



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ YAYINLARI : 11



İzmir Barosunca düzenlenen «İnsan Hakları Semineri»nde T B B Yönetim Kurulu adına Başkan Avukat Faruk Erem tarafından sunulan Tebliğ

İzmir: 24 Kasım 1973

İNSAN HAKLARI KOMİSYONUNA VE DİVANINA BAŞVURMA HAKLARI

Sevinç Matbaası, Ankara - 1973

341.481

E67

1973

k. 1

000553

Değerli Dinleyiciler

Sizlere hitap edebilmek olanağını bize sağladıkları için İzmir Barosu Başkanına ve Yönetim Kurulu Üyelerine, şahsım ve T B B Yönetim Kurulu adına şükranlarımı arz ederim. Konumuz «İnsan Hakları»nın yargı önünde değerlendirilmesine ilişkindir.

1) Türkiye Barolar Birliğinin bu konuda kabul ettiği ilkeler : Barolar Birliği Yönetim Kurulu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi karşısında, yasalarımızda ve uygulamalardaki tutarsızlıklara 4.7.1970 tarihli 48/1314 sayılı bildirisini ile şu şekilde değinmişti :

a) «Türkiye Devletinin de katıldığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin memleketimiz adalet işlerinde tam bir uygulamaya ulaşmış olması nedenleri üzerinde duran Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu :

— Usul Kanununda gösterilen bazı tutuklama sebeplerinin, anlaşma hükümlerine aykırı olduğu halde uygulanmasına devam edilmesi;

— Bir kimsenin uzun süre şüphe altında kalmasını önlemek bakımından ceza dâvalarının ve tutuklamanın makul süreyi aşmaması adı geçen anlaşma hükümleri ile açıkça taahhüt edildiği halde bu konuda şimdiye kadar hiç bir tedbirin alınmamış olması;

— Mecburî müdafilik usulünün getirilmesi, kimsenin savunmasız bırakılmaması yolunda anlaşmanın koyduğu esaslara uyulmaması ve gereğinin yapılmaması;

— Ceza dâvalarında itham ile savunmayı karşı karşıya getiren çapraz sorgunun insan haklarını sağlama araçlarından sayıldığı ve anlaşma ile yüklenildiği halde Usul Kanunu'nda gerekli değişikliğin yapılmamış bulunması;

— Hususları üzerinde daha fazla gecikmenin sakıncalarını açıklamış ve o tarihlerde «Hükümetçe hazırlanıp Türkiye Büyük

Millet Meclisine sunulan Usul Kanunu değişiklik tasarısının bu taahhütlerden habersiz görünmesini kınamış;

«İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi bir kanun hükmünde olduğundan savunma mesleğinin icrası sırasında, uygun göreceklere istekleri yargı mercilerine sunmak suretiyle sözleşmenin adli uygulamada dayanak ve emsal kazanması çabasına katılmalarını Türkiye Barolar Birliği meslekdaşlarının ve bütün hukukçuların takdirine» arzetmişti.

Yeni bir yasama döneminin başladığı bu günlerde konuya değinmekte fayda vardır.

b) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri insan haklarını, milletlerarası bir teminata bağlamak gayretlerini ifade eder. İkinci dünya savaşından sonra harcanan çabalar ve insanlığın benzer yeni bir felâkete sürüklenmemesi için etkili bir çare olarak düşünülen metinler arasında bu sözleşmeler de yer almaktadır. Birleşmiş Milletler Andlaşması gibi Avrupa Konseyi Statüsü de insan haklarını güven altına almayı amaç saymışlardır. Bütün bu metinlere katılmış olan Devletimizin, Anayasamızın başında Türk Devletin «insan hakları»na saygılı olduğunun da açıklanması karşısında Komisyon ve Adalet Divanının yetkilerini tanımamaktan gelen bir çelişmeli durumda devam edilmemesini gerektirmektedir.

c) Görüldüğü üzere İnsan Hakları Sözleşmesine uygunluğu temin edebilmek yalnız kişilerin İnsan Hakları Komisyonuna başvurma imkânını ve Divanın yargı yetkisini kabul ile yetinmek suretiyle sağlanmış olamayacaktır. Şüphe yok ki bu iki konu, pek büyük önem taşır. Fakat Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine bu iki konuda katılmakla iktifa edilirse, diğer bir deyimle mevzuatımızda gerekli düzeltmeler yapılmaksızın bu yola gidilirse bazı dâvalara lüzumsuz yere sebebiyet verilmiş olur.

