sayısı, i) Komisyonun uygun gördüğü teklifler (Dahilî Nizamname md. 63).

Bu safhalarda Komisyon bir uzlaştırma ve istişare organı mahiyetindedir. İhtilâfların asıl halli ya Vekiller Komitesinde (Siyasî hal tarzı) veya Divanda (Kazaî hal tarzı) olur (31).

Komisyon meseleye bir hal tarzı bulamadığı hallerde, raporunun Vekiller Komitesine tevdi tarihinden itibaren üç aylık bir müddet zarfında mesele Sözleşmenin 48. maddesi mucibince Divana arzedilmezse, Komitenin kendisi, Sözleşmenin ihlâl edilmiş olup olmadığı hakkında Komite temsilcilerinin üçte iki çoğunluğu ile bir karar verir. Bu karar müsbet olduğu takdirde, ilgili Yüksek Âkit

30) Talay, Sevim: a.g.e. sh. 81.

31) Talay, Sevim: a.g.e. sh. 82.

Taraf, Komitenin tesbit etmiş olduğu müddet içinde kararın icap ettirdiği tedbirleri alır (md. 32).

Bugüne kadar Komisyona üçyüzü müteceviz müracaat vaki olmuş ve ekseriyeti muhtelif sebeplerle reddedilmiştir. Biz burada orijinal bulduğumuz birkaç tanesini zikretmekle iktifa edeceğiz.

1 — İki şahıs düşmanla işbirliği ettikleri için (II. Cihan Harbinde) Belçika Örfî İdare Mahkemesi tarafından makable şâmil bir kanunla mahkûm edilerek, bazı haklarını (Belçika Ceza Kanununun 123. 6. paragrafındaki ve 10 Ağustos 1948 tarihli kanunun 9. md.de tasrih edilen) daimî olarak kaybetmişlerdir. Bunun üzerine, kanunun makable şâmil bir surette tefsir ve tatbikinin Sözleşmenin 7. md.sinin 1. paragrafını ihlâl ettiğini ileri sürerek Komisyona müracaat etmişlerdir. Komisyon, Sözleşmenin 7. md.sinin 2. paragrafının «işlendiği zaman medenî milletlerce tanınmış umumî hukuk prensiplerine tevfikân cinaî sayılan bir fiil veya ihmalden suçlu bir şahsın yargılanmasına ve cezalandırılmasına halel getirmeyeceğini» ve bu 2. paragrafın II. Cihan Harbi sonunda, fevkalâde ahval dolayısıyla harb suçlarını, düşmanla işbirliği ve hiyanet fiillerini cezalandırmak için isdar edilmiş kanunları hiçbir suretle ihlâl etmediğini ve bu kanunların hukukî ve ahlâkî bakımlardan takbihini istihdaf etmediğini belirterek, dilekçeleri açıktan açığa esassız telâkki ederek reddetmiştir (Dava No. 77/55, 268/57).

2 — Komisyona fertler aleyhine tevcih edilmiş şikâyetler vaki olmuş ve bunlar Komisyon tarafından şu esasa müsteniden reddedilmiştir: Sözleşmenin 19. md.si mucibince, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun vazifesi, Sözleşmenin Yüksek Âkit Taraflar için hâsıl olan vecibeleri temin etmektir. Bundan başka Sözleşmenin 25. md.sinin 1. paragrafı Komisyonun, Sözleşmede tanınan hakların, bir fert tarafından değil ancak, Yüksek Âkitlerden biri tarafından ihlâline taallûk eden ve Yüksek Âkit Taraflardan birine tevcih edilmiş dilekçeleri kabul edebileceğini göstermektedir. (Dâva No. 24/55, 42/55 ... 265/57).

3 — Komisyona, Federal Almanya Cumhuriyeti aleyhine, Protokolün 1. md. si ile garanti altına alınmış olan mülkiyet hakkının ihlâl edildiğini ileri süren on dört şikâyet vaki olmuş, Komisyon; Protokolün 6. md.si hükmüne göre, Protokolün ancak onu tasdik etmiş olan mümzileri bağliyabileceğini belirterek, sunulan dilekçelerin kabul edilmezliğine karar vermiştir (Federal Almanya Cumhuriyeti tasdik vesikasını ancak 13 Şubat 1957 de tevdi etmiştir). (Dâva No: 3/55, 5/55 ... 150/56, 157/56).

4 — Federal Almanya Cumhuriyeti'nin Ceza Kanununun 20. a ve 42. e maddelerinin tatbikinin (itiyadî tehlikeli suçların gayrimuayyen bir süre için tevkif edilmeleri) Sözleşmenin 5. md.si ile uyuşmadığı hususunda Komisyona şikâyetler vaki olmuştur. Komisyon bu husustaki dilekçeleri: Sözleşmenin 5. md.sinin

ifadesine göre, hiçkimse, Sözleşmede gösterilen ve kanunî yollara göre selâhi-yetli bir mahkeme tarafından usulüne uygun olarak mevkuf tutulma halleri müstesna hürriyetinden mahrum edilemez, ki bütün bu hususlar dâvada gözönünde tutulmuştur" mülâhazasıyla reddetmiştir. (Dâva No: 99/55, 100/55 224/56, 231/56).

5 — Bir kadın yedi seneden ziyade sürüncemede kalan boşanma dâvası sebebiyle, Komisyona müracaat etmiştir. Komisyon bu gecikmenin yargılama delillerinin toplanması sebebiyle olup olmadığını araştırarak neticenin tamamen aksi olduğunu görmüş ve şu kararı vermiştir: Sözleşmenin 6. md.si herkese dâvasını makûl bir müddet zarfında, hakkaniyete uygun ve alenî bir surette dinlenmesini istemek hakkını tanımıştır; bu hakkın icrası, tarafların gereken ihtimamı göstermelerine bağlıdır; bu dâvada, dosyanın incelenmesi, mahkemenin kazaî yetkisini kullanarak makûl bir müddet zarfında müracaatçının dâvasını dinlemeyi reddetmediğini göstermiştir, aksine, müracaatçı avukatına kusur isnad ederek mevzuubahis gecikmeye sebebiyet vermiştir, bu alelâde bir itiraz olup, doğru olsa dahi, hiçbir surette sözleşmenin 6. md.sinde zikredilen hakkın Yüksek Âkitler tarafından ihlâlî olarak kabul edilemez. Bu sebeple Sözleşmenin 27. md.sinin 2. paragrafına müsteniden dilekçenin kabul edilmezliğine karar verilmiştir (Dâva No: 107/55).

6 — Bazı müracaatçılar, Federal Almanya Cumhuriyeti'nin Ceza Kanununun homoseksüel münasebetleri cezalandırmasının (C.K. md. 175 ve 175 a.) Sözleşmenin 8. md.sini ihlâl ettiğini iddia etmişlerdir (md. 8; 1) Her şahıs hususî ve ailevî hayatına, meskenine ve muhaberatına hürmet edilmesi hakkına maliktir). Komisyon bu meseleye ait dilekçeleri şu esasa müsteniden reddetmiştir: Sözleşme, bir devlete mevzuatında homoseksüalitenin cezalandırılabilir bir sapıklık olduğunu beyan etme hakkını tanımıştır, 8. md.nin 1. paragrafında himaye edilen hususî ve ailevî hayata hürmet hakkına, demokratik bir cemiyette aynı maddenin 2. paragrafına müsteniden, devletin, sıhhat ve ahlâkın korunması bakımından müdahalesi mübahtır. (Dâva No: 104/55, 167/56).

