

(Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bakımından)

İNSAN HAKLARININ MİLLETLERARASI KORUNMASI (1)

II

Prof. Dr. K. Fikret ARIK

§ 6. İnsan Hakları Komisyonunca kabule şayan olmayan müracaatlar:

I - İç müracaat yollarının tükenmemiş olması hali

A - Kavram

B - Komisyonun içtihadı:

- a) İç müracaat yollarına baş vurulmuş olduğunu ispat külfeti
- b) «İç müracaat yolları» ne demektir?
- c) İç müracaat yolu sayılmıyan haller
- d) İç müracaat yollarının tüketilmesi kaidesinin istisnaları.

II — Altı ay içinde müracaat şartı

III — Eski olaylardan dolayı müracaat hali

IV — Âkit olmıyan veya ferdî müracaatı tanımayan devlet aleyhine yapılan müracaatlar

V — İncelenmiş müracaatlar için tekrar başvurma

VI — Şikâyet hakkının kötüye kullanılması

VII — Sözleşme dışı haklardan dolayı müracaatlar

VIII — Kısıcı veya yok edici müracaatlar

IX — Açıkca esassız müracaatlar

X — Millî mahkemelerin hatalı kararlarına karşı müracaatlar

XI — Netice

§ 7. Avrupa İnsan Hakları Divanı

(1) Bu etüdün birinci kısmı için bk. S.B.F. Dergisi cilt XV (1960) sayı 4.

1 - Kuruluş

2 - Yargılama usulü

§ 8. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi

§ 9. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri



Avrupa İnsan Hakları Komisyonu birçok sebeplerle bir ferdî müracaatı kabule sayan görmemek kararını verebilir. Bir müracaatın kabulüne mâni olan bu sebepler sözleşmede açıkca gösterilmiştir. (özellikle Bk. 16). Bunların sayısı bir hayli kabarıktır. Çünkü yersiz ve asılsız müracaatlar hem Komisyonu faydasız yere meşgul eder, hem de ilgili devletler aleyhine, haksız kampanyalara yol açar. Aşağıda sırasile bu sebepler incelenmiştir.

I. İÇ MÜRACAAT YOLLARININ TÜKENMEMİŞ OLMASI HALİ

A. Kavram :

Sözleşmenin 26 ncı maddesine göre, Devletler Hukukunun umumiyetle kabul edilen prensiplerine göre, ancak iç müracaat yollarına baş vurulmasından önce İnsan Hakları Komisyonuna müracaat olunabilir (2). Öbür yandan, yine Sözleşmenin 27. maddesinin 3. paragrafına göre «Komisyon, 26. maddeye göre **kabul edilemez** saydığı her dilekçeyi reddeder». Zira âkit devletlerin mevzuatı ve müracaat sistemleri, ferdin hak ve hürriyetlerini ekseri ahvalde tam ve kâmil olarak sağlamaktadır. Milletlerarası garanti, tamamiyle istisnâî bir müracaat yolu sayılmıştır. Şu halde bir kimse mâruz kaldığı muamele hakkında kendi memleketi mahkemesinin nihaî kararını almadan, yani böyle bir karar aleyhine istinaf veya temyize gitmeden, kanunî müracaat müddetlerini geçirmeden Komisyona baş vuramaz (3).

Bu kaide âkit **devletler** tarafından yapılan müracaatlara da uygulanır. (M. 2).

Bununla beraber devletler hukuku iç müracaat yollarının tükenmesi kaidesine bazı istisnalar kabul etmiştir. Meselâ mahkemelerin aleyhte bir karar vereceği muhakkak bulunuyorsa yahut biz-

(2) Bak: *WIEBRINGHAU-S*: La règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes dans la jurisprudence de la Commission Européenne des droits de l'homme Annuaire Français de droit international 1959 V. sh. 685-704.

(3) Önce iç müracaat yollarının hepsine baş vurulması kaidesi devletler hukukunda bilhassa tebaanın diplomatik himayesi bahsinde esaslar bir prensip olarak tatbik edilmektedir. (Devletler Hukuku Enstitüsü) nün 18 Nisan 1956 tarihinde Gırnata içtimasında bu konu ile ilgili olarak verdiği karar şudur: «Bir devlet, kendi tebeasından birine şahsen veya mâlen zarar veren, hukuka aykırı bir fiil ile devletler hukukunun ihlâl olduğunu iddia ettiği takdirde; aleyhine şikâyet tevcih edilen devletin iç hukuk üzerinde mutazarrır şahsın baş vurabileceği müracaat yolları mevcut ve kuvvetli bir ihtimal ile tesirli ve yeterli iken bu yolların hepsine normal olarak baş vurulmamış olması halinde, mezkûr devletin bu sebebe dayanarak yapacağı diplomatik veya adli müracaat kabule şayan değildir. Bu kaide şu hallerde uygulanmaz: a) Zarar veren fiil, milletlerarası özel bir himayeden faydalanan bir şahsa karşı işlenmişse; 2) taraflar anlaşma suretile bu kaidenin uygulanmamasına karar vermiş iseler.

zat müracaat tesirsiz ise iç müracaat yollarının tükenmiş olmasını beklemeğe hacet yoktur.

B. Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun İçtihadı :

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, iç müracaat yollarına daha önce müracaat edilmiş olması şartını aydınlatan birçok kararlar vermiştir. Bunlar konunun aydınlanmasına hayli hizmet etmişlerdir. Bu kararları şu noktalar üzerinde toplamak mümkündür (3b) :

a) İç müracaat yollarına baş vurulmuş olduğunu **ispat külfeti**. Bu külfet, Komisyon'a müracaatta bulunan tarafa düşmektedir. Komisyon içtüzüğü'nün (4) 41. maddesinin 2. fıkrasına göre «müracaatta bulunan taraf, Sözleşmenin 26. maddesindeki şartların yerine getirildiğini ispata yarayan unsurları temin etmekle mükelleftir».

İnsan Hakları Komisyonunun bu konuda verdiği kararlar müstakar bir içtihadın ifadesidir: 16 Aralık 1955 tarihli karara göre: «...müracaatta bulunan taraf, Sözleşmenin 26. maddesinde yazılı müracaatta bulunan taraf, Sözleşmenin 26. maddesindeki şartların (bk: 65/35 sayılı dilekçe). 18 Mart 1958 tarihli bir kararında da «...müracaatta bulunan, kendisine açık olan adlî müracaat yollarına baş vurduğunu ispat etmemiştir... Bu sebepten dilekçesinin reddine...» (bk: 57/307 sayılı dilekçe).

İç müracaat yollarına baş vurulmuş olduğuna dair **delillerin ibrazı şekline gelince**, müracaatta bulunan tarafın alelâde beyanı kâfi değildir. Bu bapta Komisyona, ispata yarayan belgeleri vermelidir (Bak: 20 Temmuz 1957 tarihli karar, dilekçe No: 57/252). Müracaatta bulunanın iç müracaat yollarına baş vurmadığı dilekçesinden açıkça anlaşılıyorsa, müracaat, Komisyon tarafından doğrudan doğruya reddedilir. Komisyon, ancak tereddütlü hallerde müracaatçı tarafı delilleri ibrazı davet eder.

b) İç müracaat yollarından maksat nedir?

(3b) Tafsilat için bak: Yearbook of the European convention of Human Rights, 1955. 1957; 1958, 1959.

(4) Komisyon iç tüzüğü, Komisyonun 24 ncü Genel Kurul toplantısında tâdil edilmiştir. (1-5 Ağustos 1960). Bilhassa *Wiebringhaus*, ibidem.

İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğu bildirilen hareketin sonuçlarını bertaraf etmeğe normal olarak muktedir bulunan iç adli mercilere daha önce baş vurmamak icap eder. Şu halde alelâde adli mahkeme, istinaf mahkemesi, temyiz mahkemesi, anayasa mahkemesi iç müracaat yollarından sayılır.

Cezaevinde yatan veya tutuklu bulunan müracaat sahiplerinin de yetkili makamlardan tahliyelerini talep etmeleri, bu talep red edilirse usulen mevcut itiraz yoluna, hattâ eğer mümkünse Anayasa Mahkemesine baş vurmaları icap eder (bak: 57/277 sayılı dilekçe üzerine verilen 20 Aralık 1957 tarihli Komisyon kararı).

İç müracaat yollarından maksat, **kanunla tesbit ve tâyin edilen müracaat** imkânlarıdır. Bazı memleketlerde, gözaltı edilen kimselere, kanunlara riayet etmelerini yazı ile taahhüt etmeleri karşılığında serbest bırakılacakları hususunda tanınmış müracaat usulüne uygun bir şikâyetname vermiş olmalıdır. Batı Almanya'da otukunun umumiyetle kabul edilmiş prensiplerine göre bir iç müracaat yolu olarak telâkki etmemiştir. Binaenaleyh **Lawless** dâvasında, sözü geçen beyannamenin verilmemiş olmasını, iç müracaat yollarına baş vurmamak telâkki etmemiştir.

İç müracaat yolundan maksat, millî hukuk nizamına göre normal olarak yetkili makamlara yapılan müracaatlardır. Şu halde hükûmete verilmiş dilekçeler, böyle bir müracaat sayılamaz (97/55 sayılı dilekçe üzerine 29 Mayıs 1956 tarihli karar).

Şikâyet konusu muamele, memleketin iç hukukuna göre özel mahkemelere müracaatı gerektiriyorsa, önce bu mahkemelere de müracaat edilmelidir; yoksa İnsan Hakları Komisyonuna baş vurulamaz. Almanya'da muayyen şahıslara bağlanan iradlar ve emekli maaşlarından dolayı **Sosyal Mahkemeye** baş vurulmaktadır (252/27 sayılı dilekçe üzerine verilen 20 Temmuz 1957 tarihli karar).

Almanya'da bir baro'nun kararına karşı İnsan Hakları Komisyonuna müracaat reddedilmiştir; çünkü bu karar aleyhine Almanya'da istinaf mahkemesi reisine bir itiraz imkânı mevcuttur (57/300 sayılı dilekçe üzerine verilen 17 Mart 1958 tarihli karar).

Savcılığın kararlarına karşı yapılan müracaatlarda da, memleketin iç hukukuna göre savcılık kararlarına karşı mevcut (meselâ Doğu Almanya'da baş savcıya müracaat yoluna) itiraz yollarına gidilip gidilmediğine bakılmaktadır (57/254 sayılı dilekçe üzerine verilen 16 Aralık 1957 tarihli karar).

İnsan Hakları Komisyonu'na yapılan müracaatın konusu esas itibarile bir **suç teşkil ediyorsa**, müracaatçı, yetkili iç makama usulüne uygun bir şikâyetname vermiş olmalıdır. Batı Almanya'da oturan işgal kuvvetleri efradı tarafından işlenmiş suçlardan dolayı Alman idarî makamlarına müracaat edilmesi kâfi görülmemiştir. Bunlar hakkında ceza kovuşturması için ceza dâvası açılması da istenmiştir (18 Mart 1958 tarihli karar).

Bir kimse, mensup olduğu devletin **milletlerarası bir sözleşme** akdetmek suretiyle insan haklarını çiğnediğini iddia ederek Komisyona baş vurmadan önce, böyle bir milletlerarası sözleşme hakkında iç hukukta mevcut müracaat yoluna gitmesi lâzımdır. Batı Almanya Anayasasında (M. 19. fıkra 4) hükûmetin yaptığı milletlerarası sözleşmeler aleyhine böyle bir müracaat yolu vardır. Âmme makamlarının bir fiili neticesinde bir zarara uğrayan her şahıs âdi mahkemelere müracaat edebilir (303/57 sayılı dilekçe üzerine verilen 18 Aralık 1957 tarihli karar).

C. «İç müracaat yolu» sayılmıyan haller :

Hakkı çiğnenen bir kimse iç mahkemeden karar aldıktan sonra artık **muhakemenin iadesi** yoluna baş vurmamak mecburiyetinde değildir. Bununla beraber bu yola baş vurmuşsa sonunu beklemeden veya red kararı aleyhine gereken müracaatın sonunu almadan İnsan Hakları Komisyonuna müracaat edemez. (26/57 sayılı dilekçe ve 16 Aralık 1957 tarihli karar; 324/57 sayılı dilekçe, 18 Mart 1958 tarihli karar).

Keza **memnu hakların iadesi** yolu da, iç müracaat hallerinden sayılmamıştır. Zira bu yolun hedefi bir hak değil, fakat bir lütuf elde etmektir (56/214 sayılı dilekçe, 9 Haziran 1958 tarihli karar).

D. Daha önce iç müracaat yollarının tüketilmesi kaidesine istisnalar :

İç müracaat yoluna müracaatın, kuvvetli bir ihtimalle, **tesirsiz** veya yetersiz olacağı hallerde bu müracaatı yapmağa lüzum yoktur (359/57 sayılı dilekçe ve 5 Eylül 1958 tarihli karar); meselâ iç mahkemelerin muayyen konuda içtihadı müstakardır (27/55 sayılı dilekçe, 31 Mayıs 1956 tarihli karar; 261/57 sayılı dilekçe, 16 Aralık 1957 tarihli karar).

Buna mukabil sırf malî aciz yüzünden iç müracaat yoluna baş vurulmamış olması, o memlekette adlî müzaheret yolu varsa, mak-

bul bir mâzeret sayılmaz (181/56 sayılı dilekçe, 6 Mart 1957 tarihli karar).

Keza **Sağlık durumu dolayısıyla** bir kanun yoluna baş vurmamış olan kimse, makul bir süre sonunda eski hale getirme talebinde bulunmalıdır.

II. — Komisyona altı ay içinde müracaat etmek zarureti :

İç müracaat merciinin kararından itibaren Komisyona altı ay içinde baş vurulmalıdır (Sözleşme 26; 188/56 ve 267/57 sayılı dilekçeler).

III — Bir memlekette Sözleşme ve Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önce cereyan etmiş olaylar :

Aleyhine Komisyona başvuru olan memlekette Sözleşme veya Protokolün yürürlüğe girmesinden önce cereyan etmiş olaylar hasbîle Komisyona baş vurulamaz. Başka tâbirle, Sözleşme mâkable şâmil değildir. Komisyon birçok dilekçeyi, bilhassa Almanya'dan gelenleri bu sebepten reddetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun bu içtihadı 3 üncü oturumunda (19 - 24 Eylül 1955) verdiği bir prensip kararına uygundur. Komisyonun bu kararında tesbit ettiği esaslar şunlardır:

a) Komisyon, bir âkit devlet tarafından başka bir âkit devlet aleyhine Sözleşme'nin 24 ncü maddesi uyarınca yaptığı her müracaatı, bu müracaat dâvalı taraf hakkında İnsan Hakları Sözleşmesinin veya ek protokolün, Sözleşmenin 66 inci maddesinin 2 ve 3, ek protokolün 6 nc maddesinde tarif edilen suretle yürürlüğe girmesinden sonra vukubulan olaylara taallûk etmesi şartile, tetkike salâhiyetlidir.

Sözleşme ve protokolün yürürlüğe girmesinden önce vukubulan ve bu tarihten sonra Sözleşme ve Protokolün devamlı bir ihlâli mahiyetini taşıyan olaylar hakkında Komisyon duruma göre bir karar verir;

b) Komisyon, Sözleşmenin 25. nci maddesi gereğince her gerçek kişi, hükûmet dışı bir teşkilât veya şahıslardan mürekkep bir grup tarafından takdim edilen her dilekçeyi,

aa) önceki paragrafta tarif edilen devrede vukubulan olaylara taallûk etmesi ve

bb) 5 Temmuz 1955 tarihinden sonra yapılmış olması (İsveç, İrlanda, Danimarka, İzlanda, Federal Almanya ve Belçika hakkında)

Ve bu tarihten sonra dilekçe sahibi tarafından muamelede bırakılması şartıyla tetkike salâhiyetlidir.

5 Temmuz 1955 tarihinden önce İnsan Hakları Komisyonuna yapılan müracaatlara gelince, dilekçe sahiplerine müracaatlarında ısrar edip etmedikleri sorulmuştur. Bugün Komisyon, devletler hukukunda umumiyetle kabul edilen prensibe göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin her âkit devlet hakkında, yürürlüğe girdiği tarihten sonra vukubulan hâdiseler münasebetile tatbik edileceği prensibi benimsenmiştir.

IV. Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna kimeler tarafından ve kimler aleyhine müracaat edilebilir? (Compétence ratione personae)

Bu konu hakkındaki kararları ikiye ayırarak incelemelidir:

A - Komisyona kimler müracaat edebilir?

