

## AVRUPA İNSAN HAKLARI KOMİSYONU'NA BİREYSEL BAŞVURU VE ÇEKİNCELER

Prof.Dr. Edip ÇELİK

Türkiye Cumhuriyeti, 4 Kasım 1950 günü Roma'da imzalanan "Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi"ne, TBMM'nin 10 Mart 1954 gün ve 6366 sayılı onay kanunu ile taraf olmuştu. Otuz üç yıl sonra -yayımlanmayan bir Bakanlar Kurulu Kararnamesi'ne dayanılarak- 28 Ocak 1987 günü Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne iletilen bir Bildirimle Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun bireysel başvuruları kabul etme yetkisi tanındı. Bildirime birtakım çekinceler konulmuştu.

Bu Bildirim bir yandan iç hukukumuz, öte yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından ortaya çıkardığı hukuksal sorunları irdeleyen bir yazımız yayımlanmıştı<sup>1</sup>.

Prof.Dr. Sevin TOLUNER'in sonraki bir incelemesi<sup>2</sup> bizi konuyu bir daha ele almak zorunda bıraktı.

Üzerinde özellikle durmamız gereken iki önemli sorun var:

- Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun bireysel başvuruları kabul etme yetkisini benimserken, Bildirimine eklediği kayıtlar çekince midir, değil midir?
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 25. maddesi benimsenirken çekince konulabilir mi, konulamaz mı?

Hemen başlangıçta belirtelim ki, bu sorunlara ilişkin olarak TOLUNER tarafından öne sürülen ve savunulan görüşlere katılmamız olanaksız. Bunun nedenlerini ve gerekçelerini aşağıda sırası geldikçe açıklayacağız.

1) Bkz : Edip ÇELİK, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Bireysel Başvuru Hakkı ve Türkiye, Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları 7, Ankara 1988. s. 222-231.*

2) *Türkiye'nin Bireysel Başvuru Hakkını Tanıma Beyanının Milletlerarası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Sayı 2/Yıl 8/1988 (Yayın yılı 1990), s. 237-249*

**I. Türkiye'nin bireysel başvuru hakkını tanıdığına ilişkin Bildirimine eklenen kayıtlar<sup>3</sup> çekince midir, değil midir?**

Bunların çekince olmadığı görüşü önce Türk Hükûmeti tarafından benimsenmiştir.

Gerçekten de, Türkiye'nin Avrupa Konseyi'ndeki sürekli temsilcisiyle Avrupa Konseyi Genel Sekreteri arasındaki yazışmalarda, Türk temsilcisi, 13 Mart 1987 günlü mektubunda, hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde, "Türkiye'nin Bildiriminin, milletlerarası andlaşmalar hukuku anlamında hiçbir çekinceyi içermediği" savını öne sürmüştür<sup>4</sup>.

Türkiye'nin her iki Bildiriminde de çekince sözcüğü kullanılmamış; buna karşılık birincisinde "aşağıdaki hususlar"dan, ikincisinde "aşağıdaki esaslar" dan söz edilmiştir.

Türk Dışişleri Bakanlığı yetkilileri ile kimi Türk hukukçuları "çekince" terimini kullanmaktan özenle kaçınmışlardır<sup>5</sup>.

Bunlardan birinin de TOLUNER olduğunu görüyoruz. Gerçekten de, TOLUNER, sözü geçen incelemesinde, "bireysel başvuru hakkının koşullara bağlanarak tanınması (s. 240), "tanıma beyanında yer alan koşullar" gibi terimler kullanmakta ve bunu incelemesi boyunca sürdürmektedir.

Sayın Profesör "4 Kasım 1950 tarihli andlaşmaya (yani Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne) çekince ileri sürme ile bu andlaşmanın<sup>6</sup> 25. maddesinde öngörülen