ç) Devletimiz pek çok Milletlerarası Anlaşmalara katılmış, kendi yasalarında gerekli değişiklikleri yapmak yükümü altına almıştır. Uzun zaman geçmiş olmasına rağmen bu yükümler, yerine getirilmemiştir. Misal olarak «insanlığa karşı işlenen cürümler» (Genocide) anlaşması gösterilebilir. Bu gecikmenin sebepleri çeşitlidir ve bazılarını haklı görmek de mümkündür. Bununla beraber Milletlerarası Anlaşmalarımızla çelişmeli hale düşmemekte Devlet

itibarı açısından daha büyük millî faydanın varlığına hukukçu olarak inanmak zorundayız.

2) Avrupa İnsan Hakları Anlaşmasının hukukî niteliği : Sözleşmeye kemaliyle ve fiilen katılabilmemiz açısından varılacak sonuçlara bizi hatasız götürebilecek usulün adı geçen sözleşmenin hukukî niteliğinin incelenmesi ile olanak kazanacağını düşünmekteyiz :

a) Avrupa Sözleşmesinin Anayasa değerinde olup olmadığı veya millî kanunlara eşitliği ile yetinilmesi gerekip gerekmediği tartışılmalıdır :

Alman doktrinde kuvvetli bir akım Avrupa Sözleşmesinin «Anayasa Kanunu» değerinde olduğunu şu gerekçeye dayamaktadır : Sözleşme «insan hakları» kavramını tarif ve ikmal eder. Alman Anayasasında haklar genel hatları ile gösterilmiştir. O halde sözleşme anayasayı tamamlayan «anayasal bir metin»dir.

Bu doktrin Türk hukukunu da ilgilendirir. Alman ve Türk Anayasasının hükümleri arasında bu konulardaki açık benzerlik bu ilginin sebebidir.

Bununla beraber Alman mahkemelerinin sözleşmeye Anayasa değeri tanınmasını açıkça veya zımnen red eden kararlarına da rastlanmaktadır.

b) Avusturya, anlaşmayı onayladığı zaman (1950) ona bir Anayasa Kanunu değeri vermek istemişti. Fakat bu hususun sarıh bir kayıtla açıklanmamış olması, anlaşma hükümlerinin sarıh bulunmadığı gibi gerekçelerle konu tartışmalı hale geldi. Nihayet parlamento (1964) Milletlerarası Anlaşmalara ait Anayasa hükmünü değiştirme sırasında Avrupa Sözleşmesinin Anayasa Kanunu hükmünde olduğunu açıkça tasrih etti.

c) Fiilen yürürlüğe girebilmesi bir kanunun yapılmasına bağlanmamış olan anlaşmaların, derhal yürürlüğe girmesi, bu arada Avrupa Sözleşmesinin derhal yürürlüğe giren bir kanun değerinde olduğu kanaatine en geniş şekilde Federal Almanya mahkeme tatbikatında rastlanmaktadır.

ç) Avrupa Sözleşmesinin Türkiye'de hukukî niteliği açısından şöylece düşünmek mümkündür :

— Her ne kadar bu Sözleşme eski Anayasa zamanında kabul edilmiş ise de konu, yeni Anayasaya göre bir sonuca bağlanmalıdır. Anayasanın 65. maddesine göre anlaşmaların onaylanmasını, Meclisin bir kanunla uygun bulması gereklidir. «Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü anlaşmaların yapılmasında» bu hüküm uygulanacaktır.

Anayasamız anlaşmaların usulüne göre yürürlüğe konmasından sonra bunların kanun hükmünde olduklarına işaret etmiştir. O halde sözleşmenin diğer kanunların üstünde (meselâ Anayasa gibi) bir kanun olduğu kabul edilmemiş demektir. Yalnız Anayasa bunlar hakkında Anayasaya aykırılık dâvasının açılmayacağını bildirmekle yetinmiştir.

Bu durum karşısında sözleşme hükümlerinin millî kanunlar gibi mahkemelerce uygulanması gerekli bulunacak, fakat millî kanunlarla çatışma halinde çözüm şekli tercih esasına göre değil, herhangi iki kanun çatışmasındaki kurallara bağlı kalacaktır. Bu yorum şeklinin ise nasıl sonuç vereceği kestirilemez. Belki de devleti yükümlülüğünü yerine getirememek gibi bir duruma sokabilir. Kaldı ki Anayasaya aykırılığı dâva edilemeyecek bir anlaşmanın, diğer bir kanun ile çatışması halinde, genel kurallara göre neticeye varılması, meselâ yürürlük tarihlerine göre netice çıkarılması izahsız kalmaktadır.

