

İNSAN HAK VE ANA ÖZGÜRLÜKLERİNİN AVRUPA KONSEYİ ÇERÇEVESİNDE KORUNMASI

Asistan Aysel AZİZ

I. GİRİŞ

İnsan hak ve ana özgürlüklerinin sorun olarak ortaya çıkışı 1215 tarihli «Manga Carta Libertatum»a kadar uzanmakla birlikte, konunun Devletler Hukukunda yer alması ve uluslararası güvenceye kavuşturulma çabaları oldukça yenidir. Kişinin uluslararası alanda klâsik hak ve özgürlüklerinin saptanması ve güven altına alınması için yapılan çalışmaların ilki, Milletler Cemiyeti zamanında olmuştur. Ancak, kendi varlığını bile sürdüremiyen bu örgütün insan hak ve özgürlükleri alanında yaptığı çalışmalar da başarılı olamamıştır. Uluslararası alanda sorunun önemle ele alınışı ve olumlu sonuçların doğması Birleşmiş Milletler yasası ile olmuştur. 26 Haziran 1945 de imzalanan B.M. Yasasında, ilk kez insan hak ve özgürlüğüne geniş olarak yer verilmiştir. Daha sonra yine B.M. çerçevesinde hazırlanan ve 10 Aralık 1948 de ilân edilen «İnsan Hakları Evrensel Demeç» ise, insan hak ve ana özgürlüğünü saptayan bağımsız ilk resmî belge niteliğini kazanmıştır.

Yapılan tüm çalışmalara ve elde edilen olumlu sonuçlara rağmen, insan ana hak ve özgürlüğünün ihlâl edilip edilmediğini denetleyen bir işleyişin bulunmaması, konuyu «sorun» olmaktan kurtaramamıştır. Çünkü, Demeç, insan hak ve ana özgürlüklerini geniş olarak saymakta, bir dereceye kadar tanımlamakta ancak bu hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayacak bir işleyiş getirmektedir. Böyle bir işleyiş neden yer almadığı ve neden bir «Sözleşme» değil de bir «Demeç» olduğu hususunda ise, diğer başka nedenler yanında, B.M. Örgütünün aralarında ekonomik, sosyal, siyasal, kültürel vb. gibi farklılıklar olan, hemen hemen tüm dünya devletlerini kapsamasının da büyük ölçüde payı vardır.

İnsan hakları konusunda yapılan çalışmaların daha etkili olmasını sağlamak üzere bu kez devletler bölgesel olarak çalışma is-

teğini göstermişler ve bu konuda ilk olarak Avrupa Devletlerini kapsayan «Avrupa Konseyi» çerçevesinde çalışmalar başlamıştır.

II. AVRUPA KONSEYİ VE İNSAN HAKLARI

II. Dünya savaşından sonra, Avrupa'da birlik fikirleri doğmuş ve giderek güç kazanmıştı. 1948 yılı mayıs ayında «Avrupa Hareketleri Uluslararası Koordinasyon Komitesi»nce düzenlenen La Haye Avrupa Kongresi, bu birlik hareketlerinin temeli olmuştur. Bu kongrede kabul edilen diğer konular yanında, bir insan hakları yasasının ve bunu uygulayacak bir Yüce Divanın kurulması da karara bağlanmıştır. Bu karara dayanarak, Avrupa Hareketleri Uluslararası Konseyi Brüksel'de 1949 yılı şubat ayında bir konferans düzenlemiş ve bir Hukuk Komisyonu kurarak bu komisyona, daha sonra Avrupa Konseyi üyesi Devletlere sunulmak üzere, bir «İnsan Haklarını Koruma Sözleşmesi Tasarısı» hazırlama görevi vermiştir. Bu tasarı hazırlanırken Avrupa Konseyi kurulması çalışmalarını hızlanmış ve 5 Mayıs 1949 tarihinde Londra'da imzalanan bir belge ile 15 üyesi olan «Avrupa Konseyi» kurulmuştur.¹ Kurulan Avrupa Konseyi statüsünün çeşitli maddeleri insan ana hak ve özgürlüklerine değinerek, bunları amaç olarak belirtiyordu. Konsey Statüsünün birinci maddesinde amaç şu şekilde tanımlanmaktadır :

«Avrupa Konseyinin gayesi, üyelerinin, müşterek mirası olan ideal ve prensipleri korumak ve yaymak, aynı zamanda onların ekonomik ve sosyal gelişmelerini sağlamak için, aralarında daha sıkı bir birlik vücuda getirmektedir».²

Statüde bu amaca diğer hususlar yanında, «... İnsan hakları ve ana hürriyetlerinin korunması ve geliştirilmesi ile varılacaktır.» denmektedir. Yine Statünün 3. maddesine ise :

«Avrupa Konseyinin her üyesi, hukukun üstünlüğünü prensibini ve hükmü altında bulunan her ferdin insan haklarından ve ana hürriyetlerinden faydalanma prensibini kabul eder ...» denmektedir.³

Açıkça görüldüğü üzere, Avrupa Konseyi kuruluş belgesi, B.M. yasasında olduğu gibi, insan hak ve özgürlüklerinin korunmasını ana amaçları arasına almaktadır.

(1) MERAY Seha, «Devletler Hukuku», Cilt I, Ank., 1960, Sh. 210.

(2) «Avrupa Konseyi, (1949-1959)», Avrupa Konseyi İstihbarat ve Basın Müdürlüğü, Strasbourg, Sh. 7.

(3) y.a.g.e. sh. 8-9.

A. Sözleşme İçin Yapılan Öneriler :

Avrupa Konseyinin kurmuş olduğu iki önemli organdan biri olan «Danışma Meclisi», Avrupa Konseyi Statüsünün yukarıda anılan maddelerine dayanarak yapacağı ilk toplantısına şu maddeyi almıştı : «Statünün birinci maddesine uygun olarak, Avrupa Konseyi'nin ilân edilen amacının gerçekleşmesi için İnsanın ana hak ve hürriyetlerini koruma ve gelişmesini sağlamak için alınacak tedbirler». Danışma Meclisinin bu konudaki görüşmeleri sonucunda, Meclis, Hukuk ve İdari Komisyon raportörü Teitgen tarafından yapılan öneriden de yararlanarak, şu kararı aldı :

«Komisyon, Avrupa Konseyi dahilinde İnsan Hak ve Hürriyetlerinin bütünü veya vir kısmı hakkında bir müşterek teminat sağlamanın teminini üye devletlere tavsiyeyi faydalı addetmektedir».⁴

Alınan bu karar gereğince, insan hak ve ana özgürlüklerini güven altına alan bir sözleşme tasarısı hazırlama işi raportör Teitgen'e verildi. Tasarı 1949 yılı kasım ayında Bakanlar Komitesince görüşülerek, yeniden bir tasarı hazırlama kararı alındı. Alınan karar Danışma Meclisince tepki ile karşılandı, çünkü kendileri tarafından hazırlanan tasarı dikkate alınmıyordu. Bakanlar Komitesi kararına uyularak, tasarıyı hazırlamak üzere üye devlet temsilcilerinden oluşan Eksperler Komitesi 1950 yılı şubat ve Mart aylarında çalışmalarına başladı. Komite çalışmalarına iki görüş hakimdi. İlki, Danışma Meclisi İdari ve Hukuk işleri komisyonunun daha önce hazırlamış olduğu tasarıyı savunanlar, diğeri ise, İngiliz delegesi Oscar Dowsom'un ileri sürdüğü görüş. Bu iki görüş arasındaki en belirgin ayrılık, Danışma Meclisi görüşünde, sözleşmede yer alacak hak ve özgürlüklerin sadece sayılarak, bunların tanımlanması hususunda B.M. Evrensel Demecine atıfda bulunulması; İngiliz görüşünde ise, hak ve özgürlüklerin ayrıca geniş olarak tanımlanması idi. Yapılan tartışmalar sonucu, Komite tek bir tasarı yerine iki ayrı tasarı hazırlayarak, aralarında seçim yapılmak üzere Bakanlar Komitesine sundu. Eksperler Komitesi iki tasarı hazırlama gerekçesini, iki görüş arasında yapısal bir ayrılık olduğu, bunların birleştirme olasılığı bulunmadığı ve ikisi arasında ayırım yapmanın ise, hukukî olmayıp, siyasî bir sorun oluşu şeklinde belirtti.⁵

(4) LÜTEM İlhan, «İnsan Hakları Sözleşmesi», Ank., Sh. 6.

(5) y.a.g.e. Sh. 11-12.