3) Önemle belirtelim ki, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 25. maddesi uyarınca yaptığı 28 Ocak 1987 günlü ve üç yıl süreli ilk Bildirimine eklediği kayıtlarla, Resmi Gazete'nin 19 Ocak 1991 günlü 20760 sayısında Dışişleri Bakanlığı'nun "Tebliğ" i olarak yayımlanan Bildirimine eklenen kayıtlar aynı değildir. Özellikle ilk Bildirimdeki "Komisyona tanınan yetki bakımından Sözleşme'nin 8, 9, 10 ve 11. maddelerinin 2. fıkralarında yer alan demokratik toplum kavramı "Türk Anayasası'nda yer alan ilkelere ve özellikle Anayasanın Dibacesi ve 13. maddesine uygun olduğu şeklinde anlaşılmalıdır kaydı ikinci bildirimde şu biçime sokulmuştur: "Bu beyanla Komisyon'a tanınan yetki bakımından Sözleşme'nin 8, 9, 10 ve 11. maddeleri, Dibacesi dahil Türk Anayasası'nda belirgin şekilde ifade edildiği üzere, Türkiye'deki 'toplum yaşamını tanımlayan yasal ve gerçek vasıfları' (Avrupa İnsan Hakları Divanı, 23 Temmuz 1968 tarihli Hüküm, sa. 34) özellikle vurgulayacak şekilde yorumlanacaktır" (Birinci Bildirimdeki kayda ilişkin eleştirilerimiz için bk.: anılan yazımız, s. 229-230).

Şunu da belirtelim ki, birinci ve ikinci Bildirimlerde yer alan bu kayıtlar arasındaki farklılık bunların çekince olup olmadığı sorunu üzerinde hiçbir etki yapmaz.

4) Bk.: Conseil de l'Europe, Droits de l'Homme, Feuille d'Information No. 21 (Novembre 1986- Octobre 1987), Strasbourg 1988, s. 6.

5) Prof.Dr. İlhan UNAT 1987 Martında Ankara'da düzenlenen bir toplantıda çekince terimini kullanmış; ancak "toplum beş çekineden dördünün yorum niteliğinde olduğunu öne sürmüştür.

6) TOLUNER nedense "Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi"nden söz ederken, TBMM'nin 10 Mart 1954, ve 6366 sayılı onay kanununa ekli resmi çeviride de benimsenen ve Türkiye'nin gerek 1987 gerekse 1990 Bildirimlerinde kullanılmış bulunan "Sözleşme" terimini hemen hiç kullanmamakta ve bu belgeden ya "andlaşma" ya da "konvansiyon" (s. 238, 240, 241, 248) diye söz etmektedir. TOLUNER'in bu konudaki tercihi bizi ilgilendirmez ama neden "konvenşın" değil de "konvansiyon" dediğini doğrusu anlayamadık.

ihthiyarî yetkinin tanınması sırasında birtakım koşullar, deyim yerindeyse çekinceler, ileri sürme, bizce, ayrı sorunlardır' derken (s. 241) öyle anlaşılıyor ki, yapay bir ayırım yapma isteğindedir. Şöyle ki: Sözleşme'nin 64. maddesi uyarınca, Sözleşmenin imzalanması ya da onaylanması sırasında konulan kayıtlar çekince'dir; 25. madde benimsenirken öne sürülenler ise koşul'dur.

Uzatmadan belirtelim ki şu ya da bu sözcüğün kullanılmış olması hiç de önemli değildir. Çünkü Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 1. paragraf (d) bendinde çekince "yazılış biçimi ve kullanılan terim ne olursa olsun, bir Devletin bir andlaşmayı imzalarken, onaylarken, benimserken ya da uygun bulurken ya da andlaşmaya katılırken, andlaşmanın bu Devlete uygulanışında bazı hükümlerinin hukuksal etkisini önlemeyi ya da değiştirmeyi amaçlayan tek taraflı bildirgesi" biçiminde tanımlanmıştır.

Türkiye'nin Sözleşme'nin 25. maddesi uyarınca yaptığı Bildirimlere koyduğu kayıtların çekince olduklarını yadsımak olanaksız bulunduğuna göre, bu çıkmazdan kurtulmak için tek çare, Sözleşme'nin bireysel başvuruya ilişkin 25. maddesini çekince koyarak benimsenmenin hukuk açısından geçerli olduğunu kanıtlamak. İşte TOLUNER de bu girişime yöneliyor.

Böylece, üzerinde duracağımızı yukarda belirttiğimiz ikinci noktaya geliyoruz.

**II- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, Komisyon'un bireysel başvuruları kabul etme yetkisini düzenleyen 25. maddesi çekince konularak benimsenebilir mi?**

Başka bir deyişle, Sözleşme'ye taraf olan Devletlere 25. maddeyi çekince ya da çekincelerle kabul etme olanağı tanınmış mıdır?