Memleketimizin Anayasa uzmanlarının görüşleri şöylece özetlenebilir :

«Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6366 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. Anayasanın 65. maddesinin son fıkrası hükmünce «kanun hükmündedir». Kendisinden önceki mevzuatta olsun, Anayasanın yürürlüğünden önceki kanunlarda olsun sözleşme hükümleri ile çelişen esaslar mevcut ise, birinci halde 6366 sayılı Kanun daha muahhar olduğu için onunla; ikinci halde Anayasa ile ortadan kalkmış demektir. Kaldı ki, mevzuatımızda sözleşme hükümleri ile bağdaşmayan herhangi bir hükme rastlanmamaktadır. Bu çeşit bir hüküm mevcut bulunsa dahi Anayasanın başlangıç kısmının 5. paragrafına ve 2. maddesi hükmüne göre değer ifade etmeyecektir». Anayasa Mahkememiz sözleşme ve ekini Anayasamızı yorumlarken nazara almaktadır. Bu hususta Anayasa Mahkemesinin kararları mevcuttur.

— Avrupa Sözleşmesine aykırı muahhar bir kanun yapılabilir mi? Avrupa Sözleşmesine Anayasa değeri verilmedikçe bunun yapılamayacağı iddia edilemez. Böyle bir kanunun sözleşmeye aykırılığından bahs ile uygulanmamasını mahkemeden istemek de mümkün değildir. Bu kanunun çözüm yeri TBMM. olacaktır.

— Türk mahkemelerinde sözleşmeye dayanılarak talepte bulunulmasının mümkün olduğunu zannediyoruz. Sözleşme kanun hükmünde olduğuna göre ona istinat edilmesi tabii görülmelidir. Sözleşmeyi kabul etmiş diğer memleketlerden bazılarının uygulamaları hakkında örnekler vermek suretile bu anlayışı kuvvetlendirebiliriz ve Kanunlarımızda hangi konularda, ne gibi değişiklikler yapılması gerektiği konusuna biraz daha yaklaşmış oluruz :

— Belçika Yüksek Mahkemesi, fertlerin sözleşme hükümlerine dayanarak hak iddia edebileceklerine karar vermiştir. Nezaret altında tutulan bir şahsın dosyayı tetkik etmesine müsaade edilmesini haksız bulan talebini yüksek mahkeme şu gerekçe ile red etmiştir : Anlaşmanın 6. maddesinde (b/3) sanığın müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak» hakkı, soruşturmada değil, dâva sırasında ileri sürülebilecek bir haktır. Yine aynı mahkeme savunma şahitlerinin çağrılmaması suretile sözleşmenin (b/3,6) sanıklara tanıdığı «savunma tanıklarının da iddia tanıkları ile aynı şartlar altında davet edilmesinin ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek hakkı»nın ihlâli sayılması yolundaki talebi sözleşmenin, bir şahidin şahadetinin isbat değeri olup olmadığını takdir hususunda hâkimlerin yetkisinin kaldırılmadığı gerekçesi ile reddetmiştir. Fakat bu kararın en önemli tarafı, Belçika'da, millî bir mahkemede, anlaşma hükümlerine istinat ederek bir hak iddia etmenin mümkün görülmüş olduğudur. Aynı imkânı Alman Anayasa Mahkemesi de kabul etmiştir. Alman Anayasa Mahkemesinde gayri tabii mukareneti suç sayan Alman Ceza Kanununun 175. maddesinin İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğu iddia edilmiş, yüksek mahkeme sözleşmenin (8/2) sağlık ve ahlâk bakımından konulacak tahditleri yasaklamadığı gerekçesi ile talebi red etmiştir.

— **Konunun Türkiye'de gelişimi :** Kocaeli Milletvekili ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu nezdinde Türkiye temsilcisi üyesi Profesör Nihat Erim parlâmentoya Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 25. ve 46. maddelere katılmasını öngören bir ka-

nun teklifi vermiştir. Bu teklif o tarihte genel seçimlerin yenilenmesi üzerine hükümsüz kalmıştı.

1965 ekim ayında Viyana'da yapılan Milletlerarası İkinci Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kollekyomunda Ankara Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Bülent Nuri Esen ilgili üniversite üyelerinin Türkiye'nin mezkûr maddeleri kabulü maksadile bir kampanyaya girişeceklerini beyan etmiş, başkan Van Der Meersh ve Belçika İnsan Haklarını Koruma Birliği Başkanı Profesör Aronstein bu teşebbüsü kutladıklarını ve Profesör Esen'in dünyada ilk defa üniversitede bir insan hakları kürsüsü açmış olmasını hayranlıkla karşıladıklarını bildirmişlerdi.