Sözleşmenin 25. maddesinin 1. paragrafına göre, **her hakikî şahıs, hükümet dışı her teşekkül veya her insan topluluğu**, bir dilekçe ile İnsan Hakları Komisyonuna müracaat edebilmesi için, ancak Sözleşmede tanınmış olan hak ve hürriyetlerden birinin ihlâlinden mutazarrır (victime) olduğunu iddia etmelidir.

Komisyonun birçok kararında «**mutazarrır (victime)**» kavramını açıklamak fırsatını bulmuştur.

Bir Alman, ceza kanununun 42 (e) ve 20 (a) maddelerinin tatbiki suretiyle, gayri muayyen bir süre ile gözaltı edilme (Internement) cezasına mahkûm edilmiştir. İnsan Hakları Komisyonuna yaptığı müracaatta Alman Ceza Kanununun sözü geçen maddelerinin, İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerine uyup uymadığının incelenmesini istemiştir.

Komisyon bu münasebetle verdiği kararda (99/55 sayılı dilekçe üzerine verilen 17 Aralık 1955 tarihli karar), dilekçe sahibinin sadece bir tefsir talebinde bulunmasına rağmen müracaatı incelemiştir. Komisyon, Sözleşmenin 5 inci maddesi, hiç kimsenin hürriyetinden mahrum edilemeyeceğini, ancak kanun yollarına göre, hususile yetkili mahkeme tarafından usulüne göre muhakeme edilmesini müteakip tevkif edilmesinin caiz olduğunu (M. 5, fıkra I a);

dosyaya göre Sözleşmede yazılı haklardan birinin ihlâl edildiğinin anlaşılmadığını belirtmiş ve bu itibarla müracaatı reddetmiştir.

Bir şahıs, Naziler tarafından kötü muameleye mâruz bırakılan üç kız kardeşi adına 34800 Mark tazminat talep etmiş, bu hususta daha önce Tazminat Ofisi ve Alman Devlet Bakanına yaptığı müracaatların neticesiz kaldığını belirtmişti. Komisyon bu münasebetle verdiği (133/55 sayılı dilekçe üzerine 30 Mayıs 1956 tarihli) kararda İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlâli halinde «mutazarrır» ın bir yakın akrabası veya ihlâlden zarar görecektir olan veya bu ihlâlin sona ermesinde şahsî menfaati bulunan ve herhangi üçüncü şahıs Komisyona baş vurabilir. Mutazarrır bizzat müracaat imkânına sahip olmadığı zaman da yakın akrabasının müracaata hakkı vardır. Bu hâdisede, müracaat sahibi, kız krdeşlerinin Naziler tarafından mâruz bırakıldığını iddia ettiği malî zararın tazminini takip etmektedir. Ancak müracaat sahibi, Komisyon İçtüzüğü'nün 40. maddesinde yazılı olduğu üzere **mutazarrırlar tarafından kendisine vekâlet verildiğini tevsik edememiş**, bu itibarla müracaatı reddedilmiştir.

Bir başka hâdisede İnsan Hakları Komisyonu, bir dâvanın uzun zaman sürüncemede bırakılmasından ve hâkimlerin keyfî hareketinden şikâyet eden müracaatçının, ölümü üzerine kendisine bazı mallar bıraktığı musaleh'in, İnsan Hakları Komisyonuna müracaat için gerekli sıfatı olmadığını kararlaştırmıştır. (278/57 sayılı müracaat üzerine verilen 16 Aralık 1957 tarihli karar).

B. Komisyona kimler aleyhine müracaat edilebilir?

Komisyonun verdiği bir kararda, ancak ferdî müracaat hakkını tanıyan âkit devletler aleyhine yapılan müracaatları inceleyeceği bildirilmiştir. Bu bakımdan:

(I) Avrupa Konseyine üye olmıyan devletlere veya üye devletlere mensup olmıyan teşekküllere,

(II) İnsan Hakları Sözleşmesini ve Protokolü imzalamış, lâkin henüz tasdik etmemiş olan devletlere,

(III) Sonradan Batı Almanya'ya katılmış olan Sarre devletine,

(IV) Alelâde ferdlere,

karşı yöneltilmiş müracaatların reddine karar vermiştir. (1).

(1) European Commission of Human Rights (Documents et décisions) 1955-1957.

V. Daha önce Komisyonca incelenmiş müracaatların esas itibariyle aynı olan müracaatlar :

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin birinci paragrafının b bendine göre «Dilekçe, Komisyonca daha evvel incelenmiş yahut milletlerarası diğer bir tahkikat veya uzlaştırma merciine arz edilmiş bir dilekçenin esas itibariyle aynı ise ve yeni olaylar ihtiva etmiyorsa» Komisyonca reddolunur.

Bir Belçikalı, yaptığı müracaatta Belçika mahkemelerinden hiç birinin kendisini kendi dâvasına bakmağa yetkili saymadığını ve sayamayacağını, bu durumun Sözleşmenin 13 ncü maddesine aykırı bulunduğunu, keza Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasına göre «her şahıs kanunî, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından dâvasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haiz» olduğunu; dâvasının müru ru zamana tâbi olmadığını iddia etmişti. Komisyon daha önce inceleyip reddettiği müracaatların aynı olması hasebiyle bu müracaatın reddine karar vermiştir. (1).

Başka bir hâdisede bir Alman, kendi dâvasında muhtelif derecedeki Alman Hukuk Mahkemeleri tarafından verilen kararın yanlışlığından ve talebine rağmen adlî müzaheretten istifade kararı verilmemesinden şikâyet etmiştir (Sözleşme M. 6, bent 3 c).

Komisyon, bu dilekçenin dilekçe sahibinin daha önce reddedilmiş olan dilekçelerinin esas itibarile aynı olduğunu, bu bakımdan reddi gerektiğini tesbit etmiştir. Ayrıca, adlî müzaheret hakkından faydalanma hakkına ait şikâyeti de şu gerekçe ile vârit görmemiştir: Sözleşmenin 6 ncü maddesinin 3 ncü bendinde c paragrafı **her sanığa** «kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafî veya eğer bir müdafî için malî imkânlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tâyin edilecek bir avukatın meccani yardımından istifade etmek» hakkını kazanır. Şu halde mahkeme tarafından tâyin edilecek bir avukatın meccani yardımından istifade etmek ancak bir sanık için kabul edilmiştir. Sanık, bir cezalı suçta ndolayı koğuşturulan kimse demektir; bu kimsenin kendi seçeceği müdafîinin ücretini vere miyecek durumda olması ve adaletin selâmeti de bir müdafîin yardımını gerektirmelidir. Sözleşme, bu şartlar dışında bir meccani avukat tâyinini bir hak olarak tanımamıştır. Adlî müzaheret talebi bir **hukuk dâvası** münasebetile yapılmıştır. Bu bakımdan sözleşme

(1) 202/56 sayılı dilekçe ve 28 Eylül 1956 tarihli karar.

ile himaye edilmiş bir hak mevcut değildir (265/57 sayılı dilekçe, 20 Temmuz 1957 tarihli karar).

VI. Şikâyet hakkının suiistimali mahiyetinde telâkki edilen dilekçeler :

Sözleşmenin 27. maddesinin 2. paragrafına göre «Komisyon 25. madde gereğince sunulan herhangi bir dilekçeyi şikâyet hakkının suiistimali mahiyetinde telâkki ettiği takdirde kabule şayan saymaz».

Komisyonun bu hükmü uygulayarak reddettiği bazı şikâyetleri görelim :

Bir şahıs, Sözleşmenin 2, 3, 5, 8, 13 ve 17. maddelerinin tanıdığı hakların ihlâl edildiğini iddia eylemiştir. Ancak, Komisyonca yapılan ihtarlara rağmen bu iddiasının dayandığı sebepleri beyan etmemiştir. Bu durum karşısında Komisyon, dilekçeyi şikâyet hakkının suiistimali mahiyetinde sayarak, reddetmiştir (26/55 sayılı dilekçe, 16 Aralık 1955 tarihli karar).

Bir başka şahıs, dört yıl ağır hapse mahkûm olduğunu ve bu mahkûmiyet kararı aleyhine Alman Ceza Usulünün koyduğu bütün kanun yollarına müracaat ettiğini ve bu müracaatların cümlesinin reddedildiğini ileri sürerek İnsan Hakları Komisyonuna başvurmuş ve 660.000 Mark zarar ziyan talep etmiştir. Komisyon, dosyanın muhtevasına göre Sözleşmede tanınan haklardan hiç birinin, hususile 6. maddede yazılı iyi bir adalet idaresi istemek hakkının ihlâl edilmediği, müracaat sahibinin yaptığı ve adlî merciin yaptığı müracaatlara göre müdafaa hakkını da kullandığı anlaşıldığından bu müracaatı, şikâyet hakkının suiistimali mahiyetinde görerek reddetmiştir (165/56 sayılı dilekçe, 28 Eylül 1956 tarihli karar).

VII. Sözleşmede yazılı olmayan hak ve hürriyetlerin ihlâli sebeble yapılan müracaatlar:

Sözleşmenin birinci bölümünde ve ek protokolün üç maddesinde yazılı haklar tahdidî olarak tesbit edilmiştir. Bunların dışında veya benzer hakların ihlâlinden dolayı Komisyona baş vurulamaz. Bu husus Sözleşmenin 27. maddesinin 2. paragrafında şu suretle ifade edilmiştir: «Komisyon 25. madde mucibince sunulan herhangi dilekçeyi esas sözleşme hükümleri ile telif edilemez bulduğu takdirde kabule şayan saymaz».

Komisyonun, Sözleşme ile himaye edilmiyen haklarla ilgili bulunduğu için reddettiği müracaatların sayısı pek çoktur. Birkaç örnek verelim :

İtalyan uyruklu bir şahıs Almanya'da doğmuştur. Doğduğu yerde seyyar oyuncakçılık yapmaktadır; Almanya'nın başka yerlerinde bu hakkın tanınmamasından dolayı Komisyona baş vurmuştur. Komisyon, Sözleşmede yazılı haklardan istifade hususunda tabiiyet, din... gibi ölçüler üzerinde fark yapılamıyacağını belirtmiş (M. 14), ancak **ticarî mesleklerden istifade hakkının** Sözleşmede himaye edilmediğinden şikâyetin reddine karar vermiştir (85/55 sayılı dilekçe, 16 Aralık 1956 tarihli karar).

Belçika demiryolları idaresinde bir memurun müracaatı da emeklilik hakkının Sözleşmede teminat altına alınmaması gerekçesiyle reddedilmiştir. (92/55 sayılı dilekçe, 16 Aralık 1955 tarihli karar).

Yine bir Belçikalının başka bir müracaatı da Sözleşmede «**âmme memuriyetlerine girmek hakkının**» teminat altına alınmamış olması hasebile reddedilmiştir. (95/55 sayılı dilekçe, 16 Aralık 1955 tarihli karar).

Başka bir müracaat, «**Yeter hayat seviyesi istemek**», **münasip bir meskende oturmak**» haklarının Sözleşmede yazılı olmaması sebebiyle reddedilmiştir (159/56 sayılı dilekçe, 29 Eylül 1956 tarihli karar).

Doğu Almanya'dan sığınan bir Alman, bulunduğu şehir valisinin toplu insan taşıma işi yapmak için gerekli ruhsatı vermemesi sebebiyle şikâyette bulunmuştur. Komisyon «**bir meslekle uğraşmayı istemek hakkı**» nın Sözleşme ile temin edilmemesinden ötürü bu müracaatı reddetmiştir. (165/5 sayılı dilekçe ve 29 Eylül 1956 tarihli karar).

Evlenme suretile Alman tabiiyetine geçen bir Danimarkalı kadın, kocasının Danimarka'da yerleşmesine ruhsat verilmemesi sebebiyle bütün mallarını satarak Almanya'ya göç ettiğini, hastalanarak kocası ile Danimarka'ya dönmek istediği zaman kocasına Alman olduğu için ikamet müsaadesinin verilmediğini, bu muamelelerin bir şahsın hususî ve ailevî hayatına saygı gösterilmesini istemek hakkına aykırı bulunduğunu bildirerek, Komisyona şikâyet etmiştir. Komisyon hâdisede bir şahsın hususî ve ailevî hayatına, meskenine saygı gösterilmesini istemek hakkını ihlâl mahiyeti bulunmadığını tesbit etmekle beraber bir kimsenin kendi tabiiyetin-

de bulunduğu devletten başka bir devletin ülkesi üzerinde yerleşmeyi istemek hususunda İnsan Hakları Sözleşmesinin bir hüküm ihtiva etmediği gerekçesile de müracaatı reddetmiştir (238/56 sayılı gerekçe, 7 Mart 1957 tarihli karar).

Aslen Luxembourg tabiiyetinde bulunan bir şahıs sonradan Alman tabiiyetine girmiş, lâkin «komünist ve ayırıcı faaliyetlerinden» ötürü Batı Alman hükûmetinin kararile vatandaşlıktan iskat edilmiştir. Bu konuda yaptığı müracaatı, Komisyon «Sözleşme ile tanınmış bir hakka tecavüz edilmediği gerekçesile reddetmiştir (288/57 sayılı dilekçe, 29 Ağustos 1957 tarihli karar).

VIII. Sözleşmede yazılı hakların kısılması veya yok edilmesini gerektirir müracaatlar (Sözleşme M. 1)

Sözleşmenin 17. maddesine göre «bu sözleşmenin hükümlerinden hiç biri bir devlete, topluluğa veya ferde, işbu Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya mezkûr Sözleşmede derpiş edildiğinden daha geniş ölçüde tahditlere tâbi tutulmasını istihdaf eden bir faaliyete girişmeğe veya harekette bulunmağa mâtuf her hangi bir hak sağladığı şeklinde tefsir olunamaz».

Komisyon bu maddeyi uygulamak suretiyle, Alman Komünist Partisinin kapatılmasına dair kararın insan haklarına aykırı olması hasebile kaldırılmasına dair müracaatını reddetmişlerdir (1).

- 1) Alman Komünist Partisinin Anayasaya aykırı olduğu,
 - 2) » » » feshedileceği
 - 3) » » » nin yerine geçecek teşkilât kurulmasının veya mevcut teşkilâtın idamesinin memnu bulunduğu
 - 4) » » » mallarının Federal Alman Cumhuriyeti tarafından müsadere ve umumi menfaate yarar işkullanılacağı belirtilmiştir.
- lerde

İnsan Hakları Komisyonuna müracaat eden Alman Komünist Partisi eski idare heyeti üyeleri bu kararın İnsan Hakları Sözleş-

(1) Alman Komünist Partisinin bu müracaatı, komisyon iç tüzüğünün 45. maddesinin 3 paragrafının b bendi mucibince Federal Alman Hükümetine tebliğ edilmiştir. Ancak taraflar arasında yazılı lüyhalar teatisinden sonra Komisyon bu müracaatın reddine karar vermiştir.

mesinin 9, 10 ve 11 inci maddelerine aykırılığını ileri sürmüşlerdir.

Komisyon önce fesih kararının dayandığı Federal Alman Anayasası M. 21 f. 2 hükmünü incelemiştir. Bu maddeye göre «programlarına veya üyelerinin davranışına göre serbest ve demokratik anayasa düzenine zarar verecek veya Federal Alman Cumhuriyeti'nin varlığını tehlikeye koyacak mahiyetteki partiler anayasaya aykırıdır. Bunların Anayasaya aykırılığı hakkında karar vermeğe Federal Anayasa Mahkemesi yetkilidir.

Komisyonun kanaatına göre Sözleşmenin 9, 10 ve 11. maddelerinde yazılı hak ve hürriyetler, kanunla tesbit edilen ve sözleşmede yazılı şartlar altında tahditlere tâbi tutulabilir.

Komisyonun düşüncesine göre bu hâdisede Sözleşmenin 9, 10 ve 11 nci maddelerinin uygulanması icap etmez. Çünkü Sözleşmede, daha umumî mahiyet taşıyan 17 nci madde hükmü mevcuttur. Gerçekten bu ana maddenin amacı, Sözleşmede sayılan hakları, demokratik müesseselerin serbestçe işlemesini sağlamak suretile korumaktır (bak: hazırlık çalışmaları, İstişarı Meclis 1949 ilk oturum, sahife 1235, 1237, 1239; «totaliter cereyanların Sözleşmede yazılı prensipleri kendi lehlerine istismar etmelerini, yâni insan haklarını yok etmek için hürriyet haklarını ileri sürmelerini önlemektir»).

