

KARARLAR

AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANI'NIN 1980 YILINDA VERDİĞİ KARARLAR*

Doç. Dr. M. Aydoğan ÖZMAN

1980 yılında Avrupa İnsan Hakları Divanı tarafından verilen kararları iki grupta toplamak mümkündür. Bunlardan birinci gruba girenler, Divan tarafından ilk olarak ele alınıp incelenen bir takım başvurulara ilişkin kararlardır. Diğer grup ise, Divan'da daha önce ele alınarak sonuçlandırılmış olmakla beraber, mağdura veya mağdurlara bir tazminat ("hakkaniyete uygun bir tatmin") ödenip ödenmemesi konusunda bir karara varılmamış olan başvurulara ilişkin kararlardan oluşmakta ve dolayısıyla de yalnızca "hakkaniyete uygun bir tatmin" konusunu içermektedir.

D) 1980 yılında Avrupa İnsan Hakları Divanında ilk olarak ele alınan başvurulara ilişkin Kararlar :

1980 yılı içerisinde Avrupa İnsan Hakları Divanına çeşitli tarihlerde götürülmüş olan dört olay karara bağlanmıştır¹.

1) DE WEER OLAYI (JULIUS DE WEER/BELÇİKA HÜKÜMETİ)

1980 yılında Avrupa İnsan Hakları Divanının verdiği ilk Karar, bir Belçika vatandaşı olan Bay Julius De Weer ile Belçika Hükümeti ara-

* Bu inceleme Avrupa Konseyince yayımlanan "Bilan de la Convention Européenne des Droits de l'Homme" (Strasbourg, 1979) ve "Activités du Conseil de l'Europe dans le domaine des Droits de l'Homme au Cours de l'Année 1981" (Strasbourg, 1 Février 1982 H (82) 2) isimli Belgeler esas alınarak ve Divan'ın inceleme konusu yapılan kararları ve Konseyce bu konuda yayımlanan diğer belgeler gözönünde tutularak hazırlanmıştır.

¹ Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın kuruluşu, görev ve yetkileri konusunda özet bilgi için bkz. Doç. Dr. M. Aydoğan ÖZMAN, Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın 1978 yılında verdiği kararlar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 35, Sayı: 1 - 4, Ankara, 1981, s. 195 - 198.

sında çıkan bir uyuşmazlığa ilişkin olup, esas olarak Sözleşmenin² 6. Maddesi ile ("tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve âleni surette dinlenmesini istemek hakkı") ilgilidir. Karar 27 Şubat 1980 tarihinde verilmiştir.

a) *Uyuşmazlık konusu olayın özeti* : Belçika vatandaşı olan Bay Julius De Weer, Belçika'nın Louvain kentinde kasap dükkanı işletmekteydi. 1974 yılı Eylül ayında "Genel Ekonomik Kontrol" Dairesinden bir görevli, Bay De Weer'in dükkanına kontrole gelmiş ve yaptığı kontrolde domuz eti fiyatlarının 9 Ağustos 1974 tarihli bir Bakanlık Kararına uygun olmadığını saptamıştır. Görevlinin tanzim etmiş olduğu tutanağa dayanan Louvain Bidayet Mahkemesi Savcısı, dükkanın (ticaret mahalinin) kararının tebliğinden itibaren 48 saat içerisinde geçici olarak kapatılmasını kararlaştırmış ve ayrıca yine kararda bu tedbirin 10.000 BF. tutarındaki cezanın rızaen yatırılması halinde o tarihte veya engeç cezaî kararın verildiği tarihte kaldırılacağını belirtmiştir. Bay De weer, öngörülen cezaî meblağı 2 Ekim 1974 tarihinde ödemiştir.

b) *İddia, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun görüşü, konunun Divan'a götürülmesi* : De Weer tarafından Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna 6 Şubat 1975 tarihinde sunulan Dilekçe, Komisyonca 10 Mart 1977 tarihinde kabul edilebilir bulunmuştur.

Dilekçesinde Bay De Weer, fiatlara ilişkin düzenlemenin ve bunun olaydaki uygulamasının Sözleşmenin, özellikle 6. maddesini ihlâl ettiğini iddia etmekteydi: Bir kere, gerçek bir cezaî müeyyide niteliğindeki, dükkanın kapatılması kararı, Sözleşmenin cezalandırılma kararının müstakil ve tarafsız bir mahkemeden sadır olması prensibini getiren 6/1. maddesine aykırı idi; ayrıca, kapatılma kararının aceleyle ve tartışılmadan alınmış olması "her şahsın suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum" sayılacağı ilkesine de (Madde 6/2) ters düşmekteydi; takip edilmiş olan usul, kendisine isnad olunan suçlamadan haberdar olmasını ve dolayısıyla de gerekli savunmayı yapmasını engellemiş olduğundan, Sözleşmenin 6/3. Maddesine de aykırılık oluşturuyordu. Nihayet, kapatma kararının belirsiz bir süre için verilmiş olması, adeta ticaret mahallinin gasp edilmesi niteliğinde olduğundan bu durum da, Bay De Weer'in iddiasına göre İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya dair Sözleşmeye Ek 1 No'lu Protokol'un 1. Maddesine de aykırılık oluşturmaktaydı.

² İncelemede "Sözleşme" deyiimi İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme (Roma, 4 Kasım 1950)'yi ifade için kullanılmış ve Kararlarda değinilen Sözleşme maddelerinin metinleri, İncelemenin sonundaki "Ek"de verilmiştir.

Buna karşılık Belçika Hükümeti ise savunmasında, Bay De Weer'in Sözleşmenin 26. Maddesi uyarınca iç müracaat yollarını tüketmemiş olduğunu, bu nedenle başvurusunun kabul edilmemesi gerektiğini savunmaktaydı. Anılan Hükümet ayrıca, verilmiş olan Kararın Bay De Weer'e "karşı cezaî sahada serdedilen bir isnadın esası"na ilişkin olmadığını dolayısıyla kendisinin kararlaştırılan cezayı ödemeyi red ederek davasının bir mahkeme tarafından dinlenmesini talep etmek hakkını kullanabilmesinin mümkün olduğunu, ancak bunu kullanmamış olduğunu iddia etmiştir.