TOLUNER Devletlere bu olanağın tanınmış olduğunu kanıtlamak için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne, bu Sözleşme'nin 64. maddesi uyarınca çekince koymakla, 25. madde uyarınca Komisyon'un bireysel başvurular kabul etme yetkisini tanıırken Devletin "koşullar" öne sürmesinin ayrı sorunlar olduğunu (s. 241); bu ikincisinin "çekince konusunu düzenleyen andlaşmanın (yani Sözleşme'nin) 64. maddesi hükmü altında değerlendirilebilecek bir sorun" olmadığını savunmaktadır (s. 242). Çünkü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan Devletler aynı zamanda Komisyonun bireysel başvuruları kabul etme yetkisini de tanımış olmazlar. Taraf Devletler Komisyon'a bu yetkiyi tanıyıp tanımamakta özgürdürler ve dilerlerse bunu tek taraflı bir bildirimle yaparlar. "Böyle olunca, tanınması bizzat ilgili andlaşma hükmüyle akit tarafların iradesine bırakılmış olan bir yetkinin, bu irade uyarınca koşula bağlanarak tanınmayacağı iddiası" sayın Profesöre "pek mantıklı gelmemektedir" (s. 242-243).

TOLUNER bu konuda bizi çok ilginç gerekçelerle eleştirmektedir. "Türk doktrininde 25. maddede öngörülen yetki tanıma beyanının koşula bağlanarak yapılması andlaşmaya (yani Sözleşme'ye) çekince ileri sürme olarak anlaşılmalı ve 64. madde hükmü altında eleştirilmiştir" dedikten sonra "örneğin Çelik bu görüşü açıkça şöyle

ifade eder" diyerek sözü geçen yazımızdan şu tümceyi aktarıyor: "Sözleşme'nin 64. maddesinde yer alan bu koşulların 25. maddenin (ve de 46. maddenin) kabulü sırasında da geçerli olacağı şüphesizdir"<sup>7</sup>. Ve ardından bu sonuca varmamızda "belki de", "Türkiye Büyük Millet Meclisi bu Sözleşme'yi 1954 yılında 6366 Sayılı Kanun'la kabul ederken Sözleşme'nin 25. maddesini de kabul etmiş değildir; başka bir deyişle, Türkiye Cumhuriyeti Sözleşme'yi onayladığı tarihte 25. madde ile bağlanmamıştır" anlayışımızın etkili olduğunu söylüyor<sup>8</sup>.

Bizim "Türkiye Cumhuriyeti Sözleşme'yi onayladığı tarihte 25. madde ile bağlanmamıştır" deyişimizden, TOLUNER'in bu yoruma nasıl ulaştığını anlamak gerçekten zordur. Herşeyden önce Türkiye'nin Sözleşme'yi onayladığı tarihte 25. madde ile bağlanmamış bulunduğu olgusunu belirtmemizden, Türkiye'nin Sözleşme'nin 25. madde dışındaki maddelerini onayladığı, 25. maddeyi adetâ onaylama dışında bıraktığı sonucu çıkartılamaz. Türkiye, doğaldır ki, Sözleşme'ye bütünüyle taraf olmuş; ancak 25. maddenin öngördüğü Komisyon'un bireysel başvuruları kabul etme yetkisini içeren hükmüyle bağlanmamıştır. Bu, 25. maddeyi Sözleşme'den soyutlamak, ona adetâ bağımsız bir hüküm niteliği tanımak değildir. İşte bu yüzden, daha açık deyişle, 25. madde Sözleşme'den soyutlanamayacağı içindir ki 64. maddede yer alan koşulların 25. maddenin kabulü sırasında da geçerli olacağı kanısına varmıştık. Eğer, TOLUNER'in sandığı gibi, Türkiye'nin Sözleşme'yi onaylarken 25. maddeyi bunun dışında tuttuğu görüşünde olsaydık o zaman 64. maddede yer alan koşulların 25. maddenin kabulü sırasında da geçerli olduğunu söylemez; TOLUNER'in yeğlediği sonucu benimseyerek 25. maddenin kabulü sırasında çekince öne sürülebileceğini savunurduk.

Sözleşme'ye taraf olmanın aynı zamanda Komisyon'un bireysel başvuruları kabul etme yetkisini tanıma sonucu doğurmadığı, hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak kadar açık, seçik ve kesin bir gerçektir. Ama bir başka ve bunun kadar kesin bir gerçek de 25. madde uyarınca Komisyon'un yetkisini tanıma bildiriminin bu maddeyi Sözleşme'den bağımsız bir niteliğe dönüştürmesinin olanaksız oluşudur. Başka bir deyişle, Sözleşme'ye taraf Devletler Komisyon'un yetkisini tanıyıp tanımama konusunda özgürdürler; dilerlerse tanır, istemiyorsa tanımayabilirler. Ancak, tanılırsa, Komisyon'un Sözleşme'nin içeriğini oluşturan hak ve özgürlüklerin denetimini yapma yetkisini benimsemiş olurlar. Bu hak ve özgürlükler ise çekince konularak daraltılamayacak, sınıflandırılmayacak hak ve özgürlüklerdir ve çekinceleri düzenleyen 64. madde bu amaçla Sözleşme'ye geçirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, içerdiği temel özgürlüklerin dünyada adalet ve barışın dayanağı olduğunu ve bunların korunmasının bir yandan gerçekten demokratik bir siyasal rejime, öte yandan insan hakları konusunda ortak bir anlayışa ve ortak bir saygı-