B. Sözleşmenin Meydana Gelişi :

Eksperler Komitesi tarafından Bakanlar Komitesine verilen iki tasarı bazı yönlerden yine eksikti. Eksperler komitesi, siyasi olarak nitelediği bazı hususlara dokunmamış, bunların tamamlanmasını Bakanlar Komitesine bırakmıştı. Komite gelen tasarıları, yüksek görevli memurlardan meydana gelen bir komisyona inceletti. Meydana gelen tasarı uzlaştırıcı bir yol bulmuştur: İnsan hakları teker teker sayılıyor, tanımları yapılıyor ve isteğe bağlı bir Avrupa Divanının kurulmasını öngörüyordu. Ancak burada da yine bazı konular «siyasi» düşüncesiyle Bakanlar Komitesine bırakılmıştı.⁶ Daha sonra yapılan uzun tartışmalardan sonra sözleşme tasarısı 4 kasım 1950 tarihinde Roma'da «Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Özgürlüklerini Korumaya dair Sözleşme» adı ile Avrupa Konseyine dahil devletlerce kabul edilerek imzalandı.⁷

C. Sözleşmenin İçeriği :

Sözleşme başlangıç ve 66 maddeden oluşmuştur. Başlangıç kısmında, Avrupa Konseyi Devletlerinin B.M. İnsan Hakları Evrensel Demecindeki haklar üzerinde anlaştıkları, dünyada barış ve adaletin asıl temelini teşkil eden demokratik bir siyasi rejim ile insan haklarına ortak hürmet gösterilmesi olduğunun üzerinde anlaştıkları belirtilmektedir. Sözleşmenin haklar ve özgürlükler ile bunları güvence altına alan işleyişten söz eden 66 maddelik 2. kısmı ise 5 bölümden meydana gelmektedir. Birinci bölümde (2-18. m) korunmasına söz verilen insan hak ve ana özgürlükleri yer almaktadır. Bu hak ve özgürlükler, B.M. Evrensel İnsan Hakları Demecinde yer alan klâsik insan hak ve özgürlükleridir. Bu hak ve özgürlükler, Demece göre daha ayrıntılı olarak belirtilmiş ve tanımlanmıştır. Sözleşmede daha çok özgürlükler, özellikle «Siyasi Özgürlükler» üzerinde durulmaktadır. Bu hak ve özgürlükler Batı Avrupa Ülkelerinin geleneksel liberalizm anlayışına uygun ve demokratik rejimlerine temel teşkil eden haklar ve özgürlüklerdir.⁸ Sözleşmede yer alan başlıca hakları şöyle sıralayabiliriz : Yaşama

(6) «Milletler Arası Mahkemeler», İst., 1956, Sh. 70.

(7) Sözleşmeyi 4 kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalayan devletler şunlardır : Belçika, Birleşik Krallık, Fransa, Federal Almanya, İzlanda, İrlanda, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, Saar, Türkiye, Danimarka, 28 kasım 1950 tarihinde ise Paris'de Yunanistan ve İsveç, 13 aralık 1957 de Avusturya, 16 aralık 1961 de Kıbrıs, 12 aralık 1966 da Malta imzalamıştır. İsviçre henüz imzalamamıştır.

(8) ARIK Fikret, «Avrupa İnsan Hakları Üzerine Bir İnceleme», Ank., 1965. Sh. 13.

hakkı (m. 2), İşkenceye karşı koruma hakkı (m. 3), Köleliği, kulluğu, zorunlu çalışmayı önlemek hakkı (m. 4), özgürlük ve güvenlik hakkı (m. 5), Hukuka uygun yargılanma hakkı (m. 6), Ceza kanunlarının eskiye yürümemesi hakkı (m. 7), Aile hayatına, konut ve haberleşmeye saygı gösterme hakkı (m. 8). Düşünce, vicdan ve din hürriyeti (m. 9), Söz söyleme hakkı (m. 10), Sendika ve Dernek kurma hakkı (m. 11), Evlenmek ve aile kurmak hakkı (m. 12).⁹ 14. maddeye göre sayılan bu hak ve özgürlüklerden cins, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanılar, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa ilişkinlik, varlık, doğum veya diğer bir durumdan ötürü ayrıcalık gözetilmeksizin herkes faydalanır.¹⁰

Görüleceği üzere, Sözleşmede yer alan hak ve özgürlükler B.M. Evrensel İnsan hakları demecinde de aynen vardır. Sözleşmeye baktığımızda hangi hakların ve özgürlüklerin ne gibi durumlarda kısıtlanacağı açıkça görülebilmektedir. Bu gibi hususların ayrıntılı olarak belirtilmesindeki asıl amacın, Sözleşmeyi imzalayan ve sonra da onaylayan devletlerce yanlış, antidemokratik uygulamalara açık olmasını önlemek içindir. Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlükler ancak, bir ülkenin hayatını tehlikeye sokacak savaş gibi olağanüstü durumlarda kısıtlanabilmektedir. Burada yine keyfî hareketi önlemek üzere, alınan kısıtlayıcı tedbirleri Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirme kaydı konmuştur.

Sözleşmede, B.M. İnsan Hakları Evrensel Demecinde yer alan Mülkiyet, öğrenim ve serbest seçim gibi haklar ile iktisadi ve sosyal haklara yer verilmemiştir. Bu eksiklik, daha sonra geniş olarak verilecek, ek protokoller ve ekonomik sosyal yasa ile giderilmeye çalışılmıştır.

Sözleşmenin 2., 3. ve 4. bölümleri I. bölümde yer alan hak ve ana özgürlükleri güven altına alan işleyişten söz etmektedir. Bu işleyiş, şimdiye kadar örneği görülmemeyen, «Avrupa İnsan Hakları Komisyonu» ile «Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi»dir. Daha sonra geniş olarak verilecek olan bu ikili mekanizma ile insan hak ve ana özgürlükleri ilk kez pozitif Devletler hukukunda güven altına alınmış olmaktadır.

Sözleşme yürürlüğe, imzalanışından 3 yıl sonra girebilmiştir. Çünkü, Sözleşmenin 66. maddesine göre, imzacı devletlerden en az 10 devletin onay belgelerini Avrupa Genel Sekreterine vermeleri

(9) European Convention On Human Rights, Collected Texts, Sixth Edition, Strasbourg, 1969, Sh. 2-6.

(10) y.a.g.e., Sh. 6-7.

gerekmekte idi. Bu koşul ise, İngiltere (8 mart 1951), Norveç (15 Ocak 1952), İsveç (4 şubat 1952), Federal Almanya (5 aralık 1952), Saar (4 ocak 1953), İrlanda (25 şubat 1953), Yunanistan (28 mart 1953), İzlanda (25 haziran 1953), Luksemburg (eylül 1953) un onay belgelerini Genel Sekretere vermeleri ile yerine getirilmiş ve Sözleşme de 3 Eylül 1953 tarihinden beri yürürlüğe girmiştir.¹¹

D. Ek Protokoller :

Fransız temsilcisi Robert Schuman'ın Roma toplantısında belirttiği gibi, Sözleşme tam ve üye devletlerin istedikleri biçimde çok iyi olmaktan uzaktı. Sözleşmenin yapılmasındaki asıl amaç, hiç olmazsa klâsik insan hak ve ana özgürlükleri konusunda baskıcı yönetimlere karşı bir koruma, güven mekanizması getirmektir. Zaman ilerledikçe bu eksiklikleri giderme çalışmaları başladı ve kabul edilen ek protokoller yolu ile Sözleşmedeki hak ve özgürlüklere eklemeler yapıldı.

1) Birinci Ek Protokol

Sözleşmenin hazırlanması sırasında Ağustos 1950 yılında Bakanlar Komitesinin hazırladığı sözleşme tasarisına eklenmek üzere, Danışma Meclisince bazı önerilerde bulunulmuştu. Ancak, Bakanlar Komitesi o günkü durumu gözönünde bulundurarak, yapılan bu önerileri Sözleşmeye almamıştı. Danışma Meclisince önerilen hak ve özgürlükler şunlardı : Mülk edinme hakkı, ana babaların çocuklarını serbestçe eğitme hakkı, siyasi özgürlük. Bu hakların o günkü koşullarda kabul edilmesi çok zor olurdu. Çünkü, örneğin çocuk eğitimi konusunda ana-babanın serbest bırakılması, toplumda devlete verilmiş temel görevlerden biridir. Bu hakkın ana-babaya bırakılması bazı güçlükler doğurabilirdi, Örneğin Komünist bir ana-babanın, komünist olmayan bir ülkede-bu hak kendisine tanındığına göre - çocuğuna vereceği eğitim Marks ve Lenin'in doktrinleri olabilecek miydi? Üçüncü hak olan serbest seçim hakkı da yine bazı güçlüklerle neden olabilirdi. Genel olarak Avrupa Konseyi'ne dahil devletler siyasî hürriyet taraftarıdır ve bu hususu Sözleşmenin çeşitli maddelerinde belirtmişlerdir. Ancak bu hususu

(11) Sözleşmeyi imzalayan diğer devletler onay belgelerini Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine şu tarihlerde vermişlerdir: Türkiye (mayıs 1954), Hollanda (Ağustos 1954), Belçika (Haziran 1955), İtalyan (Ekim 1955), Avusturya (Eylül 1958), Kıbrıs (Ekim 1962), Malta (Ocak 1967). Chart Showing Signatures and Ratifications of Council of Europe Conventions and Agreements, Council of Europe, 1970 Sh. 15.

Sözleşmede kısa bir paragraf altında, hukukî garantisi olan bir biçimde vermek bir hayli farklı olabilirdi. İşte bu zorluklar gözönüne alınarak, Bakanlar Komitesi Danışma Meclisinin bu önerisini 1950 Roma toplantısında kabul etmemiş ve konunun daha sonra Eksperler Komitesince incelenmesine karar vermiştir. 1951 yılında bu konuda yapılan yoğun çalışmalardan sonra 20 mart 1952 yılında Protokol imzalandı. Daha sonra da protokoller yapıldığından buna birinci protokol dendi.¹²

Protokol 6 maddeden meydana gelmiş olup, üç önemli hak getirmektedir. Bunlar, mülkiyet hakkı, ana-babaların çocuklarını serbestçe eğitme hakkı, serbest seçim hakkı. Protokolün birinci maddesinde her gerçek ve tüzel kişinin mallarının korunması hakkına sahip olduğu, bu haktan ancak kamu yararı olduğu zaman, yasaların öngördükleri ilkeler çerçevesinde yoksun bırakılacakları belirtilmektedir. Genel olarak böyle bir maddenin Sözleşmeye aktarılması insan hak ve ana özgürlükleri bakımından olumlu sonuçlar doğurmakta ancak, getirdiği kayıtlar yönünden mülkiyet hakkını tam güvence altına almadığı görülmektedir. Sözleşmenin 8-11. maddelerinde öngörülen hak ve özgürlüklere getirilen kısıtlamalar gibi, yanlış yada değişik yorumlamalarla bu hakkın ortadan kaldırılabilmesi yada özüne dokunabilmesi olanağı devletlere verilmektedir.¹³

Protokolün 2. maddesinde, herkesin öğrenim hakkı olduğu, eğitim ve öğretim sırasında devletin, ana-babanın çocuğunu serbest eğitme hakkına saygı göstereceği belirtilmektedir. Bu maddenin Sözleşmedeki 8. ve 15. maddelerle yakın ilişkisi vardır.