Bu arada, 14 Ocak 1978 tarihinde Julius De Weer vefat etmiştir; fakat, bundan bir ay sonra De Weer'in dul eşi ve üç kızı müteveffa tarafından başlatılan işlemlerin sonuçlandırılmasında maddi ve manevî çıkarları olduğunu ve dolayısıyla uyumsuzluğun incelenmesine devam olunmasını istediklerini Komisyon'a bildirmişlerdir.

Tarafların iddialarını inceleyerek değerlendiren Komisyon, 5 Ekim 1978 tarihli Raporunda oybirliği ile şu sonuçlara varmıştır :

— Olayda uygulanan cezaî müeyyideler, Sözleşmenin 6/1. maddesinde öngörülen cezaî sahada davanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından dinlenilmesi ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

— Tek başına ele alındığında, "geçici kapatma kararı" ne 6/2. maddede yer alan "suçsuzluk karinesi"ne ve ne de 1 No'lu Protokol'un 1. maddesinde öngörülen "malların masuniyeti" ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.

— Uyumsuzluğun Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrası açısından ele alınmasına gerek yoktur.

Bu Raporun 20 Kasım 1978 tarihinde Bakanlar Komitesine sunulmasını takiben, uyumsuzluk konusu olay 14 Aralık 1978'de Sözleşmenin 48. maddesine dayanılarak Komisyon tarafından Avrupa İnsan Hakları Divanı önüne getirilmiştir.

c) *Divanın Kararı* : Olayı incelemek üzere oluşturulan Divan Dairesi³ huzurunda Belçika Hükümeti ajanı Komisyon önünde ileri sürülen iddialara ilâveten ceza verilmesine sebep olan 9 Ağustos 1974 tarihli Kararnamenin Belçika Danıştay tarafından iptal edilmiş olması nede-

³ Divan Dairesinde şu Devletlerin yargıçları bulunmaktaydı : Belçika, Federal Almanya, Fransa, Kıbrıs, Norveç, Portekiz ve Türkiye.

niyle dava sebebinin de ortadan kalktığını, dolayısıyla davanın Divan gündeminden çıkarılması gerektiğini ileri sürmüştür.

İlgililerin iddialarını ve sundukları belgeleri inceleyerek değerlendiren Divan, uyusmazlık hakkındaki kararını 27 Şubat 1980 tarihinde vermiştir.

Kararda önce, Belçika Hükümetinin iki iddiası, yani dilekçe sahibinin iç müracaat yollarını tüketmemiş olduğuna ve dava sebebinin ortadan kalktığına ilişkin itirazları, red edilmektedir.

Daha sonra Kararda, hakimın dükkanın kapatılması kararını vermesinden itibaren Bay De Weer'in "cezaî sahada kendisine karşı serdedilen bir isnad"la karşı karşıya olduğunun müşahade edildiği belirtilmektedir.

Daha önceki içtihadını gözönünde bulunduran Divan, 6. Maddenin, dilekçe sahibi için "davasının bir mahkeme tarafından dinlenmesini istemek" hakkını öngördüğünü kabul etmektedir. Karardaki ifade ile bu hak "demokratik bir toplumda, bir kişinin sadece yarı hukuki bir uzlaşmaya rıza göstermekle - yani olayda dostane uzlaşısı olarak 10.000 BF. ödenmesi gibi - yararlanma olanağını kaybedemeyeceği kadar önemli bir haktır."

Bu alanda kendisine düşen kontrol görevini dikkatli bir şekilde yerine getirmek durumunda olan Divan, olayda ilgili kişinin parayı öderken bir baskı altında olup olmadığını araştırmanın gerekli olduğuna inanmaktadır. Bu konuda, Kararda belirtildiğine göre, eğer dilekçe sahibi dostane çözüm şekli olarak 10.000 BF. ödemeyi kabul etmemiş olsaydı, kasap dükkânı, gereğinde yetkili mahkemenin ihlâl konusunda karar vereceği tarihe kadar kapalı kalacaktı; ve dolayısıyla de, kişi ağır bir zarara maruz kalacaktı. Bu durumda, Bay De Weer'e sunulan iki seçenek arasında açık bir nispetsizlik vardı. Talep olunan meblağın "nispî azlığı", kapama kararı ile uygulanan baskıyı kuvvetlendiriyordu ve bu meblağ o derece baskı oluşturuyordu ki, ilgilinin buna rıza göstermiş olmasına şaşmamak gerekirdi.

Bu esasları gözönünde bulunduran Divan, sonuçta oybirliği ile Bay De Weer'in hakkaniyete uygun bir duruşmadan vazgeçmesinin bir baskı sonucu olduğuna ve dolayısıyla Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. paragrafının olayda ihlâl edildiği görüşüne varmıştır.

Divan, dilekçe sahibinin durumunun Sözleşmenin 6. Maddesinin 2. ve 3. paragrafları açısından ele alınmasına gerek olmadığı sonucuna

varmıştır; aynı şekilde, Kararda olayın 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. Maddesi yönünden de incelenmesine gerek görülmediği ifade edilmektedir.

Dilekçe sahibi mirasçılarının Sözleşmenin 50. Maddesi uyarınca "hakkaniyete uygun bir tatmin" sağlanması yolundaki istemlerini de inceleyen Divan, bu konuda sonuçta, oybirliği ile :

— Maddi tatmin sağlanması amacı ile Belçika Devletinin, Bay De Weer'in ödemiş olduğu 10.000 BF.'nin mirasçılara iade etmesine ve ayrıca anılan kişilere Komisyondaki oturumlara katılma dolayısıyla yaptıkları seyahat ve sair hususlara ilişkin giderleri karşılamak üzere 800 FF. ödenmesine;

— Manevi tatmin olarak da, dilekçe sahibinin haklarının zedelenmiş olduğunun müşahadesi ile yetinilmesine,
karar vermiştir.