Bunun üzerine Dışişleri Bakanlığı hazırlığa geçmiş, Entegrasyon Dairesi Başkanı Melih Akbil riyasetinde Adalet ve İçişleri Bakanlıkları ve bazı temsilcilerden bir heyet meydana gelmiş ve çalışmalar yapmıştır. Fakat bir türlü kesin bir sonuca varılmamıştır. Bundan sonra Hükümetce TBB'nden mütalâsı istenmişti. Hükümetimizin Türkiye Barolar Birliğinin mütalâasına başvurmuş olmasını, isabetli bir tutum saymak gereğine bilhassa işaret etmek ve bundan sonra konunun ihmal görmesi karşısında hayretimizi açıklamak isteriz. Çağını çoktan aşmış anlayışlarla insan hakları kavramının gelişmesini engellemek yolunda isabetsiz olan etkilerin bir yana bırakılması zamanı gelmiştir. Yeni yasama döneminin bu konuda başarılı olmasını dileriz. Gereken iltihak kararlarının verilmesinden çekinilecek birşey yoktur. Zaman zaman bu konuda bazı dönemlerde Hükümetlerimizin tereddüdü bir evhamdan ileri gidemez. Şöyle ki :

25. maddeye katılma Türkiye'ye gerçek bir itibar kazandıracak ve Anayasanın temel düşüncesi olan çağdaş uygarlık seviyesine fiilen yükselmeyi sağlayacaktır.

Halen sözleşmeyi onamış bulunan 16 Devletin onbir tanesi Komisyonun ferdi başvuruları inceleme yetkisini kabul etmiş bulunmaktadır. 1955 den 1970 eylül ayı başına kadar Komisyona yapılan ferdi müracatlar sayısı 4594 dür. Bunlardan yalnız 53 ü şayanı kabul görülmüştür.

İnsan Hakları Mahkemesince (Divanca) bugüne kadar on dâva alınmıştır.

Komisyonu gelince : Başlangıçtan 1970 sonuna kadar şayı kabul bulunan 53 işden Komisyon beş müracaatı haklı görmüştür. Haklı müracaat oranı, yani sözleşmenin ihlâli nisbeti pek küçüktür. O halde garip bir evham ile çekingen bir tutumun sürdürülmesinden memleketimizin manevî kaybı, vehmedilen zararlar karşısında, katılma kararlarının bilinçle verilebilmesi olanağını fazlası ile sağlamıştır. Kaldı ki bizim için önemli olan sözleşmeye uymak açısından alınacak tedbirlerin mevzuatımıza getireceği yeniliklerdir.

Asıl kazanç budur.

3) Sözleşmeye uymak için alınacak tedbirler ve bunların zorunlu olup olmadığı : İnsan haklarını ve ana hürriyetlerini korumaya dair Avrupa Sözleşmesi (Roma 4 kasım 1950) Türk Devletince de kabul edilmiştir (RG. 13 mart 1954, n. 8662). Bu sözleşmenin birinci madesi şöyledir : «Yüksek âkit taraflar kendi yargı haklarına tabi her şahsa ,bu sözleşmenin birinci faslında tarif edilen hak ve hürriyetleri tanırlar».

a) Hükümün özellikleri : Bu hükümün bazı özellikleri vardır : Anlaşma ne mütekabiliyet koşuluna bağlanmış, ne de tab'aya hasredilmiştir. Ayrıca birinci madde doğrudan doğruya uygulama zorunluğu getirmektedir. Bazı anlaşmalarda olduğu gibi, sadece kanunlarda gerekli değişikliği yapmak yükümü ile yetinilmemiştir. Anlaşma ile millî mevzuatın çatışması halinde anlaşmaya uydurulması zaruridir. Nitekim âkitlerden pek çoğu kanunlarında bu değişikliği yaparak uygunluğu sağlamışlardır.

Sözleşmenin 57. madesi âkitlerin «dahilî mevzuatının işbu sözleşmenin bütün hükümlerinin fiilen tatbikini ne suretle temin ettiği hususunda Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin talebi ile izahat vermeğe» onları mecbur tutmaktadır. Böyle bir talep halinde bazı konularda Türkiye için izahat verebilmek güç olacaktır. Filhalka sözleşmenin 64. maddesine göre, âkit Devletlerin millî bir kanunun sözleşmenin muayyen bir hükmüne uygun bulunmaması halinde tasdik belgesinin tevdiî sırasında ihtirazî kayıt koymaları mümkün idi. Böyle bir ihtirazî kaydın Devletimiz tarafından beyan edildiği tarafımızdan tesbit edilemedi. Eğer böyle bir ihtirazî kayıt mevcut değil ise Türk Devletinin ne kadar geniş bir yüküm altına girdiği açıkça ortadadır.