Alman Anayasasının 21 nci maddesini koymakla Alman kanun koyucusunun da aynı sâikle hareket ettiği anlaşılmaktadır: Bu hâdisede Alman Anayasasının sözü geçen maddesinin uygulanmasının Sözleşmenin 17 nci maddesine uygun olup olmadığı araştırılmalıdır. Şu halde Alman Komünist Partisinin, 17 nci madde hükümlerine göre Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya mezkûr Sözleşmede öngörülenden daha geniş ölçüde tahditlere tâbi tutulmasını amaç edinen bir faaliyete giriştiği veya harekette bulunduğu hususunu tâyin etmek icap eder.

Komisyonun fikrinde şu hususlar sâbit olmuştur :

(1) «Komünist Partisinin hedefi, proletarya ihtilâli ve proletarya diktatörlüğü yoluyla cemiyette komünist sosyal düzenini kurmaktır» (Alman Komünist Partisinin beyannamesi, Alman Anayasa Mahkemesi kararı, cilt: 5, 1956 s. 163);

(2) Alman Komünist Partisi bu esasları savunmaktadır (adı geçen beyannameler, s. 191, 193 - 195).

Bir an için bu partinin faaliyetlerinin, münhasıran anayasanın kendisine verdiği ve anayasa uygun vasıtalarla iktidarın ele geçirilmesi amacını güttüğü bir an için farzedilse bile, bu hale bakarak bu partinin gelenek halini alan gayelerinden vazgeçeceği asla beklenemez; bilâkis sözü geçen beyanlar, Alman Komünist Partisinin bu gayeye bağlılığını ifade ediyor.

Bu nihaî gayenin takibi, bizzat müracaatçıların ifadesine göre Komünist Partisinin tavsiye ettiği menhalelerden geçmek ve bilhassa proletarya diktatoryasını kurmağı icap ettirirler.

Bir rejimin kurulması için diktatörlüğe baş vurmağı, İnsan Hakları Sözleşmesiyle sağlanan hak ve hürriyetlerin yok edilmesini gerektirdiğinden Sözleşmeye aykırıdır.

Bu şartlar altında Alman Komünist Partisinin müracaatına Sözleşmenin 17. maddesinde yazılı şartları tatbik mümkündür.

Bu gerektirici sebeplerden dolayı, Alman Komünist Partisinin Sözleşmenin 9, 10, 11. maddelerinden istifade etmeğe hakkı olmadığı Sözleşmenin 17. maddesinden anlaşılmaktadır. Bu bakımdan müracaatı reddolunmuştur (250/57 sayılı dilekçe ve 20 Temmuz 1957 tarihli karar).

IX. Açıktan açığa esasız olan müracaatlar :

Sözleşmenin 27. maddesinin 2. bendine göre açıktan açığa esasız müracaatlar kabule şâyân sayılmaz.

Komisyonun bu hükme dayanarak reddettiği müracaatların sayısı pek çoktur. Çünkü bu müracaatlarda dosyanın muhtevasından, Sözleşmede yazılı haklardan herhangi birisinin ihlâl edildiğine dair görünüşte bir delil bulunduğunu anlamak imkânı yoktur.

X. Millî Mahkemelerin hukukî veya fiilî bakımdan hatalı kararlarına ilişkin müracaatlar:

Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna gelen müracaatlardan birçoğu, millî mahkemelerin verdiği kararların düzeltilmesi maksadile yapılmıştır. Müracaatçı kendi memleketinin mahkemesinden verilen hükmün yanlış olduğunu, maddî veya hukukî bakımdan bir hata teşkil ettiğini, bu sebeple hakkının ihlâl edildiğini, yanlışlığın düzeltilmesini istemektedir. Bu suretle Avrupa İnsan Hakları Komisyonunda, bir nevi milletlerarası istinaf veya temyiz mahkemesi yetkisi bulunduğu zannedilmektedir. Halbuki Komis-

yonun millî mahkemelerce verilen kararları düzeltmek, istinaf veya temyiz yoluyla incelemek gibi bir vazifesi yoktur. Gerçekten, Sözleşmenin 19. maddesine göre Komisyonun tek vazifesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve ona ek protoklda yazılı ve sayılı hakların âkit devletlerce ihlâl edilmemesine, bu konuda âkit devletlerin üstlendiği taahhütlerin ifasına itina etmekten ibarettir.

Bu itibarla Komisyon, İnsan Hakları Sözleşmesinde yazılı hakların ihlâli mahiyetini taşımayan yanlış kararlar karşısında yetkisizliğini bildirmiş ve bu kabil müracaatları reddetmiştir.

Bu kabil müracaatlar karşısında Komisyonun durumunu Komisyon Başkanı Profesör Waldock şu suretle izah ediyor (1):

«Bir de kendi aramızda (dördüncü adlî merci sıfatıyla yapılan müracaatlar) diye adlandırdığımız müracaatlar serisi vardır. Sözleşmenin 5 ve 6. maddeleri her ferde, taraf olduğu ceza veya hukuk dâvasının hakkaniyete uygun ve tarafsız olarak dinlenmesi hakkını verir. Bu maddeler, adlî muhakeme usulünde uygulanması gerekli en az bazı kaideleri tesbit etmiştir. Bununla beraber sözü geçen maddeler, millî mahkemece verilen kararın fiilen ve hukukan en doğru karar olmasını garanti etmez.

Komisyonun vazifesi, sadece millî mahkemelerce verilen kararların, Sözleşmede yazılı asgari ölçülere uygun olup olmadığını tetkik etmektir...»

X N e t i c e :

Komisyon, 1000 den fazla ferdî müracaat arasından yalnız üç müracaatı Avrupa İnsan Hakları Divanına aksettirmiştir. Bu netice gösteriyor ki, ferdî müracaat hakkını tanıyan hükûmetlerin, -sanıldığı ve çekinildiği gibi- sayısız denecek kadar çok ve kötü niyetli müracaatlar karşısında kalması tehlikesi mevcut değildir. (2). Öbür yandan, bu sonuca bakarak Komisyonun hükûmetleri korumak endişesiyle ferd haklarının ihlâline göz yumduğu sanılmamalıdır. Tam tersine Komisyon, Sözleşmenin kendisine verdiği vazifeleri ifa ederken son derece müsbet bir davranış göstermektedir. Nitekim, bazı cezaevi veya akıl hastahanesi idarelerinin, esassız ve saçma şikâyetlerle rahatsız edilmemesi için bir kısım şikâyetleri kendisine aksettirmediğini öğrenen Komisyon, derhal âkil hü-

(1) British Yearbook of International Law 1958.

(2) Türkiye'nin ferdî müracaat hakkını tanıması konusunda bk.: ARIK, «Mülkiye» dergisi 1961, Mayıs.

kûmetlere baş vurmuş, bu gibi hareketlerin tamimlerle önlenmesini istemiştir. Zira kendi kendini savunma imkânından mahrum bulunan bu gibi kimselerin gönderdiği şikâyetin kabule değer olup olmadığını tetkike yalnız Komisyon yetkilidir.

Komisyonun ferd haklarını korumakta kiskanç olduğunu gösteren başka bir delil de şudur:

Bir âkit devlet İnsan Hakları Sözleşmesini tasdikten önce cereyan etmiş olaylardan dolayı mes'ul tutulmamaktadır; ancak esas, bu devrede olmakla beraber neticelerinin devam veya tekerrürü halinde bazı hâdiselerin bazı şartlar altında Komisyonca inceleneceği kabul edilmiştir.

Aynı müsbet durumun sonucu olarak, Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan bir muamelenin doğurduğu zararın tazmini için Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılan dâvada, muhakeme usulünün Sözleşmeye uygunluğunu Komisyon incelemekte kendisini yetkili görmüştür.

İnsan Hakları Komisyonuna yapılan ferdî müracaatların pek büyük ekseriyetinin red edilmesi, komisyonun menfi tavrından ileri gelmemektedir. Bu hal, normal bir neticedir. Çünkü şikâyet edilen devletler, Avrupa Konseyi üyeleridir. Bu demokratik devletlerin kendi hukuk sistemleri zaten İnsan Haklarına saygı esasına dayanmaktadır. Demokratik düzenin temeli, İnsan Haklarının Kanunlar ve millî mahkemelerce himaye edilmesidir. Hakkı çiğnemen kimse önce kendi mahkemesine baş vurmaya zorunda olduğu ve hakkı bu mahkemede daima tanındığı için Komisyona gelen müracaatların çoğunu haksız ve esasız müracaatlar teşkil etmekte, bunlar da Komisyonca reddolunmaktadır.



§ 6. AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANI

«TEŞKİLÂT VE USUL»

I — G i r i ş

1. A n a f i k i r

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin tesis ettiği hukukî himaye sisteminde gerçek yargı organı olan (İnsan Hakları Divanı = İHD), bu sözleşmenin yürürlüğe girmesinden 6 yıl sonra kurulabilmiştir. Bu suretle, tarihte ilk defa insan hakları, bir

milletlerarası mahkeme sıfatını taşıyan, bağımsız bir müessese tarafından teminat altına alınmıştır. Bu mahiyette bir mahkemenin kuruluşu, cesur bir tecrübedir. Bu tecrübe muvaffak olduğu takdirde devletler hukuku, devletler ve devletlerden müteşekkil milletlerarası teşkiâtlara münhasır olmıyan bir hukukî nizama doğru gelişecektir. Bu Divanın vereceği kararlar hem Sözleşmesinde tâyin edilen insan haklarını daha kuvvetle tâyin edecek, hem bu hakların devletler hukukunda gelişip serpilmesi için yol gösterecektir. Buna mukabil kendi yetersizliği, yahut kaza hakkının darlığı veya Avrupa Konseyi üyesi devletlerin hakkı kazasını tanımakta çekingen tutumu yüzünden Divan başarısızlığa uğrarsa, bu hal teşebbüsten vazgeçildiği zaman kadar zarar hasıl olacaktır (1). Bu suretle devletler arası düzende henüz devletsel karakterinin, egemenlikten ferd haklarının korunması için fedakârlık edemeyecek derecede kuvvetli olduğu anlaşılacaktır. Böyle bir başarısızlık, Avrupa Konseyinde birleşen devletlerde olduğu gibi gelenek, kültür ve hukuk devletine uygun bir hayat telâkki ile birleşen bir kıt'ada insan haklarının devletler hukuku alanında geliştirmesini geciktirecek bir yenilgi olacaktır (2).

2. Divanın Tarihçesi :

Bir İnsan Hakları Divanı kurulması fikri ilk önce La Haye'de toplanan «Avrupa Kongresi» kararlarında yer alır. Bu kongrede verilen siyasi kararda (B. paragraf) ve kültürel kararda (5. paragraf) bir «Yüksek Divan» kurulması teklif edilmiştir. Fakat (Avrupa Hareketi Milletlerarası Konseyi) Şubat 1940 da hak iddia edenlerle Divan arasında **Komisyon** adıyla ortalama bir teşekkülün kurulmasını uygun görmüştür. Bundan sonra hazırlanan sözleşme tasarılarında Komisyon'un önemi gittikçe artmış ve Divan'a verilen önem ise azalmıştır. Önce Divan'a, komisyon üyelerini tâyin etmek ve Divan üzerindeki idarî bir murakabe hakkı tanınmışken, sonradan bunlar kaldırılmıştır.

8 Eylül 1949 tarihli **İstişarî Meclis** tasarısında Avrupa İnsan Hakları Divanı için IV ncü fasılda (M. 18 - 29) mühim hükümler konmuştur. Bu tasarıya göre bu Divan 9 üyeden teşekkül edecekti (M. 21). Üyeler, Bakanlar Komitesi ve İstişarî Meclisten her birinde oyların mutlak çoğunluğu ile seçilecekti.

(1) Herman Mosler: Organisation und Verfahren der europäischen Gerictshof von menschlichen Rechte 1959.

(2) idem, ibidem

Fakat daha sonraki çalışmalar sırasında bir Avrupa İnsan Hakları Divanı teşkil edip etmemek konusu çok şiddetli bir fikir ayrılığına sebep olmuştur. Birtakım devletlere göre İnsan Hakları Komisyonunun teşkili ve komisyon raporlarının Bakanlar Komitesine sevki, Sözleşmenin uygulanması bakımından kâfi idi. Aksi fikirdeki devletlerin görüşüne göre insan haklarının tesirli bir şekilde korunması ancak tarafsız bir mahkemenin kurulmasıyla mümkündü. Bu şiddetli tartışmalar yüzünden **Eksperler Komitesi** İnsan Hakları Divanı kurulup kurulmaması daha ziyade siyasi bir konu sayarak kararı Bakanlar Komitesine bırakmıştı.

I. Hâkimler :

1. S a y ı

Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın hâkim sayısı, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin sayısı kadardır (Sözleşme M. 38).

8 Eylül 1949 tarihli İstişare Meclisi tasarısında yargıç sayısının 9 olması istenmişti. Lâkin Eksperler Komitesinde küçük devletlerin (bilhassa Yunan delegesinin) haklı ısrarı üzerine Divanda üye devlet sayısı kadar yargıç bulunması esası kabul edilmiştir. İtiraz ve ısrarın dayandığı sebep şu idi: Divanda üye sayısı 9 olduğu takdirde büyük devletler Divanda daima üye bulundurabilecek, küçük devletlerin temsil edilmemesi tehlikesi doğacaktı.

Hâkimlerin tabiiyetine gelince: Bunların mutlaka üye devletler tabiiyetinde olması icap etmez. Ancak Divanda aynı devlet tabiiyetine mensup birden fazla üye olamaz (Sözleşme M. 38, ikinci cümle).

2. Hâkimlerin seçiliş tarzı :

Hâkimler Avrupa Konseyi üyelerince teklif edilen şahısları muhtevi bir liste üzerinden İstişarî Meclisce çoğunlukla seçilir. Devletlerden her biri üç namzet gösterir. Bunlardan en az ikisi kendi tabiiyetinde olmak icap eder (Sözleşme M. 39 bent: 1). Divanın kuruluşunda iki devlet, listelerine birer yabancı almışlardır. Prof. Mosler'i (Alman) ,Prof. Rolin'i (Belçikalı) da aday göstermiştir. Fakat bu iki zat kendi devletleri tarafından da aday gösterilip o listelerde kazanmıştır. (3).

(3) Divan önüne gelen işle ilgili âkit devletlerin mensubu bulunan hâkimlerin, o işle meşgul olacak dairede kendiliğinden yani kur'aya girmeden üye olması gerekir. Bu üyelere (*ex officio hâkim*) denir. Böyle bir hâkim yoksa, meselâ

3. Hâkimlerin vasıfları :

Namzedler, yüksek seciyeye mâlik ve yüksek kazaî vazifeleri ifa için lâzım şartları câmi bulunmalı ve salâhiyetleri umumiyetle teslim edilen hukukşinaslardan olmalıdır. (Sözleşme M. 39, bent: 3).

4. Hâkimlerin süresi :

a) **Süre:** Divan üyeleri dokuz senelik bir müddet için seçilirler. Bununla beraber ilk seçimde tâyin edilen üyelere dördünün vazifesi üç yıl sonra, diğer dördünün vazifesi de altı yıl sonunda nihayet bulacaktır (Sözleşme M. 40, bent: 1).

Vazifeleri ilk üç ve altı yıllık müddetler sonunda nihayet bulacak olan üyeler, ilk seçim biter bitmez hemen Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından kur'a ile ayrılırlar (Sözleşme M. 40, bent: 2).

Vazife süresi henüz bitmeden ayrılan bir üyenin yerine seçilen hâkimin süresine gelince, bu hâkim selefının vazife müddetini tamamlar (Sözleşme M. 40, bent: 3).

Bir hâkim, yerine başkası seçilinceye kadar vazifesini görür. Yerine başkası konulduktan sonra da, kendilerine daha önce havale edilmiş olan dâvaların rü'yetine devam ederler (Sözleşme M. 40, bent 4).