2) ARTICO OLAYI (ETTORE ARTICO / İTALYAN HÜKÜMETİ)

1980 yılında Avrupa İnsan Hakları Divanının yalnızca mağdura bir tazminatın ödenmesine ilişkin olmayan ikinci kararı, bir İtalyan vatan-daşı olan Bay Ettore Artico ile kendi hükümeti arasında çıkan bir uyumsuzluğa ilişkin olup esas olarak ücretsiz adli yardım ile ilgilidir (Sözleşme Madde 6/3). Karar 13 Mayıs 1980 tarihinde verilmiştir.

a) *Uyumsuzluk konusu olayın özeti* : 1917 doğumlu ve İtalyan vatan-daşı olan Bay Ettore Artico, muhasebeci olarak hayatını kazanmaktaydı. 1965 ve 1970 yıllarında anılan kişi, çeşitli suçlardan dolayı hapis cezasına mahkum olmuş ve 1971 yılı Ekim ve Kasım aylarında da kendisinin hapsedilmesi kararlaştırılmıştır. Mahkûmiyet kararlarına karşı yapılan itirazlar 1969 ve 1971 yıllarında red edilmiş ve 1973 yılında da Yargıtay, Bay Artico'nun her iki temyiz talebini red etmiştir. Bu arada, 1971 yılında Bay Artico Yargıtay'a baş vurarak suçlarla ilgili zaman aşımı def'inde bulunmuş, ancak bu istek de red edilmiştir. Diğer taraftan, Ağustos 1972'de Bay Artico'ya ücretsiz adli yardımdan yararlanma olanağı tanınmışsa da, res'en atanan Avukat, işlerinin çokluğu nedeniyle onu temsil edecek durumda bulunmadığını söylemiş ve görevden çekilmiştir.

Düzeltemeye ilişkin bir talep üzerine, Yargıtay 5 Ağustos 1973 tarihinde, yukarıda zikredilen suçlara ilişkin takiplerin zaman aşımına ilişkin hükümleri ihlâl ettiğini kabul ederek, mahkûmiyet kararlarının iptalini kararlaştırmıştır. Haksız yere hapiste geçirdiği bir yıl on altı günlük süre, daha sonra diğer cezalardan tenzil edilmiştir.

b) *İddia, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun görüşü, konunun Divana götürülmesi*: Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna 26 Nisan 1974 tarihinde verdiği dilekçesinde Bay Artico esas olarak :

— Haksız (usulsüz) olarak tutuklanmış olması nedeniyle Sözleşmenin 5. Maddesinin 1. paragrafının;

— 12 Kasım 1973'de sona eren muhakeme süresince hiç bir avukatın Yargıtay'da kendisine yardımcı olmaması nedeniyle de Sözleşmenin 6. Maddesinin 3. paragraf c fıkrasının ihlâl edildiğini iddia etmekteydi.

Komisyon, taraflardan gerekli belgeleri ve yazılı görüşleri aldıktan sonra 1 Mart 1977 tarihli Raporunda, Dilekçenin birinci kısmının, yani usulsüz olarak tutuklanmış olmaya ilişkin kısmının, İtalyan Yargıtayınca esasen şikâyet konusu kararların 5 Ağustos 1973 tarihinde iptal edilmiş olması ve iç müracaat yollarının tüketilmemiş bulunması nedenleri ile, kabul edilebilir olmadığına karar vermiştir. Buna karşılık, Komisyon, Dilekçenin ikinci kısmını, yani 1973 yılında Yargıtay'daki muhakeme safhalarında adli yardımdan yararlandırılmamaya ilişkin kısmını, esastan incelemek üzere kabul edilebilir bulmuş ve daha sonra tarafları bu konuda görüşlerini bildirmeye davet etmiştir.

Bu istek üzerine verilen yazılı ve sözlü cevaplarda Bay Artico'nun danışmanı, davanın Yargıtay önündeki safhalarında Sözleşmenin 6. Maddesinin 3. paragraf c fıkrasının ihlâl edilmiş olduğunu iddia etmiştir. Buna göre, dilekçe sahibi, Yargıtay önünde her türlü savunmadan yoksun bırakılmıştır; zira, Yargıtay tarafından res'en atanan avukat görevden çekilmiş ve dilekçe sahibinin savunmasını üstlenmemiştir. Ayrıca, Yargıtay dilekçe sahibinin avukatına, mahkeme kalemine, usule uygun olarak, savcılık makamının 2 Temmuz 1973 tarihli iddianamesini vermesi hususunu tebliğ etmeyi de unutmamıştır. Bunlara ilâveten, İtalyan hükümetinin, başvuru için öngörülen altı aylık süreye riayetsizlik nedeniyle dilekçenin kabul edilebilir olmadığı yolundaki itirazını da anılan danışman, bunun dayanaktan yoksun olduğunu; zira, dilekçe sahibinin iddiasının 12 Kasım 1973'de sona eren Yargıtay'daki muhakeme safhasında, adli yardımdan yararlandırılmaması olduğunu belirterek red ediyordu.

Komisyon önünde, İtalyan Hükümeti ise, dilekçe sahibinin iddialarının incelenmesinin Komisyonun yetkisine girmediğini; zira, bu iddiaların, İtalyan Hükümetinin kişisel başvuru hakkını tanıdığı tarihten (1 Ağustos 1973) önce meydana gelen olaylara ilişkin olduğunu; ayrıca,

dilekçenin - 26 Nisan 1974 tarihinde sunulmuş olması nedeniyle - altı aylık süreye uyulmaksızın verilmiş olmasının da, kabul edilmemesi için bir neden olduğunu iddia etmiştir. Bütün bunlara ilâveten, anılan hükümet, Bay Artico'ya İtalyan yasaları uyarınca parasız adli yardım sağlanmış olması dolayısıyla de Dilekçe'nin dayanaktan yoksun olduğunu savunmuştur.