Alınması gereken yasal tedbirlerin taranmasına aşağıda gayret edilmiş ise de, bu hususta daha etraflıca bir araştırmanın yapılmasına da kani bulunmaktayız :

b) Tutuklama sebepleri : CMUK.nun 104/3. maddesinde «suç Devlet ve Hükûmet nüfuzunu kıran fiiller» den ise bu hal tutuklama sebebi sayılmaktadır. Halbuki sözleşmenin 5. maddesinin (c) bendi ancak suç işlendiği hakkında kuvvetli şüphe ve kaçma şüphesi hallerinde tevkif mümkün görülmektedir. Usul Kanunumuzun bahis konusu hükmünün Anayasaya uygun olduğu hakkında Anayasa Mahkemesinin gerekçesinde şu ibareye yer verilmiştir : «Toplumun içinde bulunduğu şartlara ve özelliklere göre değişik ihtiyaçların gerektirdiği tedbirleri almak zarureti inkâr edilemez». Zanimımızca bu gerekçe, anlaşmanın dayandığı esas fikre uygun düşmemektedir.

c) Dâva süresi : Anlaşmaya göre (5/3, 6/1) ceza dâvalarının ve tutuklamanın «makul süre»yi aşmaması esas kabul edilmiştir. Bu deyim vazih değildir. 1966 yılında Adalet Divanına Almanya ve Avusturya Hükûmetlerine karşı iki dâva intikal etmiş, Divan makul sürenin açık hükümlere dayanmadığı, sürenin fahiş olup olmadığını tâyin için her olayın özelliklerine göre yorumlanması gerektiği sonucuna varmıştır. Alman mahkemelerinin içtihadına göre «Usul Kanununa (121/1) göre hiç kimse altı aydan fazla tutuk kalamaz. Bu hüküm İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5/3. maddesinde yer alan (herkesin makul bir süre içinde yargılanmasını istemek hakkı) na uygun düşmektedir. Hâkimlerin hastalık, izin gibi özlük durumları hükmün gecikmesini mazur göstermez». Amerikan Yüksek Mahkemesi içtihadına göre «makul süre içinde yargılanmak Amerikan Anayasasının gereğidir».

Memleketimizde ne ceza dâvaları ne de tutukluluk âzami süreye bağlanmıştır. Fakat böyle bir süre kabul etmekte, sözleşmeyi imzalamış bazı memleketler sakınca görmemişlerdir. Bu itibarla Usul Kanunumuza süre kavramı ithal edilebilir. Fakat süresinde bitirmek çabası eksik soruşturma ile hüküm verilmesi gibi bir zorunluk doğurursa bu da bir sakıncadır. Bununla beraber «makul süre» kaydı dahi bir «süre» olarak kanunlarımızda kabul edilebilir. Tutukluk süresinin ise kanunlarımızda kesin olarak belirtilmesi lâzımdır. Anayasamızın tartışmaları sırasında memleketimizde «tevkif» kadar kötüye kullanılmış hiç bir müessesenin mevcut olmadığı

ğı bildirilmişti. Halen uygulamada bir değişiklik yoktur. Bu halimiz ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi camiasına tümünden girebilmek pek zordur. Tutukluluk süresi kabul edilmelidir.

ç) Savunma hakkı : Anlaşmaya göre (3/c) adaletin gerçekleşmesi için zaruri ise maddî imkânı olmayan sanıklara resen müdafî tayin edilmesi gereklidir. Usul Kanunumuzda resen müdafî tayini halleri sayılmıştır. Memleketimizde ölüm cezasını gerektiren suç ithamı ile mahkemeye verilmiş müdafisiz sanıklar görülmüş ve hattâ cezaları infaz edilmiş olanlara rastlanmıştır. Bazı olayların bu yanı ile dış basında Türk adaleti hakkında bazı üzücü yayınlara sebep olduğu malûmdur. Usul Kanunumuzda hiç olmazsa bazı hallerde mecburî müdafilik usulü sağlanmalıdır.

d) Çapraz sorgu : Usul Kanunumuz çağdaş usullerden bazı yönleri ile geri kalmıştır. Bunlardan biri de «çapraz sorgu» dur. Anlaşmanın 6. maddesine göre «kamu tanıkları»nı sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da itham tanıkları ile aynı şartlar altında davet edilmesinin sağlanmasını istemek hakkı sanıklara tanınmıştır. Bu hükmün Usul Kanunumuzla ve özellikle bu kanunun uygulanması ile çelişme halinde olduğu görülmektedir.