Hangi dâvalar bakımından görevlerinin devam edeceği Tüzüğün 2. maddesinin 3 ncü bendinde şu suretle açıklanmıştır: :Yerlerine yeni hâkim geldikten sonra da, tahkikatına katıldıkları bir dâvayı veya bir dâvanın bir kısmını yahut bir hâise şeklindeki dâvayı şifahi muhakeme usulü başlamış olmak şartıyla tahkika devam ederler».

b — Görev süresinin hesabı :

Seçilen bir hâkimin görev süresi, **seçimi tarihinden** başlayarak hesap edilir. Bununla beraber hâkim görevi sona erdiği zaman yeniden seçilmişse veya görevi sona eren veya erecek olan bir hâkimin yerine seçilmişse, görevinin sürmesi, bu **sona erme** tarihinden başlayarak hesap edilir.

millî hâkim bir dâvada istinkâf etmişse ilgili devlet o iş için bir hâkim tayin edebilir. Buna *ad hoc hâkim* adı verilir. Bunlar da seçilmiş hâkimlerin vasıfları aranacak ve yemin edeceklerdir.

Seçilmiş hâkimler, yerlerine yeni hâkim gelinceye kadar görevde kalırlar.

c — Yemin veya resmî beyan:

Seçilmiş bir hâkim göreve başlamadan önce seçimi takip eden ilk Divan oturumuna katıldığı zaman muayyen bir yemin veya resmî beyan yapmağa mecburdur. Yemin veya resmî beyanın metni şöyledir: «Hâkimlik görevlerimi namus, bağımsızlık ve tarafsızlık ile yerine getireceğime ve müzakereleri gizli tutacağıma yemin ederim», veya «resmen söz veririm». Yemin veya resmî beyanın yapıldığına dair bir tutanak tutulur (Tüzük M. 3).

d — Görevde engel :

Divan hâkimleri için Sözleşme mâni şartları tesbit etmemiştir. Fakat Tüzük, hâkimlik için gerekli tarafsızlığı bozabilecek halleri göreve engel saymıştır. Buna göre hâkim, hükümet üyesi bulunduğu veya meslek icra ettiği müddetçe, hâkimlik görevini yapamaz. Tereddüt halinde Divan bir karar verir (4).

e — Takaddüm :

Hâkimler arasında bir sıra vardır. Sırada başta başkan ve ikinci başkan gelir. Son sırada kıdem esas olur. Yeniden seçilen bir hâkimin, eski görev süresi dikkate alınır. Kıdemleri aynı olan hâkimlerde sıra için yaşa bakılır. ad hoc hâkimler (yani muayyen bir iş için tâyin edilmiş olan hâkimler), seçilmiş hâkimlerden sonra, yaşlarına göre sırada yer alırlar (Tüzük M. 5)

f — İstifa :

Hâkimin şu veya bu sebepten istifası mümkündür. İstifanın şekline gelince Tüzüğün 5 nci maddesine göre istifa Başkana hitaben yazılır. Başkan bunu Konsey Genel Sekreterine gönderir.

II. Divan Genel Kurul Başkanlığı:

Sözleşme Başkan ve İkinci Başkanının görev süresi ve seçim tarzı hakkında esasları koymuş, tamamlayıcı hükümleri Tüzüğe bırakmıştır:

(4) Hâkimler ancak bir dâva olduğu zaman çalışırlar. Bu sebepten hâkimlikle te'lifi kabil olmak kaydile asıl vazifelerine devam edebilirler. Hâkimler ancak çalıştıkları günler için masraf karşılığı yevmiye alırlar.

a - Süresi:

Divan Başkan ve İkinci Başkanı üç yıl için seçilirler (Sözleşme M. 41). Fakat hâkimlik süresi biten bir başkanın aynı zamanda başkanlık süresi de biter (Tüzük M. 7, bent 1). Başkan ve İkinci Başkan yeniden seçilebilir (Sözleşme M. 41, cümle 2). Başkan ve İkinci Başkan, halefleri seçilinceye kadar görevlerine devam ederler. Görev süresi bitmeden ayrılan Başkanın yerine seçilen başkan, onun süresini doldurur.

b - Seçim Usulü:

Başkan ve İkinci Başkan **gizli oyla** seçilir. Seçime ancak seçilmiş hâkimlerden hazır bulunanlar katılabilir. Seçilmek için mutlak çoğunluk -yarıdan bir fazla oy sayısını- kazanmak şarttır; mutlak çoğunluk elde edilemezse daha sonraki seçimlerde en çok oy alanlar seçilir (nisbî çoğunluk); eşit oy halinde takaddüm hakkını haiz olan seçilmiş sayılır.

c - Görev:

Başkanın görevlerinden pek azı Sözleşme'de gösterilmiştir. Bu konuda etraflı hükümler bizzat Divan tarafından hazırlanan Tüzükte yer almıştır.

aa) Sözleşmeye Göre Başkanın Görevi:

Divanın daire teşkil etmesi gerektiği zaman, millî hâkim -veya o yoksa özel hâkim (ad hoc hâkim) -dışında kalan üyelerini, dâvanın incelenmesine başlanmazdan önce Başkan ad çekme (kur'a) ile seçer (M. 43, F. 2).

bb) Tüzüğe Göre Görevleri:

aaa) Başkan, takaddüm sırası bakımından Divanın başında gelir (Tüzük M. 5).

bbb) Başkan, mahkemenin işlerini ve idaresini düzenler (Tüzük M. 8).

ccc) Başkâtipliğin çalışma usulünü düzenleyen ve Başkâtibin hazırladığı genel talimatı tasdik eder (Tüzük M. 14, 4).

ddd) Dairenin teşekkülüne kadar, talep üzerine veya kendiliğinden, gerekli ihtiyatî tedbirlerin alınması hususunda tarafların dikkatini çekebilir (Tüzük M. 39, F. 1).

eee) Yeni bir iş geldiği zaman onu Tüzüğün 5. nci maddesine göre daha önce kurulmuş daireye havale edebilir.

fff) Başkâtibin huzuru ile bir dairenin asil ve yedek üyelerini ve - aralarında menfaat birliği bulunan âkit devletler oy birliğiyle tâyin etmedikleri takdirde bunların - müşterek hâkimi seçer.

ggg) **Başkan, Divan genel kurulunun** toplantılarına başkanlık eder (Tüzük M. 5). Sözleşmeye göre Divan genel kurulunun görevi, sadece başkan ve ikinci başkan (başkan vekilinin) seçiminden ibarettir. Bununla beraber Tüzük birçok hallerde genel kurula görevler vermiştir (5). Bu itibarla başkanın vazifeleri artmıştır.

hhh) Başkan, daireyi teşkil eden ve ad çekme ile tâyin edilen 7 yargıç arasında bulunursa dairenin başkanı olur (Tüzük M. 21. f. 65). Bununla beraber başkan dâvada taraf olan bir devletin uyuğu bulunduğu takdirde ne daireye ne de genel kurula başkanlık yalnız kur'a ile adı çekilen bir hâkime aittir (Tüzük M. 21 § 6); Dâvada taraf olan bir devlete mensup olup re'sen (ex officio) daireye iştirak eden bir hâkim başkan olamaz. Tüzüğün 48. Maddesinin 3. bendine esas teşkil eden düşünceye göre bu Kural, kabil olduğu nispette kıyas suretile (mutatis mutandis) genel kurula da uygulanır (6).

iii) Başkan, bir hâkim tâyinine yetkisi olan bir tarafı, bu tâyini yapmağa davet eder (Tüzük M. 25 §1).

jjj) Yedek hâkimler birinci duruşmada bulunmağa davet edebilir (Tüzük M. 22 § 2)

hhh) Muayyen bir dâvada bir hâkimin kendi kendini reddetmesini arzuya şayan gördüğü zaman başkan kendisiyle görüşür, anlaşamadıkları takdirde Divan - işin görüldüğü yere göre Daire veya Genel Kurul - bu hususta karar verir (Tüzük M. 24 § 3) (bk. Mosler, ibidem sh. 430)

III. HÂKİMLERİN BAĞIMSIZLIĞI:

Divan hâkimleri bağımsızdır. Sözleşmede bu nokta açıkca be-

(5) Bk. Tüzük M. 4; 7; 8; 11; 12; 16 - 17, 21 § 4, 25 § 2, 48.

(6) Bk. Mosler (Hermann): Organisation und Verfahren Europâschen Gerichtshofs für Menschenrechte 1950.

lirtilmemiştir (7). Bununla beraber Divan üyelerinin bağımsızlığını ve tarafsızlığını gösteren ve sağlayan birçok hükümler vardır:

aa) **Seçim tarzı bakımından:** İstişarî Meclis, her üye devlet tarafından gösterilen üçer kişilik aday listesinden birer adayı çoğunlukla Divan hâkim iolarak seçer. Görülüyor ki Divan hâkimi bir üye devletin tâyin ettiği kimse değil, lâkin İstişarî Meclisin, yâni milletlerarası bir organın seçtiği bir kimsedir. Bundan başka üye devlet istediği kimseleri aday gösteremez. Sözleşmenin 39. maddesinin 3. bendinde yazılı belli ve yüksek vasıfları taşıyan kimseleri aday göstermelidir. Divan hâkimlerinin normal olarak dokuz yıl için seçilmesi, mensup olduğu devlet veya İstişarî Meclis'ce görevinden uzaklaştırılmaması da bağımsızlıklarını sağlar.

bb) **Haiz oldukları imtiyaz ve muafiyetler bakımından:** Divan hâkimleri - komisyon üyeleri gibi - görevlerini ifa sırasında, Avrupa Konseyi Statüsünün 40. ncı maddesine ve bu maddeye göre aktedilen anlaşmalarda yazılı imtiyaz ve muafiyetlerden faydalanırlar (Sözleşme M. 59). Bununla beraber Sözleşme bu bakımdan eksiktir. Çünkü sözü geçen imtiyaz ve muafiyetlerin mahiyeti ve şümulünü belirtmiş değildir; bu imtiyaz ve muafiyetlerin hangi halde ve hangi makam tarafından kaldırılacağını da göstermemiştir. Sözleşmenin 40. maddesine göre Avrupa Konseyi imtiyaz ve muafiyetleri hakkında genel anlaşma ile üç ek anlaşma yapılmıştır. Bunlardan biri Avrupa İnsan Hakları Komisyonu üyelerinin imtiyaz ve muafiyetlerine aittir. Divanın özelliği gözönünde tutularak Divan hâkimlerinin de yaklama, tevkif ve yargılama bakımından muafiyetini, bütün kâğıtlarının, belgelerinin dokunulmazlığını, serbestçe seyahat hakkını, imtiyaz ve muafiyetlerini ancak Divan kararı ile kadirabileceğini tesbit eden bir ayrı sözleşme tasarısı hazırlanmaktadır.

Divan hâkimlerinin reddi, millî hâkim veya mansup hâkim (ad hoc)'un daire başkanı olamayacağına dair hüküm (Bak: Tüzük M. 21, Bent: 6: dâvada taraf olan bir memleketin tebaası başkanlık edemez) dahi yargıçların tarafsızlığını sağlayan bir hükümdür.

(7) Milletlerarası Adalet Divanı statüsünde ve (Avrupa Hareketi) nin hazırladığı tasarıda, hâkimlerin bağımsızlığı arttıkça yer almıştır. Sözleşmede Divan hâkimlerinin bağımsızlığı tabii sayılarak bunu zikretmek lüzumsuz görünmüş olmalıdır. Buna karşılık komisyon üyelerinin ferden, yâni bir devlet temsilcisi olmuyarak görevde bulduklarını açıklamak gerekli idi. Nitekim bu nokta Sözleşmede belirtilmiştir (M. 23)

Nihayet, hâkimlik meslekinin icrasına engel sayılan bazı hallerin tesbiti (Tüzük M. 4) de Divan üyelerinin tarafsızlığını sağlayan bir başka kuraldır.

İnsan Hakları Sözleşmesinde Divan Hâkimliği ile bağdaşmayan görevler hakkında açık bir hüküm yoktur. Bu sebepten ne Bakanlar Komitesi ne de İstişarî Meclis Divan Üyeliği ile bağdaşmayan bir takım görevler tesbiti cihetine gitmemiştir. Aslında Divan daimî bir kurul olmakla beraber devamlı bir şekilde görevde bulunmamakta ve üyeleri ancak çalıştıkları günler için masraflarını karşılamak üzere yalnız günlük zarurî tazminatı almaktadır. Bu suretle memleketlerindeki vazifelerine devam etmeleri tabii görülmüştür. Bununla beraber divan üyeliği, komisyon üyeliğinin aynı kişi üzerinde toplanması caiz değildir. Her iki Kurulun arasındaki münasebet buna engeldir. Bu sebeplerle Divan dahi tüzüğünde gerçek anlamda bağdaşmazlıklar (incompatibilités) ler tesisine yanaşmamıştır. Bununla beraber bazı haller **göreve engel** sayılmıştır. Tüzükte (M. 4) yazılı olan bu haller süresince Divan üyesi görev ifa edemez, fakat bu haller ortadan kalkınca yine hâkim olarak görevine devam eder (bk. **Eissen**, La Cour Européenne des droit de l'homme, Annuaire Français de Droit International V. 1959 sh. 12).

D — Divanın Görev Bakımından Bağımsızlığı :

Divan görevinden bağımsızdır. Bir kere **çalışmalarını** bizzat tertip ve tanzim eder (Sözleşme M. 55). Bu hususta Divan'ın bizzat tanzim ettiği tüzük esas olur (8).

Sonra, Divan, kendi başkâtipliğini ve kalemini bizzat tanzim yetkisine sahiptir. Bir başkâtip ile bir başkâtip yardımcısını Divan bizzat seçer (Tüzük M. 14). Bunlar «görevlerini sadıkane, ketûmiyet ve vicdan dairesinde yapacaklarına dair yemin ederler». Seçimden önce Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin fikri alınır. Zaten çalışması için gerekli personel ve maddî araçları sağlaması için de Divan, Genel Sekretere başvurur (M. 13).

Divanın **malî** bakımdan **muhtariyeti** daha sınırlıdır. Yargıçlar her görev günü için (par jour de fonctions) masraflarını tem-

(8) Yalnız iki noktada görev ve teşkilât bakımından Divan Sözleşme hükümlerine uymakla zorunludur: Bir kere Divan her dâvayı yedi üyeli bir daire halinde incelemek zorundadır (Sözleşme m. 43); Sonra Divan başkan yardımcısının görevi süresi 3 yıldır (m. 41).

silen bir tazminat alırlar. Bunun miktarı Bakanlar Komitesince tesbit edilir (Sözleşme M. 42). Bunlar Avrupa Konseyi tarafından ödenir. Divan tarafından resen veya komisyonun talebi üzerine davet edilen tanıklar, bilirkişiler veya başka kimselerin Divan önüne çıkmaları için gerekli masraflar da Konseyce karşılanır (Tüzük M. 39).

D. — Divan Kararlarının Otoritesi :

Divan kararlarını, müzakerede mevcut üyelerin çoğunluğu ile verir. (Tüzük M. 20). Bu suretle oybirliği ile verilen kararlarda görülen tâvizler Divan kararlarında yer almaz. Karardan maksat, nihaî karar, salâhiyet, inleme kabiliyeti veya esasa ait kararlar ile ihzarî veya inter-ocutoires kararlar, nihayet daire veya Genel Kurul tarafından verilen kararlardır.

Bununla beraber azınlıkta kalan üyelerin mühim bir teminatı vardır. Bunlar karara, ferdî düşüncelerini ifade eden bir yazı eklemek hakkını haizdir (Sözleşme M. 51, bent: 2). Divan tüzüğünde üyelere daha geniş bir hak vermiştir. Karara uygun oy veren üyeler de şahsî düşüncelerini bir yazı ile karara ekleyebilirler. Üyeler dilerlerse sadece karara muhalif kaldıklarını da bildirebilirler (Tüzük M. 50).

Divan kararlarının mânevî otoritesini sağlayan başka bir usul de kararların gerekçeli olmasıdır. (Sözleşme M. 51, f. 1). Bunun beraber bu mecburiyet yalnız nar mânana (stricto sensu) kararlar hakkında cârindir. Yoksa ara kararlarında gerekçe göstermek mecburiyeti yoktur (9). Meselâ dairenin Divan Genel Kurulu lehine görevinden vazgeçmesi hakkında kararın gerekçeli olmasına hacet yoktur (M. 48, bent: 1, son kelimeler). Keza taraflardan birinin feragati (désistement) üzerine işbu feragati kabul eder. Divanın bir muameleyi tasdik ve tescile dair kararının da gerekçeli olması lâzımdır. Fakat bir feragati tescilden imtinaa dair Divan kararının gerekçeli olmasına hacet yoktur. Aksi takdirde işin esası hakkındaki düşüncesini bildirmiş olacaktır (10).