Protokolün üçüncü maddesi yasama organlarının seçiminde serbest seçim hakkını getirmektedir. Bu seçimler belirli aralarla ve gizli oyla olacaktır.¹⁴

Protokolün ilk onayları Birleşik Krallık ve Norveç tarafından yapılmıştır. Bugün Fransa ve İsviçre dışında bütün üye ülkeler I. protokolü imzalamışlardır. Yürürlüğe girmesi için gerekli koşul olan 10 devletin onayları 18 mayıs 1954 yılında tamamlandığından, protokol bu tarihten beri yürürlüktedir. Sözleşmenin bir parçası olan Protokolü bazı devletler bazı kayıtlamalarla imzalamış-

(12) ROBERTSON A. H., «Human Rights in Europe», Manchester, 1963, Sh 13.

(13) FAWCETT J. E. S., «The Application of the European Convention On Human Rights» Sh. 347-348.

(14) y.a.g.e. Sh. 352-353.

lardır. Örneğin Yunanistan ve Birleşik Krallık 2. maddeyi bazı kayıtlarla imzalamış ve onaylamışlardır.¹⁵

2. İkinci ek protokol :

Bu protokol, ocak 1960 da Danışma Meclisi Hukuk Komitesinin bu hususundaki raporunu incelenmek üzere Bakanlar Komitesine vermesinden sonra meydana getirildi. Rapora göre, İnsan Hakları Sözleşmesinin bazı maddelerinde farklı ve değişen kısımlar görülmektedir. Bundan ötürü, bu gibi durumlarda açıklayıcı bir sorumlu organın bulunması gerekir ki bu da Avrupa İnsan Hakları Divanı olmalıdır. Bakanlar Komitesi bu raporu inceledikten sonra sorunu, kurulacak Eksperler Komitesine bıraktı. Yapılan incelemeler sonunda ise Komite, «Mahkemeye tanınacak böyle bir yetkinin bazı sınırlamalara tabi olması» prensibini kabul ederek, raporu tekrar Danışma Meclisine verdi. Asıl Protokol 1963 mayısında imzalandı.¹⁶ Giriş bölümü ile 5 maddeden oluşan 2. protokolün ilk maddesinde «Mahkeme, Bakanlar Komitesinin isteği üzerine, sözleşme ve protokolün yorumla ilgili hukukî sorunları üzerinde danışıcı fikir bildirebilir.» denmektedir.¹⁷ Mahkemenin, Bakanlar Komitesince istenecek hususlardaki yorum yetkisi bir hayli sınırlandırılmıştır. Bunun nedeninin de Mahkemenin normal işlemesine engel olmamak için olduğu ileri sürülmektedir. Protokola göre, politik nedenlerle veya Bakanlar Komitesinin prensiplerinden dolayı bazı sorunlar Divanın dışında bırakılmıştır. Sözleşmenin eksikliklerine Mahkeme hiçbir zaman dokunamaz. Mahkemenin vereceği kararlar Protokolün birinci maddesinin için girmelidir.¹⁸

2. Protokolün yürürlüğe girmesi 5. maddesinin 3. fıkkı gereğince Sözleşmeye taraf olan devletlerin imzalayıp onaylamalarından sonra olacağından, henüz yürürlüğe girmemiştir.¹⁹

3. Üçüncü ek Protokol :

Bu protokol, Sözleşmenin «Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun işleyişini öngören maddelerinden 29., 30, ve 34. maddeleri ile ilgilidir. Komisyon çalışmalarından «alt Komisyon» çalışmaları kal-

(15) Collected Texts, Protokol No. I.

(16) BEDDARD Ralp, «The 2nd. Protokol to the European Convention of Human Rights», International and Common Law quarterly, 1964, Vol. 13, Part I January, Sh. 256-258.

(17) Collected Texts, Protokol 2, Sh. 2.

(18) BEDDARD, a.g.m. Sh. 256-258.

(19) Fransa, İsviçre ve Yunanistan imzalamamışlardır.

dırılarak, Komisyon çalışmalarından ön karar yetkisi genişletilmektedir. 5 maddelik 3. Protokolün kapsamı, Sözleşme maddelerinin değiştirilmesini öngördüğünden, yürürlüğe girmesi 2. protokole olduğu gibi Sözleşmeye taraf devletlerin imza ve onayları ile olacaktır. 6 Mayıs 1961 de kabul edilen protokol, gerekli imza ve onayı alamadığından yürürlüğe girmemiştir.²⁰

4. Dördüncü Protokol :

Avrupa Konseyi Danışma Meclisi 1960 yılında yaptığı bir toplantıda yeni bir takım hakların, İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesine alınmasını Bakanlar Komitesine önermişti. Meclisin kanısına göre, bazı haklar Sözleşmenin dışında kalmıştı ve içine alınması gerekirdi. Bakanlar Komitesi kendisine verilen bu raporu incelemek üzere Ekspertler Komitesine verdi. Tasarıda yer alan başlıca haklar şunlardı : akdî borç için hapsedilmemek hakkı, serbest gezi ve oturma hakkı, memleketten sürülmemek ve yurduna girmekten men edilmemek hakkı, toplu olarak yabancıların kovulmama hakkı, Ferdin hukuki kişiliğinin tanınması hakkı, yasalar önünde eşit işlem görme hakkı.²¹

Protokol, 1963 yılında Ekspertler Komitesinin rapor üzerindeki incelemelerini bitirmesinden sonra kabul edildi. 7 maddeden oluşan protokoldeki maddeler, tasarıda önerilen maddelerin aynıdır. Yürürlüğe girmesi 5 taraf devletin imza ve onayına bağlı olduğundan, 1968 yılında, yani kabulünden 5 yıl sonra yürürlüğe girmiştir.²²

Gerek birinci ve gerekse dördüncü protokoller Sözleşmenin kapsamını genişletmekte; yeni hak ve özgürlükleri güven altına almaktadır. Böylece, Sözleşmede eksik olan kısımlar büyük ölçüde giderilmiş olmaktadır.

5. Beşinci Protokol :

Protokol 20 Ocak 1966 tarihinde kabul edilmiş olup, Sözleşmenin 22. ve 40. maddelerine eklemeler getirmektedir. Başlangıçta 5 maddeden oluşan protokol, Sözleşmenin Komisyon üyelerinin görev sürelerini belirten 22. maddesine iki yeni paragraf ile Mah-

(20) Collected Texts, Protokol No. 3.

(21) ROBERTSON, a.g.e., Sh. 57.

(22) Onaylamayan devletler şunlardır: Belçika, İtalya, Hollanda, Birleşik Krallık, İmzalamayan devletler: Kıbrıs, Fransa, Yunanistan, Malta, İsviçre ve Türkiye.

keme üyelerinin görev sürelerini belirten 40. maddesine de yine iki yeni paragraf getirmektedir. Bu paragraflara göre, gerek Komisyon ve gerekse Mahkeme üyelerinin belirli bir kısmının 3 yıl da bir seçilmesi öngörülmektedir. Sözleşme maddelerinde değişiklik getirdiği için, yürürlüğe girmesi 2., 3., protokoller gibi Sözleşmeye taraf bütün üyelerin imza ve onayı ile olacaktır. Bu koşul yerine gelmediğinden bu protokol de yürürlüğe girmemiştir.²³

III. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN GETİRDİĞİ GÜVENCE İŞLEYİŞİ

Sözleşmeyi kaleme alanlar, Sözleşmeye taraf olacak devletlerin Sözleşmede belirtilen hak ve özgürlüklere saygı göstermelerini yeterli görmemiş; daha da ileri giderek, ona saygı gösterilmesini sağlayacak bir işleyiş kurulmasında başarılı olmuşlardır. Bir başka deyişle, Ulusal sorumluluk yeterli görülmemiş uluslararası etkili bir işleyişin ona istenen gücü vermesi sağlanmak istenmiştir. Bu etkili işleyiş, Sözleşmenin 19. maddesinin kurduğu «Avrupa İnsan Hakları Komisyonu» ile «Avrupa İnsan Hakları Divanı» dır.

A. AVRUPA İNSAN HAKLARI KOMİSYONU

Avrupa Konseyi Üyeleri, Danışma Meclisi tasarısındaki «Avrupa Komisyonu» kurulması hakkındaki öneriyi kolaylıkla kabul etmişlerdir. Kurulması önerilen bu tarafsız organ, Sözleşmede belirtilen Haklar ve Özgürlükler, Sözleşmeye taraf olan Devletlerce kendi «Ulusal Yetkileri içinde» ihlâl edildiği veya sağlanamadığı zaman, şikâyetlerin yapılabileceği bir yer olacaktı. Komisyonun asıl görevi ve fonksiyonu, Sözleşmenin ihlâl edildiğini ileri sürenlerin başvurmalarını incelemek ve soruna dostane bir çözüm yolu bulmaktır.²⁴

1) Örgüt Yapısı :

Sözleşmenin 20-37. maddeleri, Komisyonun nasıl kurulup işleyeceğini gösterir.