7 — Bir kısım müracaatçılar, Sözleşmede gösterilmemiş olan haklardan istifade hususunda farklı muameleye tâbi tutulmalarından dolayı Komisyona müracaat etmişler, Komisyon da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. md.sinin ancak, Sözleşmede derpiş edilen hak ve hürriyetlerden istifade hususunda farklı muameleyi yasak etmiş olduğunu belirterek dilekçeleri reddetmiştir. (Dava No: 86/55: Sözleşmede gösterilmeyen bir mesleğin icrasına, 95/55: Amme memuriyetine girme hakkına, 215/56: Şahsın kendisine mahsus bir eve sahip olma ve 238/56: Şahsın kendi millî devletinden gayrı bir devletin arizisinde ikamet tesis etme hakkına taallük etmekteydi.)

8 — Ondört müracaatçı, Sözleşmenin 1. bölümünde ve Protokolün ilk üç

maddesinde derpiş edilmemiş bazı hakların ihlâlinden dolayı Komisyona şikâ-yette bulunmuşlardır. Komisyon, müracaatçıların Sözleşmede derpiş edilmiş olan haklara taallûku olmıyan dilekçelerini reddederek, bu dilekçelerin müstenid olduğu aşağıdaki hakların Sözleşmede ve Protokolde mevcut olmadığına karar vermiştir.

“tâbiyet hakkı” (Dâva No: 77/55, 288/57),

“bir mesek icrası hakkı” (Dâva No: 86/55, 165/56),

“kifayetli bir hayat standardına ve elverişli bir meskene sahip olma hakkı” (159/56, 215/56),

“kendi millî devletinden gayrı bir devletin arazisinde ikamet tesisi hakkı” (Dâva No: 238/56),

“pansiyon hakkı” (D. N: 74/55, 92/55, 93/55, 144/56),

“âmme hizmetleriyle meşgul olmak hakkı” (D. N: 95/55, 273/57)

9 — İç hukukun ihlâlîne ve ekseriye millî mahkemelerin hatalarına müsteniden Komisyona şikâyette bulunan müracaatçıların dilekçeleri şu sebebe mebni olarak reddedilmiştir: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Âkit Tarafların millî mahkemelerinin kaza selâhiyetlerine müsteniden vermiş oldukları hukukî veya fiilî hatalarla malûl kararları aleyhine müracaat edilecek bir üst kaza mercii değildir. Sözleşmenin 19. md.sine göre, Komisyon, Sözleşme ile Âkit Tarafların yük-lendikleri vecibelere hürmeti temin bakımından, millî mahkemelerin hukukî ve ya fiilî hatalarla malûl kararlarıyla, ancak bu hatalar Sözleşmede tahdidî olarak sayılan hak ve hürriyetleri ihlâl ettiği takdirde ilgilenir ve ancak bu halde selâhiyeti mevzu bahis olabilir. (D. N: 64/55, 143/56 ..., 285/57)

10 — 11 Şubat 1957 de Alman Komünist Partisi, Federal Almanya Cumhuriyeti aleyhine Komisyona müracaat etmiştir. Müracaatçılar, 17 Ağustos 1956 da, Federal Alman Mahkemesinin, Federal Cumhuriyet Anayasasının 21. md.sinin 2. paragrafına (md. 21,2: Programlarına veya üyelerinin davranışlarına göre hür ve demokratik nizamı zayıflatmayı veya yok etmeği istihdaf eden veya Federal Almanya Cumhuriyetinin mevcudiyetini tehlikeye koyan partiler Anayasaya aykırıdır. Anayasaya aykırılık meselesine Federal Alman Mahkemesi karar verebilir.) müsteniden, Komünist Partisinin Anayasaya aykırı olduğunu beyan etmesi üzerine, Hükümetin Partiyi fesh ve faaliyetlerini yasak etmesinin, Sözleşmenin 9, 10 ve 11. md.lerini (düşünme hürriyeti, vicdan ve din hürriyeti, fikir ve ifade hürriyeti, toplantılar akdetmek ve dernek kurma hürriyeti) ihlâl ettiğini iddia ediyorlardı.

Komisyon, dilekçeyi inceledikten sonra şu karara varmıştır: Sözleşmenin 17. md.sine göre “Bu sözleşmenin hiçbir hükmü bir devlet, bir topluluk veya bir fert için, işbu sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin mezkûr sözleşmede

derpiş edildiğinden daha geniş bir surette tahdidini istihdaf eden bir faaliyete girişmek veya bir şey yapmak hakkını tazammun ediyormuş mânasında tefsir olunamaz”.

Bu hükmün gayesi, demokratik müesseselerin serbest işleyişini himaye suretiyle, Sözleşmenin derpiş etmiş olduğu hakların himayesini istihdaf eder.

Esasen İstişari Asamble'nin 1949 daki ilk içtimarında, Totaliter cereyanların Sözleşmenin derpiş etmiş olduğu prensipleri kendi lehlerine istismar etmelerine, yani, insan haklarını yok etmek gayesiyle hürriyet haklarını ileri sürmelerine mâni olmak gerektiği kararına varılmıştı.

Anayasanın 21. md.sini vazederken, Alman kanun vazına da buna benzer bir saik rehberlik etmiştir.

Yukarıda zikredilen 21. md. hükmünün tatbikinin, Sözleşmenin 17. md.sine uygun olup olmadığına karar vermek için, bu madde mucibince evvelâ, müracaatçıların, Sözleşmede derpiş edilmiş olan hak ve hürriyetlerin tahribini veya Sözleşmede ön görülen hak ve hürriyetlerin daha ziyade tahdidini istihdaf eden faaliyetlere girişip girişmediklerini tayin etmek iktiza eder.

Şurası aşikârdır ki :

(1) Komünist Partisinin gayesi bir proletarya ihtilâli ve proletarya diktatörlüğü vasıtasıyla sosyalist-komünist bir sistem tesis etmektir (Federal Alman Mahkemesinin kararında istinad edilen Alman Komünist Partisinin beyannamele-ri ve "Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts" (C. 5, 1956, sh. 163) ve

(2) Alman Komünist Partisi bu prensipleri istemekte berdevamdır (Ibid. sh. 191, 193-195).

Komünist Partisinin halihazır faaliyetlerinin, Alman Anayasasının kendisine bahşetmiş olduğu anayasal yollardan iktidarı ele geçirmeğe müteveccih olduğu kabul edilse bile, bundan, Partinin ananevi gayelerinden feragat ettiği neticesi istihraç edilemez; aksine, yukarıda zikredilen beyannameler Alman Komünist Partisinin bu gayelere bağlılığını teyid etmektedir.

Müracaatçıların da bizzat teslim ettikleri veçhile, takip ettikleri nihai gaye, temel Komünist doktrinin müdafaa ettiği safhalardan, proletarya diktatörlüğüne geçişi tazammun etmektedir.

Diktatörlüğe müracaat yoluyla tesis edilen bir, rejim, himaye ettiği bir çok hak ve hürriyetlerin imhasını istihdaf ettiği cihetle, Sözleşmeyle kabili telif değildir.

Alman Komünist Partisinin teşkilâtı ve işleyişi, 17. md.nin kasedettiği mâna da bir faaliyet teşkil etmektedir.

Yukarıda söylenenler açıkça göstermiştir ki Alman Komünist Partisinin müracaatı, Sözleşmenin hiçbir maddesine ve hususiyile 9, 10 ve 11. md.lerine istinad edemez.

Böylece Komisyon, dilekçenin, Sözleşmenin 27. md.sinin 2. paragrafına müsteniden kabul edilmezliğine hükmetmiştir. (D. No: 250/57)

10 — Yunanistan, 7 Mayıs 1956 da İngiltere aleyhine Komisyona müracaat ederek, İngiltere'nin Kıbrıs'da almış olduğu tedbirlerin gayriinsanî olduğundan şikâyetle, Adada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin tatbik edilmesini talep etmiştir.