7) Hemen belirtelim ki bizim bu tümcemizdeki son sözcük "şüphesizdir" değil "kuşkusuzdur". Sayın TOLUNER kendi yazılarında dilediği sözcükleri kullanmakta özgürdür ama bir başka kişinin turnak içine aldığı yazısı üzerinde kendi dil anlayışı doğrultusunda değişiklik yapmaya da herhalde hakkı yoktur.

8) Sayın Profesör burada bizim yazımızın 222, 225 ve 227. sahifelerine gönderme yapmaktadır. TOLUNER'in yazımızın Giriş bölümünün başlangıcı olan 222. sahifede ne bulduğunu doğrusu merak ettik.

ya bağılı bulunduğunu; siyasal ideal ve geleneklerin, özgürlüğe saygının ve hukukun üstünlüğünün bir "ortak malvarlığı" oluşturduğunu önsözüne yerleştirmiş bulunmaktadır.

Temel ilke ve amaç bu "ortak malvarlığı" nı korumaktır. Bu nedenledir ki 64. madde ile Devletlere yalnızca Sözleşme'ye taraf olurken sınırlı bir çekince koyabilme olanağı tanınmıştır. Sözleşme'nin 25. maddesi uyarınca Komisyon'un bireysel başvuruları kabul etme yetkisini tanımaya ilişkin bildirimlerle bu temel ilke ve amaçtan sapılabileceğini kabul etmek olanaksızdır. Çünkü bu durumda "insan hakları konusundaki ortak anlayış" bozulacak: "ortak malvarlığı" kavramı zedeleneyecektir. Şunu da belirtmekte yarar var ki Avrupa İnsan Hakları Komisyonu "Yüksek Âkit Tarafların bu Sözleşme'deki yükümlerine uyulmasını sağlamak" (madde 19) için kurulmuştur; bu yükümlerin çekincelerle sulandırılmış biçimlerini değil.

Profesör TOLUNER, öne sürdüğü savı güçlendirmek için Milletlerarası Adalet Divanı'nın zorunlu yargısını kabul etme yöntemi ile Komisyon'un bireysel başvuruya ilişkin, Sözleşme'nin 25. maddesi arasında bir paralellik kuruyor ve Divan'ın eski yargıçlarından LAUTERPACHT'ın bir karara eklediği karşı oyuna dayanıyor. Gerçekten de LAUTERPACHT'a göre "Hükûmetler, mecburi yargı konusunda, hukukî veya ahlakî, hiçbir zorlama altında değildirler. Kabul ettiklerinde ise bunu en asgari olan ile sınırlandırılabilirler". TOLUNER bunu Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'sine tatbik ederek "1950 tarihli andlaşmayı onaylamış bulunan Devletler 25. maddede öngörülen yetkiyi tanıma hususunda hiçbir hukukî zorunluk altında olmadıklarına göre, bu yetkiyi iradeleri uyarınca sınırlandırılabilirler" sonucuna varıyor (s. 244).

Milletlerarası Adalet Divanı ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun nitelikleri arasındaki fark bir yana, bu iki organdan her birinin yetki ve işlevi gözardı edilirse bu sonuca varılabilir ama, bunların yetki ve işlevleri gözönünde tutulursa bu sonuca varmak olanaksızdır.

Gerçekten de, Milletlerarası Adalet Divanı, Divan yetkisini kabul etmiş bulunan Devletler arasında çıkan ve kendisine sunulan hukuksal uyuşmazlıkları milletlerarası hukuka uygun olarak çözmekle görevli bir yargı organıdır. Bu bakımdan görev ve yetkisi geneldir, geniştir. Buna karşılık Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun, hemen yukarda belirtmiş olduğumuz gibi, Devletlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden doğan yükümlerine uyulmasını sağlamak gibi sınırlı, özel bir işlevi vardır.