e) Ölüm cezası : Sözleşmeyi imzalayan Devletlerin büyük bir kısmı ölüm cezasını kaldırmış veya fiilen infaz edilmemesi yolunda bir uygulamayı sağlamış bulunmaktadırlar. Bununla beraber sözleşme ölüm cezasının kabulüne engel değildir. Bu itibarla ölüm cezasının memleketimizde ilgası gerekip gerekmediği konusunu adı geçen sözleşme hükümleri ile değerlendirmek mümkün olmaktadır. Fakat sözleşmenin 2. maddesine göre «her ferdin yaşama hakkı kanunun himayesi altındadır. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışında hiç kimse kasden öldürülemez».

f) Haysiyet kırıcı ceza : Cezanın insanîleştirilmesi çağımız doktrininin başta gelen sorunudur. İşkenceyi, insanlık dışı cezaları red eden Anayasamız ile sözleşmenin 2. maddesinde yer alan «hiç kimse işkenceye, gayri insanî yahut haysiyet kırıcı ceza ve muameleye tabi tutulamaz» hükmü arasında nazari alanda çelişme yoktur. Fakat uygulamada «işkence iddiaları» yaygın ve yoğunudur. Teşhir niteliği taşıyan hükümlerin de (meselâ TCK. 12) kanunlarımızdan çıkarılması gereklidir.

4) Geniş anlamli tedbirler : Anlaşmanın 6. maddesine göre her sanığın «âdilce, alenen, makul bir sürede, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmasını istemek hakkı» esas tutulmuştur.

a) Aleniyet kurallarının yeniden ayarlanması, daha âdil bir usulün araştırılması, makul süre kavramı üzerinde durulması, tarafsız bir mahkemede yargılanmayı istemek yolundaki «insan hakkı»nın istisnasız ve bilinçli bir şekilde uygulama kazanması çarelerinin düşünülmesi, usul sistemlerimizin dayandığı bazı ilkelerde değişiklikleri gerektireceği, kabul olunmalıdır. Erim tasarısının gerekçesinde de açıklandığı üzere «4 kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan İnsan Hakları ve Temel Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi, batı demokrasileri arasında insan hakları ve ana hürriyetleri bakımından. 20 mart 1952 de Paris'de imzalanan ek protokol aynı alanda yeni bir adım olmuştur». O halde sözleşmenin getirdiği «standart usul ve uygulama» açısından Türk mevzuatında yapılacak değişikliklerin sadece belli konulara değil, tüm adalet sistemine şâmil olması gereklidir.

b) Yorum ile ilgili önemli bir konu daha vardır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun kararları insan hakları açısından büyük bir içtihad haline gelmektedir. Acaba bu içtihadattan istifade etmemize Komisyonun yetkisini kabul etmemiş olmamız engel midir? Olmamak lâzım gelir. Zira bu içtihadın anlamı, sözleşme ile kabul ettiğimiz insan haklarının yorumuna ilişkindir ve sözleşme kanun hükmündedir. Bu içtihadın bağlayıcı olup olmadığı ise ayrıca incelenmesi gereken bir konudur.

İşkence ve eziyet yasağı (3), kölelik ve zorla çalıştırma yasakları (4) gibi konularda mevzuatımızın taranması ve tatbikatın değerlendirilmesi halinde daha geniş ve sistematik düzeltmelere ihtiyaç hissedilebilecektir. «Serbest seçim hakkı» ayrı ve pek önemli bir konu olarak birinci protokolde nazara alınmıştır : «Yasama organının seçimi için, makul aralıklarla halkın kanaatini gizli oylama ile oyunu serbestçe belirtmesini sağlayan serbest seçimler tertiplemek taahhüdü» (paralel 3) üzerinde durulacak en önemli konulardandır.

5) İnsan Hakları Komisyonuna müracaat konusu : Sözleşmenin 24 ve 25. maddeleri, Devletlerin, Hükümet dışı kuruluşların, kişilerin ve toplulukların İnsan Hakları Komisyonuna başvurabilme-

leri olanağını getirmiştir. Komisyonun yetkisi bu hususta kabul beyanı şartı ile Devletimize uygulanacaktır.

a) Devletlerce başvurma sadece sözleşen Devletler arasında dır. Sözleşen Devletlerden her biri diğeri aleyhine sözleşme ve eklerinde öngörülen insan haklarını ihlâl ettiği iddiası ile Komisyona başvurabilir. Bu yetki, başvuran Devlet açısından maddî bir ilginin mevcut olduğu şartına bağlanmamıştır. Şimdiye kadar Devlet başvurularında sadece 5 emsal vardır. Nitekim İskandinav Devletleri ile Hollanda Yunanistan'da kurulan cunta hükümeti bakımından Komisyona başvurmuşlardır. Daha evvel Yunanistan (ilk müracaat budur) İngiltere aleyhine ve o tarihlerde Kıbrıs'ta, enose karşı aldığı tedbirler dolayısıyla müracaat etmişti.