Divanın yaptığı oturumlar **açıktır**, istisnaî haller vukuunda Divan gizlilik kararı verebilir. Başkâtip, Divanın nihaî kararlarına (arrêts) ve Divanın müsaadesile diğer kararlarının ve belgelerinin **yayınlanmasını** sağlar. Divan kararlarının ve oturumlarının

(9) *Eissen*, La Cour européenne des droits de l'homme p. 16.

(10) *Idem*. ibidem.

açıklığı da onun kararlarına mânevî bir otorite sağlar. Bununla beraber Divanın müzakereleri (görüşmeleri) gizlidir ve tutanakları da gizli kalır (M. 19, bent: 1).

E. — Divan kararlarının mecburîliği ve icraî kuvveti:

Divan kararlarının mecburîliğini sağlayan ilk temel hüküm, âkit devletlerin taraf oldukları dâvalarda, Divanın verdiği kararlara (11) uymağı taahhüt etmiş olmalarıdır. (Sözleşme M. 32, bent: 4).

Divanın karar salâhiyeti nereye kadar gider? (Avrupa Hareketi) tarafından hazırlanan tasarı Divanın yetkisini çok geniş tutmuştu. Bu tasarıya göre Divan: tazmin tedbirlerine karar vermek veya Sözleşmeyi çiğnemekten sorumlu herkese karşı, ilgili devletten, cezaî veya idarî tedbirler almasına, suç mahiyetinde görülen kararın iptali, tâliki veya ıslâhı hususunu talep etmek yetkisini haiz olacaktı. Lâkin bugünkü sözleşme Divanın bu yetkilerini çok daraltmıştır. Bugün Divanın karar vereceği hususlar 50. maddede şu suretle belirtilmiştir: Mağdur taraf lehine (*partie lésée*), adalete uygun bir tatmin sureti (*satisfaction équitable*) hüküm ifade eder. Bundan maksat maddî veya mânevî bir tazminattır. Ancak mağdur lehine hükmedilecek maddî veya mânevî bir tazminat fer'î, yâni başka bir tazminat olmadığı takdirde cârî olacak bir tazminattır. Zira Sözleşmeye göre mağdur lehine tazminata hükmedilebilmesi için, ilgili âkit devletin iç hukuku, Sözleşmeye tamamiyle ve kısmen aykırı karar veya tedbirin neticelerini ancak eksik olarak silmek imkânını vermelidir. Şu halde insan haklarına aykırı olduğu tesbit edilen durumun düzeltilmesini ve bu durumun doğurduğu neticelerin bertaraf edilmesini sağlamak, ilgili devlete düşmektedir. Divan tarafından verilen ve bir tedbir, karar veya kanunun insan haklarıyla bağdaşamıyacağı hakkındaki bir karar sözü geçen haksız tedbir, karar veya kanunun kendiliğinden (*ipso facto*) hükümsüzlüğünü (*incvalidité*) intac etmez görünüyor (12).

Ancak iç hukukun hareketsizliği keyfiyetidir ki Divana, Sözleşmenin itibarına verilen halli müyyideye bağlamak hak ve sa-

(11) Karardan maksat nihaî kararlar, ara kararları, Divanın salâhiyetine dair kararlar, taleplerin tetkikına mahal olup olmadığı hakkında kararlar (*arrét portont sur le recevabilité des demandes*).

(12) *Eissen*, ibidem, sh. 18

lâhiyetini verir. Bu takdirde de Avrupa hâkiminin elinde bulunan silâhlar pek hafif görünebilir.

III — DİVANIN HUKUKÎ DURUMU:

a) Divan, İnsan Hakları Sözleşmesiyle bağlı devletlerin meydana getirdiği birliğin bir organıdır. Konsey üyeleri için Sözleşmeye girmek mecburiyeti yoktur. Ancak Sözleşme, üyelerin imzalarına açıktır (m. 66). Sözleşmeye katılmak için Avrupa Konseyi üyesi olmak şarttır. Konsey üyeliği zail olan her âkit taraf Sözleşmeye de taraf olmaktan çıkar (Sözleşme m, 3)65).

Konsey üyeliği ile, Sözleşmeye bağlılık arasında otomatik bir irtibat yoktur.

Sözleşmeyi fesih hakkı: Sözleşmeden ayrılmak mümkündür. Bunun için iki şart lâzımdır. Bir kere girişten itibaren en az beş yıl geçmiş olmalıdır. Sonra fesih tarihinden altı ay önce ihbarda bulunmalıdır. Bu ihbar, Genel Sekretere yapılır. Bununla beraber feshi ihbar eden âkit devlet, fesih tarihinden önce yaptığı ihlâllerden dolayı Sözleşmedeki hükümlerine tâbidir (m. 65).

b) Bununla beraber Divanla Avrupa Konseyi arasında sıkı bir münasebet vardır. Bir kere Divanın seçimi Konsey organlarıncı yapılır; üye devletlerin hükûmetleri istişarî meclisin bütün üyeleri, memleketlerinin İnsan Hakları Sözleşmesine katılmış olup olmadıklarına bakılmaksızın, bu seçime katılır.

Divandaki hâkim sayısı, Avrupa Konseyinin üye devletler sayısına eşittir (13). Nihayet Divanın masrafları Avrupa Konseyine aittir.

Konsey ile Divan arasındaki bu ilgilere bakarak Divanı, bu konseyin bir organı sanmamalıdır' Nitekim Sözleşmede yapılacak bir değişme ile Divan ile Konsey arasındaki bu ilgiler gesilebilir, lâkin bu hal Konsey Statüsüne bir hâlel vermez.

IV. — SALÂHİYET :

Divan İnsan Hakları ile ona ek protokollarda yazılı hakların çiğnenmesinden doğan dâvalara bakmağa salâhiyetlidir.

(13) Sözleşme m. 38, 39. - Avrupa Konseyine üye olan her devlet, İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamış lâkin tasdik etmek suretile bu Sözleşme ile bağlanmamış olsa bile, Divanda üye seçimi için liste verebilir. Nitekim Sözleşmeyi tasdik etmeyen tek üye devlet olan Fransa aday listesi vermiş ve bir Fransız hâkimi de seçilmiştir. (Cassin). - Komisyon Üyeliği için İnsan Hakları Sözleşmesini tasdik etmek şarttır.

1. Divana müracaat yetkisi:

Ancak âkit devletlere ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna devlet için mevcuttur (14):

- a) Hakkı çiğnenen şahsın mensup olduğu âkit devlet,
- b) Hakkı çiğnediği iddia edilen âkit devlet,
- c) Daha önce İnsan Hakları Komisyonuna başvurmuş olan âkit devlet.

Şu halde, daha önce Komisyona müracaat etmiş olan ve (a) ve b()bendlerindeki durumda olmayan bir devlet, Divan'a baş vura-
maz. Bu tahdit yersizdir. Komisyon ve üç bendde yazılı devletler
ferde müracaat yetkisi tanımamıştır (m. 46). Lâkin Tüzük ferde
kendi durumunu korumak bakımından yetkiler tanımıştır.

2. Kimin aleyhine müracaat edilebilir?

a) **Bir âkit devlet aleyhine:** Şu halde âkit olmıyan devletler
ve teşekküller aleyhine (meselâ Birleşmiş Milletler, Dünya Sağlık
Teşkilâtı...) aleyhine Divana başvurulamaz.

b) Ancak bu âkit devletin Divanın **mecburî kazaî yetkisini**
tanımış olması lâzımdır. Bu tanıma, genel veya özel yâni münfe-
rit ve muayyen bazı işler için yapılmış olabilir. Tanıma süresiz ve-
ya bir süre ile tahdit edilebilir. Nihayet tanıma, kayıt ve şartlara
(meselâ mütekabiliyet şartına) bağlanabilir. Mevcut tanımlar Di-
vana başvurulmadan önce Komisyona müracaat edilmesi şarttır.
Komisyonun tetkik kabiliyeti olmadığına karar verdiği taleplerden
hiç biri Divana getirilemez. Komisyon tetkik kabiliyeti olduğuna ka-
rar verdiği işlerde önce bir komisyon vasıtasıyla muslihane hal çare-
si arar. Bu hal sureti bulunursa tâli komisyon bir rapor tanzim
eder ve alâkalı devletler Bakanlar Komitesine ve neşredilmek üze-
re Genel Sekretere gönderir. Bu rapor olayların ve kabul edilen
hal suretinin kısa bir beyanından ibarettir (m. 30). Bir hal sureti
bulunamadığı takdirde Komsiyon bir rapor tanzim eder. Raporda
olayları tesbit ve bu olaylara göre Sözleşmedeki vecibelerin ihlâl
edilip edilmediği hakkındaki mütalâasını bildirir.

(14) Halbuki Komisyona müracaat *her âkit devlet için mevcuttur: «her âkit taraf*
işbu Sözleşme hükümlerine vâki ve kendisinin diğer bir âkit taraf isnad edile-
bileceğine kanaat getirdiği bilcümle riayetsizlikten dolayı Avrupa Konseyi Ge-
nel Sekreteri vasıtasıyla Komisyona müracaat edebilir» (Sözleşme m. 34).

3. Başvurma Süresi:

Müracaata hakkı olanlar komisyon raporunun Bakanlar Komitesine tevdiî tarahinden itibaren 3 aylık bir süre içinde Divana başvurmalıdır (m. 32, Bent: 1).

4. Divanın salâhiyetini genişletme teşebbüsleri:

Görülüyor ki bu hükümler, Divanın salâhiyetini çok dar bir çevreye hasretmiştir. Bu sebepten İstişarî Meclisin İnsan Hakları Divanının salâhiyetini genişletmek üzere tedbirler almağı zarurî görmüştür. Netekim 22 Ocak 1960 tarihinde Bakanlar Komitesince gereği yapılmak üzere oy birliği ile aşağıdaki tavsiye kararını almıştır:

«İnsan Hakları Sözleşmesinin âkitlerinden şimdiye kadar Divanın mecburî salâhiyetini (Sözleşme m. 46) tanımamış olanları bu tanımaya bir an önce teşvik etmek, (15)

«Âkit devletleri, Avrupa Konseyi'nin önyak olmasıyla ve (Avrupa Sözleşmeleri) adıyla anılan sözleşmeler veya Avrupa Konseyi üyesi olan iki veya daha çok devlet arasında yapılmış olan anlaşmalar hakkında, mezkûr devletlerin nihaî mahkemelerinin talebi üzerine **mütalâaname** vermek suretiyle, tefsirde bulunmak yetkisini Divana veren bir anlaşmayı imzalamaya teşvik etmek. Mütalâa vermek mükellefiyetinin şartı, mütalâa isteyen yüksek mahkemenin, başka bir âkit devlette mevcut bir yüksek mahkemenin bir Avrupa Sözleşmesi hakkındaki tefsir tarzından farklı bir görüşe sahip olmasıdır (16).

Avrupa İnsan Hakları Divanına, İnsan Hakları Sözleşmesi üzerinde hâsıl olan hukukî tereddütler üzerinde ihtilâflı haller dışında daki tefsirde bulunmak yetkisini veren bir sözleşme tasarısı hazırlamak ve bunu tetkik etmesi ve bir karara varması için istişarî meclise sunmak (17).

Bununla beraber Divanın salâhiyetlerini artırmak hususunda İstişarî Meclisin yaptığı bu teşebbüslerin hepsinin olduğu gibi kabul edilmesi şüpheli görülmektedir.

(15) Divanın mecburî salâhiyeti hakkında 233 (1960) sayılı tavsiye kararı; hukukî gomitinin bu konudaki raporu bak: Doc. 1082

(16) Avrupa Sözleşmelerinin yeknasak tefsiri hakkında 231 (1960) sayılı tavsiye kararı Hukuk Komitesinin bu konudaki raporu için bak: (1062 sayılı doküman).

(17) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin tefsiri hakkında Divanın salâhiyetini genişletmeğe dair 232 (1960) sayılı tavsiye; bu Hukuk Komitesinin bu konudaki raporu hakkında bak: 1061 sayılı doküman.

Mosler'e göre (18) Divanın yetkilerinin genişletilmesi bahsinde kritik mesele, bu genişletme ile Lahey Adalet Divanının yetkileri ne dereceye kadar azalmış olacağı meselesidir. Tefsir yetkisinin Avrupa Sözleşmelerinin teşmiline dair teklif, devletlerarası ihtilâflara teşmil edilmemelidir. Bu gibi ihtilâflar için ilgili devletle arasında mevcut Hakem Sözleşmeler ve icabında Milletlerarası Adalet Divanı Statüsünün 36. maddesinin 2. bendinde mevcut ihtiyarî yetkiye dair beyanlarının esas olması lâzımdır. Ancak (Adalet Divanı) önündeki dâvalarda yalnız devletler taraf olabileceğinden (Statü m. 34), İnsan Hakları Divanı önünde başka taraflar veya müracaatçılar tarafından açılan dâvalar, onun salâhiyetini fiilen azaltmış veya kaldırmış olmayacaktır.

Bir dâvada salâhiyetli olup olmadığı hususunda karar yetkisi bizzat Divana aittir. (Sözleşme m. 49).

Tüzükte de bu yetki, ilk itirazlar bahsinde zımnî olarak Divana verilmektedir. (m. 46).

5. Teşkilât ve Usul Bakımından Divan'ın Yetkileri:

Sözleşmede, Divanın teşkilâtı ve usulü hakkında mahdut hükümler vardır. Geri kalan hükümlerin, bir yargılama usulü tüzüğü çıkararak, bizzat Divan tarafından konması emredilmiş ve bu hususta kendisine yetki verilmiştir. (Sözleşme m. 55).

Devletler Hukuku alanında mahkemelerin ve hakem mahkemelerinin kurulmasına ait sözleşmelerde böyle bir usul takip etmek âdet olmuştur. Divanın muhtariyeti, Tüzüğün tasdike tâbi tutulması suretiyle, takdit edilmiş değildir. Lahey Adalet Divanı Tüzüğü de tasdike tâbi değildir. Halbuki Avrupa Birlikleri (Communauté) mahkemesinin yargılama tüzüğü Avrupa İktisadî Birliği, Avrupa Atom Birliği Bakanlar Komitesinin oybirliğiyle, Kömür ve Çelik Avrupa Birliği Bakanlar Komitesinin çoğunlukla vereceği tasdik kararına tâbidir (19).

Sözleşmede teşkilâta dair hükümler, yargılama usulüne dair hükümlerden daha teferruatlıdır. Bu sebepten tamamlayıcı hükümler koymak hususunda Divana verilen yetki, usul bahsinde daha şumullüdür.

(18) loc. cit. sh. 422

(19) Bk. Avrupa Birlikleri (Communauté = Gemeinschaften) resmî gazetesi 1959 s. 349.

Divanın saliâhiyeti Sözleşmede teşkilât vce yargılama usulüne dair mevcut hükümlerin açık bıraktığı boşlukların doldurulmasına şâmindir.

Divan, bu boşlukları doldururken sözleşmede mevcut hükümlerden ilham almak zorundadır. Divan, milletlerarası bir teşekkül olmak bakımından tüzüğünü hazırlarken -veya muayyen bir dâvada Sözleşmeyi uygularken- devletler hukukuna hâs tefsir kaidelerinden de faydalanacaktır. Nitekim Divan bizzat tüzüğünü hazırlarken, Sözleşmenin eksiklik arzeden veya tefsiri icabettirdikçe bu kaidelerden faydalanmıştır. Bu konuda ezcümle tesirlilik prensibi önemi haizdir.

Divan, kendi yaptığı tüzüğü tâdil yetkisini de haizdir (20).

Tüzüğün hazırlanmasında bilhassa Lahey Adalet Divanının statüsünden faydalanılmıştır. Avrupa Birlikleri Mahkemesinin usulünden daha az istifade edilmiştir. Bununla beraber İnsan Hakları Divanına gelen dâvalar Lahey Divanına gelen dâvalardan farklıdır. Strasburg Divanı ferde ait haklar üzerinde bir milletlerarası dâva ile meşgul olur. İnsan Hakları Sözleşmesinde hedefi hedefi münferid şahsın himayesidir. Sözleşme 50. maddesinde Divan, zarara uğrayan tarafa (partie lésée, injured partey) -ki Divan önünde taraf olmak ehliyetini haiz değildir- adilâne bir tatmin hükmetmek yetkisini vermek suretiyle bu özelliği belirtmiştir. (tazminat = Etschadigungs tatminden farklıdır). Buna karşılık Adalet Divanı ancak devletlerin kendi uyruklarının menfaati ni benmisedikleri ve diplomatik himayeyi dâva ikamesi suretiyle istimal ettikleri hallerde buna benzer meselelerle meşgul olur. (21).