Üyeler : Sözleşmenin 20., 21., 22., 23. maddeleri üyelerin seçimi, nitelikleri ve görevleri ile ilgili maddelerdir. Üye sayısı, Avrupa

(23) 5. Protokol bugün 13 devlet tarafından imzalanmış ve 12 devlet tarafından onaylanmıştır. Fransa, İsviçre, Yunanistan, Hollanda ve Türkiye henüz imzalamamıştır. Collected Texts, Protokol No. 5 Sh. 2-6.

(24) ROBERTSON, a.g.e., Sh. 43.

İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan devlet sayısı kadardır. Danışma Meclisi tasarısında üyelerin seçimleri hususundaki durum şimdikinden farklı idi. Çünkü, Danışma Meclisi, Komisyon üyelerinin Bakanlar Komitesi ve Danışma Meclisi tarafından her iki organdaki oyların mutlak çoğunluğu ile seçilmesi önerisinde bulunmuştu. Eksperler Komitesi ise, Divan üyelerinin seçiminde de aynı yöntemin kullanılmasının ileri sürüldüğünü gözönünde tutarak öneriyi reddetmişti. Bir Fransız temsilcisinin üye seçimi hususunda ileri sürdüğü öneri ise şu idi: «Komisyon üyeleri Divan tarafından seçilsin». Bunda da amaç, Komisyonun fazla siyasî nitelik kazanmasına engel olmaktı. Eksperler Komitesi bu öneriyi de reddetmiştir. Komitenin bu konudaki önerisi ve sonra kabul edilen maddesi şöyledir: «Komisyon üyeleri, Danışma Meclisinin düzenleyeceği bir liste üzerinden Bakanlar Komitesi tarafından oyların mutlak çoğunluğu ile seçilir». Danışma Meclisinin düzenleyeceği liste, Danışma Meclisindeki temsilci gruplarından herbirinin, en az ikisi kendi milletinden olmak üzere üç aday göstermesiyle meydana gelir. Komisyon üyelerinin süresi altı yıldır. Tekrar seçilmeleri mümkündür. İlk Projelerde süre dokuz yıl olarak önerilmişti.²⁵

Komisyon Başkanlığı: Komisyon üyeleri göreve başladıktan bir ay sonra Komisyon Başkan ve Veklini seçerler. Seçim gizli oyla ve mutlak çoğunlukla olur. Başkan toplantıları yönetir. Başkan, Komisyona gelen bir sorunda taraf devletlerden birinin üyesi ise, o sorunda başkanlıktan çekilir

Üyelerin Bağımsızlığı: Komisyon üyeleri bağımsızdırlar. Çünkü Komisyon üyeleri mensup oldukları devleti temsil etmezler. Hüsusi şahıs olarak kendi şahısları adına görev yaparlar. Bu tarafsızlığı sağlamak için üyelerin:

- a) Görevleri bakımından ayrıcalıkları vardır,
- b) Mensup olduğu devlete ait bir anlaşmazlıkta Başkanlık bırakılır,

c) Daha evvel taraflardan birinin ajanı, danışmanı veya avukatı olarak katıldıkları veya bir mahkemenin, bir soruşturma komisyonunun üyesi olarak veya herhangi bir sıfatla karar verdikleri bir işin incelenmesine katılamazlar. Komisyon, Avrupa Konseyinin bir organı değildir. Ayrıca, ne Bakanlar Komitesinden ve ne de Avrupa Konseyi Sekreterliğinden emir alırlar. Komisyon, Av-

(25) Milletler Arası Mahkemeler, Sh. 75.

rupa İnsan Hakları Sözleşmesinin yarattığı bir Kuruldur. Ancak, Avrupa Konseyi üyesi olmak, Sözleşmeye katılmayı zorunlu kılmaz. Buna örnek olarak Fransayı verebiliriz.²⁶

Komisyon merkezi Strasbourg'dadır. Çalışmalarını genel olarak burada yapar. Resmi dili İngilizce ve Fransızcadır.

2) *Ferdin Başvurma Hakkı :*

Ferde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin tanıdığı en önemli hak, 25. maddenin açıkça belirttiği «Ferdin Komisyona müracaatı hakkı»dır. Genel olarak Komisyona kimlerin başvuracaklarını gösteren 24. ve 25. maddeler bu arada, ferde de bu hakkın tanındığını şu şekilde belirtmektedir : «İşbu Sözleşmede tanınan Hakların Akidlerden bir tarafından ihlâlinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her hakiki şahıs ... Komisyona müracaat edebilir» Demek oluyor ki, artık fert, Sözleşmeye katılan devletlerden birinin, kendisine tanınan Hak ve özgürlüklere uymadığını gördüğü zaman şikayetini yapabileceği bir merciye sahip oluyor ve böylece, fert Devletler Hukukunun hukuk süjesi haline geliyor. Devletler arası bir nevi yargı makamına başvurmak hususunda gayet açık bir hak tanınmıştır. Ancak, bu madde büyük güçlüklerle kabul edilmiştir. Önceleri son derece liberalken sonraları gittikçe kayıt ve şartlara bağlanmıştır.

Eksperler Komitesine verilen gerek Danışma Meclisi Sözleşme Tasarısı ve gerekse İngiliz Tasarısında bu madde şöyle kaleme alınmıştı : «Sözleşmede tanınan hakların, Yüksek Akid Taraflardan biri tarafından ihlâlinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her hakiki şahıs, Hükümet dışı her teşekkül veya fert topluluğu, Avrupa Genel Sekreterine sunulacak bir dilekçe ile Komisyona müracaat edebilir». Gayet liberal bir şekilde kaleme alınan bu maddeye, son metinde şu kayıtlayıcı ekleme yapıldı : «... hakkında şikâyet vaki Yüksek Akid tarafın bu işte Komisyonun yetkisini tanıdığını beyan etmiş olması lâzımdır».²⁷ Sözleşmeye yapılan bu eklemenin nedenleri üzerinde durulabilir :

- a) Taraf Devlet aleyhine haklı haksız şikayetlerle Komisyon ve devletin yetkili makamları işgal olunabilir.
- b) Taraf Devletin ismi, itibarı gereksiz yere sarsılabilir. İşte

(26) ARIK, a.g.e., Sh. 40.

(27) LÜTEM, a.g.e., Sh. 23-24.

bu nedenlerden ötürü, Sözleşmede ferdi başvurmayı tanıyıp tanımamak isteğe bağlıdır.²⁸

Ferdi başvurma hakkına getirilen bu sınır tartışılabilir. Çünkü, İnsan Hakları Sözleşmesinin amacı ferdi hakları korumaktır. Ferdin hakkı ihlâl edilmişse, bu ihlâlin kendi hükümetince yapılmış olması çok mümkündür. Devletler arası Klâsik Hukuk anlayışına göre, ferdin kişisel haklarının savunucusu onun kendi devletidir. Böyle bir durumda devlet ihlâl ettiği hakların karşısına savunucu olarak nasıl çıkabilir? Burada ancak başka bir devletin sorunu benimseyerek şikâyette bulunması mümkündür ki bunun da politik yönden mahzuru vardır. İhlâl edilen hak, bir çeşit Devletler arası bir sorun olabilir.²⁹

Ferdin Komisyona başvurmasına gelen ikinci kayıtlama ise ferdi başvurmaları Komisyonun inceleyebilmesi için en az altı devletin zorunlu yargıyı kabul etmesi gerektiği hususudur. Bu koşul, 5 Haziran 1955 de tamamlanmıştır. Böylece, Komisyona ferdin başvurması gerçekleşmiştir. Bugün 16 Avrupa Konseyi üyesinden II i Komisyona ferdin başvurma hakkını tanımıştır. Tanımayan devletler ise şunlardır: Kıbrıs, Fransa, Yunanistan, İtalya, Malta, Türkiye'dir. İsviçre ise Sözleşmeyi imzalamadığından, bu hususu da imzalayıp onaylamamıştır.³⁰ Devletlerden bir kısmı bu tanımayı süresiz, bir kısmı ise belirli süreler için yapmışlardır. Süresiz başvurmayı tanıyan üç ülke, İzlanda, İrlanda ve İsveç'dir. Diğerleri 2, 3 ve 5 yıllık sürelerle tanımışlardır. Ancak, süre bitiminde devlet kabul ederse başvurma hakkı yeniden başlamaktadır.

3) İşleyiş :

Komisyon, Sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden sonra kurulmuş ve işlemeye başlamıştır. Komisyon üyelerinin ilk seçiminde usul sorunları çıkmış ve 20. maddede belirtilen «Yüksek Akid» taraflar deyiminden, Sözleşmeyi imza edenler mi yoksa onaylayanlar mı kastedildiği söz konusu edilmiştir. Çünkü, 1954 yılında ancak 10 üye devlet Sözleşmeyi onaylamıştı. Tartışmalar sonucu, üye seçiminin Sözleşmeyi imza eden devletler arasından yapılmasına karar verildi. Ancak, Sözleşmeyi onaylamayan devlet temsilcileri

(28) ARIK, a.g.e., Sh. 47.

(29) ROBERTSON, a.g.e., Sh. 51.

(30) İlk Kabul eden 6 devlet : İsveç (1952), İrlanda (1953), Danimarka (1953), İzlanda (1955), Belçika (1955), Federal Almanya (1955).

Collected Texts Chapter 5, Sh. 4.