Tarafların iddia ve savunmalarını değerlendiren Komisyon 8 Mart 1979 tarihli Raporunda olayda Sözleşmenin 6. maddesinin 3. paragraf c fıkrasının ihlâl edilmiş olduğuna oy birliği ile karar veriyordu.

Komisyon Raporunu takiben, uyuşmazlık 11 Mayıs 1979 tarihinde Komisyon tarafından Divan önüne getirilmiştir.

c) *Divan'ın Kararı* : Olayı incelemek üzere oluşturulan Divan Dairesi⁴ önünde İtalyan Hükümeti, ilk itiraz olarak Komisyonun adli yardıma ilişkin iddiayı da, çeşitli nedenlerle, kabul edilebilir bulmaması gerektiğini savunuyordu.

Bay Artico ise Komisyon önünde ileri sürdüğü iddialara ilâveten Komisyon ve Divan önünde kendisini temsil etmiş olan vekilinin ücretini karşılamak amacıyla tazminat ve buna ek olarak da usulsüz tutuklanmış olması nedeniyle "hakkaniyete uygun" bir tatmin talebinde bulunmaktaydı .

Divan oybirliği ile, İtalyan Hükümetinin iddiası konusunda sürenin geçmiş olduğunu kabul etmiştir. Anılan Hükümet ilk itirazlarından hiç olmazsa birini dahi Komisyonda ileri sürmediği gibi, diğer ikisini de Divan'a zamanında yapmamıştır.

Divan Dilekçenin kabul edilebilirliğine ilişkin itirazı bu şekilde ekarte ettikten sonra; olayın, Sözleşmenin 6/3/c maddesine aykırı olup olmadığı yönünden incelenmesine geçmiştir.

Divan önce, İtalyan Hükümetinin bir savunma avukatının yalnızca atanmış olmasının dahi, Sözleşmenin 6/3/c maddesindeki zorunluluğun yerine getirilmiş kabul edilmesi için yeterli olduğu şeklindeki savunmasını red etmektedir. Sözleşmede garanti altına alınan etkili (fiili) bir yardımdır; dolayısıyla bir müdafinin yalnızca tayin olunmasıyla bu yardım gerçekleşmiş olmaz; bazı durumlarda yetkili kişilerin bu müdafii değiştirmeleri veya görevini yerine getirmesini sağlamaları gerekir.

⁴ Divan Dairesinde şu devletlerin yargıçları bulunmaktaydı : Hollanda, İsveçre, İtalya, Kıbrıs, Luxemburg, Portekiz ve Türkiye.

Olayda Bay Artico Yargıtay önünde etkili bir yardımdan yararlanmamıştır. Sözleşmenin 6/3/c maddesi adli yardımı, adaletin selâmetinin gerektirdiği durumlarda zorunlu kılmaktadır. İtalyan Hükümetinin görüşünün aksine Divan, kararında uyuşmazlık konusu olayda bu durumun mevcut olduğunu belirtmiştir. İyi bir müdafii, özellikle, zamanaşımı konusunda ısrar edebilirdi ve etmesi gerekirdi. Kaldı ki, Sözleşmenin 6/3/c maddesinin ihlâl edildiğini saptamak için, adli yardımın olmamasının fiilî bir zarar doğurduğunu ispata gerek de yoktur.

Yargıtay'daki duruşmalar sırasında Bay Artico'nun tutumuna ilişkin bazı iddialar da red edildikten sonra, Divan kararında, res'en tayin edilen bir avukatın başarısızlığının bütün sorumluluğunu bir Devlete yüklemenin doğru olmadığına dikkat çekilmekte ve olayda "İtalyan yetkililerinin Sözleşmede öngörülen tedbirler niteliğinde olarak, söz konusu avukatı değiştirmeleri, veya görevini yapmaya zorlamaları gerekirdi" denilmektedir.

Bütün bu gerekçelerle Divan, olayda Sözleşmenin 6/3/c maddesinin ihlâl edildiğine oybirliğiyle karar vermiştir.

Diğer taraftan Bay Artico'nun avukat ücreti konusundaki talebine gelince, Divan dilekçe sahibinin gerek Komisyon ve gerek Divan önündeki safhalarda parasız adli yardımdan yararlanmış olduğunu ve herhangi bir kimseye ek bir ödeme yaptığını veya yapacağını belirtmediğini gözönünde tutarak bu konuda karşılanacak herhangi bir zarara maruz kalmadığını kararlaştırmıştır.

Bay Artico'nun haksız tutuklanmaya karşılık olarak talep ettiği "hakkaniyete uygun tatmin" konusunda ise Divan önce bunun, maddi bir kayıba ilişkin bir talep olmadığını belirtmiştir. Bununla beraber, yine Divan'a göre, bir bakıma etkili bir adli yardım yokluğunun sebep olduğu ilâve (ek) bir hapis cezası - her ne kadar bu ceza süresi diğer ceza sürelerinden tenzil edilmişse de - Bay Artico'ya hiç şüphesiz manevî bir zarar vermiştir. Buna bir de bizatihi Sözleşmenin 6/3/c maddesinin ihlâli eklenmektedir. Bu gerekçeleri gözönünde bulunduran Divan sonuçta, oybirliği ile ve hakkaniyet ilkeleri gözönünde tutularak saptanan 3.660.000 liralık tutarındaki tazminatın İtalya Hükümetince Bay Artico'ya ödenmesine karar vermiştir.