Komisyon, beşinci içtımında, Yunanistan'ın sunduğu dilekçenin kabul edilebilirliğine karar vererek, her iki tarafın temsilcileri vasıtasıyla iddia ve taleplerini dinlemiştir. İngiltere, Kıbrıs'ta almış olduğu tedbirlerin Sözleşmeye aykırı olabileceğini kabul etmiş, fakat bu tedbirlerin Sözleşmenin 15. md.sine istinaden (Harp veya milletin varlığını tehdit eden diğer umumî bir tehlike halinde her Yüksek Âkit Taraf ancak, durumun iktiza ettiği nisbette ve devletlerarası hukuktan doğan diğer mükellefiyetlerle tezat teşkil eylememek şartı ile işbu Sözleşmede derpiş olunan mükellefiyetlere aykırı tedbirler alabilir.) ve muvakkat bir zaman için tatbik edilmekte olduğuna işaret etmiştir.

Bunun üzerine, meseleyi incelemekle tanzif edilmiş olan Tâli Komisyon 6 Eylül 1957 de

a) Sözleşmenin 15. md.si mucibince milletin hayatını tehdit eden umumî bir tehlike halinin mevcudiyeti ve

b) Sokağa çıkma yasağının tatbikini icap ettiren şartlarla ilgili vakıaları tesbit etmek üzere Kıbrıs adasında tahkikat yapılmasına karar vermiştir.

Bu arada İngiltere, -Komisyonun, kendisinin Kıbrıs'ta tatbik etmekte olduğu tedbirlerin bir kısmının medenî milletlerce kabul edilen esaslara aykırı olduğunu ihsas ettirmesi üzerine- şikâyet mevzuu olan tedbirlerin bir kısmını kaldırmıştır (Meselâ: Onsekiz yaşından küçük olan suçlulara dayak cezası, müşterek para cezası, sokağa çıkma yasağı v.s.).

Tâli Komisyon evvelâ tarafları uzlaştırmaya çalışmış, muvaffak olamayınca raporunu hazırlayarak, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna tevdi etmiştir. O da, Tâli Komisyonun raporunu esas tutan raporunu 3 Eylül 1958 de tanzim ederek Vekiller Komitesi'ne arzetmiştir.

Raporda Komisyon: Meselenin hukuken halledilebilmesi için evvelâ, siyasî ihtilâfa bir hal çaresi bulunması icap ettiğini ve İngiltere'nin Sözleşmeye aykırı hareket etmediği kanaatında olduğunu belirtmiştir.

Bu meseleye ait nihai karar Vekiller Komitesince verilecektir. (D. No: 176/56)

11 — Yunanistan, 17 Temmuz 1957 de İngiltere aleyhine, Kıbrıs'ta tahaddüs eden "işkence veya işkenceye müncer olan fena muamelelere (cases of torture or maltreatment amounting to torture" taallûk eden diğer bir dilekçe ile tekrar Komisyona müracaat etmiştir. Komisyon dilekçeyi inceleyerek, Yunanistan'ın ileri sürmüş olduğu kırkdokuz halden, yirmidokuzunu nazarı itibare alarak dilekçenin kabul edilebilirliğine karar vermiş diğer yirmi halin incelenmesini reddetmiştir.

Bu mesele halen Tâli Komisyonunda incelenmektedir. (D. No: 299/57)

12 — Komisyon tarafından kabul edilerek incelenmesine başlanan dilekçelerden birisi de, İrlandalı M.G. Lawless'in kendi hükümeti aleyhine verdiği dilekçedir.

Lawless, Güney İrlanda'daki tedhişçi çeteye mensup olup, İrlanda Hükümeti tarafından tevkif edilerek hapsedilmiştir. Lawless 8 Kasım 1957 de Komisyona müracaat ederek, Sözleşmenin 5. md.si mucibince, bir şahsın tevkif edilip mevkuftutulabilmesi için yetkili bir mahkeme tarafından karar alınması icap ettiği halde, İrlanda Hükümetinin bundan içtinap ettiğini, böylece Sözleşmeyi ihlâl ettiğini ileri sürmüştür.

Komisyon, Lawless'in tevkifi için, yetkili bir mahkemeden karar alınmamış olduğunu müşahade ederek, şikâyetçinin dilekçesinin kabul edilebilirliğine karar vermiştir. Bu mesele de halen Tâli Komisyonunda incelenmekte olup, şikâyetçinin lehine inkişaf etmektedir. (D. No: 332/57)

Komisyona gelen dilekçelerin büyük bir ekseriyetinin reddedişmesinin sebebi, Komisyonun herhangi bir mülâhaza ile vazifesini ifadan içtinap etmesinde değil, daha ziyade gerek Sözleşmenin ve gerekse Komisyonun mahiyetinin Avrupa Konseyi camiası halkı tarafından henüz tanınmamış olmasında aramak lâzımdır.

III. Avrupa İnsan Hakları Divanı:

Divan, Sözleşmeden Yüksek Âkit Taraflar için hasıl olan taahhütleri temin zımında bir kaza mercii olarak Sözleşmenin 19. md.sine tevfikân kurulmuştur.

1. Teşkilât:

Avrupa İnsan Hakları Divanı, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin sayısı kadar yargıçtan mürekkeptir.

Divan üyeleri, Avrupa Konseyi üyelerince teklif edilen şahısları muhtevi

bir liste üzerinden Asamble'nin çoğunluğuyla seçilir, Konsey üyelerinden herbiri en az ikisi kendi tâbiyetinde olmak üzere üç namzet gösterir. Bu namzetler, seçiyeli ve yüksek kazaî vazifeleri ifa için lâzım şartları hav bulunmalı veya bilgileri umumiyetle kabul edilmiş hukukçulardan olmalıdırlar. Divanın aynı devlet tâbiyetinde birden fazla üyesi olamaz (md. 38, 39).

Divan üyeleri dokuz senelik bir müddet için seçilirler, yeniden seçilmeleri de caizdir. Fakat bunlardan, ilk seçimde tayin edilen dördünün vazifesi üç yıl sonunda, diğer dördünün vazifesi de altıncı yıl sonunda nihayet bulacaktır. Vazifeleri ilk üç ve altı yıllık müddetler sonunda nihayet bulacak olan üyeler, ilk seçimin akabinde Konsey Genel Sekreteri tarafından kur'a ile ayrılacaklardır (md. 40).

Divan üyeleri onbeş yargıçtan mürekkeptir. Fakat bu adette yargıçtan mürekkep bir divanın işleyişi kolay olmayacağından, Divan, kendisine arzedilen meseleleri yedi yargıçtan müteşekkil bir daire halinde tetkik eder. Bu daireye, ilgili her devletin tebaasından olan veya böylesi yoksa o devlet tarafından seçilecek bir yargıç vazifeten iştirak eder. Diğer yargıçlar, dâvanın incelenmesine başlanmazdan evvel kur'a ile seçilirler (md. 43).

Divanın masraflarına bütün Konsey üyeleri iştirak eder. Ayrıca Divan yargıçlarına her çalışma günü için Vekiller Komitesince tesbit edilen bir tazminat ödenir.