Divan'ın geniş ve genel olan yetkisi çekinceler konularak sınırlandırılabilir ama Komisyon'un Sözleşme'de yer alan ve ortak malvarlığını oluşturan belirli hak ve özgürlükleri koruma görev ve yetkisi çekincelerle sınırlandırılmaz.

Sözleşme'nin 25. maddesi uyarınca bireysel başvuruları kabul etme yetkisinin tanınmasına ilişkin bildirimlere Devletlerin çekince koyabileceklerini varsaymak ve bunu benimsemek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile kurulan sistemi çökertebilecek bir yolun da açılmasına neden olabilir.

Gerçekten de, böyle bir olanak varsa, bu Sözleşme'ye taraf olan tüm Devletlerin yararlanabileceği bir olanaktır. Böyle olunca da, Sözleşme'ye taraf olurken ve daha sonra 25. maddenin öngördüğü bildirimde bulunurken çekince koymamış olan Devlet, örneğin süresi dolan bildirimini süresini uzatırken ya da bildirimini yenilerken dilediği çekinceyi öne sürebilecektir. Bu olanağı bütün Devletlerin kullanabilecekleri düşünülürse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle korunmaya çalışılan hak ve özürlüklerden ve bunların oluşturduğu ortak malvarlığından ortada ne kalacağı bilinmez.

### III- Türkiye'nin Bildirimindeki koşulların (çekincelerin) niteliği.

Sayın Profesörün, üzerinde önemle durulması gereken ilginç bir görüşü de bireysel başvuru hakkını tanıma beyanının koşula bağlanarak yapılması durumunda "bu tür bir irade beyanının 25. madde uyarınca hukukî bir sonuç doğuran bir işlem sayılabilmesi"ne ilişkin olanıdır (s. 244 ve dv).

TOLUNER'e göre "bir irade beyanının 25. madde uyarınca hukukî sonuç doğuran bir işlem sayılabilmesi için, Komisyon'un bireysel başvuruları kabul etme yetkisini, dar veya geniş, tanıma yükümünü içermesi gerekir. Bu konuda bir yüküm öngörüyorsa, hukukî sonuç doğuran bir hukukî işlem olarak değerlendirilemez".

Türkiye'nin 28 Ocak 1987 tarihli beyanında yer alan koşullar yetki tanıma yükümünü ortadan kaldıracak nitelikte midir?

Bu "koşullar" Sayın Profesör'e göre, "nitelikleri bakımından ikiye ayrılarak değerlendirilebilir. Birinci grupta toplanabilecek olanlar, Komisyon'a tanınan bireysel başvuruları kabul etme yetkisini, süre, yer, kişi ve bir ölçüde madde itibariyle sınırlandıran koşullardır".

Bunlar: Komisyon yetkisini üç yıl süreyle ve bildirim tarihinden sonra meydana gelen olaylar için geçerli olduğunu belirten, bu yetkiyi yalnızca Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının uygulandığı sınırlar içindeki topraklarda Türk kamu makamlarının fiillerine veya ihmallere dair iddialar için tanıyan ve "askeri personelin hukukî statüsünü ve özellikle Silâhlı Kuvvetlerin disiplin sistemine dair hususları" Komisyon yetkisi dışında tutan koşullardır.

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

Bu mantık herşeyden önce, Komisyon'a bireysel başvuruları kabul etme yetkisini tanıyan ve 25. madde uyarınca yapılan bildirimde çekince koyabilme olanağının bulunduğu varsayılırsa yürütülebilir. Biz bunu benimsemediğimize göre, bunu çıkış noktasını yapan mantığı da, doğaldır ki, benimseyemiyoruz.

Gene de bu koşullara TOLUNER'in yerleştiği açıdan bakalım:

Bunlardan sreye ilişkin olanının geçerliliği ya da bunun tanıma beyanının geçerliliğini etkilemediği, iddia edildiği gibi, " bireysel başvuru hakkının tanınması yükümünü esasta saklı tutmuş" bulunduğu için değil; "bu beyanların belirli bir süre için yapılabileceğini "25. madde düpedüz öngörmüş olduğu içindir.

Bu o denli açık ve seçiktir ki bu yüzden Türkiye Cumhuriyeti'nin gerek 1987 bildiriminde gerekse 1990 bildiriminde buna, sıralanan "hususlar" ya da "esaslar") arasında yer verilmemiştir. Daha ileri gidilerek ve Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin çekince tanımını gözönünde bulundurularak bunun bir çekince olmadığı bile söylenebilir. Gerçekten de bu tanıma göre çekince"... bir Devletin bir andlaşmayı imzalarken, onaylarken... andlaşmanın bu Devlete uygulanışında bazı hükümlerinin hukuksal etkisini önlemeyi ya da değiştirmeyi amaçlayan... bildirgesidir". Oysa Komisyon yetkisinin belirli bir süre için tanınması ne Sözleşme'nin bazı hükümlerinin hukuksal etkisini önlemeyi ne de değiştirmeyi amaçlar.