Böylece Milletlerarası bir komisyon önünde Devlet ile kişinin karşılaşması ve bunun klâsik egemenlik kavramı inancına kesin surette karşı çıkması insanlık tarihinde büyük bir aşamadır. Bununla beraber bu komisyonun yetkisini kabulde bütün Devletler aynı isticali göstermemişlerdir.

b) Evvelki Anayasamızda (1924) temel hak ve hürriyetler, özellikle «yeni haklar» açıklanmadığından bazı konularda tereddüt etmek mümkündü. Fakat yeni Anayasamızın sistemi, ikinci dünya savaşından sonraki demokratik Anayasalarla mütenazır hale gelmiştir. Bu itibarla İnsan Hakları Sözleşmesinde sayılan haklara nazaran Türk Anayasasında da bir eksiklik kalmamış bulunmaktadır. Millî kanunlarımızda da, yukarda işaret edilen nitelikteki değişiklikleri yapmakta hiç bir güçlük yoktur. Bu yolu kabul halinde, diğer sözleşen Devletlerden hiç birinin mevzuatımızda yer alan haklar açısından bir eksiklik şüphesine düşmeyeceğini kesinlikle söyleyebiliriz. Böylesine Milletlerarası bir yargıyı benimsemek Türk demokrasisine dış itibar sağlayacaktır. Eğer Komisyonun kararları incelenirse görülecektir ki Komisyonun çalışması usulleri ve kararlar bakımından verdiği örnekler hiç bir Devleti rencide etmemekte, bilâkis büyük insanlık camiasının gereklerini geliştirmek çabasını gütmektedir.

Esasen Komisyonun verdiği karar «hüküm» değildir, Komisyon kararını (mülâhazalarını) «Bakanlar Komitesi»ne sunar. Bununla beraber Komisyonun kararlarının büyük bir manevî değer taşıdığı, sözleşen Devletlerin tutumlarına etkili olabildiği görülmektedir. Rapor hakkında yapılacak işlemleri Avrupa Bakanlar Komitesi

kararlaştırır (madde 32). Komisyonunun içtihadı ismen mevcut hakların muhtevasında ve uygulamada «asgarî müşterek»leri somut hale getirmekte ve gerçekten insan haklarına bağlı Devletlerin aynı bir «topluluk» oldukları anlayışını kuvvetlendirmektedir.

Bu yola gidış «Mükerrer Anayasa Mahkemesi» tatbikatı sayılmamak lâzım gelir. İnsan Hakları Komisyonunun görevi, Anayasa mahkemeleri ile tedahül etmez. Nitekim sözleşen Devletlerin pek çoğunda Anayasa mahkemesi vardır. Erim tasarısı gerekçesinde «Müşterek Avrupa Demokrasileri Mahkeme İctihadı» bu suretle kurulmuş olacaktır. «27 Mayıs 1960 dan önce ve sonra Türkiye'de demokrasi ilkelerinin çiğnendiği, diktaya kayıldığı, insan haklarının gerilediği şeklinde uyanan şüphe ve tereddütler kökünden ortadan kalkmış olacaktır» denilmektedir.

Esasen bu konuda «ortak bir anlayış» içinde olmayı da taahhüt etmiş bulunmaktayız (Sözleşme giriş kısmı).

Türkiye Barolar Birliği bu gerçeklere tamamiyle katılmaktadır.

Sözleşmenin 25. maddesine göre Komisyona müracaat yetkisi olanlar şunlardır : Hakikî şahıslar, Hükûmet dışı teşekküller, her insan topluluğu.

Başvurma sözleşmede «şikâyet» olarak isimlendirilmiştir.

c) Memleket içi makamlara başvurulmasından ve bunların tükenmesinden sonra, altı aylık bir süre içinde Komisyona başvurulabilir.

Devlet kuruluşlarının başvurma yetkisi yoktur. Bir ferdin diğeri bir ferd aleyhine başvurusu da bahis konusu değildir. Fakat bu sonuncu halde ilgili Devletin koruyucu tedbiri almamasından dolayı şikâyet edilmesi kabildir.

Komisyonun içtihadına göre başvuran bakımından, iç hukuk yönünden «ehliyet» şartı aranmamaktadır. Başvurmada vekâlet mümkündür. Komisyona intikal eden müracaatlarda dünyaca tanınmış avukatların geniş yer tuttuğu görülmüştür.