2. Selâhiyetleri :

Divanın kurulabilmesi için en az sekiz devletin, Divanın kaza selâhiyetini kabul eder beyanlarının mevcudiyeti gerektir. 3 Eylül 1958 de Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun Brüksel toplantısında, İzlanda ve Avusturya'nın da Divanın kaza selâhiyetini tanıması üzerine (daha evvel Belçika, Danimarka, Federal Almanya Cumhuriyeti, İrlanda, Norveç ve Hollanda Divanın selâhiyetini tanımışlardı) Sözleşmenin 56. md.si şartı tahakkuk ettiğinden, Divanın tesisi mümkün olmuştur. İstişarî Asamble de, 21 Ocak 1959 tarihli toplantısında Divanın onbeş yargıcını seçmiş ve bunların süresini kur'a ile teshit etmiştir. Divanın onbeş yargıcı şu şekilde seçilmiştir : Avusturya : M. Alfred Verdoros (9 yıl), Belçika : M. Henri Rolin (9 yıl), Danimarka : M. Alf C. Ross (9 yıl), Federal Almanya Cumhuriyeti : M. Herman Mosler (6 yıl), Fransa R. René Cassin (3 yıl), Hollanda : Baron F. Mari von Asbeck (9 yıl), İngiltere : Lord Mc Nair (6 yıl), İrlanda : M. Richard Mc Gonigal (3 yıl), İsveç : M. Ake E. W. Houback (6 yıl), İtalya : M. Giorgio Balladore (6 yıl), İzlanda : M. Einor Arnalds (3 yıl), Lüksemburg : M. Eugène Rodenbourg (9 yıl), Norveç : M. T. Wold (9 yıl), Türkiye : Prof. Fikret Arık (9 yıl), Yunanistan : M. Georges Maridakis (9 yıl).

Divanın selâhiyeti, ihtilâfları kazaî yoldan halletmesidir. Ancak bu husus da

bazı şartlara tâbidir. Devletler, Divanın kaza selâhiyetini mecburî olarak umumî bir kabulle evvelden beyan etmişlerse (md. 46), bu olmadığı takdirde, Tarafların rıza ve muvafakat göstermeleri halinde Divana müracaat edilebilir (md. 48).

Divana :

- a) Komisyon tarafından,
- b) Mağdur kendi tebaasında olan Yüksek Âkit Devlet tarafından,
- c) Kendisinden şikâyet edilen Yüksek Âkit Devlet tarafından müracaat olunabilir.

Bu duruma göre fertlerin talepleri Divana dolayısıyla gidebilecektir.

Divanın halledebileceği ihtilâflar, Sözleşmenin tatbik ve tefsiriyle ilgili olup, Yüksek Âkit Taraflar ve Komisyon tarafından kendisine arz olunacak bütün hususlara şâmilidir.

Divanın selâhiyetli olup olmadığı hakkında ihtilâf zuhur ederse, bu hususta karar verecek merci bizzat kendisidir (md. 49).

Divanın kararı, bir Yüksek Âkit Taraf veya herhangi diğer bir makam tarafından alınan bir kararın veya emredilen bir tedbirin Sözleşmeden doğan mükellefiyetlere tamamen veya kısmen aykırı olduğunu beyan ederse ve eğer mezkûr devletin dahilî mevzuatı bu kararın veya tedbirlerin neticelerini ancak kısmen izaleye müsait ise, Divan kararında mutazarrır tarafı, eğer hakikaten buna mahal varsa, hakkaniyete uygun bir surette tatmin eder (md. 50).

Bu hüküm, bir devletin milletlerarası bir vecibesini ihlâl etmesi halinde hâsıl olacak duruma tatbik edilen ve umumiyetle kabul edilen devletler hukuku kaidesine uygundur. Demek ki Divan, Âkit Devletlerin âmme makamlarından sâdır olan tasarrufları ne iptal ne de tadil edebilecektir (32).

3. İşleyişi :

Divana, ihtilâf mevzuu olan iş hakkında dostane bir hal tarzı bulmak imkânsız olduğu hallerde, Komisyon raporunun Vekiller Komitesi'ne tevdi tarihinden itibaren üç aylık müddet zarfında müracaat edilecektir.

Divan, tüzüğünü tanzime ve muhakeme usulünü tâyine selâhiyetlidir. Buna göre Divan kendisine bir mesele arz edildiğinde, yedi yargıçtıttıran mürekkep bir daire teşkil ederek meseleyi tetkike başlar. Meseleyi ya red veya kabul edecektir. Divanın hükmü kat'i olup, buna mucip sebepler eklenir, ayrıca, hüküm müttefikan karara bağlanmamışsa, her yargıç kendi şahsî kanaatını da ilâve eder (md. 51). Neticede Divanın hükmü icra edilmek üzere Vekiller Komitesi-ne tevdi edilir (md. 54).

(32) Lütem, İ.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İst. 1951, sb. 31.

NETİCE

Avrupa Konseyi, bir Avrupa birliği, bir Avrupa federasyonu teşkil etmek istediği halde, henüz buna muvaffak olamamıştır. Zira halihazırda ancak onbeş Avrupa memleketi Konsey'de temsil edilmektedir. Fakat ne de olsa tarihte ilk defa olarak Avrupa kıtasında savunma meselesi bir tarafa bırakılarak, Avrupa memleketlerinin iktisadî ve içtimai terakkilerini temin zımında bir birleşme vuku bulmuştur. Bu birlik her türlü kusurdan âzâde değildir. Meselâ, her devlet hâkimiyet hakkını geniş nisbette muhafaza etmekte ve Konsey kararlarını kabul veya red hususunda serbest bulunmaktadır.

Ayrıca, Avrupa milletlerinin fikir ve temayüllerini temsil eden istişari Asamble'nin, hükümetlerin politikaları üzerinde müessir olması istendiği halde, gereken selâhiyetlerle teçhiz edilmemiş, bir istişare organı mesabesinde bırakılmıştır.

Bu noksanlara rağmen, Konseyin henüz teşekkül ve tekâmül safhasında olduğu düşünülürse, istikbalde milletlerarası sahada Konsey'in kendisinden beklenen vazifeleri yerine getirebileceği, milletlerarası hayatta nâzım bir rol oynayabileceği kabul edilebilir.

Konseyin, iktisadî, içtimai, kültürel, ilmî, idarî ve hukukî sahalarda faaliyet ve muvaffakiyetlerine şahit olmaktadır. Fakat bizi hususiyle ilgilendiren hukukî, yani insan hakları mevzuundaki çalışmalardır.

Avrupa Konseyi'nin kabul ve ilân etmiş olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile, devletler ilk defa olarak insan hakları mevzuunda bir teminat mekanizmasının (Komisyon ve Divan) ihdası neticesinde şümüllü taahditler kabul etmişlerdir.

Yukarıda incelediğimiz Sözleşme mükemmel bir metin değildir. Çünkü insan hakları mevzuu, mahiyeti itibariyle muhtasar bir metin içerisinde ifade edilemeyecek bir mevzu teşkil eder. Bütün insan haklarını tesbit ve tâyin etmek uzun çalışma ve tetkiklerin neticesine bağlıdır. Nitekim Birleşmiş Milletler Teşkilâtına bağlı İnsan Hakları Komisyonu hâlâ kesin bir pakt tasarısı hayırlıyamamıştır. Komisyonun şimdiye kadar başarmış olduğu hususlar daima bir *Compromis* neticesinde kabul olmuştur (33).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinden sonra atılan ileri bir adım teşkil eder. Bundan böyle, fertler de devletler hukukunda sâje olmak durumunu iktisap edebileceklerdir. Fakat bu hususta, Sözleşme ile ferdin önüne bir mânia konmuştur. Çünkü, fertlerin veya fert gruplarının Komisyon müracaatları hakkında şikâyet vaki olan Yüksek Âkit Tarafın bu işde

(33) Lütem, İ.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. sh. 35.