Komisyon çalışmalarına ancak danışıcı oy ile katılacaklardı. Bu karar sonucu, Komisyon çalışmalarına —henüz Devletleri onaylamadığı için— Hollanda, Belçika, Fransa ve İtalya üyeleri danışıcı olarak katılmışlardı.³¹

Bu şekilde çalışmaya başlayan Komisyon, 1954 yılında taraf devletlerin, 1955'de de ferdin ve fert gruplarının dilekçelerini kabule başladı.

Sözleşmenin kendisine tanıdığı hakları ihlâl edilen fert, önce iç yargı yollarına başvurduktan sonra, son kararın verildiği tarihten başlayarak altı aylık bir süre içinde bir dilekçe ile Komisyon'a başvurur. Komisyon, üç kişilik bir ön komite kurarak, dilekçenin kabule şayan olup olmadığına karar verir :

- a) Dilekçe imzasız ise,
- b) Dilekçe daha evvel incelenmiş ve esas itibarile yeni olaylar kapsamıyorsa,
- c) Şikâyet konusu edilen husus, sözleşme hükümleri ile bağdaşmıyorsa,
- d) Esastan mahrum, şikâyet hakkının kötüye kullanılması niteliğinde ise, dilekçeyi kabul etmez.³²

Ön komitece kabul edilmeyen dilekçe, rapor halinde komisyona verilir ve orada incelendikten sonra ilgili devletin fikri alınmadan reddedilir. Eğer üçlü Komite kararı çoğunlukla almışsa, bu takdirde Komisyonda incelendikten sonra ilgili devletten görüşü istenir. Komisyon görüş almadan dilekçeyi kabul edemez. Dilekçenin reddine karar verildiği takdirde, karar aleyhine şikâyette bulunan devletten gizli tutularak ilgili kişiye bildirilir. Bu konudaki karar kesindir. Eğer, dilekçe kabul edilirse bu takdirde karar aleyhine şikâyette bulunan devlete de bildirilerek, kendisinden bilgi istenir ve gelen bilgi ilgili kişiye bildirilir. Komisyon 7 kişilik alt komisyonlar halinde çalışır.³³ Alt Komisyon çalışmaları dosya üzerinden olabileceği gibi, yerinde incelemeler yapılarak da olabilmektedir. İncelemeler sonucu hazırlanan rapor ilgili taraflara ve Bakanlar Komitesi ile Avrupa Konseyi Genel Sekreterine gönderilir. Raporda, eğer dostane bir çözüm yolu bulunmuşsa belirtilir.

(31) ROBERTSON, a.g.e., Sh. 46-47.

(32) LÜTEM, a.g.e., Sh. 24.

(33) Kabul edilen 2. Protokol gereğince «Alt Komisyon» çalışmaları kaldırılmıştır. Ancak Protokol gerekli onayı alıp yürürlüğe girmediği için, Komisyon çalışmaları Sözleşme maddelerine göre olmaktadır.

31. maddeye göre, eğer alt Komisyon dostane bir çözüm yolu bulamamışsa, bunu da olaylarla birlikte raporda belirtir. İlgili devletin sözleşme hükümlerini ihlâl edip etmediği hususundaki fikri yazılır. Komisyon üyelerinin —eğer varsa— farklı fikirleri ayrı ayrı rapora yazılabilir. Bu raporlarda Komisyon uygun bulduğu teklifleri de belirtebilir. Ancak bu tarafları bağlamaz. Böylece sorun Komisyondan çıkar ve Bakanlar Komitesine gelir.

Eğer Komisyonca, Bakanlar Komitesine gönderilen raporun, gönderilmesinden başlayarak üç ay içerisinde Komisyon veya ilgili devlet, İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuşsa, bu takdirde Bakanlar Komitesi, aleyhinde şikâyet olunan devletin Sözleşmeyi ihlâl edip etmediğini araştırır. Eğer karar «evet» ise, kendisinin saptayacağı süre içerisinde, ilgili devlete gerekli tedbirleri almasını bildirir. Eğer ilgili devlet, gerekli tedbirleri almassa, Bakanlar Komitesi ne gibi tedbirler alacağını kendisi saptar (madde 32).

Komisyona yapılan Başvurmalar : Komisyon bu güne kadar gerek devletler ve gerekse ferdler tarafından başvurulmuştur. Devletler tarafından yapılan başvurular üç tanedir. Bunlardan ilki 1956 yılında Kıbrıs'daki İngiliz tutumuna karşı Yunanistan'ın başvurusudur. 1957 yılında ise yine Yunanistan İngiltere aleyhine bu kez başka bir ihlâlden ötürü başvurmuştur. Her iki konuda da Komisyon kabul kararı vermiş ve olayları yerinde incelemiştir. Ancak, daha sonra iki devlet arasındaki siyasi gelişmeler sonucu, Bakanlar Komitesince Komisyon raporu üzerinde başka işlem yapılmayarak sonuçlandırılmıştır.³⁴

Devletler arası yapılan ikinci başvurma 1960 yılında Avusturya Hükümetinin Sözleşmesinin 6. ve 14. maddelerinin ihlâl edildiği gerekçesi ile İtalya aleyhine yaptığı başvurudur. Komisyon başvurma gerekçesinin bir kısmını geçersiz sayarak reddetmiş diğer kısmını ise kabul etmiştir. Bir İtalyan gümrük memurunu öldüren 6 Avusturyalının İtalyan yargı organlarınca yargılanmaları sonucu yapılan başvurma, Komisyon tarafından incelenmiş ve sonuçta dostça bir çözüm yolu benimsemiştir. Ancak bu çözüm yolunun başarısız kalışı sonucu Bakanlar Komitesine verdiği raporda Komisyon, İnsan Haklarına karşı bir ihlâl söz konusu olmadığını belirtmiş ve Bakanlar Komitesi de bu görüşü benimsemiştir.³⁵

(34) BALTA Tahsin Bekir, «Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye», «Türkiye'de İnsan Hakları» Sh. 272. A.Ü.H.F. Yayınları, No: 256.

(35) BALTA, y.a.g.m.,

Devletlerarası başvuruların üçüncüsü, İskandinav Ülkeleri ve Hollandanın Yunanistan'da alınan olağanüstü tedbirlere karşı Yunan Hükümeti aleyhine Eylül 1967 yılında yapılmıştır. Komisyonun kabulü üzerine kurulan bir komisyon yerinde incelemeler yapmış ve raporunu komisyona vermiştir. Komisyon çalışmalarına devam ederken Nisan 1970 de Norveç, İsveç ve Danimarka Komisyona Yunanistan aleyhine yeniden başvurmuşlardır. Daha önceki incelemeler sırasında Yunan Hükümetinin takındığı tutum sonucu 12 Aralık 1969 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterine verdiği iki sözlü nota sonucu Yunanistan'ın Konseyden çekileceğini ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kendi devleti için sona erdiğini bildirmesi üzerine, Komisyon ilişkinin ancak 10 Haziran 1970 tarihinde sona ereceğine (Sözleşme madde 65, birinci paragrafa göre), ancak, 65. maddenin 2. paragrafına göre ise, Yunanistan'ın bu tarihten sonra da, Sözleşme ile bağlı olduğu süre içinde işlemiş olduğu ihlâl suçundan kurtulamayacağına karar verdi ve Yunanistan'dan ihlâl ettiği hususlarda görüşünü bildirmesi istendi. Ancak, Yunanistan yapılan bu çağrılara dikkate almamıştır. Bugün için Yunanistan Avrupa Konseyi üyesi olmaktan çıkmış olup, buna bağlı olarak da Sözleşme'ye de taraf değildir.³⁶

Komisyona yapılan başvuruların büyük çoğunluğunu kişisel başvurular meydana getirmektedir. Bugüne kadar 4.000 den fazla kişisel başvuru yapılmıştır. Ancak, bunların yüzde doksandokuzu ön inceleme safhasında ya red yada geri alma gibi bir yolla sonuçlanmaktadır. Bu nedenlerle Komisyonun esas hakkındaki raporla sonuca bağladığı başvuruların sayısı oldukça azdır. Burada Komisyonun taraf tutarak, hükümetleri korumak endişesi ile kişi haklarının ihlâline göz yumduğu sanılmamalıdır. Tam tersine olarak, Komisyon Sözleşmenin kendisine verdiği görevleri yerine getirirken son derece olumlu bir davranış göstermektedir. Yapılan başvuruların çoğu, esasan yoksun, iç yargı yollarını bitirmeden, diğer koşulları yerine getirmeden yapılan başvurulardır.³⁷ Bugüne kadar yapılan başvurulardan ancak 59 u kabul edilmiş olup, bunlardan 13 ü mahkemeye sunulmuş, 3 üne dostça çözüm yolu bulunmuştur. Geri kalan kısmı ise Bakanlar Komitesince karara bağlanmıştır.

(36) Council Of Europe Information, «The Second Greek Case», 1.6.1970 (Çoğaltma).

(37) BALTA, a.g.m., Sh. 274.