TOLUNER'in birinci gruba soktuğu "koşul"lardan ikincisi, Komisyon'un *ratione loci* yetkisine ilişkin olanıdır ve Türkiye Cumhuriyetinin 24 Ocak 1987 Bildiriminde şu biçimde belirtilmiştir: "Başvuru hakkının tanınması, sadece Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın uygulandığı sınırlar içindeki topraklarda Türk kamu makamlarının fiillerine ve ihmallerine dair iddiaları kapsar" <sup>9</sup>.

Sayın Profesör "böylece ülke dışındaki Devlet temsilcilerinin, diplomatik ve konsolosluk memurlarının veya askeri makamlarının eylem ve işlemlerinin andlaşmaya (yani Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne) aykırılığı Komisyon önünde bireysel başvuru konusu yapılamayacaktır" biçiminde yorumladığı bu "koşul"un da "sınırlamalara rağmen bireysel başvuru hakkının tanınması yükümünün esasta saklı tutulmuş olduğunu gözönünde bulundurarak... tanıma beyanının hukukî geçerliliğini etkilemediğini" söylüyor.

Bu konuda şunu söylemekle yetinelim ki gerek Sözleşme'nin kabulü sırasında 64. madde uyarınca konulmuş olan ekincelerde gerekse 25. madde uyarınca yapılan bildirimlerde diplomasi temsilcilerinin ve konsolosluk görevlilerinin eylem ve işlemlerini Komisyon yetkisi dışında tutan herhangi bir kayda rastlamadık.

Nihayet, Profesör TOLUNER, gene bu birinci gruba "bu beyanla Komisyona tanınan yetki, askeri personelin hukukî statüsünü ve özellikle Silahlı Kuvvetlerin disiplin sistemine dair hususları kapsamayacaktır" koşulunu (ekincesini) sokmakta; bunu

9) Resmi Gazete'nin 19 Ocak 1991 gnl 20760 sayısında yayımlanan ikinci Bildirimde: "Başvuru hakkının tanınması, sadece Türk kamu makamlarının Türkiye Cumhuriyeti ulusal topraklarının sınırları dahilindeki fiillerine veya ihmallerine ilişkin iddiaları kapsar denilmiştir.

Komisyon'a tanınan bireysel başvuruları kabul etme yetkisini kişi itibariyle sınırlayan bir koşul olarak görmekte ve böylece büyük bir yanlışlığa düşmektedir.

Gerçekten de, burada söz konusu olan kesinlikle *ratione personae* bir sınırlama değil; *ratione materiae* bir sınırlamadır. Türkiye Cumhuriyetinin Bildirimine Komisyon'un asker kişilerin bireysel başvurularını kabul edemeyeceği doğrultusunda bir "koşul" konulmuş bulunsaydı bu *ratione personae* bir sınırlama olurdu. Ne var ki, Türkiye'nin Bildirimindeki "koşul"la Komisyon yetkisinin dışında bırakılmak istenilen "askeri personelin hukukî statüsüne ve disiplin sistemine ilişkin" kanunlar, tüzükler, yönetmelikler, kısacası düzenleyici işlemler ve bunlara dayanılarak yapılan eylem ve işlemlerdir. Bunların *ratione materiae* sınırlama olmadıklarını -yanlışlığa düşülmemişse ya da konuya ön yargıyla yaklaşılmamışsa- söylemek ve bunu benimsemek olanağı yoktur. Bu koşulu (çekinceyi) koymakla Türkiye Cumhuriyeti Sözleşme'yi onayladığı sırada, 64. madde uyarınca koyabileceği bir çekince ile saklı tutmadığı düzenleyici işlemleri, bu kez 25. maddenin öngördüğü bildirimini yaparken saklı tutmayı amaçlamaktadır.

*Ratione materiae* bir sınırlama getiren bu koşulun (çekincenin), TOLUNER'in ikinci gruba soktuğu öteki koşullardan hiçbir nitelik farkı yoktur.

Böyle olunca da, gene TOLUNER'in -bizim benimsemediğimiz- mantığı doğrultusunda bu koşulun tanıma beyanının gereçekliliğini etkileyip etkilemediğini ikinci gruba giren öteki koşullarla (çekincelerle) aynı ölçütlere vurarak değerlendirmek gerekir.