Komisyonun selâhiyetini tanıdığını beyan eylemiş olması" şartına bağlı kılınmıştır. Böylece hakkını ihlâl ettiğinden dolayı mensup olduğu devleti şikâyete cesaret edebilen fert bu şarttan dolayı bağlanmaktadır (34).

Ayrıca Divana müracaat da 48. md. ile güçleştirilmiştir. Fesih hakkı ise hemen hiç tahdit edilmemiştir (md. 65. 1).

Sözleşmenin sağladığı müeyyidelere gelince, kâfi derecede müessir değildirler.

Fakat bu eksikliklere rağmen, gerek Konsey gerek Sözleşme ileri bir adım teşkil etmektedir. Yeni tehlikeler de Konseye dahil Devletleri birbirine gün geçtikçe daha çok yaklaştırmakta, aralarında kuvvetli bir tesanüdün doğmasına sebep olmaktadır. Konseye bağlantıları dolayısıyla her devlet yekdiğerinin içişleri ile daha yakından ilgilenmekte, bu da insan haklarının himayesi bakımından hayırlı neticeler tevhit etmektedir.

TASDİKNAME LİSTESİ

SÖZLEŞME VE PROTOKOL TASDİKNAMELERİNİN TEVDİ TARİHLERİ

ÜYE	SÖZLEŞME	PROTOKOL	Sözleşmenin 25. Md.si	Sözleşmenin 46. Md. si
DEVLETLER	Yürürlüğe gir. 3.IX.1953	Yürürlüğe gir. 18.V.1954	Yürürlüğe gir. 5.VII.1955	yürürlüğe gir. 3.IX.1958
Avusturya	13.XII.1957	13.XII.1957		3.IX.1958
Belçika	14.VI.1955	14.VI.1955	16.VII.1957	5.VII.1955
Danimarka		13.IV.1953	4.IV.1957	4.IV.1957
Fed. Almanya Cumhuriyeti	5.XII.1952	13.II.1957	5.VII.1955	5.VII.1955
Fransa				
Hollanda	31.VIII.1954	31.VIII.1954		31.VIII.1954
İngiltere	8.III.1951	3.XI.1952		
İrlanda	25.II.1953	25.II.1953	25.II.1953	25.II.1953
İsveç	4.II.1952	22.VI.1953	4.II.1952	
İtalya	26.X.1955	26.X.1955		
İzlanda	29.VI.1953	29.VI.1953	29.III.1955	3.IX.1958
Lüksemburg	3.IX.1953	3.IX.1953	18.IV.1958	18.IV.1958
Norveç	15.I.1952	18.XII.1952	18.IV.1958	
Türkiye	18.V.1954	18.V.1954	13.XII.1957	
Yunanistan	28.III.1953	28.III.1953		

(34) Lütem, İ.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. sh. 37.

BİBLİYOGRAFYA

- ALSAN, Prof. Zeki Mesud : Yeni Devletler Hukuku. C. I, İst. 1955.
- BOURQUİN, M. : Devletlerarası Hukukun İnsanileştirilmesi.
A.H.F. 1951, C. VIII.
- CONCISE Handbook of the Council of Europe. Strasbourg 1951.
- DOCUMENTS of the Council of Europe.
- LÜTEM, Dr. İlhan : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1951.
- LÜTEM, Dr. İlhan : Ferdin Milletlerarası Himayesi, A.H.F. 1952, C. IX.
- NORTHROP, F.S.C. : European Union and United States Foreign Policy.
New York 1954, The Macmillan Comp.
- POLİTİS, N. : Devletlerarası Nizamda Ferdin Mevkii.
A.H.F. 1946, C. III.
- PROCEDURE and Jurisprudence of the European Comission of Human Rights.
- TALAY, Sevim : Milletlerarası Mahkemeler, Avrupa İnsan Hakları
Mahkemesi. İst. 1956, Fakülteler Matbaası.

CEZALAR VE EMNİYET TEDBİRLERİ (1)

Tercüme eden : Dr. Uğur Alacakaptan

Eşyanın zarureti icabı tedricen teşekkül etmiş olan Devletin, aslı ve herşeyden evvel gelen bir vazifesi vardır : Cemiyeti müdafaa eylemek ve onun muhafazasını teminat altına almak. Daha sonra Devletin, cemiyetin maddî ve manevî her türlü gelişme ve salâhını tanzim ve teşvik vazifesi gelir.

İçtimaî müdafaa vazifesi, Devlet tarafından (haricî tecavüzlere karşı) askerî teşkilât ve (dahilî tecavüzlere karşı) polis ve adliye teşkilâtı ile yerine getirilir. Devlet, suçluluğa karşı içtimaî müdafaaı önleyici ve tenkil edici, yani suçtan evvel ve sonra tatbik edilen tedbirlerle gerçekleştirir.

Önleyici müdafaa vasıtasız veya vasıtalı olur. Suç sebeplerini (ferdî şartlar, muhite ait, fizikî ve içtimaî şartlar) yok etmek veya azaltmağa matuf olduğu zaman vasıtalı, suç işlemeğe temayül arzeden veya suç işlemeğe hazırlanan fertleri cemiyet içindeki hareketlerinde zararsız kılmağa matuf olduğu zaman vasıtasızdır.

Vasıtalı yahut içtimaî önleme benim «Ceza yerini alan tedbirler» adını verdiğim bütün sosyal sigorta, yardım, eğitim ve reform şekillerini ihtiva eder ve mevzuumuzun dışında kalır.

Vasıtasız önleme, zayıf şahıslarla sakatlara yardım etmeğe ve kaza, musibet, v.s. yi önlemeğe matuf yardım polisinden farklı olan emniyet polisine müteallik kaide ve usullerle gerçekleştirilir. Her ikisi de Devletin idarî faaliyetine dahildirler.

Fakat, cemiyetin tehlikeli sınıflarına tevcih edilmiş olan önleme tedbirleri, polis tedbirleri olmaları nasebiyle, emniyet tedbirleri adı verilen ceza adaletiyle ilgili tedbirlerden tefrik edilmelidirler. Gerek birincilerin gerekse ikincilerin gayesi önlemedir ve bilhassa tehlikelilik arzeden fertlere tatbik edilirler. Fakat, burada kendilerinden söz açmamız gereken emniyet tedbirleri, sadece suçtan sonra ve suç sebebi ile uygulanırlar; halbuki hareketleri dolayısıyla tehlikeli olan ve bu sebeple normal hayata intibaksızlık gösteren şahıslar bahis konusu oldukları takdirde, polis tedbirlerinin suçun işlenmesinden evvel de tatbiki

(1) Enrico Ferri'nin «Studi Sulla Criminalità» adlı eserinin 1926'da Torino'da yapılan 2. baskısının 665-676. sayfelerinde yer alan «Bene e Misura di Sicurezza» başlıklı makalenin tercümesidir. Aktüalitesini kaybeden paragraflara tercümede yer verilmemiştir.

mümkündür. Polis tedbirleri, sık sık bazı suçları işleyen şahıslara tatbik edilse-
ler dahi, meselâ, kalebentlikde olduğu gibi, işlenmiş olan suçla doğrudan doğ-
ruya ve münhasır münasebet halinde değildirler. Filhakika, bunlar mahkûm ce-
zasını çektikten çok sonra ve cezayla doğrudan doğruya münasebet halinde
olmaksızın da tatbik edilirler.