4) *Komisyon İçtihadları :*

Komisyonun, dilekçelerin kabul şartlarından biri olan «İç müracaat yollarının tüketilmesi» hakkında aydınlatıcı bir çok kararları vardır. Bunları şu şekilde toplayabiliriz :

a) İç başvurma Yollarından amacın ne olduğu :

İç başvurma yolundan amaç, ulusal hukuk düzenine göre normal olarak yetkili makamlara yapılan başvurmalardır. Bunlar da Adli Mahkeme, İstinaf mahkemesi, Temyiz Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesidir (20 Aralık 1957 tarihli karar). Hükümete verilen dilekçeler, iç başvurular sayılmaz (29 Mayıs 1956 tarihli karar).

b) İç başvurmanın yapıldığını kanıtlamak zorunluğu :

Bu kanıtlama, Komisyona başvuran tarafa aittir. Komisyon İç Tüzüğü'nün 41/2 maddesi : «Müracaatta bulunan taraf, Sözleşmenin 26. maddesindeki şartların yerine getirildiğini isbata yarıyan unsurları temin etmekle mükellefdir.» der. Komisyon bu hususa uyulmadığını 16 Aralık 1955 ve 18 Mart 1958 kararları ile göstermiştir.

c) İç başvurma sayılmayan haller :

Hakkı çiğnenen ferd, iç mahkemeden kararı aldıktan sonra, mahkemenin iadesi yoluna başvurması halinde bunun sonucunu almadan Komisyona başvuramaz (18 Mart 1957 tarihli karar). Keza, yasak hakların iadesi yolu da iç müracaat yolu sayılmamıştır. Çünkü, yasak hakların iadesi bir hak değil bir lütuf verir (9 Haziran 1958 tarihli karar).

d) «İç Başvurma Yollarının Tüketilmesi» kuralının istisnaları :

Birkaç şekilde böyle durumlar ortaya çıkabilir.

I) İç başvurmanın, kuvvetli bir ihtimalle, yetersiz yada etkisiz olacağı hallerde. Örneğin, mahkemelerin belirli bir konuda kararlı içtihadları varsa (16 Aralık 1957).

II) Mali güçsüzlük halinde iç başvurma yoluna gidilmeyebilir. Ancak o memlekette adli yardım yolu varsa, bu bir engel sayılmaz (6 Mart 1957 tarihli karar).

III) Sağlık durumu elverişli olmadığı zaman istisna olarak kabul edilir.³⁹

(38) «List of Declaration admissible» Av. İnsan Hakları Komisyonu tarafından yayınlanan çoğaltma tablo.

(39) ARIK, a.g.e., Sh. 50-54.

B. AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANI

İnsan Hakları Divanının kurulması önce La Haye «Avrupa Kongresi» kararında vardı. Bu kararda «Yüce Divan» kurulması önerilmişti. 1949 Danışma Meclisi Tasarısında ise, Divan için önemli kurallar konmuştu. Tasarıya göre, Divan dokuz üyeli olacak ve üyeler Bakanlar Komitesi ve Danışma Meclisinin her birinde oyların mutlak çoğunluğu ile seçilecekti. Fakat sonraki çalışmalarda fikir ayrılıkları kendisini göstermiştir. Divanın kurulması hususunda başlıca iki görüş vardı :

Birinci görüş, İnsan Hakları Komisyonunun kurulmasını ve Komisyon raporunun Bakanlar Komitesine gitmesini yeterli görüyordu. İkinci görüş ise, İnsan Haklarının etkili bir şekilde korunabilmesi için tarafsız bir Mahkemenin varlığını şart koşuyordu. İkili bir görüşün egemen olması ve Eksperler Komitesinin bunu bağdaştırma olanağı bulamaması «Divan Teşkili Meselesini» Bakanlar Komitesine bırakmasına neden oldu. Bakanlar Komitesi de son metinde, 19. maddeye göre geniş yetkili bir Divan kurulmasına karar verdi.⁴⁰

1) Örgüt Yapısı

İnsan Hakları Mahkemesinin yapısı, Sözleşmenin IV. Bölümünde 38-43. maddeleri arasında oldukça geniş bir şekilde belirtilmiştir. 38. maddeye göre, Divan üyeleri Avrupa Konseyi üyelerinin sayısı kadardır. Üye sayısı Danışma Meclisi tasarısında dokuz olarak önerilmiş, ancak Eksperler Komitesindeki Yunan delegesinin ısrarıyla yargıç sayısı Avrupa Konseyi üyelerinin sayısına çıkarılmıştır. Yunan delegesinin ileri sürdüğü haklı neden şu idi : Divanda yargıç sayısı yetersiz olduğu takdirde, Divanda Küçük devletlerin temsil edilmeme tehlikesini yaratacakdı.⁴¹

Divan üyelerinin seçimi, Avrupa Konseyi Devletlerce, önerilen liste üzerinde Danışma Meclisince çoğunlukla seçilir. Burada aranan koşul, bu adayların en az ikisinin üye devletin kendi uyruğunda olmasıdır (madde 38-39). Sözleşme madde 40 a göre üyelerin süresi dokuz yıldır ve henüz görev süresi sona ermemiş bir üyenin yerine seçilen üye, o üyenin görev süresini tamamlar. Ancak, eğer eski üyenin kendisine verilmiş davası varsa ona bakmakta devam eder. Divanın kendi arasında seçtiği bir başkan ve bir başkan vekili

(40) y.a.g.e., Sh. 67.

(41) ROBERTSON, «The European Court of Human Rights», International Comparative Law quarterly, Vol. 8, April, Sh. 401.

li vardır. Divan haberleşme ve yazışmaları ise, Divanca seçilen bir grefye tarafından yapılır.

Divan üyelerinin bağımsızlığı Sözleşmede açık olarak belirtilmiştir. Yargıçlara tanınan bağımsızlıkların en önemlisi, görev yaparken bağımsız olmaları, yani uyruğu olduğu yada aday gösterildiği devletin temsilcisi olarak hareket etmemeleridir.

2) Örgütün İşleyişi :

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 3 Eylül 1968 tarihinde, gerekli koşul yerine geldiğinden çalışmalarına başlamıştır.⁴² Madde 56 ya göre, Divanın işleyebilmesi için enaz 8 üye devletin Divanın zorunlu yargı yetkisini tanıması gerekiyordu. Divanın nasıl işleyeceği, kimlerin başvurabileceği Sözleşmenin 44-56. maddelerinde gösterilmiştir.

Madde 45 «Divanın selâhiyeti iş bu Sözleşmenin tefsir ve tatbikiyle ilgili olup, Yüksek Akid Taraf ve Komisyon tarafından, kendisine arzolan bütün hususlara şamildir» der, Aynı madde Divana kimlerin başvuracağı hususunu da 48. maddeye atıfda bulunarak belirtir. 48. maddeye göre bu taraflar şunlardır :

- a) Komisyon,
- b) Mağdur kendi uyruğundan olan Yüksek Akid taraf,
- c) Komisyona başvuran Yüksek Akid Taraf,
- d) Kendisinden şikâyet edilen Yüksek Akid taraf,

Sözleşme, Divanın işleyişine ait genel usul kurallarını düzenlememiş ve bu hususu 55. maddeye göre, Divanın yapacağı tüzükle düzenlenmesini istemiştir.

Divana gelen dava, Divanca meydana getirilen yedi kişilik dairelerde görülür, Divana sorun bir dilekçe ile götürülür. O sorun için daire teşekkül edinceye kadar, Divan Başkanı ya doğrudan ya da bir tarafın isteğine cevap olarak, geçici tedbirler alabilir. Daire Başkanı Konuşmaları yönetir; sırasıyla taraf temsilcilerine söz verir. Yine tarafların arzusuna uyarak veya kendi isteği ile, istediği şahıs ve bilirkişiye danışabilir, istedikleri soruları sorabilir. Her oturum

(42) Zorunlu yargıyı kabul eden ilk 8 devlet şunlardır : İrlanda, Danimarka (1953), Hollanda (1954), Belçika, Federal Almanya (1955), Lüksemburg, Avusturya, İzlanda (1958). Bugün ise, Fransa, Kıbrıs, Yunanistan, İtalya, Malta ve Türkiye Divanın zorunlu yargı yetkisini kabul etmemişlerdir. «Chart Showing Signatures.....»

sonunda, tutanaklar başkan ve Grefye tarafından imzalanır. Tutanaqlara belirli bir sürede herhangi bir ittihaz gelmezse kesinleşirler, bağlayıcılık niteliğın kazanırlar.

Davacı taraf davadan vazgeçtiğini Grefyeye bildirdiği takdirde, daire davanın düşüp düşmeyeceğine, Komisyonun da fikri alınarak, karar verir. Karar olumlu olursa, yani davanın düşmesine karar vermişse, Bakanlar Komitesine bunun gerekçesini bildirir. Olumsuz karar verdiği zaman davaya bakmaya devam eder.

Daire önüne getirilen sorunda Sözleşmenin yorumu ile ilgili bir husus varsa, daire, Genel Kurula gidilmeye karar verebilir. Bu yetki devri, daha önce verilmiş bir kararla çelişme tehlikesi varsa, zorunludur.

Sorunun incelenmesi bittikten sonra, eğer varsa, her yargıç kararın altına «ihtirazi Kayıt» veya «Muhalefet Şerhi» koyar. Daha sonra karar Grefye aracılığı ile Komisyona, İlgili taraflara ve Avrupa Konseyi Genel Sekreterine gönderilir. Komisyon ve ilgili taraflar üç yıllık bir zaman içinde kararın yorumunu isteyebilirler. Kararın esasını etkileyecek bir hususun ortaya çıkması halinde, taraflar veya Komisyon, bu hususu öğrendikten sonra altı aylık bir zaman içinde kararın düzeltilmesi isteği ile Divana başvurabilir.

3) Divanın Yetkisi

Divanın yetkisi üç önemli kuraldan çıkarılabilir :

a) Divanın yetkisi ihtiyaridir : Devletler, Divanın yargısını zorunlu olarak genel bir kabulle önceden kabul etmişlerse veya onayları ile belirli bir sorun ve zaman için kabul etmişlerse bu takdirde Divana başvurabilirler.

b) Divanın kişi yönünden yetkisi :

Divana ancak, Komisyon ve üye devletler başvurabilir. Böylece ferde doğrudan başvurma yolu kapanmıştır. Fert dolaylı bir yoldan Divandan faydalanabilir. Bu ya Komisyon aracılığı ile veya sorununu benimseyen devlet aracılığı ile olur. Bu yolla ferdi başvurma getirilirse, ferde şu haklar tanınır :

— Divan bu şahsı madde 38 e göre dinler.