Dâvacı devletin Adalet Divanında dâvalı devlete karşı ileri sürdüğü ve Devletler Hukukuna dayanan talep hakkı, millî bir hukuk nizamına göre ferdî menfaat veya ferdin hakları ile ayniyet arzetmez. Buna karşılık İnsan Hakları Divanında, muayyen ferdlere ferd olarak tanınmış hakların çiğnenmiş olmasından doğan dâvalar söz konusudur. Ancak bu dâvalara, devletler arası dâvalar şekli verilmesinin sebebi şudur: Ferdlerin, âmme kudretini kendi yurttaşlarına karşı suiistimal etmesinden dolayı bir devleti mahkû medebilecek milletlerarası bağımsız bir mahkemeye başvurabilmesi, hâkimiyete aykırı sayılmış ve buna şimdilik tahammül

(20) Nitekim komisyonlar yetkisini kullanarak iç tüzüğünü değiştirmiştir.

(21) Son yıllara ait örnekler olarak Bk: İsveç-Hollanda arasında vesayet ihtilâfı (1958), İnterhandel dâvası (1959), Norveç istikrarı dâvası (1957) Nottebohm dâvası (1955), (Mosler sh. 425 Dip notu 38).

edilememiştir. Hiçbir âkit devletin dâvacı olarak yer almadığı, buna mukabil bunlar yerine Komisyonun katıldığı dâvalara gelince, bu bir yenilik teşkil etmektedir.

İnsan Hakları Komisyonunun dâvada işgal ettiği nev'i şahsına münhasır durum, mevcut her hangi bir hukukî müesseseye istinad edilmeksizin yargılama tüzüğü tarafından daha sarih olarak tespit edilmiştir.

V — DİVANİ NTEŞKİLÂTI

Divanın Tüzüğü iki büyük bölüme ayrılmıştır. Bunlardan birincisi Divanın teşkilât ve faaliyetine (m. 2-25), ikincisi (26-54) yargılama usulüne aittir. En başta çeşitli tarifler verilmiştir. Daha sonra birinci bölümde düzenlenen konular hâkimler, genel kurul başkanı, başkâtiplik, Divanın faaliyeti bahisleridir. İkinci bölümde yargılama usulüne ait genel prensipler, dâvanın açılması, yazılı ve sözlü yargılama usulünün ceryan tazı, karar bahisleri yer almıştır.

§ 1. Başkâtiplik :

Divanın kalem teşkilâtı hakkında Sözleşmede bir açıklama yoktur. Gerek başkâtiplik, gerek öteki kalem teşkilâtı hususunda Divanın tam bir yetkisi vardır. Nitekim Divan yüzüğünde başkâtiplik ve Başkâtip Yardımcısı müesseselerini ihdas etmiştir. Başkâtip veya yardımcısı yedi yıl süre ile ve gizli oyla Divan tarafından seçilir. Başkâtip, Başkanın emrine göre sekreterlik işlerini yürütür. Ancak Başkâtip yalnız kalem işleriyle uğraşan alelâde bir kâtip değildir. Kendisinden belli vasıflar aranır, Divan işlerini bilgi ve vicdanî kanaat dairesinde ifa etmesi istenir. Ayrıca bütün işler hakkında gizliliğe riayet etmesi şarttır. Başkâtip, bu örevlere uyacağına dair yemin etmekle de mükelleftir. Divana gelen ve giden kâğıtların, Divanda veya Divana yapılacak tebligatta merci Başkâtipliktir.

Başkâtip gizlilik ödevini bozmamak şartıyla Divan hakkında gereken bilgileri dışarıya, özellikle basına bildirmeğe de yetkilidir. Bu suretle yargıçların gerekli ketûmiyet dışına çıkmaması sağlanır. Divanın salâhiyetinin tesisi, tarafların tesbiti ve tâyini (Sözleşme m. 48), daireye tayin edilecek hâkimlerin adlarının çekilmesi oturum tutanaklarının tutulması (Tüzük m. 44) ve steno ile tutulacak oturum tutanakları (m. 45) bakımından da Başkâtibin önemli yetikleri vardır (Mosler s. 431).

2. Daire :

Divan kendisine arzedilen her işin tetkiki hususunda yedi üyeden mürekkep bir daire halinde teşekkül eder. (Sözleşme m. 50). Bu hükümden anlaşıldığına göre Sözleşme Divan Genel Kurulunu bir karar organı olarak düşünmemiştir. Bununla beraber Divan kendi hazırladığı tüzüğünde genel kurulun bazı hallerde karar vermek yetkisine sahip olmasını kabul etmiştir. Her dâvâ için ayrıca bir daire kurulur. (Sözleşme m. 43). Bunun bir istisnası vardır: daha önce teşekkül etmiş bir dairede görülmekte olan dâvanın tarafları ile Sözleşmenin tamamıyla ve kısmen aynı maddelerinin uygulanmasını gerektiren yeni bir dâva dahi teşekkül etmiş olan daireye havale olunur (Tüzük m. 21, f 5).

a) Daireler, Divanın tâli teşekkülleri değildir. Nitekim **Divan** kelimesi hem Divan Genel Kurulunu, hem de daireleri ifade eder. (Tüzük m. 1).

Daire, kura ile tesbit edilen hâkimlerle Sözleşme icabı bulunması gerekli hâkimlerden (ex officio) mürekkeptir. Divan, Lahey Hakem Mahkemeleri gibi tarafların yarattığı bir kaza organı değildir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin yarattığı ortaklığın bir mahsulüdür. Bununla beraber muayyen bir dâvada taraflara mensup hâkimlerin yer alması lâzımdır. Divanda bir tarafa mensup hâkim bulunmadığı takdirde bu hâkimin mazereti çıktığı veya reddi halinde bu taraf o hâdise için dilediği kimseyi hâkim tâyin edebilir (30 gün içinde tâyin etmediği takdirde bu hakkından vazgeçmiş sayılır. (Tüzük m. 23) (22).

Daire üyelerinin ad çekme yoluyla tâyininden önce dairenin Sözleşme icabı üyesi olacak (yâni ex officio) hâkimlerin tesbiti gerekir. Bunlar dâvada taraf olacak âkid devletlere mensup hâkimlerdir. Bir âkid devletin Divana müracaata hakkı olup olmadığı hususunda bir tereddüt veya ihtilâf hâsıl olursa **Divan Genel Kurulunun** bu konuda bir karar vermesi gerekir. (Tüzük m. 21, f. 4).

(Sözleşme icabı üye) kavramı ile (Dairenin üye sayısının yedi olması) esaslı bazı hallerde karışık durumlar yaratabilir.

(22) Lahey Divanında mahkemeyi takip eden zevatın devamlı olarak aynı kalması suretiyle elde edilen bağımsızlık, İnsan Hakları Divanında kura usulüyle elde edilmiş olur. Adalet Divanında mevcut tabii veya resen hâkim (*ex officio*) karşılığı Divanda millî hâkim ve ad hoc hâkim bulunmaktadır.

Profesör Mosler'in haklı olarak belirttiği gibi, şu ihtimaller ortaya çıkabilir:

(1) Devletler arasında bir dâva söz konusu ise gerek dâvacı gerek dâvalı tarafta birden çok devletin bulunması mümkündür. (Sözleşme m. 48 b-d).

(2) Komisyonun raporunda söz konusu edilen (mise en cause) bir devletin Divana müracaatı halinde (Sözleşme m. 48, d harfi).

Karar verebilmesi için dairede daima yedi üye bulunmalıdır. Daha az sayıda hâkimin yeterli olacağına dair Sözleşmede bir hüküm yoktur. Zira âkid taraflar karar için dairenin tam mevcutla müzakere etmesini adaletin gerçekleşmesi için önemli saymıştır. Dairenin asıl üyeleriyle beraber üç yedek üyesi de aynı zamanda ad çekme suretiyle tâyin edilir. Bulunmayan asil üyeler yerine çekiliş sırasına göre bunlar yer alır. Yerine yedek üye alınan aeil üye daireden kesin olarak ayrılmış olur. Dâva dosyasına ait bütün kâğıtlar yedek üyelere de gönderilir. Başkan bunlardan birini duruşmalarda bulunmaya davet edebilir (Tüzük m. 22; f. 2). Bu takdirde davet edilen yedek üye duruşmalarda hazır bulunur, ancak söz ve rey hakkı yoktur.

Millî hâkimin veya mansup hâkimin katılmaması halinde de yerine ad çekme sırasıyla, bir yedek hâkim davet olunur (m. 33, f. 2; 22). Yoksa ilgili devletten, bunların yerine yeni bir hâkimi tâyin etmesi istenmez. Böylece yeni bir tâyin merasimiyle dâva uzatılmaz ve hüküm verecek heyeti aynı dâvanın sonuna kadar mümkün olduğu nicbette (zusammensetzung) aynı kadro ile devam ettirmektedir.

3. Divan Genel Kurulu:

Sözleşme, âkid devlet sayısı kadar üyeden müteşekkil bir **Divan Genel Kurulu** müessesesi kabul etmiş (Sözleşme m. 41, 55) ve kendisine bazı görevler de verilmiştir. Gerçekten Genel Kurul **seçimle** ilgili bazı yetkilere sahiptir. Başkan ve ikinci başkanı o seçer. Divan Tüzüğünü o kabul eder. Buna mukabil, sözleşme, Divana gelen işlerde veya Divan'ın teşkilât ve yargılama usulüyle ilgili meselelerde genel kurulun yetkilerini gösteren sarîh bir hüküm ihtiva etmez. Bununla beraber, Divan, Sözleşmenin 55. maddesinin kendisine verdiği tüzük yapma yetkisini kullanmış, bu suretle Sözleşmenin boşluklarını doldurmuştur. Divana bir mahke-

me karakteri veren tüzük hükümleri ikiye ayrılabilir (Mosler s. 374 vd.):

a) **Yargılama usulüyle ilgili görevler:** (Bunlar dairelerin teşkili hakkındaki giderlerden kolayca çıkarılır. Genel Kurul bazı hallerde bir karar vermek yetkisini haizdir. Bu haller aşağıdaki tarzda sıralanabilir:

aa) Bir engel halinde bir hâkimin görevini ifa edemeyeceği konusu, tüzüğün dördüncü maddesine göre bir hükümette üye olmak veya tarafsızlığı hakkındaki görevini sarsabilecek bir meslek ile iştigal veya bir mevkii işgal hâkimlik görevini ifaya engeldir; bu konuda karar hakkı genel kurula aittir.

bb) Âkid devletlerden birinin Sözleşmenin 48. maddesine göre, Divana müracaat hakkı olduğu hususunda bir tereddüt veya anlaşmazlık çıkması (Tüzük m. 24 f. 4) Genel Kurul karar verir.

cc) Alâka, menfaat ortaklığın varlığı hususunda tereddüt ve ihtilâf çıkarsa Genel Kurul karar verir (Tüzük m. 25. s. 2).

b) **Genel Kurulun Kazai vazifeleri** (Tüzük m. 48).

Bir dairenin yargılamakta olduğu iş, Sözleşmenin yorumu ile ilgili mühim bir mesele ihdas ettiği takdirde daire her zaman işi tetkikten sarfınazar ile Divan Genel Kuruluna havale edilebilir. Böyle bir meselenin halli bir daire veya Divan Genel Kurulu tarafından daha önce verilmiş olan bir karar ile aykırılık doğurması tehlikesini arz ediyorsa dairenin işi tetkikten sarfınazar etmesi kararının gerekçeli olması şart değildir.

Genel Kurul kendisine havale edileni dilerse tamamını tetkik salâhiyetini muhafaza eder, dilerse yorum meselesini hallettikten sonra dâva dosyasını daireye havale eder; bu takdirde daire eskisi gibi işi tetkik salâhiyetini yeniden iktisap eder.

Dairenin faaliyetine uygulanan bütün hükümler, kryas yoluyla Divan Genel Kurulunun faaliyet ve usullerine de uygulanır.

Divan Genel Kurulu bir dâvaya el koyduğu zaman, o dâvaya bakmakta olan dairenin üyesi bulunan **özel ve mansup hâkim**(ad hoc) de Divan Genel Kuruluna üye olarak katılır.

Divan Genel Kurulu, hiç bir halde iptidaî bir salâhiyete sahip değildir. Başka bir deyimle hiçbir zaman bir dâvaya doğrudan doğruya el koyamaz. Dâvanın daha önce bir daireye arzedilmesi lâzımdır (Sözleşmenin 43. maddesi).

Divan Genel Kurulu ayrıca yılda en az bir defa mutad toplantı yapmak zorundadır (Tüzük m. 16). Bundan başka, Başkan Genel Kurulu toplantıya davet edebilir. Müzakerelerin konusu hakkında tüzükte bir açıklama yoktur. Bu toplantılarda Divanın ve içtihadının gelişmesi üzerinde hâkimler kendi aralarında görüşmeler yaparlar. Divanın salâhiyeti çerçevesi içinde noksanların giderilmesi veya temenniye değer ilerlemeler kaydedilmesi mümkün olmayan hal için Avrupa Konseyinin yetkili organlarına bildirilecek telkinler hakkında görüşürler.

Profesör Mosler'e göre Divan Genel Kurulunun kendilerine Sözleşmede bulunmayan yeni yetkiler verildiği takdirde, Milletlerarası hukuk hayatı için önem kazanacaktır.

Yeter sayı :

Divan Genel Kurulunun karar vermek için yeter sayısı 9 dur. Bu sayıda ad hoc hâkimler dahil değildir.

IV. YARGILAMA USULÜ :

1 — Divanın yargılama usulünün özellikleri:

Daha önce işaret edildiği gibi Divanın bakacağı işlerin daha önce komisyondan geçmiş olması lâzımdır. (Sözleşme m 47). Bu şart, Divanın önüne gelen işin geniş ölçüde aydınlanmış, maddî ve hukukî yönden her iki tarafın iddia ve müdafaalarının açıklanmış olmasına yarar. Gerçekten şimdiye kadarki tecrübeler göre komisyonun inceleme usulü hem oldukça karışık, hem de çok yavaştır. Meselâ Yunan Hükûmetinin Kıbrıs meselesinde İngiliz Hükûmeti aleyhine yaptığı müracaat 7 Mayıs 1956 tarihinde yapılmış, Komisyon bu konuda raporunu ancak 1958 Ekiminde Bakanlar Komitesine verebilmiştir (Sözleşme m. 31).

De Becker tarafından Belçika Hükûmeti aleyhine yapılan müracaat 1 Eylül 1956 tarihinde yapılmış, Komisyon raporu ise ancak 1 Şubat 1960 da Bakanlar Komitesine arzedilmiştir (hemen hemen üçbuçuk yıl), Lawless'in Trlanda Hükûmeti aleyhine yaptığı müracaatın tatbiki ise hemen hemen iki yıl sürmüştür (8 Kasım 1957 - 1 Şubat 1957) (23).

(23) Komisyon incelemelerini süratlendirmek için bazı tedbirler düşünülmektedir. Mukayeseli Hukuk alanında da aynı eğilim görülmektedir. Meselâ Amerikalılar arası pakt tasarısında komisyon raporunun müracaattan en geç on iki ay (Tasarı m. 56 I), Birleşmiş Milletler medeni ve siyasî haklar pakt tasarısında 18 ay içinde verilmiş olması (m. 43 I) şart koşulmuştur (Essein s. 21).

Şu halde Divanın yargılama usulünün mümkün mertebe **çabuk, basit, merasimden uzak** kalması arzu edilmiştir. Divan tüzüğünde yargılama ile ilgili hükümler bu hedefi gerçekleştirmek amacıyla gütmektedir. Nitekim Divan önüne gelen her işte «Komisyon raporunu dikkat nazarına alır». Bu rapor, bir dilekçe veya müracaatın yapılmasını müteakip başkâtip bunu Divan Başkanına, ikinci başkanına veya hâkimin ve Sözleşmenin 48. maddesinde gösterilen ve dilekçeyi vermemiş her âkid devlete hemen tebliğ eder (Tüzük m 32 ve 29, f. 2). Bu suretle Divan, durum hakkında geniş bilgi edinmiş olur; uzun uzadıya lâyhalar vermeğe tanık dinlemeğe ve delil toplamağa hacet kalmaz. Bununla beraber komisyon raporunun Divan karşısındaki durumu sadece aydınlatmaktır, yoksa Divanı bağliyan bir tarafı yoktur. Gerçekten Divan lüzumlu gördüğü her türlü tamamlayıcı araştırma ve incelemeyi yaptırabilir. (Tüzük m. 30, 35, 38, 42...).