Polis tedbirleri şunlardır: Muayyen yerlere devam, evden gece çıkma ya-
sağı ile birlikte veya müstakillen iyi tavru hareket ihtarı, iyi hâl kefaleti, ikamet
mecburiyeti ve kalebentlik, bir meslek veya sanatın tatili icrası, umumî yerlerin
veya tehlikeli sanayi mahallerinin v.s.nin tanzimi, icabettiği takdirde kapatılma-
ları, ecnebilerin hudut dışı edilmeleri, babalık haklarının sukutu, terkedilmiş
küçüklerin ıslah evine konulmaları, ahlâken düşük (suçluluğa namzet) küçükler
için koloniler, suç işlememiş akıl hastaları, alkolikler ve uyuşturucu madde kulla-
nanların akıl hastanesi ve sağlık yurdlarına konulmaları, serseriler v.s. için ça-
lışma evleri. Emniyeti umumiye nezareti, «ex delicto» bir emniyet tedbirleri olabi-
lir; fakat daha ziyade bir polis tedbiridir. Suç silâh ve vasıtaları veya suçtan hu-
sule gelen eşyanın müsaderesi için de aynı şey söylenebilir.

Halbuki emniyet tedbirleri, suça karşı tenkilî müdafaaya aittirler ve bu se-
beple ya (manen gayrı mes'ul addedilen suçlular için) cezanın yerini alır, yahut
(mes'ul sayılan suçlular için) onu tamamlarlar.

Şunlar emniyet tedbiridir: Akıl malûliyeti sebebiyle beraat eden suçlunun
adli (veya umumî) akıl hastanesine konulması, gayrı mes'ul addedilen küçük
suçluların ıslah evine sokulmaları. Aşağıdakiler ise cezayı tamamlarlar: Serseri-
likten hüküm giymiş olanların bir iş evi veya bir koloniye yerleştirilmeleri, iti-
yâdi suçlular için hapis cezasının (çekilmesinden sonra) uzatılması.

Emniyet tedbirleri ve cezayı tamamlayan tedbirler, pozitivist mektep tara-
fından ortaya atılan ve ananevî prensipler ile suçluluk muvacehesindeki pratik
zaruretler arasında, nazariyatçılar ve kanun vazılarınca kabul olunan müteaddit
müesseselerden birini teşkil etmektedirler. Klâsik mektebe mensup cezacıların
hararetli taarruzlarına hedef teşkil etmiş olan ve fakat neo-klâsiklerle eklektikle-
rin benimsedikleri bu müesseseler,

manevî mes'uliyet ve binnetice cezalandırılabilmenin esası olarak serbest ira-
de veya tercih serbestisinin kabulünden vazgeçme,

şartlı mahkûmiyet, yani mahkûmiyet hükmünün taliki infazının kabulü,

şartla salıverme, yani, mahkûmiyet müddetinin hitamından evvel cezaevin-
den çıkarılmanın kabulü,

müddetsiz hükmün kabulü ve emniyet tedbirlerinin tatbikinden ibarettirler.

Klâsik ve ananevî teoriye göre, Devletin gerçekleştirdiği ceza adaleti, ma-

nevi bir kuşurun tecziyesi, bir suçun bir ceza ile tenkil edilmesidir. Bu sebeple ceza,

1. Suç teşkil eden fiili işleyen kimsenin ondan manen mesul, yani, şûur ve hareket serbestisiyle hareket eylemiş olması şartına tâbi bulunmalı,

2. Suçun ağırlığı ve suçludaki manevî mes'uliyetin derecesiyle az çok mütenasip olmalı,

3. Hükümde sabit bir ölçü dairesinde tâyin edilmeli,

4. Mahkûm tarafından (Devlet reisinin af salâhiyeti müstesna) tamamen çekilmelidir.

Bu sebeple,

5. Manen mes'ul sayılmıyan suçlular ceza adaletinin konusu dışında kalırlar; fakat, tehlikeli ve içtimaî hayata intibak edemeyeri diğer herhangi bir ferd gibi polis tedbirlerine tâbi tutulabilirler.

Pozitivist mektep suçluluk hakkındaki araştırmalarda müşahede metodunu tatbik ederek şu neticelere varmıştır :

1. Devlet, suçludaki manevî kusuru ölçmek için ne salâhiyete, ne de bir vasıtaya sahiptir. Bu mevzuda hüküm vermek umumî vicdana, ahlâk felsefesine ve dinî inanca düşer;

2. Devlet, cemiyetin haklarına olduğu kadar ferdin haklarına da riayet şartıyla, sadece suçluluğa karşı içtimaî müdafaayı sağlamak hak ve vazifesine sahiptir;

3. Bu sebeple Devlet, ceza kanununu ihlâl eden herkesi tehdit eylemeli ve yalnız suçun ağırlığı ile değil fakat herşeyden evvel, az veya çok tehlikeli olan ve içtimaî hayata az veya çok intibaksızlık arzeden suçlunun şahsiyeti ile mütenasip bir müeyyide tatbik ettirmelidir;

4. Binaenaleyh, hüküm, suçlunun tecrit müddetini peşinen tesbit etmemelidir;

5. Ceza adaleti mutlak bir içtimaî müdafaa ihtiyacına cevap verdiği için, ceza kanununda yazılı fiilleri işleyen herkes, suçunun ortaya çıkardığı ve suçtan evvel, suç esnasındaki ve suçtan sonraki hareketlerinin belirttiği şahsiyetlerine muhtelif müeyyide şekillerini uydurmak mevkiinde olan bir kanuna tâbi tutulmalıdır;

6. Yani, müdafaa-ceza (en tehlikeli suçlular için) ve terbiye -ceza (daha az tehlikeli ve sayıları daha çok olan suçlular için) kefaret-cezanın yerini almırlırlar.

Her ikisi de ceza adaletinin tamamen mantıkî iki nazari sistemi ve pratik teşkilatlanmasıdır; fakat, klâsik sistem, Holtzendorf'un Roma'da 1885'de yapılan Birinci Cürmî Antropoloji Kongresinde söylediği gibi «iflâs etmiştir». Bunun içindir ki, içtimaî müdafaa zaruretlerinin tazyiki ile evvelâ kanun vazıları daha sonra da ceza nazariyecileri iki sistemin arasında bazı uzlaşmalar kabul ettiler.

1815 Viyana Kongresinde, Papalığın temsilcisi Cardinale şöyle söylüyordu : Prensiplerin muhafazası şartıyla fiiliyatta anlaşmamız mümkündür. Aynı şekilde, Klâsik Mektebin büyük temsilcilerinin sahneden çekilmelerinden sonra zamanımız cezacıları diyorlar ki: Tedbirler mevzuunda anlaşmamız kabildir, yeter ki manevî mes'uliyet ve kefaret ceza prensibi muhafaza edilsin.

Gerçekten,

1. Gerek doktrinde gerekse ceza kanunlarında «tercih serbestisi» nin teyidinden vazgeçildi. Halbuki Francesco Carrara, benim «Teoria della Imputabilità» isimli kitabımı telmihen, eserinin son baskısında «irade serbestisi kabul edilmeksizin ceza ilminin mümkün» olamayacağını iddia etmekteydi.

Manevî mes'uliyetin şartı olarak sadece suçlunun iradeyle ve ceza kanununun koymuş olduğu yasağı anlama ehliyeti ile hareket etmiş olması kabul edilmektedir.

Hakikaten suçluların ilmî müşahedesi göstermektedir ki, suçlu akıl hastalarının dörtte üçü hareketlerinin neticesi kadar kanunun yasaklarını da kâfi derecede kavramaktadırlar. Zira, ne şûur, ne irade, ne teammüd ve ne de başka yerde bulduklarını isbata yarayacak deliller hazırlamak imkânından mahrum olmayan psiko-nöropatikler, muvazenesizler, berrak deliler v.s. yanında hakikî akıl hastaları (i pazzi a grande orchestra) oldukça enderdirler.