Ne var ki, sayın Profesöre göre, ikinci grubu oluşturan "diğer üç hususun (bir öncekinin de eklenmesiyle dört hususun) ne niteliği ne de işlevini açıklamak kolay değildir". TOLUNER'in, burada, nitelik ve işlevden ne anladığını kestirmek zor. Niteliği ve işlevi söz konusu olan bu dört "husus"tur. Bunların niteliği hakkında bir tereddüt mü var? "Husus" ya da "koşul" sözcüğünü kullanmak bunların "çekince" olma niteliğini değiştirir mi? Çekince'nin işlevine gelince bu, bir andlaşmanın "bazı hükümlerinin hukuksal etkisini önlemek ya da değiştirmek"tir. Gerçekten, Türk Hükümeti de, Komisyon'un bireysel başvuruları kabul yetkisini tanımaya ilişkin bildirimine koyduğu çekincelerle (bunlara "koşul" da deseniz) Sözleşme'nin bazı hükümlerinin hukuksal etkisini önlemeyi ya da değiştirmeyi amaçlamıştır.

Aslında TOLUNER de, bir değişik üslûpla da olsa, "yetki tanıma beyanında yer alan bu üç hususta da Komisyona bir direktif verme niyetini sezmemek mümkün değildir" derken aynı şeyi söylemektedir. "Yine bu üç hususta da, Türkiye'nin taraf olduğu ve bundan ötürü içeriği uyarınca davranma yükümünü yüklediği 1950 tarihli andlaşmanın bazı hükümlerinin, bir iç hukuk işlemi olan Anayasanın bazı hükümleri uyarınca uygulanması veya yorumlanması istemi yer alır". Bunları da sayın TOLUNER söylüyor ve şu kaniya varıyor: "yetki tanıma beyanında yer alan bu üç husus hukukî sonuç



doğurmak üzere ileri sürülmüş birtakım koşullar ise ki, metinde kullanılan ifade bunu göstermektedir, yetki tanıma beyanını bu noktalarda sakatlar".

Sonuç olarak, TOLUNER'e göre Türkiye'nin bildirimini geçerli mi, değil mi? Başka bir deyişle bu üç koşul (aslında dört koşul) -hiç kuşkusuz Sözleşme ile bağdaşmadıkları için- bildirimini sakatlıyorsa, Türkiye buna karşın Komisyon'un yetkisini tanımış mı sayılacak?

Bu koşullar yetki beyanını sakatlıyorsa bunun doğal sonucu yetki beyanının geçersizliği değil midir? Sayın Profesör kendi yürüttüğü mantığın gereği olan bu doğal sonucu da kabul etmiyor ve tanıma beyanının, asgari de olsa, Komisyon'un yetkisini tanıma yükümünü içerdiğini; Sözleşme'nin bu koşullardan etkilenmeyen hükümlerinin bulunduğunu söylüyor. Demek ki bildirim bu hükümler açısından geçerli olacak.

Fakat bu aslında, hukuk açısından sakat olan bildirim buna karşın geçerli olduğunu savunmak olmuyor mu? Öyle ya, Türk Hükümeti koyduğu çekincelerle, Sözleşme'nin bazı hükümlerinin hukuksal etkisini önlemeyi ya da değiştirmeyi amaçlamaktadır. Şimdi hem deniyor ki bu çekinceler bildirimini sakatlar, hem de deniyor ki bu çekincelerin dışında kalan konularda Komisyon yetkilidir. Bu, hukuk açısından sakat olan çekincelerin, bunları öne süren Devletin isteği doğrultusunda geçerli imişçesine etkilerini göstermesi sonucunu vermiyor mu?

Böyle bir mantık kurabilmek için ya sorunlara bütün boyutlarını gözönünde tutmadan bakmak ya da ön yargılarla yaklaşmak gerekir. Bilimde bunların ikisine de yer yoktur.

## NOT

Yukardaki makaleyi, "Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası özel Hukuk Bülteni'nin, Doç.Dr. Özer ESKİYURT'un anısına Armağan edilecek sayısında yayımlanmak üzere hazırladıktan ve teslim ettikten uzunca bir süre sonra, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun 4 Mart 1991 günlü kararının tam metni elime geçti<sup>1</sup>.

Komisyon'un, Güney Kıbrıslı üç kişinin Türkiye'yi şikayeti üzerine, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin olarak vermiş bulunduğu "Chrysostomos v. Turkey" kararını genç meslektaşlarımla özenle ve önyargısız bir yaklaşımla inceleyeceklerini umuyorum.