3) VAN OOSTERWIJCK OLAYI (D. VAN OOSTERWIJCK / BELÇİKA HÜKÜMETİ) :

1980 yılında Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın mağdura yalnızca bir tazminatın ödenmesine ilişkin olmayan diğer bir kararı 6 Kasım 1980

tarihinde verilmiştir. Karara konu olan uyuşmazlık Belçika vatandaşı olan D. Van Oosterwijck ile kendi hükümeti arasında, kendisinin seks değiştirmesi sonucu bir takım haklardan mahrum bırakılmış olduğu iddiasına dayanmakta ve esas olarak Sözleşmenin 8., 12. ve 3. maddelerini (özel hayatın gizliliği, evlenme hakkı, küçük düşürücü muamelelere maruz bırakılma) ilgilendirmektedir.

a) *Uyuşmazlık konusu olayının özeti* : Dilekçe sahibi 1944 yılında doğmuştur. Doğumu takiben, Uccle (Belçika) kendinde düzenlenen nüfus kağıdı Danielle adında bir kız çocuğundan söz etmektedir.

Ufaklığından itibaren, dilekçe sahibi, kendisinde ikili bir kişilik olduğunu hissetmiştir; morfolojik yönden kadın olduğu halde psikolojik yönden kendisini erkek hissetmektedir. Bu durum kendisinin ruhi durumunu oldukça kuvvetli etkilediğinden, 18 yaşında iken ihtihara teşebbüs etmiştir.

Bundan bir süre sonra 1969 yılında bir endokrinoloji, bir neropsikiyatri ve bir de dahiliye mütehassısından oluşan bir ekip, dilekçe sahibini muayene etmişler ve kendisinin tereddütsüz bir biçimde iki cinsiyetin özelliklerini taşıdığını tesbit etmişlerdir.

Bunu takiben, yetkili doktorlar nezaretinde, dilekçe sahibi, 3 yıl boyunca geçirdiği estetik ve hormonal ameliyatlar sonucu başarılı bir biçimde cinsiyet değiştirmiş ve erkek olmuştur.

18 Ekim 1973 tarihinde, avukatı aracılığı ile, dilekçe sahibi nüfus kayıtlarında cinsiyetine ilişkin düzeltmelerin yapılması için yetkililere başvuruda bulunmuştur.

Ancak 30 Ocak 1974 tarihinde bu başvuru, Savcılığın aynı yöndeki mütalâasına uygun olarak, Brüksel bidayet mahkemesince, dayanak-tan yoksun bulunduğu gerekçesi ile red edilmiştir. 7 Mayıs 1974 tarihinde ise anılan red kararı, yine Savcılığın aynı yöndeki mütalâası ve bir kişinin yapısında sun'i olarak gerçekleştirilen değişikliklerden ötürü nüfus kayıtlarının değiştirilmesine, bunlar kişinin derin psişik eğilimlerine tekabül etse dahi mevzuatın müsaade etmediği gerekçesi ile, Brüksel İstinaf Mahkemesince onaylanmıştır.

Bunların yanında D. Van Oosterwijck, adının değiştirilmesi için bir talepte bulunmamıştır; hamili olduğu kimlik kartında adı kadın adı olarak (Danielle) yazılı olup üzerinde halenki durumunu gösteren bir de fotoğrafı bulunmaktadır.

b) *İddia, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun görüşü, konunun Divan'a götürülmesi* : Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna D. Van Oosterwijck tarafından uyumsuzluğa ilişkin Dilekçe, 1 Eylül 1976 tarihinde sunulmuştur.

Dilekçesinde D. Van Oosterwijck, özetle nüfus kayıtlarında cinsiyeti ile ilgili değişikliklerin yapılmasına izin verilmemiş olmasının kendisini hukukî ve idarî yönden çok zor bir duruma soktuğunu ve bunun Sözleşmenin özellikle evlenme hakkına ilişkin 12., özel hayata saygı gösterilmesine ilişkin 8. ve gayri insanî ve küçük düşürücü işlemlere karşı korunmaya ilişkin 3. maddesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Bu iddiaya göre, uygulama, Sözleşmenin 3. maddesine aykırıdır; zira, adeta "medeni ölüm"e eşit olan durumu ile gayri insanî ve küçük düşürücü bir durumda yaşamak zorunda kalacaktır; 8. maddeye aykırılık ise, mevzuatın uygulanması ile kişiliğine uymayan belgeler kullanmak zorunda kalmasından kaynaklanmaktadır; nihayet, 12. maddeye aykırılık ise, verilmiş olan kararların, hukukî kişiliği ile fiilî kişiliği arasında ortaya çıkardığı dengesizliğin, kendisinin evlenip bir aile kurmasını engellemesinden ortaya çıkmaktadır.

Dilekçeden haberdar edilen Belçika Hükümeti, önce dilekçenin kabul edilebilirliğine itirazda bulunmuştur. Anılan hükümete göre dilekçe, iç müraacat yolları tüketilmeksizin verilmiştir; zira, dilekçe sahibi verilen kararlar aleyhine Yargıtay yoluna başvurmadığı gibi; mahkemelerde, Sözleşmenin hükümlerini herhangi bir şekilde ileri sürmemiştir. Bundan ayrı olarak yine aynı hükümetin iddiasına göre, dilekçe sahibinin gerçek anlamda erkek cinsiyetinde olduğunun kabulü de şüphelidir; devlet, anılan kişinin özel hayatına karışmaktan daima çekinmiş ve kendisinin fizikî bütünlüğüne hiçbir zaman zarar vermemiştir. Dilekçe sahibi eğer fiilen evlenme imkânına sahip olamamışsa bu tamamıyla kendisinin sun'î olarak cinsiyet değiştirmesinden dolayıdır. Sözleşmenin 12. maddesi her ne kadar evlenme hakkından söz ediyor ve bu hakkın kullanılmasının düzenlenmesi yetkisini millî kanunlara bırakıyorsa da, âkid devletlere, yeni bir fiziki cinsiyete sahip olan iki cinsiyetli kişilere bu yeni duruma tekabül eden ve onlara evlenme imkânı sağlayacak bir nüfus sicili sağlama mükellefiyeti getirmemektedir.