Bundan başka Divan'ın kurduğu dairede **üç yedek** üyenin bulunması da işin gecikmeden görülmesini sağlar. Gerçekten hâkimlerin veya millî hâkim veya bir işe mahsus mansup hâkimlerin mazeretleri halinde bunlar daireden başkan kendi anlayışına göre **ortak menfaatle** alâka sahibi saydığı devletlerin, seçilmiş hâkimler arasından birini veya bunlar içinden kendi tâbiiyetlerine mensup hiç bir hâkim yoksa, diğer seçilmiş hâkimlerden birini veya ad hoc hâkimi, ortaklaşa hâkim olarak davet eder.

Ortaklaşa menfaat mevcut olmadığı konusunda anlaşmazlık çıkarsa genel kurul karar verir. Bu yetki, menfaat ortaklığının kaçınılmaz bir sonucudur. Dairenin terekübü bu menfaat ve iştirâk hakkında verilecek karara bağlı olduğu için, bu kararın genel kurulca verilmesi gerekir (Tüzük m. 25 f. 2).

Alâkalılar ortaklaşa hâkimi tayinde uyuşmamaları halinde başkan, teklif edilenlerden birini seçer. Bu suretle bir dâvada iki devlet grubu karşılaştığı takdirde dahi dairede en çok iki ex officio hâkim bulunması sağlanmıştır. Geri kalan beş hâkim ad çekmek suretiyle tayin edilir. Bir dâvada tek bir taraf da bulunabilir (zira dâvada komisyon, taraf olarak mevki almaz). Bu takdirde dairede tek bir ex officio hâkim vardır, geri kalan altı hâkim ad çekmek suretiyle tayin olunur.

Profesör Mosler'in de haklı olarak belirttiği gibi hâkimlerin ad çekmek suretiyle tesbitinde taraflara ait millî hâkimlerin hariç bırakılacağına dair tüzük hükmü (m. 22), dâvaya katılanların sayısı çok olduğu takdirde güçlükler yaratabilir (S. 434).

2. Genel Kurallar :

Divan tüzüğünde yargılama usullerini tesbit eden ikinci bölüm hükümleri **kesin, değişmez kaideler** değildir. Tam tersine, belli bir dâvada bazı şartlar altında tüzüğün koyduğu yargılama usullerinden Divanın ayrılması mümkündür. Bunun için tarafların muvafakatı ve komisyon delegelerinin mütalâası alınmak lâzımdır (Tüzük m. 26). Böylece yargılamayı özel yorumlara uydurmak, boşaltmak imkânı hasıl olmuştur.

Bununla beraber Divan önünde sözlü yargılama safhasının açık (aleni) cereyan edeceğine dair kuruldan, tarafların muvafakatiyle de olsa, ayrılmak mümkün değildir. Zira duruşmaların açık cereyan edeceğine dair kaide yargılama usullerine ilişkin olan ikinci bölümde değil, birinci bölümdedir (24).

Ancak pek mühim haller varsa duruşmalar gizli olarak yapılabilir (Tüzük m. 18).

3) Divan önünde yargılama safhasında Komisyonun durumu:

Komisiyon Sözleşmenin ihlâl edildiği iddiası ile tetkikine arz edilen bir ihtilâf üzerine raporunu Bakanlar Komitesine tevdi ettikten itibaren üç ay içinde işi Divana arz ve Divanı bu dâva üzerinde karar vermeğe davet edebilir (Sözleşme m. 32, 31, 47, 48). Bu takdirde Komisyonun hukukî durumu ne olacaktır? İş Divana getiren komisyona dâvacı mı demeli, yoksa başka bir hukukî isim mi vermelidir?

Komisyon yapılan müracaatın tetkike ve kabule değer olduğuna karar verdikten sonra maddî eseleyi tesbit etmek, bu maddî durumun hukukî bakımdan Sözleşmeye bir tecavüz ve onu ihlâl mahiyeti taşıyıp taşımadığını tesbit etmek ilgili taraflar arasında muslihane bir çözüm sureti bulmak, bunda başarı elde edemediği takdirde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine bir rapor vermekle ödevlidir (Sözleşme m. 27 - 32). Komisyon bu ferdî müracaatın kabule şayan olup olmadığı hususunda karar verirken kazaî bir görev ifa eder. Müracaatı reddedildiği takdirde hukukî bakımdan müracaat yolu kesin olarak kapanmış olur. Komisyon çalışmalarından sonraki safhalarında da objektif olarak ve kazaî yargılama usullerine göre çalışır, ancak duruşmaları aleni değildir. Önündeki işi hukuk normlarının ışığı altında inceler, ancak

(24) H. Mosler, İbidem, sh. 438.

sırf hukukî bir sonuca değil, muslihane bir hal suretine erişmek için çalışır.

Devletler arası bir tahkik ve uzlaştırma komisyonu, kazaî teammüllere mahsus şekil ve usullerle çalışan idarî bir makam gibidir.

Bu sebeplerden Komisyonu iki dereceli bir yargılama sisteminde birinci derece mahkemesi olarak saymağa imkân olmadığı gibi Divan önündeki yargılamada bir taraf olarak saymağa da imkân yoktur. Dâvadaki durumu İnsan Hakları Sözleşmesine riayeti sağlamak ve bu suretle Sözleşmenin ihlâlinden müteessir olan tarafı himaye etmektir. Korunması söz konusu ferd, Divan önünde taraf olmak yetkisini haiz olmadığı için onun hesabına bir usulü himaye hakkı kullanır; bu hak, bir taraftan dâvada olan şahsî temisl. Hukukta temsil benzerlik gösterir, öbür yandan âkid devletlerin müşterek haklı menfaatlere bağlılık ile bundan ayrılır. Komisyon, ferdin temsilcisi değildir.

Komisyon bir ilk derece mahkemesi olamaz, zira aleyhine itiraz edilebilen nihaî bir hüküm vermediği gibi faaliyeti de esas itibariyle bir mahkeme faaliyeti değildir. Bu itibarla raporunda yazılı mürafaalara dair şahitler ve tesbitler Divanı bağlayamaz. Lâkin bu müşahede ve tesbitler kazaî bir tarzda ceryan ettiği için Divan bakımından değerli bir bilgi kaynağıdır. Bununla beraber Divan işe el koyan ilk ve bağımsız mahkeme olarak yeniden deliller toplamağa ve delilleri tamamlamağa yetkilidir. Bu durumu ifade için tüzükte «Divan çalışmalarında Komisyon raporunu dikkat nazarına alır» hükmünü koymuştur (m. 29 s. 2).

Komisyonu bir taraf olarak da görmek imkânsızdır, zira iş kendi önünde incelendiği sırada bir uzlaştırıcı olarak hareket etmiştir.

Ferdi himaye etmekle Sözleşmeye uygun bir hukukî durum ihdas etmek için tüzükte usul bakımından özel bir vaziyet derpiş ve kendilerine taraf durumu tanınan âkid devletler komisyon komisyon arasında bir ayırım yapılmıştır. Kendi tahrik ettiği ve yakalandığı bir dâvada ne dereceye kadar aktif şekilde hareket edeceği hususunda komisyona takdir hakkı tanınmıştır. Bununla beraber komisyon raporunu vermek, bundan sonra yargılamada işbirliği etmemek yetkisini de haiz değildir. Komisyon Divan önünde **delegeleri** vasıtasıyla temsil olunur ve bunlar da müşavir ve avukat gibi yardımcılardan faydalanabilirler. (Tüzük m. 29 f. 1). Nitekim komisyonun iç tüzüğü de aynı esasları ihtiva eder (m. 71 ve 75).

4) Ferdin durumu :

Hakkı söz konusu olan ferd Diva önündeki yargılamaya katılmaz. Bununla beraber tüzük kendisine bir dereceye kadar sesini işittirmek imkânını sağlamıştır: dairenin teşekkülüne kadar ilgili şahıs, taraflardan biri cânibinden ihtiyatî tedbirler alınmasını isteyebilir (m. 34, f. 1); mahkeme her şahsı (bu arada hakkı çiyenenen ferdî) tanık, bilirkişi veya başka bir nitelikle dinleyebilir (38, 41); dâva ile doğrudan doğruya ilgili şahıslara - bu arada ferde - kararlarından birer nüsha verilir.

5) Dâvanın açılması ve cereyanı:

a) Dilekçe veya talep :

Dâva, çkid devletlerden birinin **dâva dilekçesi** veya **komisyonun talebi** üzerine Divan önünde açılır. Devletin verdiği dilekçe ile komisyonun talebi muhteva itibariyle aynıdır (m. 31).

b) Tebliği :

Dilekçe veya tlebin birer nüshası Sözleşmeyi ihlâl ettiği iddia olunan âkid devlete gönderildiği gibi, Sözleşmenin 48. maddesine göre Divana müracaat hakkı olan diğer bütün âkid devletlere ve Bakanlar Komitesine de gönderilir.

Bakanlar Komitesine bu suretle bilgi verilmesinin, Divana dâva açılmakla artık bu iş hakkında Sözleşmenin 32. maddesine göre bir karar vermek hususunda bu komiteni nsalâhiyetinin sona ermiş olmasıdır.

Divana müracaat eden komisyon ise onun **talebi de** aynı suretle tebliğ olunur.

c) İhtiyatî tedbirler:

Sözleşmede Divan'ın ihtiyatî tedbir alacağına dair bir hüküm yoktur. Bununla beraber Milletlerarası Adalet Divanı statüsünde Avrupa Ortaklıkları Divana dair andlaşmalarda bu konuda hükümler bulunmaktadır. İnsan Hakları, Divanın bağlayıcı kuvveti haiz karar vermek, ihlâl edilen insan haklarını Sözleşmenin amacına göre tesirli bir şekilde korumak ve milletlerarası kaza yetkisinin umumi durumundan, Divana bir yargılama tüzüğü yapmak hususunda verilen yetkinin bu meseleyi halletmek yetkisini de tammun ettiği neticesine varmalıdır. Bununla beraber âkid dev-

le Sözleşmede üstlerine almadıkları hiçbir mükellefiyet yükletilemez. Devletlerin ihtilâflarına mahsus Milletlerarası Usul Hukukunun, anlaşmaya dayanan bir mezuniyet olmaksızın bağlayıcı bir takım karar vermek yetkisini tazammun ettiği şüphelidir. Bu münasebetle Profesör Mosler haklı olarak şu düşünceleri ileri sürmektedir: «Devletlerarası uyuşmazlıkları halleden Milletlerarası mahkemeler ve hakem mahkemeleri bağlayıcı tesiri haiz ihtiyatî tedbirler almak salâhiyetini haiz oldukları takdirde bu salâhiyetin ya bir mukavelede yahut bir mukavele karakteri taşıyan bir statü veya protokolda tesbit edilmesi âdettir... Milletlerarası Adalet Divanı statüsüne göre bu Divan sadece, duruma göre gerekli saydığı **ihtiyatî tedbirleri göstermek** yetkisini haizdir.

Münferit şahısların hukukî münasebetleri üzerine Millî Mahkemeler yerine karar verecek olan milletlerarası hakem mercilerinin, yargılama usulüne dair esaslara göre ihtiyatî tedbirler alma hakkı olup olmadığı konusu burada bahis dışıdır. Çünkü münferid kişilerde taraf olma ehliyeti yoktur (25).

Divan Tüzüğü **ihtiyatî tedbirler** konusunda çok makul ve ihtiyatî bir tutum takınmıştır: Divan, ihtiyatî tedbirleri icra etmesi söz konusu olan âkid devletin dikkatini, alınması arzuya değer görünen tedbirler üzerine çeker. Bu suretle Divan ihtiyatî tedbirlere bizzat karar vermez. bunların bunların karara başlanması ve ica edilmesi hususunda, kaza hakkı bulunan devlete tavsiyede bulunur.

Bu çekingen tutumun sebebi açıktır. Bir taraftan konu aslında çok naziktir, öbür yandan bir ihtiyatî tedbirin tavsiyesini talep hakkı yalnız taraflara ve Komisyona değil, sair ilgili şahıslara da aittir. Sözleşmenin ihlâlinden zarar gören bir şahıs, dâva açılır açılmaz böyle bir karar vermesi ricasiyle Divana baş vurabilir.

İnsan Hakları Divanına ait usulün diğer mahkemelere nazaran farklı, karar verecek dairenin dâvanın açılmasından sonra teşkil edilmesidir. Dairenin teşkili daima bir müddet ister, hattâ (ex officio hâkimin tesbiti zorluk doğurursa) uzayabilir de. Bu sebepten dairenin teşkilinden önce ihtiyatî tedbir alınması için bazı imkânlar sağlanması lâzımdı. Nitekim bu yetki Divan başkanına verilmiştir. Daire kurulduktan sonra ihtiyatî tedbir alma hakkı daireye ait olur.

(25) İdem, ibidem, sh. 443, not: 72

İhtiyat tedbir hususundaki karardan Bakanlar Komitesine bilgi verilir. Bu suretle kararın icrasına çalışmasına ihtimam etmesi sağlanır. Komitenin bu baptaki yetkisi Sözleşmenin 54. maddesinde zımnen mevcuttur; bu maddeye göre komite, Divanın verdiği kararların icrasına nezaret eder.

d) Yargılamanın Safhaları.

Yargılamada yazılı ve sözlü olarak iki safha vardır. Tüzüğün daire önündeki yargılamaya dair hükümleri kıyas suretiyle genel kurul önündeki dâvalarda da uygulanır. Müzakereleri, daire başkanı, genel kurulda ise Divan Başkanı idare eder.

Sözlü yargılamalar, yâni duruşmalar herkese açıktır (m. 18). Bununla beraber mühim sebepler varsa Divan gizlilik kararı verebilir (26). Divan görüşmelerinin (müzakerelerinin) gizli olması tabiidir. (m. 19). Divan görüşmelerine ait tutanaklarda sadece beyanın konusunu, bir talep leh ve aleyhinde verilen oy ve bunu veren hâkimin adı, açıkça zapta geçmesi istenen hususları tesbit eder.

Divanın kararları hazır bulunan üyelerin oy çoğunluğu ile verilir. Oyların eşitliği halinde başkanın katıldığı oy üstün sayılır (m. 20). Lâkin bu hüküm, Profesör Mosler'in de haklı olarak belirttiği gibi yalnız Genel Kurul toplantılarında pratik bir değer taşır. Zira Dairede 7. hâkim bulunması ve bu miktardan aşağı düşmemesi lâzımdır.

Daire resen veya dâvaya katılanların talebi üzerine **tanık, bilirkişi** ve başka kimseleri dinliyebilir (m. 38). Bazı üyelerini araştırmaya, mahallinde tetkikata vesair tahkik muamelelerine memur edebilir. Tanıklar, bilirkişiler ve dairenin bir kararı gereğince duruşmada bulunması icap eden sair kimseler başkâtiplikçe davet olunur (m. 38). Bu kimseler bir tarafın talebi üzerine de davet olunabilir.

Tanık ve bilirkişiler beyandan önce **yemin** ederler (m. 40).

Tanık veya bilirkişi sıfatı olmaksızın dinlenen kimseler bilgi alma maksadıyla dinlenirler. Bu takdirde kendilerine and içirilmez (m. 41).

(26) Komisyon çalışmalarının gizli olması, Sözleşme icabıdır (m. 33).. Bunun sebebi, gizlilik muslihane bir hal suretine varmayı kolaylaştırmalıdır.

Tanık ve bilirkişilerin and içmeden dinlenmeye ve tanıkların tanıklıktan çekilmeğe hakları yoktur. Bununla beraber resen veya tarafların talebi üzerine bir kimsenin yeminsiz dinlenmesine karar verebilir, verildiği takdirde bu kimse artık şahit ve bilirkişi sıfatını kaybedecektir.

Hakkı haleldar olan kimseler de bilgi edinmek maksadıyla davet olunabilir. Bu nokta, Sözleşmenin 50 nci maddesinde sözü geçen mağdur tarafından tatmin ve telâfisine hükmedilmesi bakımından mühimdir.

Başkan ve hâkimlerden her biri tarafların temsilcilerine, tanıklara, bilirkişilere, Divan huzuruna çıkan şahıslara **sorular** sorabilirler. Tarafların temsilcileri başkanın kontrolü altında şahitlere, bilirkişilere vesair şahıslara soru sorabilir. Sualin dâva ile ilgili olup olmamasına başkan karar verir (m. 42).