Gerçekten de bu karar insan hakları sorununa olduğu kadar, andlaşmalar hukuku ve milletlerarası hukukla iç hukuk ilişkilerine de ışık tutacak temel öğeleri içermektedir.

Ben bu notumda Komisyon kararına yalnızca çekinceler ve Sözleşme'nin hukuk kuralları sıralamasındaki yeri konularında savunageldiğim görüşler açısından, kısaca, değinmek istiyorum.

1988 yılında yayımlanan bir makalemde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na bireysel başvuruları kabul etme yetkisi veren bildirim çekince konulamayacağını öne sürerken, Sözleşme'nin 24 ve 25. maddeleri arasındaki ilişkiden de söz etmiştim. Şöyle ki: 24.

madde uyarınca, Sözleşme'ye taraf olan her Devlet, Sözleşme hükümlerini çiğnediği iddiası ile bir başka taraf Devlete karşı Komisyon'a başvurabilir. Üstelik bu tür başvurunun yapılabilmesi için şikâyet edilen Devletin Komisyon'un yetkisini kabul etmiş olması koşulu da yok.

"Bu durumda" demiştim, "Türkiye'ye karşı bir ya da birkaç taraf Devletçe Komisyon'a başvuruda bulunursa, Komisyon Türkiye'nin Sözleşme'yi onaylarken koymuş olduğu Tevhid-i Tedrisat Kanunu'na ilişkin çekincesi dışında hiçbir çekinceyi gözönünde tutmayacak; buna karşılık bireysel başvuru söz konusu olduğunda, Sözleşme'nin hükümlerini Türkiye'nin koyduğu çekinceler ışığında uygulamak zorunda kalacak. Bunun benimsenmesi ise olanaksızdır. Çünkü bu durumda, Türkiye'ye karşı Komisyon'a bir Devletin başvurması ile bireyin başvurması hallerine göre Sözleşme'nin uygulanacak aynı maddesi ya da maddeleri değişik biçimde değerlendirilecek. Başka bir deyişle Türkiye açısından bir değil iki Sözleşme bulunduğu gibi garip bir sonuç ortaya çıkmış olacaktır"<sup>2</sup>.

Komisyon, anılan kararında, aynı gözlemi yapmakta ve Türkiye'nin çekincelerinin geçerli sayılması halinde, Komisyon'a 24. veya 25. madde uyarınca başvurulmuş olmasına göre Sözleşme ile korunan aynı hakkın değişik biçimde değerlendirilmesi gerekeceğini vurgulamaktadır. Oysa, Komisyon kararında isabetle belirtildiği gibi "Komisyon'un yetkisi Sözleşme'deki hakların özü bakımından bu usullerden biri ya da diğerinin uygulanması nedeniyle farklı olamaz"<sup>3</sup>.

Bir başka makalemde "Avrupa Konseyi üyeleri için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki hak ve özgürlüklere ilişkin kurallar, olağan hukuksal yükümler olmaktan öteye, bu Devletler toplumunun anayasal niteliğindeki kurallarıdır" sonucuna varmışım<sup>4</sup>.

Komisyon, anılan kararında "Sözleşme'nin insan hakları alanında Avrupa kamu düzeninin anayasal nitelikte bir belgesi" olduğunu açık ve kesin bir dille belirtmektedir<sup>5</sup>.

Anayasal nitelikteki kurallar ise ancak aynı nitelikteki kurullarla değiştirilebilir, sınırlandırılabilir, kaldırılabilir. İşte bu nedenledir ki, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Türkiye'nin bireysel başvuruya ilişkin bildiriminde yer alan bütün çekinceleri geçersiz saymıştır.

14 Aralık 1992

E.Ç.

1) Karar metni için bkz.: *Human Rights Law Journal*, Vol. 12, Nr. 3, s. 113-124.

2) Bkz.: "Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Bireysel Başvuru Hakkı ve Türkiye" başlıklı makalemiz, *Mülkiyetler Birliği Vakfı Yayınları 7, BAHRİ SAVCI'ya ARMAĞAN*, Ankara 1988, s. 229.

3) Bkz.: Anılan karar, s. 120.

4) Bkz.: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk İç Hukukundaki Yeri ve Uygulanması" başlıklı makalemiz *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, (Prof. Dr. Lûtfi DURAN'a Armağan Özel Sayısı), Sayı 1-3, Yıl 9, 1988, s. 47-56.

5) Bkz.: Anılan karar, s. 121.