Bunlara cevaben dilekçe sahibi ise, önce Yargıtay yoluna başvurunun olaydaki durumda sonucu değiştirmeyeceğini ve sorununa bir çözüm getirmeyeceğini; zira, uyumsuzluğun hukukî değil fakat fiilî bir olaya dayandığını savunmuştur. Ayrıca, Komisyonunda ileri sürülen iddia-

ların ayınlarını esas olarak Belçika'daki yargı organları önünde de ileri sürmüş olduğunu ve bu nedenle de anılan Hükümetin iddiasının aksine, Sözleşmede öngörülen iç müracaat yollarının tüketilmesi şartını da yerine getirmiş olduğunu belirtmiştir. Bütün bunlardan ayrı olarak. dilekçe sahibi, fiziki kişiliği (cinsiyeti) ile hukuki kişiliği arasında yetkililerin uyum sağlamayı red etmelerinin, özel hayatına devamlı zarar verdiği gibi, bir kadınla evlenmesine de engel olduğunu iddia etmiştir.

Tarafların görüş ve iddialarını değerlendiren Komisyon, 9 Mayıs 1978 tarihinde Dilekçeyi kabul edilebilir bulmuş ve çalışmalarını önce tarafları uzlaştırma çabaları ile yoğunlaştırmıştır. Ancak, bundan bir sonuç alamayınca, olayı esastan ele alarak incelemiş ve 1 Mart 1979 tarihinde uyuşmazlığa ilişkin Raporunu kabul etmiştir.

Raporunda Komisyon aşağıdaki sonuçlara varmıştır :

— Dilekçe sahibinin özel hayatına gereken saygı gösterilmemiş ve dolayısıyla Sözleşmenin 8. maddesi ihlâl edilmiştir (oybirliği ile);

— Belçika Hükümeti, Dilekçe sahibinin, Sözleşmenin 12. maddesi anlamında evlenme ve aile kurma hakkını tanımamıştır (3'e karşı 7 oyla);

— Ve nihayet, yukarıda varılan sonuçların ışığında, uyuşmazlığın Sözleşmenin 3. maddesi yönünden ele alınıp incelenmesine gerek yoktur (oybirliği ile).

Komisyon Raporunu takiben Belçika Hükümeti, Sözleşmenin 48. Maddesine dayanarak uyuşmazlığı 22 Haziran 1979 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Divanı önüne getirmiştir; aynı madde uyarınca Komisyon da 16 Temmuz 1979 tarihinde olayı Divan'a sunmuştur.

c) *Divan'ın Kararı* : Olayı incelemek üzere oluşturulan 7 Yargıçlı Divan Dairesi daha sonra Divan iç tüzüğü'nün 48. maddesi uyarınca Genel Kurul halinde toplanılıp olayın sonuçlandırılmasına karar vermiştir.

Divan önünde Belçika Hükümeti D. Van Oosterwijk'in Sözleşmenin 26. maddesinde öngörülen iç müracaat yollarını tüketme şartını yerine getirmediğini, bu nedenle Dilekçenin red edilmesi gerektiğini savunuyordu. Komisyon önünde ileri sürülen ve yukarıda özetlenen iddialar yanında anılan hükümet ilgili kişinin 2 Temmuz 1974 tarihli bir yasa uyarınca isminin değiştirilmesi için talepte bulunmadığı gibi, şahsî hal davası da açmamış olduğunu belirtiyordu.

Buna karşılık, Komisyon ve Komisyon delegelerine yardımcı olarak duruşmalara katılan D. Van Oosterwijck ise bir önceki kısımda özetlenen iddia ve savunmaları yenilemişlerdir.

Tarafların görüş ve iddialarını değerlendirerek inceleyen Divan, kararında özellikle Belçika Hükümetinin iddialarının geçerliliğini araştırmıştır.

Divan, kararda belirtildiğine göre, Komisyonun ve dilekçe sahibinin iddialarına paralel olarak, bir isim değişikliğinin D. Van Oosterwijck'in sorunlarını gerçek anlamda çözümlenmeye yeterli olmadığı görüşündedir. Böyle bir değişiklik belki dilekçe sahibinin şikâyet konusu yaptığı zararların (haksızlıkların) etkilerini azaltabilirdi; fakat, şikâyet konusu durumun ne sebebinin - yani cinsiyetine ilişkin kimliğinin ilgili devlet tarafından tanınmaması - ne de bunun toplumsal sonuçlarını ortadan kaldırmaya yeterli olamazdı.

Yargıtay yoluna başvurulmamış ve hakkın aranmasında Sözleşme hükümlerinin ileri sürülmemiş olması iddiasına gelince, Divan bu konuda önce Brüksel İstinaf Mahkemesi kararının fiilî duruma dayandığı kadar, bundan tamamiyle ayrı olarak hukukî bir mantığa dayandırılmış olduğuna dikkati çekmektedir; kaldı ki, yine Divan'a göre, diğer Belçika adli makamları, aynı hukukî metinleri yorumlarken farklı sonuçlara varmışlardı; dolayısıyla de *stricto sensu* milli kanuna dayanan bir temyiz talebinin başarısız olacağını doğrulayacak hiç bir neden mevcut değildi.

Divan'a göre, şikâyet sahibi, daha sonra Strasbourg'da ileri sürdüğü iddiaların hiç birini kendi ülkesinde yetkili makamlar önünde esas olarak ileri sürmemiştir. Ayrıca, bu safhalarda, Belçika hukuk sisteminin bir parçası olan ve hatta çıkmış veya çıkacak yasalardan daha üstün bulunan Sözleşmeye de herhangi bir şekilde dayanmamıştır. Böylece, dilekçe sahibi ülkesindeki yargıçlara, iç müracaat yollarının tüketilmesi şartının temel amacı olan, haksızlıkların giderilmesi imkânını da tanınamıştır.