— Madde 51/I e göre, bu şahsa Divan kararlarının bir kopyası gönderilir.

— Madde 34 e göre, fert divandan geçici tedbirler alınmasını isteyebilir.

— Madde 29 a göre de, Komisyon bu şahsın haklarını savunmak için birini atayabilir.

c) Divanın madde olarak yetkisi :

32. maddeye göre, sorun Divana Komisyonun dostane hal bulma çabasının boşa çıktığı öğrenildikten sonra üç aylık devre süresinde getirilmelidir⁴³.

Divan Kararlarının zorunluluğu : Divan kararlarının zorunluluğu ilk tasarımlarda çok geniş tutulmuştu, Divan;

1 — Tazminat tedbirlerine,

2 — İlgili devletten cezaî ve idarî tedbirler alınmasını,

3 — Suç görülen kararların iptali, ertelenmesi ve ıslahını istemek yetkisine sahip olacaktı. Oysa, Sözleşmenin 50. maddesi bu hususu bir hayli daralmıştır. Mağdur taraf lehine ancak, adalete uygun bir tatmin biçimi hükmetmek yetkisine sahiptir. Bu tatminden amaç maddî veya manevî tazminattır. İnsan Haklarına aykırı bir durumun düzeltilmesini ve durumun doğurduğu sonuçların giderilmesini sağlamak ilgili devlete düşmektedir. Eğer, o devletin iç hukuku hareketsiz kalırsa, o takdirde, Divan, durumu müeyyideye bağlamak hakkına sahiptir. Fakat, burada da Avrupa Hakiminin elinde bulunan silâh pek hafif gözükmektedir.

Divanın Hukuki Durumu : Divan, İnsan Hakları Sözleşmesi ile bağlı devletlerin meydana getirdiği bir organdır. Devletlerden hiç birinden emir almaz. Bir davada yetkili olup olmadığına Divanın kendisi karar verir. Divana gelen davalar La Haye Adalet Divanına gelen davalardan farklıdır. Avrupa İnsan Hakları Divanı, ferde ait haklar üzerinde bir Milletlerarası dava ile meşgul olur. Hedef, tek tek keşilerin korunmasıdır. Buna karşın La Haye Adalet Divanı, ancak, Devlet kendi uyruğunda bulunanların yararlarını benimzedikleri ve diplomatik himayeyi dava ikamesi yolu ile kullandıkları hallerde ve buna benzer sorunlarla meşgul olur⁴⁴.

Divana Gelen Davalar : Divana şimdiye kadar 13 dava gelmiş, Divan bunları sonuçlandırmıştır. Son karar 1970 Nisanında verilmiştir. Çalışmaya başlamasından bu yana 12 yıla yakın bir sürenin geçmesine karşılık, gelen davalara bakılacak olursa, pek az olduğu göze çarpar. Hatta zaman zaman Mahkemeye az iş geldiğinden yakınmalar bile olmuştur. Ancak, başvuruların çok sıkı bir

(43) ARIK, a.g.e., Sh. 81-96.

(44) y.a.g.e.,

süzgeçten geçirilmesi, Divana akseden olayların sayısını etkilemektedir. Komisyona yapılan başvuruların çok az bir kısmının kabul edilmesi, bunların da bir kısmının incelendikten sonra, Sözleşmenin ihlâl edilmediği yolunda karar verilmesi yada dostane çözüm yolları bulunması gibi nedenlerle Divana az sayıda dava gelmektedir. Mahkeme tarafından görüşülerek karara bağlanan davalar şunlardır: Lawless Davası, De Beckker Davası, Wernhoff - Batı Almanya Davası, Neumeister - Avusturya davası, Stogmüller - Avusturya Davası, Mütznetter - Avusturya Davası. Bu davalardan, özellikle Lawless Davası, ilk bakılan dava olmasından ötürü önemlidir. Bu dava hakkında verilen karar ile Dünya Hukuk tarihinde ilk olarak İnsan Hakları konusunda mahkeme kararı verilmektedir⁴⁵.

C. KOMİSYON - DİVAN KARŞILAŞTIRMASI VE BAKANLAR KOMİTESİ

Komisyon ve Divanın gerek kuruluşları ve gerekse yetkileri yönünden birbirinden farklı noktaları vardır. Üyeleri bakımından aralarında bir takım farklar vardır. Sözleşmenin 20. maddesine göre: «Komisyon, Yüksek Akid Tarafların sayısı kadar üyeden mürekkeptir.» 38. maddeye göre ise: «Avrupa İnsan Hakları Divanı, Avrupa Konseyi Üyesi Devletlerin sayısı kadar yargıçtan mürekkeptir.» Bu iki maddeyi incelersek görürüz ki, Komisyon üyeliği için şart, sözleşmeye taraf olmak olduğu halde, Divan'da Avrupa Konseyi üyesi olmak yeterlidir. Bu nedenden ötürü, Fransa'nın Sözleşmeyi onaylamadığı halde Divan'da yargıcı bulunmaktadır⁴⁶.

Komisyon ve Divan üyelerinin süreleri de farklıdır. Komisyon üyeleri altı yıl, Divan üyeleri ise dokuz yıl için seçilirler. Komisyon üyeleri Bakanlar Komitesince, Divan üyeleri ise, Danışma Meclisince seçilirler.

Kuruluşlarındaki bu farklılıklar yanında yetkileri yönünden de bir çok noktalardan ayrılırlar. Komisyona fert başvurabildiği halde, Divana başvuramaz. Komisyon bir uzlaştırma yeri, Divan ise yargı yetkisi olan bir mahkemedir.

Herhangi bir sorun Komisyona fert, fert topluluğu veya Yüksek Akid Devletlerce getirilince, Komisyon şartlara uygun bulduğu takdirde sorunu kabul ederek, inceler. Sonunda olumlu veya olumsuz bir rapor hazırlar. Rapor Bakanlar Komitesine verilir. Üç ay-

(45) Bu konuda geniş bilgi için bknz., ARIK, y.a.g.e., Sh. 121-144.

(46) European Yearbook, 1956, Sh. 399.

lık bir süre içinde sorun Komisyon veya ilgili Taraf Devlet tarafından Divana götürülebilir. Bu süre içinde sorun Divana gitmezse, Bakanlar Komitesi Sözleşmenin kendisine tanıdığı yetkilere dayanarak sorunu ele alır. Sözleşmenin 32. maddesine göre, Sözleşmenin ihlâl edilip edilmediği hususunda Komiteye dahil temsilcilerin üçte iki çoğunluğu ile karar verir. Bakanlar Komitesi, Sözleşmenin ihlâl edildiğine karar vermişse, saptayacağı bir süre içinde ilgili Taraf Devlet, Bakanlar Komitesinin kararının gerektirdiği tedbirleri almak zorundadır. Bu süre içinde ilgili taraf devlet tatmin edici tedbirler almazsa, Bakanlar Komitesi çoğunlukla, ilk kararına verilecek sonucu kararlaştırır ve raporu yayınlar. Divana giden bir sorunda ise, Divanın vereceği karar yine Bakanlar Komitesine bildirilir. Görüldüğü üzere, Bakanlar Komitesinin yarı-Yargı ve idari görevleri vardır⁴⁷. Hatta, Sözleşmenin getirdiği güvence mekanizmasının tamamlayıcı bir unsur sayılabilir.

Dava üç aylık zaman içinde Komisyon veya taraf devletce Divana getirilirse bu takdirde, yargılama usulüne uygun olarak davaya bakılır. Komisyonda sorunun inceleme safhasında geniş ölçüde aydınlanmış olması, Divan işlerinin çabuk yürümesini etkiler. Ancak, Divan Komisyonunun inceleme ve araştırmasını yeterli göremeyebilir. Bu takdirde, Komisyonun bu incelemeleri ile bağlı kalmaz. Divanda sorunun incelenmesi sırasında Komisyon, üyeleri arasından seçtiği bir veya daha fazla delege ile bu incelemelere katılır ve isterse delegeler yanlarına istedikleri kimseleri yardımcı olarak alabilirler. Sorunu Divana hangi taraf götürürse götürsün. Divan, Komisyonun raporunu dikkate alır. Ancak, Divan bu rapora bağlı kalmak zorunda değildir⁴⁸.

IV. AVRUPA SOSYAL HAKLAR TEMEL YASASI

«Avrupa İnsan Hak ve Ana Özgürlüklerini Korumaya dair Sözleşme» kapsadığı haklar yönünden, daha önce de belirtildiği gibi, birçok bakımlardan eksikti. Özellikle, Klâsik haklar dışında kalan Sosyal ve Ekonomik haklara dokunulmamıştı. Oysa, Konsey Statüsünde bu konularda işbirliğine açık olan hususlar vardı. 1954 yılında bu eksikliği gidermek için çalışmalar yapılmaya başlandı. Bakanlar Komitesine bağlı Sosyal Komite kuruldu. Komite, çalışmalarında Danışma Meclisinin ve Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) de önerilerini de dikkate alarak, 1958 de Strasburg'da bir

(47) ROBERTSON, a.g.e., Sh. 56.