İtiyadî suçlularla muannid mükerrirleri - bunlar hakkında sadece emniyet tedbirlerini kabul ederek - manevî mes'uliyetten ve dolayısıyla kefaret-cezadan hariç tutan bazı cezacılar vardır.

Aynı şey, hemen hemen daima fark ve temyiz ile hareket eden, bununla beraber, terbiye-ceza, veya fevkalâde tehlikelilik hallerinde müdafaa-cezaya da tâbi tutulmaları için, kefaret-cezadan muaf tutulmaları uygun görülen küçük suçlular için de söylenebilir.

2. Carrara'dan başlamak üzere bütün hakikî klâsiklerin mümanaatlarına rağmen, cezanın infazı sırasında iyi halî görülen (keyfiyet, hakikî bir nedâmet hissini araştırılmasından tamamiyle başkadır) mahkûmlar hakkında, kesin hükmün değişmez ve sert otoriteyi haiz bulunduğu prensibini ağır şekilde yaralamak suretiyle, ceza ile suç arasında sabit bir nisbet iddiasını yıkan «şartla salıverme müessesesi» kabul edilmiştir.

Ve yine klâsik cezacıların itirazlarına rağmen az tehlikeli suçlular hakkında şartlı hüküm, parole ve hattâ adlî af müesseseleri mevcudiyet kazandılar.

3. Mükerrirler ve çok tehlikeli (gayri kabili islah) suçlular için Norveç ve İngiliz kanunları, kefaret-cezanın tatbikini müteakip infaz edilmek üzere ilâve hapis usulünü yarattılar.

4. A.B.D.nin çoğu bütün mahkûmlar için müddetsiz hükme yer verdiler. Böylece, bu sistemi tasvib eden Milletlerarası İnfaz Kongresi'nde (Londra, Ağustos 1925) de söylediğim gibi, ceza ile emniyet tedbiri arasında esasa müteallik farkı muhafazaya çalışan perde de düşmüş oluyor.

5. Nihayet, mes'ul addedilememelerine rağmen, cürmî fiiller işleyen kimse-lerin de, akıl hastası, yarı deli, alkolik, uyuşturucu madde müptelâsı, küçük, mükerrir, inatçı, itiyadî suçlulara karşı tatbik edilen emniyet tedbirleri sayesinde (gayri muayyen müddetle tecrit) ceza adaletinin salâhiyet ve sahası dahilinde kaldıkları kabul edilmektedir.

Böylece, suçluluğa karşı daha müessir bir içtimâî müdafaa için pozitivist mektep tarafından yapılan tekliflerin hepsi kabul edilmiş oluyor. Fakat, mes'uliyet prensibi ve kefaret-ceza konusunda münakaşalara devam etmektedirler.

Bazıları, ceza adaletinin, suçlunun manevî kusurunu hesaba katmaktan vaz geçemeyeceği ve bu sebeple, ceza kanununun hükümlerini anlama ehliyetini haiz olan her suçluya, manevî kusuru ile mütenasip ızdırıp verici bir müeyyide yani bir ceza tatbik etmek mecburiyetinde olduğunu söylemekte devam ediyorlar. Deniliyor ki: âmme vicdanı bu ihtiyacı duymaktadır ve kanun vazı bu umumî ruh haletini hesaba katmamazlık edemez. Ve ilâve ediliyor: şüphesiz cezanın (hususî ve umumî) önleme gayesi vardır; fakat, asıl gayesi her şeyden evvel suçlunun manevî kötülüğünü tecziye etmektir. Halbuki emniyet tedbirlerinin hususî önlemeden başka bir gayesi yoktur ve binaenaleyh, cezanın yerine kaim olmaksızın, onun tamamlayıcısı olmak mevkiindedir.

Buna mukabil pozitivistler, ceza kanunu tarafından tesbit edilen tenkilî müeyyidenin - gerek ceza gerekse emniyet tedbiri şekilleri altına - ferdin kabili istifade hukukî her malında her zaman mecburî bir azalış ve dolayısıyla, en tehlikeli suçluların tecridi ile yetinse ve hattâ az tehlikelilerin sosyal terbiyesine matuf olsa bile, her zaman ızdırıp verici olduğunu söylemektedirler.

Âmme vicdanı gibi, şüphesiz, kriminalist ve kanun vazı da suçun (maddî oluşu itibariyle ayniyet arzetsen bile, meselâ, bir adam öldürme fiilinin), hezeyan halindeki bir kimse, bir yarı deli veya berrak şûurlu bir akıl hastası yahut intikam ve yağma gayesiyle bir kriminel, tesadüfî bir kavgada hiçbir kötü geçmişi olmayan herhangi bir şahıs ve nihayet mazur görülebilecek ve alçakça olmıyan bir ihtirasın patlak vermesi veya hedefini şaşırması yüzünden heyecanlı bir

kimse tarafından işlenmiş olmasına göre farklı ahlâkî ve içtimâî kıymet hükümleri verirler.

Fakat, bu ahlâkî ve içtimâî değerlendirmenin hukukî neticesi, suç failine tatbik edilen tenkilî müeyyidenin şekil değiştirmesinden başka bir şey olamaz. Müeyyide, deli suçlular için akıl hastanesi, âdî suçlular için koloni, iş evi, ıslah evi ve (adlî afda) zararın tazmini olacaktır; fakat, içtimâî müdafaa zarureti ve suçtan zarar görmüş kimselerin himayesi, her suç failinin muntazam bir hüküm ve hâkim kararı ile fiilinin kanunî neticelerine katlanmasını icap ettirmektedir.

Normal farzedilen bir suçluya ceza tatbiki ve anormalliği ilân olunan suçluya emniyet tedbiri uygulanması, daima, ceza kanununun herkes için mecburî olduğunun ve suçun, failinin şahsî hürriyet ve mamelekinde bir kısıntı kanunî neticesini doğurduğunun müsbet bir işaretidir. Bu kanunî mes'uliyet prensip ve tatbikatının sosyal terbiye kuvveti, kefaret-cezanıkinden daha az değildir. Çünkü, böylece, suç işlemiş olan hiçbir şahsın fiilinin cezaî ve hukukî neticelerinden kaçamayacağı gösterilmiş olmaktadır. Bundan başka, keyfiyet, her hâdisede suçluların taarruzlarına karşı hiç olmazsa zararlarının tazmin ve telâfisi suretiyle hak ve hislerinin korunduğunu gören mağdurlarda memnuniyet ve tatmin duygusu yaratmaktadır.

Emniyet tedbirinin, suçlunun manevî kusuru ötesindeki bu mudil fonksiyonu, İmparator Marc Aurel tarafından sezilmiş ve cinnet neticesinde annesini öldürmüş olan Elio Prisco isimli bir şahıs hakkında takip eyliyeceği hareket tarzını tâyin için kendisine başvuran pretöre gönderdiği bir iradede şayanı takdir bir şekilde ifade olunmuştur.

Filozof imparatorun cevabı şöyle idi: «Elio Prisco'nun temaruz etmediğinden eminsen hükümde cömert davranabilirsin, çünkü deliliği onun için kâfi bir cezadır. Fakat ihtimamla muhafazası ve uygun görürsen hapsedilmesi (vinculo coercendus) gerekecektir. Zira, bu hem ceza yerine geçecek, hem onun muhafazasına hem de hemcinslerinin emniyet içinde olmalarına yarayacaktır.» (Digesto, libr. 1, 23.18, Framm. 14).

Şu halde emniyet tedbiri, deli suçluya karşı hem bir cezaî eziyet hem de şahsî bir tedavi ve dolayısıyla bir içtimâî müdafaa tedbiridir.