Kararda belirtildiğine göre Divan, Belçika hukukunda bir kişinin şahsi halini kuran, değiştiren veya ortadan kaldıran bir yol olarak kabul edilen, "şahsi hal davası"nın da D. Van Oosterwijck'e sadece Sözleşmeye dayanma imkânını değil, fakat aynı zamanda kendi yargıçlarının uyuşmazlık hakkındaki düşüncelerini ve sorunun gerçek ağırlığını öğrenme imkânını da vereceği fikrindedir. Gerektiğinde, böyle bir yolun

ilgiliye açık olup, olmadığını da yine Belçika'daki adli makamlar değerlendirip kararlaştıracaklardır.

Bu konuda Belçika'da yargısal içtihat bulunmaması nedeniyle, yine de ilgili; böyle bir dava açmadığı için muaheze edilmeyebilir.

Yukarıda açıklanan yollara ilgiliyi başvurmaktan alakoyan özel bir sebebin var olmadığını müşahede eden Divan bu durumda, sonuç olarak 4 oya karşı 13 oyla iç müracaat yollarının tüketilmemiş olduğunu, dolayısıyla de Davanın esasatan incelenmesinin mümkün bulunmadığını kararlaştırmıştır.

4) GUZZARDI OLAYI (MICHELE GUZZARDI / İTALYAN HÜKÜMETİ)

1980 yılında Avrupa İnsan Hakları Divanı, daha önceki bir karara ilişkin olmayan son kararını, yine 6 Kasım 1980 tarihinde vermiştir. Karara konu olan olay İtalyan vatandaşı olan Bay Michele Guzzardi ile kendi hükümeti arasında çıkan bir uyumsuzluğa ilişkin olup Sözleşmenin esas olarak 3., 5., 6., 8. ve 9. maddelerini ilgilendirmektedir.

a) *Uyumsuzluk konusu olayın özeti* : 1942 doğumlu Bay Michele Guzzardi, İtalyan uyrukludur ve Lombardiya'da ikamet etmektedir. 1973 yılı şubatında anılan kişi geçici olarak tutuklanmış ve daha sonra da, yüksek bir meblağ karşılığı serbest bırakılan bir iş adamının kaçırılması olayına karışmış olmakla itham edilmiştir. 1976 Kasımında Milano Mahkemesi kendisini yeterli delil bulunmaması nedeniyle suçsuz bulmuş; ancak, 1979 aralığında, bu kez Milano istinaf mahkemesi Guzzardi'yi suçlu bularak, kendisini 18 yıl hapis ve bir miktar da para cezasına mahkûm etmiştir.

Öte yandan, geçici tutukluluk süresinin İtalyan H.U.M.K. uyarınca 2 yılı geçmemesi gereken Guzzardi, 1975 yılı Ocak ayında Milano Mahkemesi kararı ile Sardinya adası açıklarındaki Asinera adasında, Cala Reale'de üç yıl süre ile ve belirli tedbirlere uymak kaydıyla, zorunlu ikamete mahkûm edilmiştir. "Tehlikeli kişiler" hakkında 27 Aralık 1956 tarihli ve "Mafia" hakkında 31 Mayıs 1965 tarihli kanunlara dayanılarak verilen bu karar, Milano istinaf mahkemesince ve daha sonra da İtalyan Yargıtayı'nca onaylanmıştır.

14 Kasım 1975 tarihinde Bay Guzzardi başka bir mahalle nakledilmesini talep etmiş, ancak bu isteği Milano Mahkemesince reddedilmiştir. Daha sonra, 1976 Temmuzunda aynı mahkeme Milano savcısının is-

teği üzerine ve Guzzardi'nin zorunlu ikamet ettiği adada, aynı durumda başka bir suç ortağının da bulunmasının adanın sükûnunu ihlâl ettiğini gözönüne alarak, Guzzardi'nin kıt'a İtalya'sında Force'da küçük bir komüne, daha önce kararlaştırılmış olan tedbirler devam etmek kaydıyla, nakledilmesine karar vermiştir.

Bay Guzzardi, bu yeni mahalde zorunlu ikamet süresi bitene kadar (8 Şubat 1978) kalmıştır.

b) *İddia, Avrupa İnsan Hakları Komisyonun görüşü, konunun Divan'a götürülmesi* : 17 Kasım 1975 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna sunduğu dilekçesinde Michele Guzzardi, özetle Asinera adasında zorunlu ikametine ilişkin karardan, bu adada bulunduğu süredeki yaşam şartlarından, aynı sürede özel hayatına, aile hayatına ve din hürriyetine getirilen kısıtlamalardan şikâyet etmektedir. Dilekçe sahibine göre, hakkındaki karar yetkililerce keyfi olarak alınmıştı; zira, hürriyetinden "basit bir şüphe" üzerine yoksun bırakılmıştı ve bu durum Sözleşmenin 5. ve 6. maddelerine aykırı idi⁵; ayrıca, ikamete zorlandığı adada yaşam şartları insancıl olmaktan uzak ve küçük düşürücü olduğundan durumu Sözleşmenin 3. maddesi ile de çelişiyordu; ayrıca, bu şartlar kendisinin özel hayatını, aile hayatını ve din hürriyetini olumsuz yönde etkilediğinden, Sözleşmenin 8. ve 9. maddeleri de ihlâl edilmiş oluyordu.

Bu iddialara karşılık İtalyan hükümeti ise, önce M. Guzzardi'nin bu çeşit iddiaları herhangi bir şekilde ulusal makamlar önünde ileri sürmemiş olduğunu, bu nedenle de iç müracaat yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle Dilekçesinin red edilmesi gerektiğini; ayrıca, Komisyonun dilekçede ileri sürülmemiş iddiaları⁵ ele alıp inceleyemeyeceğini ileri sürmüştür.

1977 Martında Komisyon, İtalyan hükümetinin bu iddialarını geçersiz sayarak, Guzzardi'nin iddialarının esastan ele alınıp incelenmeyi gerektirecek nitelikte olduğunu ve dolayısıyla de Dilekçenin kabul edilmesi gerektiğini kararlaştırmıştır.