(48) ARIK, a.g.e., Sh. 89.

konferans düzenledi. Çeşitli sendika ve hükümet temsilcilerinin de katıldığı bu konferansda Komitenin hazırladığı tasarı incelendi. 7 Temmuz 1961 yılında Bakanlar Komitesince onaylanan tasarı, 15 Eylül 1961 de İtalya'da Torino şehrinde yapılan parlak bir törenle Konsey üyelerinden 13 devletçe imzalandı⁴⁹. Şubat 1965 de gerekli olan beş devlet onayı alındığından, yürürlüğe girmiştir⁵⁰.

Yasa, başlangıç kısmı ile 38 maddeyi içine alan beş bölümde meydana gelmektedir. Başlangıç kısmında, Yasaya taraf olan devletlerin «...ırk, renk, cinsiyet, din, siyasî kanaat, millî menşe veya sosyal sınıf farkı tanımadan, herkesin aynı sosyal haklardan istifade etmesi gerektiği» konusunda anlaşmaları ve ana hedef olan toplulukların yaşantı düzeylerini yükseltmek için gereken yapıcı davranışlarda bulunmağa kararlı oldukları belirtilmektedir. Yasanın birinci bölümünde, taraf devletlerce izlenecek ana hedefler 19 paragraf olarak yer almıştır. İkinci bölümde ise Devletlerin ana hedefleri karşılayacak şekilde 19 madde halinde uymayı üstlendikleri Sosyal haklar yer almaktadır. Bu bölümde çalışanlara getirilen haklardan en önemlileri iş, ücret, sendika kurma, toplu sözleşme, çocuk ve kadın işçilerin korunması, sağlık, sosyal sigorta vb. haklardır. Yasanın üçüncü bölümünü meydana getiren 20. maddesi ise devletlerin girecekleri «taahhütler»i kapsamaktadır. Bu maddede kişi yönünden en önemli husus, devletlerin yasada öngörülen haklardan asgari belirli bir kısmını yüklenmesi zorunluluğudur. Dördüncü bölümde, devletlerin üstlendikleri borçlar için yapacakları işlemler belirtilmekte, beşinci bölümde ise, yasa maddelerinin hangi durumlarda devletlerce kısıtlanabileceği yer almaktadır⁵¹.

Genel hatları ile incelemeye çalıştığımız Yasa bir güvence işleyişi yani komisyon, divan yada başka bir işleyiş getirmiyor. Kişi, kendisine tanınan bu hak ihlâl edildiği zaman başvuracağı bir işleyişe sahip değildir. Yasa «Sözleşme» niteliğinde olmakla birlikte, herhangi bir güvence mekanizması getirmediğinden, «Avrupa İnsan Hak ve Ana Özgürlüklerini Korumaya Dair Sözleşme» deki hak ve özgürlükler gibi Yasadaki haklar tam bir güvence kavuşturulmuştur denemez. Bunlara uyma, uygulama o devletin tutumuna bırakılmıştır.

(49) y.a.g.e., Sh. 267-270.

(50) «Chart Showing Signatures...» Sh. 21.

Sosyal Yasayı onaylayan Devletler: Avusturya, Kıbrıs, Danimarka, Federal Almanya, İrlanda, İtalya, Norveç, İsveç ve Birleşik Krallık'dır.

(51) ÖZMAN Aydoğan, «İnsan Hakları ile İlgili Temel Metinler», Ank., 1967, Sh. 68-86.

V. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KARŞISINDA TÜRKİYE

Türkiye, Avrupa Konseyinin bir üyesi olarak «Avrupa İnsan Ana Hak ve Özgürlüklerini Korumaya dair Sözleşme»yi diğer üye devletlerle birlikte, 4 kasım 1950 yılında Roma'da imzalamıştır. 1952 yılında da ek protokolü imzalamış ve 6366 sayılı ve 10 mart 1954 tarihli bir yasa ile bunları onaylamıştır. Onay belgesini ise 18 mart 1954 de Avrupa Konseyi Genel Sekreterine vermiştir. Ancak, Ek Birinci Protokolün «Ebeveynlerin Çocuklarını Serbestçe Eğitmesi» özgürlüğüne ihtirazî kayıt koymuştur. Buna neden, 3 mart 1924 tarihli «Tevhid-i Tedrisat» (Öğretimi Birleştirme) yasa hükümleridir⁵². Türkiye, Sözleşmeyi kabul etmekle, Sözleşmede yer alan bütün İnsan Hak ve Özgürlüklerine gerek kendi vatandaşları ve gerekse yabancılar için uymayı üstlenmiş bulunmaktadır. Bu hak ve özgürlüklere aykırı hareket halinde Sözleşmeye taraf olan devletler Türkiye aleyhine Komisyona başvurabilirler.

Türkiye, Sözleşmenin 25. maddesinde yer alan «Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun, Kişisel başvurma yetkisini» tanımamıştır. Aynı şekilde Türkiye, Sözleşmenin 46. maddesinde yer alan «Divanın Zorunlu Yargısını» da kabul etmemiştir. Gerek 1961 Anayasası ve gerekse iç hukuk sistemi Sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri uygulamaya çok uygundur. Hatta, 61 Anayasamız Sözleşmede belirtilmeyen ekonomik ve sosyal hakları geniş bir şekilde tanımıştır. Böyle bir durumda Türkiye'nin neden bu yetkileri tanımadığı merak konusudur. Ayrıca, yetki tanımanın kayıtsız, şartsız olması da gerekmemektedir. Diğer bir çok devletlerin yaptığı gibi iç hukuk ile bağdaşmayan konularda «ihtirazî kayıtlar» konulabileceği gibi, belirli süreler için de yapılabilir. İç hukuk ve Anayasa ile bağdaşmayan tek tek durumların ise zamanla giderilebilme olasılığı her zaman vardır. Gerek kişisel başvurma ve gerekse Divanın zorunlu kazasının kabulü halinde, devletin bir dava yığını karşısında kalacağı düşünülmemelidir. Çünkü, gerek komisyon ve gerekse Divan ile ilgili Sözleşme maddeleri ile iç tüzükleri haksız ve aslı olmayan başvurular için çok dikkatli kurallar öngörmektedirler. Devletleri koruyan bir başka husus da 'Sözleşmeyi onaylamadan önce meydana gelen işlemlerden ötürü, bir devlet aleyhine başvurma olasılığının olmadığını' belirten Komisyon içtihatıdır⁵³.

(52) ARIK, a.g.e., Sh. 30-31.

(53) y.a.g.e., Sh. 32.

Türkiye, Sözleşmeyi, 1., 2., 3., 4., Ek Protokolleri ve Sosyal Sözleşmeyi imzalamış ancak bunların hepsini onaylamamıştır. Onaylamadığı belgeler: 4. ek protokol ile Sosyal Sözleşme olup, 5. protokolü ise henüz imzalamamıştır.

VI. SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları ve Ana Özgürlükleri Sözleşmesi ile tarihte ilk kez, İnsan hakları alanında ferde geniş haklar tanınmakta ve güven altına alınmaktadır. Artık fert, hak ve özgürlükleri kısıtlandığı yada bu hak ve özgürlüklerin özüne dokunulduğunda doğrudan şikayette bulunabileceği bir organa sahiptir. Bu da Sözleşmenin 19. maddesi ile kurulan, ferdin doğrudan başvurabileceği İnsan Hakları Komisyonu ile dolayısıyla başvurabileceği Avrupa İnsan Hakları Divanı'dır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, fert ile hak ve özgürlüğü ihlâl ettiği ileri sürülen devlet arasında hakem rolünü oynamaktadır. Divan ise, insan hak ve özgürlüklerini güven altına alan bağımsız bir organdır. Ancak atılan bu ileri adımlara rağmen kişi hak ve özgürlüklerinin tam olarak güven altına alınmasında bazı engeller, kayıtlar konmuştur :

a. Komisyona ferdin başvurması yönünden konan kayıt;

Ferdin Komisyona başvurabilmesi için aleyhine başvuru devlet bu hakkı tanımış olması gerekmektedir.

b. Divana başvurma bakımından konan kayıt,

Fert, Divana doğrudan başvuramamakta, bu hakkı 48. madde ile sınırlanmaktadır

c. «İhtirazî Kayıt» sisteminin kabul edilmiş olmasının getirdiği kayıt :

Sözleşmenin 63 ve 65. maddelerinde taraf devletlerin, istedikleri zaman, Sözleşmedeki bazı maddelerin uygulanmasında «ihtirazî kayıtlar» konabileceğinin belirtilmesi fert hak ve özgürlüklerine getiren bir kayıtlamadır.

d. «Fesih» hakkının sınırlandırılmamış olmasından doğan kayıt :

Sözleşmenin 65. maddesine göre, Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden 5 yıl sonra, taraf devlet istediği zaman Sözleşmeyi feshedebilmektedir. Ayrıca, Avrupa Konseyi üyeliğinin düşmesi ile de Söz-

leşmeye taraf olan devletin bu bağılılığı düşmektedir. Bu duruma en yakın örnek olarak Yunanistan'ı verebiliriz. Bilindiği gibi Yunanistan'ın Avrupa Konseyinden çekilmesi ile Sözleşmeye olan bağılılığı da sona ermiştir.

Uluslararası alanda ferdler lehine yapılan girişimlerin tam başarı kazanamamasında politik düşünceler egemen olmuştur denilebilir. Ferdin doğrudan Uluslararası bir yargı organı önünde hakkının arayabilmesi, bugün erişilmesi istenilen bir ideal olarak kalmaktadır. Sözleşme ileri atılan adımlara rağmen, Avrupa İnsan Hak ve Ana Özgürlükleri Sözleşmesi eksiksiz bir metin olmaktan uzaktır.