Sözleşmeye göre kötüye kullanılan başvurma red olunur. Komisyonun içtihatlarına göre haysiyet kırıcı deyimlerin kullanılması red sebebidir. Şikâyetin konusu bellidir. Ancak sözleşmede tanınan hakların sözleşen Devletlerden biri tarafından ihlâl edilmiş olma-

sında «zarar gören» ler bu yola gidebileceklerdir. Görülüyor ki nazarı bir ilgi ile başvurma bahis konusu olamayacaktır.

Başvurma usulü «Avrupa Konseyi Genel Sekreterine sunulacak dilekçe» ile olur. Komisyonunun yetkisini kabul ettiğini beyan etmiş olan Devlet müracaat hakkının etkili şekilde kullanılmasını önleyen kanunî veya fiilî her türlü engelden sakınmak zorundadır.

ç) Avrupa Sözleşmesi beyanın belli bir süre için yapılabilmesini de öngörmüştür. Erim teklifi süreli beyan şeklindedir.

d) Kişisel başvurma yetkisini tanıyan Devletlerin az bir kısmı (İrlanda, İsveç, İzlanda) süresiz tanımaya gitmişlerdir. Geri kalan büyük bir kısım, tanımayı 3-5 senelik belli sürelerle kabul etmiştir. Beyan Avrupa Konseyi Genel Sekreterine tevdi olunur ve sureti Genel Sekreter tarafından sözleşen Devletlere sunulur ve yayınlanır. Böyle bir tutum Avrupa uygar topluluğunda Türkiyemiz için lehte sonuçlar verebilecektir.

Komisyon yetkisinin kabulüne ilişkin olan beyanın memleketimiz için yeni bir yüklenim olduğu sanılmamak lâzım gelir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi» (1948) ni kabul eden Devletler arasında bulunmaktayız.

Esasen sözleşen onaltı Devletten onbiri, yani büyük çoğunluğu bu yetkiyi tanımışlardır. Kişisel yetkiyi tanımamış beş Devlet arasında Yunanistan ve Kıbrıs'da yer almaktadır.

Komisyonunda sözleşen Devletler sayısınca üye vardır. Görev süresi (22) ve seçimleri sözleşmede gösterilmiştir. Üyeler Komisyona hususî şahıs sıfatı ile katılırlar (23). Şikâyet dilekçesinin şekli, soruşturma usulü (28) vesair hususlar sözleşmede açıklanmıştır.

6) İnsan Hakları Avrupa Divanı : Divan yolu kişilere kapalıdır. Divana Komisyon veya Devletler başvurabilirler. Sonunda Divanın verdiği karar «hüküm» niteliğindedir. Divanın yargı yetkisini kabul için sözleşme (46) beyan koşuluna bağlıdır.

a) Divanın çalışmaya başlaması en az sekiz Devletin yargı yetkisini kabul etmeleri şartına bağlanmıştı (56. madde). Bu koşul 1959 da gerçekleşti ve Divan çalışmaya başladı.

b) Divanın yetkisini tanımakta daha fazla gecikmek Devletimize itibar sağlamamakta ve hattâ demokrasiye inancımız ve insan

haklarına saygımız açısından tereddütlere sebep olabilecek hale gelmektedir. Divanın yetkisi İnsan Hakları Sözleşmesinin yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin konulara hasredilmiştir.

Komisyunun ve Divanın yürütmenin durdurulmasına karar yetkisi yoktur. Fakat pek çok Devlet, haklı gördükleri müracaatlarda kendiliklerinden yürütmeyi durdurmuşlardır.

Komisyunun aksine Divanda açık duruşma esastır. Müzakereler gizlidir. Kararlar açık tefhim olunur. Kararlar gerekçeli olacaktır, muhalefet şerhleri yazılacaktır.

7) Sonuç : Her açıdan isabetli, memleketimize itibar sağlayıcı, «hukukun üstünlüğü» anlayışına uygunluğu izlenen her iki yetkinin kabulünde bir sakınca yoktur. Yeni Anayasamızın sistemi, kabul ettiği haklar açısından bir ilke aykırılığı göstermediği bir gerçektir. Bahis konusu yetkileri tanımadan evvel her Devletin bazı tereddütler geçirdiği görülmüştür. Ayrıca uygulamada bazı aşırılıklara veya ciddiyyetten uzak başvurmalara rastlanabilir. Fakat sonunda daha ölçülü bir düzeye ulaşmak mümkün olabilecektir.

Bu, insana ve insanlığa inançlı ve gerekli adımın atılmasını, Türk avukatları olarak, yeni yasama döneminden beklemekteyiz.