Divan, gelmeyen tanık, bilirkişi veya sair kimseleri mecbur edecek bir müeyyideye sahip değildir. Cezaî kaza yetkisine malik olmadığından bir teşebbüste bulunamaz. Şu halde gelmemek, yemini ihlâl etmek veya yalan yere tanıklık etmek hallerinde ceza hükmedemez. Bu gibi hallerde söz konusu şahsın mensup bulunduğu âkid devletlere durumun bildirilmesi gerekir (Tüzük m. 44). Gerekli tedbirleri almak bu devlete düşer. Biri âkid devlet için Divanın mecburî kaza yetkisini tanımak keyfiyeti, Divanın Sözleşme gereğince faaliyetini kendi millî hudutları içinde sağlamak mükellefiyetini tazammun eder. Millî hukukun halihazır durumu meselâ tanıklık mükellefiyeti ve ona bağlı cezaî müeyyideler bakımından kâfi değilse gerekli kanun hükümlerinin çıkarılmasına itina edilecektir. Bu husus, Sözleşmenin 57. maddesinin bir sonucudur; bu maddeye göre her âkid devlet, Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin talebi üzerine, Sözleşmenin bütün hükümlerinin etkili bir şekilde yürümesi için ne gibi tedbirler alındığını bildirmeğe mecburdur. Zira M. 57 açık bir şekilde «Sözleşmenin bütün hükümlerine» atıf yapmaktadır. Şu halde âkid devletlerce yapılacak tatbikat Sözleşmede yazılı hak ve hürriyetlerle birlikte komisyonun ve Divanın faaliyetleriyle ilgili hükümlerin tatbikatına da taallük eder.

e) Usule dair defiler:

Usule dair itirazlar ve bunların en mühimi olan Divanın yetkisizlik sebebiyle dâvanın kabule şayan olmaması itirazı, ilk yazılı savunma lâyihasının tevdiinden önce ileri sürülmüş olmalıdır

(m. 46). Bu kaide, Milletlerarası Adalet Divanındaki usulden alınmıştır. Daire dâvada ilgili bulunanlara, cevap vermeleri için gereken müddeti verir. Divan ileri sürülen ilk itirazların yerinde olup olmadığına veya esas ile birlikte mütalâa edilmesine karar verir.

f) Dâvanın veya talebin geri alınması:

Dâvadan veya talepten vazgeçme, Divanın tasvibine bağlanmıştır. Şu halde dâvacı tarafın veya komisyonun dâvadan vazgeçtiklerine dair tek taraflı beyanları, dâvanın tetkikine mani değildir (m. 47).

Dâvadan vazgeçme beyanı dâvacı devlet tarafından yapılır, lâkin komisyonda, dâvânın açılmasından sonra muslihane bir hal suretine varıldığını bildirir. Tutulacak yol iki halde birbirinden farklıdır. Dâvacı devletin dâvayı artık takip etmeyeceğine dair beyanı Divan Başkâtipliğince diğer tarafa bildirilir. Diğer taraf muvafakat ettiği takdirde daire bu hususta komisyonun mütalâasını ister. Taraflar ve komisyon, dâvanın geri alınmasında ittifak halinde olsalar bile Divanın duruşma tatili veya devamı hususunda tam bir serbestiye sahiptir.

Daire, dâvadan vaz geçme keyfiyetinin Sözleşmenin amacına hizmet edip etmediğini inceler. Tereddüdü varsa dâvanın devamına karar verir. Vazgeçmeyi Sözleşmeye uygun görürse gerekçeli bir kararla tasdik eder. Divan Sözleşmeyi ihtirazî kayıt altında da kabul edebilir. Bu takdirde âkid devletin Divanca ileri sürülen muayyen mükellefiyetleri yerine getirmiş olması lâzımdır. Bu takdirde karar Bakanlar Komitesine bildirilir. Bu suretle Komiteye, Divan kararlarının icrasına nezaret etmesi hususunda Sözleşmenin 54. maddesinden doğan vazifesini yerine getirmek fırsatı ve imkânı sağlanmış olur.

Sözleşmeye uygun muslihane bir hal suretine varıldığını Komisyon bildirirse sari hiçbir tasdik kararına hacet yoktur.

3. DİVANIN KARARLARI

a) Genel olarak:

Divanın kararları hakkında Tüzükte bulunan hükümler Adalet Divanı Statüsünden alınmış hükümlerdir. Divan üyelerine asıl kararda kendisine veya gerekçesine katılmadıklarını gösteren ferdî mütalâa bildirmek yetkisi tanınmıştır. Bu yetki Avrupa Ortak-

ları Divan üyelerine tanınmamış, halbuki Milletlerarası Adalet Divanı üyelerine tanınmıştır. (Sözleşme m 51, Tüzük 50 f. 2).

Divanın kararları açık oturumda bildirilir. Ayrıca taraflara, komisyona, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine ve doğrudan doğruya ilgili bütün şahıslara (Tüzük m. 51) bildirilir. Kararlar, Sözleşmenin 54. maddesine göre haiz olduğu yetkiye binaen Bakanlar Komitesine de gönderilir.

Divanın kararları kesindir, bunlara karşı itiraz olunamaz. (Sözleşme m. 52).

b) Gıyabî kararlar:

Sözleşmede Divanın gıyabî karar vereceği yazılı değildir. Lâkin Tüzük Adalet Divanı Statüsünden ilham alarak gıyabî karar müessesesini koymuştur.

Divan kendi salâhiyeti hakkında karar vermek yetkisini haizdir. Bağımsız yargıçtan mürekkeptir. Sabit ve müstakar hukukî ve usulî kaideler uygular, -yargıçların Divanın bulunduğu yerde oturması mecburî olmamasına rağmen- devamlı bir müessesedir; şu halde benzer mahiyetteki müesseselerde mevcut iş, bu mutad usulî müesseseye Divan tüzüğünde hiçbir mâni yoktur.

Gıyabî kararın şartları, taraflardan birinin oturuma gelmesi veya gelip de beyanda bulunmamasıdır (Tüzük 49).

c) Yorum kararı, kararların tavzihi:

Divanın kararları aleyhine hiçbir makama başvurulamaz. Fakat kararda müphem, kapalı görülen hususlar varsa bunların açıklanması istenebilir. Bu isteğe, hükmün yorumlanması talebi ve verilen karara yorum veya tavzih kararı denilir.

Tavzih veya tefsir talebini taraflardan biri veya Komisyon yapabilir. Bu talepte, hükümde hangi nokta veya noktaların yorumlanması istendiği açıkca gösterilir. Talep, hükmün tefhimi tarihinden itibaren 3 yıl içinde istenebilir. Bu süre hak düşürücü süredir. Başkâtip yorum talebini duruma göre taraf veya taraflara komisyona tebliğ eder ve daire başkanı tarafından tesbit edilen bir süre içinde - varsa - düşüncelerini yazı ile bildinmeğe davet eder.

Yorum talebi, tefsiri isteyen hükmü veren daire tarafından incelenir. Tüzükte sarahat yoksa da hüküm, Genel Kurul tarafından verilmişse yorumun da bu kurul tarafından yapılması lâzım-

dır. (27). Asıl hükmü veren hâkimlerin imkân nisbetinde, yorumu yapacak daireye de katılması gerekir. Divan üyeliğinden ayrılmış kimseler de, yorum talebini incelemek üzere Sözleşmenin 40. maddesinin 4. fıkrası uyarınca daireye davet olunurlar. Ölüm veya mazeret halinde yerlerine başkaları alınır ve bu hususta daireye tayinleri için uygulanmış usule uyulur. Yâni önce sırayla yedek hâkimlere, bunlar da yoksa ad çekme usulüne baş vurulur. Daire, yorum talebini bir hüküm ile karara bağlar.

**d) Mahkemenin iadesine dair karar:
(Yargılanmanın yenilenmesi kararı)**

Hüküm üzerinde tesir icra edecek mazerette olan ve hükmün verildiği tarihte gerek Divanca, gerek mahkemenin iadesini isteyen tarafca bilinmeyen bir olay sonradan meydana çıkabilir. Bu takdirde taraflar veya komisyon, bu olayı öğrendikleri tarihten itibaren 6 ay içinde muhakemenin iadesini talep edebilir.

Talep divanı yapılır. Talepde, muhakemenin iadesi yoluyla kaldırılması istenen hüküm, muhakemenin iadesini gerektiren şartların, varlığını ispat eden bilgiler gösterilir. Müsbit evrakın aslının veya birer kopyasının talebe eklenmesi şarttır.

Başkâtip muhakemenin iadesi hususundaki talebi taraflardan her birine ve duruma göre Komisyona tebliğ ile kendilerini başkan tarafından tesbit edilen süre içinde - varsa - düşüncelerini bildirmeğe davet eder.

Muhakemenin iadesi talebi Sözleşmenin 43. maddesine uygun olarak teşkil edilen bir daire tarafından incelenir. Çünkü bu talep yeni bir dâva mahiyetini taşır. Yani daire, önce muhakemenin iadesi talebinin kabule ve tetkike değeri olup olmadığını inceler. Bunun için gerekli şartların vücudunu arar.

Bu daire, muhakemenin iadesi hususundaki talebin tetkike değeri olduğuna karar verirse talebin asıl kararı vermiş olan daireye veya genel kurula havale eder. Muhakemenin iadesi talebi ilk hükmünden itibaren hangi süre içinde yapılmalıdır? Tüzük bu hususta bir süre tesbit etmemiştir. Şu halde iade talebinin, ilk hükümden uzun bir süre sonra yapılmış olması mümkündür. Böyle bir halde ilk kararı veren hâkimleri bulmak zor, hattâ imkânsız olacaktır. Bu takdirde talebin kabulüne karar veren daire-

(27) Mosler, İbidem sh. 448.

ler, iade talebinin esası hakkında da müzakere yaparak esas hakkında da bir karar verir.

§ 3 — AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bakanlar Komitesine insan haklarının korunması bakımından mühim vazifeler vermiştir. Bir kere Bakanlar Komitesi İnsan Hakları Divanının verdiği kararların icrasına nezaret eder (Sözleşme M. 54). Eğer mesele komisyon raporunun kendisine tevdi tarihinden itibaren üç aylık bir müddet içinde Divana arzedilmezse Komite Sözleşmenin ihlâl edilmiş olup olmadığı hakkında kesin bir karar verir (Sözleşme M. 32, f. 1).

Sözleşmenin ihlâl edildiğine dair karar verirse ayrıca bir mühlet tesbit ve ilgili âkit tarafı bu mühlet içinde kararın gerektirdiği tedbirleri almağa davet eder (Sözleşme M. 32, f. 2).

İlgili âkit taraf bu mühlet içinde tatmin edici bir cevap almadığı takdirde Komite ilk kararına verilecek sonucu kararlaştırır; aynı zamanda komisyonun kararını da yayınlar (Sözleşme M. 32, f. 3).

Bakanlar Komitesi Avrupa Konseyinin esas itibarile bir organdır: Vereceği kararların üyelerin ittifakı ile verilmesi lâzımdır. Ancak İnsan Hakları Sözleşmesinin uygulanmasıyla ilgili faaliyette Komite kazaî bir vazife ifa etmektedir. Bu bakımdan kararlar da ittifak yerine mevcut ve oya katılan üyelerin üçte ikisinin çoğunlukla karar verebilmesi kabul olunmuştur (M. 32). Bu suretle insan haklarını çiğnemiş olan devletin vetosu ile Bakanlar Komitesi kararını felce uğratması ihtimali bertaraf edilmiştir (Birleşmiş Milletler Güvenlik Komisyonunda ittifak kâidesi bir nevi felç durumu yaratmıştır).

Bakanlar Komitesinde İnsan Hakları Sözleşmesini tasdik etmeyen devletin temsilcisinin de hazır bulunmasına bir mâni yoktur. Buna mukabil Komite, Sözleşmenin kendisine verdiği vazifeyi yaparken mütad. İçtüzük hükümlerine göre hareket etmek zorunda değildir.

Komitenin meşgul olduğu mesele, Sözleşmenin ihlâl edilmiş olup olmadığının tesbiti, yâni hukukî bir meseledir. Bununla beraber Bakanlar Komitesi siyasî bir organdır. Bunun için, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, aldığı bir prensip kararına göre, hak-

kında mütalâa verdiği her meseleyi İnsan Hakları Divanına sevk edecektir.

Komisyon, **Lawless** ve **De Becker** dâvalarında bu prensip kararını tatbik ederek raporunu Komiteye verdikten itibaren üç ay içinde İnsan Hakları Sözleşmesinin ihâl edilip edilmediği hususunda bir karar vermesi için işi Divana getirmiştir. Komisyonun bu karar ve tatbikatı olağanüstü önem taşır, çünkü Bakanlar Komitesinin insan hakları bakımından bir karar organı olmak vasfını fiilen ortadan kaldırmıştır. Bu suretle Komite sadece bir icra organı, daha doğrusu, Divan kararlarının icrasına nezaret eden bir organ hüviyetini almıştır. Bununla beraber Danimarkalı «Nielsen» in müracaatı üzerine hazırladığı raporu «Divan» a aksettirmemiştir.

§ 4 — AVRUPA GENEL SEKRETERİNİN DURUMU

Avrupa Konseyi Genel Sekreterine, insan haklarının korunması sisteminde bazı mühim yetkiler verilmiştir. Bu yetkilerin bir kısmı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden bir kısmı da İnsan Hakları Komisyonu veya Divanının içtüzüklerinden doğmaktadır.

1. Genel Sekretere Sözleşmenin verdiği yetki (M. 57):

Sözleşmenin bazı maddelerinde Genel Sekretere çeşitli vazifeler verilmiştir. Bunların içinde mühim bir kısmı idarî vazifelerdir. Ancak 57. maddenin tanıdığı yetki, insan haklarının korunması bakımından **önleyici bir tedbir** önemini taşımaktadır (1). Bu maddeye göre: «Her yüksek âki t taraf kendi dahilî mevzuatının, işbu sözleşmenin bütün hükümlerinin fiilen tatbikini ne suretle temin ettiği hususunda, Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin talebi üzerine, izahat verecektir.»

Sözleşmenin 57 nci maddesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmesi tasarısı çalışmalarından alınmıştır (2). İngiliz hükümetinin 1950 yılı Ocak ayında yaptığı bir teklifte, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşme tasarısının 3. maddesi benimsenmişti. Bu maddeye göre, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri âkit

(1) Bak. *Mosler* (Hermann): *Organisation und Verfahren des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, 1960 (*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Rechts und Völkerrecht*, cilt: 20, No. 3-4 den ayrı bası) sh. 2

(2) idem, ibidem.

devletlerden her birinden, kendi iç mevzuatının sözleşme hükümlerinin fiilen tatbikını ne suretle temin ettiği hususunda izahat talep edebilirdi. Ancak Genel Sekreter bu soru hakkını Birleşmiş Milletler Kurulunun verdiği bir mezuniyet kararına dayanarak kullanabilecekti. Genel Sekretere soru hakkını kayıtlı ve şartlı olarak veren bu madde, Birleşmiş Milltler İnsan Hakları Sözleşmesi tasarısından çıkarıldığı halde, Avrupa Sözleşmesine daha kuvvetli bir hak olarak nakledilmiştir.

Genel Sekreter bu hakkını şimdiye kadar hiç kullanmamıştır. Bununla beraber Sözleşmede böyle bir hükmün bulunması âkit devletleri, Sözeşme hükümlerinin tatbikını temin için tedbir almağa sevkedecektir (önleyici te'sir).

Genel Sekreter, 57. maddenin verdiği vazifeyi ifa ederken, müstakil bir organ olarak hareket eder. Bu bakımdan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin veya İstişare Meclisinin talimatına bağlı değildir (1).

2. Komisyon ve Divan İçtüzüğü'nün verdiği yetkiler :

Divan İçtüzüğü'nün 6. maddesinde, bir hâkimin istifasının Divan Başkanı tarafından Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirileceği yazılıdır. Divan, kendi Başkâtibini seçmeden önce Genel Sekreterin bu konuda düşüncesini alır. (Tüzük M. 11, f. 1). Divan kaleminin gerektirdiği personel ve malzeme Genel Sekreter tarafından sağlanır (Tüzük M. 13). Başkâtip, Divanın verdiği kararları Genel Sekretere de bildirir (M. 51, f. 4).

(1) Bak: *Eustatiades*, *Die Friedenswarte*, cilt 53 (1955) sh. 62 (Golsong'tan naklen); *Golsong* sh. 44, No: 167.