Buna mukabil - cezaî mes'uliyetin şartı olarak - manevî mes'uliyet, ceza adaletini felce uğratmaktadır. Filhakika, en tehlikeli suçlular daima, cezaları (yani içtimâî müdafaa tedbirleri) arttıracak yerde indirilen anormal ve fizyopsişik illetlere sahip olanlardır. Ve hafif ihfâllerin tehlikeli olmayan faillerinde anormallik veya illet araştırılmadığı ve bulunmadığı için, ceza umumiyet itibarıyla onlara ağır gelmektedir.

Bundan başka, hükümde ceza müddetinin tesbiti, doktorun hastahaneye gi-

ren bir kimsenin orada kalacağı müddeti peşinen tâyin etmesi, hastanın daha evvel iyileşmesine rağmen orada kalmak veya müddetin hitamında iyileşmiş olmasa bile çıkmak mecburiyetinde olması kadar gülünçtür. Diğer taraftan sabit müddetli ceza, mahkûmda ahlâken halâs bulma enerjisini yok eder; çünkü, şartlı bir hürriyeti ümit etse bile, müddetin sona ermesini müteakip hiçbir kuvvetin onu hapisanede tutamayacağını da bilir. Halbuki, (bizim C.K. projemizde yapıldığı gibi, bittabi ferdin haklarını teminat altına alacak şekilde tanzimi gereken) muhitten müddetsiz uzaklaştırma, bir taraftan cemiyeti, ıslahı gayri kabil olanların veya cemiyet hayatına intibak kabiliyetine sahip bulunmayanların serbest bırakılmalarına karşı korurken diğer taraftan (kayda değer anormallikler: yok ise) mahkûmu, mahpusluk müddetini kısaltmak için ahlâken düzelmeğe teşvik eder.

Ellero, Tissot, Conforti gibi büyük cezacıların ifade eyledikleri üzere, suçun ağırlığı ve manevî kusur ile mütenasip olması istenen sabit müddetli kefaret-ceza fikri, herşeyden evvel, suç (bir fayda ümidi) ve ceza (bir kötülük korkusu), mukayeseleri imkânsız iki kıymet oldukları için gayri kabili tahakkuktur. Ve hiç kimse, meselâ hırsızlık maksadiyle adam öldürme suçu ile mütenasip cezanın ne olduğunu kat'iyetle söyleyemez: ölüm cezası mıdır, müebbet hapis midir, muvakkat ağır hapis midir? Kaldı ki, bir beşerî mahlûkun manevî kusurunu yalnız Alimi Mutlak Allah ölçebilir. Bunun içindir ki, pozitivist mektep tarafından ortaya atılan içtimâî müdafaa kriteri, İncil ve İsa'nın yaptığı gibi, insanlara hükmetmemelerini hatırlatan teologlar arasında da taraftar bulmaktadır. Şu mânada ki, beşerî adalet sadece müşterek korunmayı temin edebilir; fakat, beşerî kusur hakkında hüküm vermek münhasıran ilâhî adaletin salâhiyeti dahilindedir.

İşte, Ortaçağın kalıntısı kefaret-cezanın zararlı ve muayyen ferdlerin hâkimin önüne yirmi veya otuz defa çıkmasında olduğu gibi bazan da gülünç neticeler vermiş olmasının vermekte oluşunun sebebi... Keyfiyet, şüphesiz, içtimâî müdafaa için olduğu kadar, daha az tehlikeli suçluların sosyal bakımdan talim ve terbiyesi için de zararlıdır (1).

Buna rağmen, cezalar ve emniyet tedbirleri arasında aslî farklar bulunduğunu göstermek için gayet parlak ve mufassal ustaca iddialar ileri sürülebilir; fakat, beşerî hakikat ve sosyal tecrübe, ceza ile emniyet tedbiri arasında sadece

(1) Profesör Hafter, cezalarla içtimâî müdafaa tedbirleri arasında aslî farklar mevcut olduğunu iddia etmekle beraber, kefaret-ceza için hakiki bir de profundis yazarak demiştir ki: Suça karşı yapılacak kifayetsiz ve doğru bir mücadelede sadece manevî kusur ve ananevi cezalar sistemine dayanan bir hukukla muvaffakiyete ulaşılabileceğine inanan bir şahsın mevcut olduğunu sanmıyorum. Ceza sistemi, henüz, mevcudiyetini haklı kılan gayeye ulaşmamıştır; fakat, tek başına kifayetsiz olduğu artık kabul edilmektedir (Rivista Penale, 1925, sahife 237).

şekli bir fark bulunduğunu teyid eylemektedir. Zira, her ikisi de suçlunun şahsiyetine uygun olmak ve onun cemiyet hayatına iadesini mümkün kılmak ve bu sebeple mutlak veya nisbî surette müddetsiz olmak zorundadır.

Burada, cezalarla emniyet tedbirleri arasındaki ayniyet veya asli farkı belirtmek için ileri sürülen delillerin bir listesini yapmakta fayda yoktur.

Bunlar daîma aynıdırlar; hareket noktası olarak ya kötülüğün kötülükle bastırılması (malum passionis ob malum actionis) gibi ananevî ve mücerret bir ceza adaleti prensibine, veya, suçta sadece «hukukî bir cevher» değil fakat aynı zamanda az veya çok antisosyal, tehlikeli ve serbest hayata az veya çok namûsait bir şahsiyeti açıklayıcı bir araz gören, içtimaî müdafaanın hukuken teşkilâtlandırılması gibi bir ceza adaleti mefhumuna dayanırlar.

Mümkün başka bir şık olmadığına göre, bu anlayış tarzı hareket noktası olarak kabul edilirse, ne hükümlüye ne de cemiyete faydası bulunmayan ve intikam hissinin kalıntısı olan kefaret-ceza, yerini müdafaa-ceza ve terbiye-ceza'ya terketmek zorundadır.

Klâsik sistem ile pozitivist ceza adaleti sistemi arasında bir uzlaşma mümkün değildir. Sadece, mantıkî tecridlerden eşyanın hakikatına götüren sathı mailde ilerlemek suretiyledir ki, pratik bir uzlaşmaya varmak mümkün olur.

Bazı nazariyatçıların ve kanun vazılarının mutlak prensipleri terkedip, suçtan sonra ve suç sebebiyle ve cezayı tamamlamak üzere emniyet tedbirlerinin tatbikini kabul eylemeleri vakıası, pozitivistlerin, ceza adaletinin istikbalinin, kendileri tarafından teklif olunan tamamlayıcı sistemin kabulü ile neticelenecek bir sathı mail üzerinde müterakki bir ilerlemeden başka bir şey olamayacağına güvenmeleri için kâfidir. Biz, hâkime, ceza yerine tedbirini tatbik salâhiyetini tanımış olan Alman, Avusturya, İsviçre Projelerine nisbeten daha ileri ve kararlı bir adım atarak, İtalyan Ceza Kanunu Ön projesinde (1921) bunun sistemli bir örneğini vermiş oluyoruz.

Emniyet tedbirlerinin hâkimler tarafından her günkü tatbiki (bunların ananelere bağlılık yüzünden ekonomi gayesiyle hâkimin uhdesine verilmiş idarî tasarruflar oldukları iddia edilse bile) tedricen de olsa, tenkil edici her müeyyidenin rasyonel ve hukukî temelini teşkil eden prensibe, yani suçluluğa karşı içtimaî müdafaadan vazgeçilemeyeceği ve bu sebeple hercürm fiilin failine tenkil edici müeyyidelerin tatbikinin tanınması prensibine zarurî olarak götürecektir.