Bunun üzerine, Komisyon yeniden tarafların yazılı ve sözlü görüş ve iddialarına başvurmuştur. Bu safhada, M. Guzzardi, yukarıda özetlenen iddialarını yinelemiştir. Buna karşılık İtalyan hükümeti ise, yukarıda

⁵ Sözleşmenin 5. ve 6. maddelerine aykırılıkların var olup olmadığı, önce Komisyon tarafından res'en inceleme konusu yapılmış; ancak, daha sonra M. Guzzardi de bu konuda aykırılıkların varlığını ileri sürmüştür.

özetlenen iddialarına ek olarak, olayda Sözleşmenin herhangi bir şekilde ihlâlinin söz konusu olmadığını; zira, Asinera adasında gözetim altında bulundurulmuş kişilere tahsis edilen bölgenin, Dilekçe sahibinin ileri sürdüğü gibi herhangi bir şekilde sağlığa zararlı bir mahal olmayıp, aksine sağlık şartlarına uygun olduğunu; Dilekçe sahibinin hürriyetinden yoksun bırakılmasının varit olmayıp, kendisine uygulanan kısıtlamaların Sözleşmenin 5. maddesinin uygulanma alanının dışında kaldığını; anılan kişinin hemen hemen sürekli bir biçimde ailesi ile birlikte yaşamış olduğunu; ve nihayet, M. Guzzardi'nin dinî makamlara başvurmuş olması durumunda kiliseye de devam etmesinin imkân dahilinde bulunduğunu, bu nedenle de din hürriyetinin kısıtlanmış olduğu yönündeki iddianın da geçersiz olduğunu savunmuştur.

Tarafların iddia ve savunmalarını inceleyerek değerlendiren Komisyon, 7 Aralık 1978 tarihinde kabul ettiği Raporunda şu sonuçlara varmıştır :

— Dilekçe sahibinin Cala Reale'de ikamete zorlanmış olması, Sözleşmenin 5. madde 1. paragrafında öngörülen istisnalardan hiç birine tekbül etmediğinden, anılan paragraf hükmü ihlâl edilmiştir (oybirliği ile);

— Olayda, Sözleşmenin 8. maddesinin ihlâli söz konusu değildir (1 çekimsere karşı 11 oyla);

— Olayda, Sözleşmenin 3. ve 9. maddelerinin ihlâli söz konusu değildir (oy birliği ile);

— Olayın Sözleşmenin 6. maddesi yönünden incelenmesi mümkün değildir (Oy birliği ile).

Raporun, 2 Şubat 1979 tarihinde Bakanlar Komitesine sunulmasını takiben, uyuşmazlık konusu olay 8 Mart 1979 tarihinde, Sözleşmenin 48. maddesine dayanılarak, Komisyon tarafından Avrupa İnsan Hakları Divanı önüne getirilmiştir.

c) *Divanın Kararı* : Olayı incelemek üzere oluşturulan Divan Dairesi daha sonra, olayda Sözleşmenin yorumunun söz konusu olabileceği hususunu gözönüne alarak, Divan iç tüzüğü'nün 48. maddesi uyarınca, Genel Kurul halinde toplanılarak uyuşmazlığın sonuçlandırılmasına karar vermiştir.

Divana yaptığı başvuruda Komisyon, uyuşmazlık konusu olayın özeti ile M. Guzzardi'nin, yukarıda özetlenen iddialarını yinelemiş ve olay-

da, ilgili hükümetin Sözleşmenin 5. maddesinin 1. paragrafı hükümlerini ve bir ölçüde Sözleşmenin 3., 6., 8. ve 9. maddelerini ihlâl etmiş olup olmadığının açıklığa kavuşturulmasını istemiştir.

Buna karşılık, İtalyan Hükümeti ise, genel bir biçimde, Komisyon önünde ileri sürdüğü iddiaları tekrarlamıştır.

Tarafların iddialarını ve savunmalarını esastan ele alarak inceleyen Divan uyuşmazlığa ilişkin Kararını, daha önce belirtildiği üzere 6 Kasım 1980 tarihinde vermiştir.

Divan kararında önce, esasa ilişkin olmayan bir takım iddialar ele alınarak red edilmektedir. Divan'a göre, İtalyan hükümetinin, Komisyonun clayın Sözleşmenin 5. ve 6. maddeleri yönünden incelenmesine res'en karar veremeyeceği yolundaki itirazı kabul edilmemek gerekir; zira, bir talep sahibi, hiç bir şekilde, dayandığı maddeyi veya korunmasını istediği hakkı belirtmek *zorunda* değildir; olaya ilişkin dosyadaki belgeler, ileri sürülmemiş de olsa, Sözleşmenin 5. maddesi yönünden de bir değerlendirme yapılması gereğini açık bir biçimde ortaya koymaktadır.

Divan Kararında, daha sonra, anılan hükümetin, Dilekçe sahibinin iç müracaat yollarını tüketmemiş olduğu (Madde 26) yönündeki itirazı ele alınmaktadır. Kararda belirtildiğine göre, dosyadaki belgeler, Dilekçe sahibinin Komisyona başvurmadan önce, yetkili İtalyan mahkemelerine *hürriyetinde fiilî bir kısıtlama* olduğu şeklinde bir başvuruda bulunduğunu ortaya koymaktadır; dolayısıyla de İtalyan hükümetinin anılan itirazı da geçerli kabul edilemez.

Nihayet, esasa ilişkin olmayan son bir itiraz da, uyuşmazlık konusunun ortadan kalktığı şeklinde idi. Gerçekten İtalyan hükümeti, Dilekçe sahibinin 1976 yılında kıt'a İtalyasına nakledilmiş olduğunu ve Asinera adasının artık, zorunlu ikamet mahalli olarak kullanılmadığını, dolayısıyla de artık uyuşmazlık konusunun ortadan kalkmış olduğunu savunmaktaydı. Divan bu iddiayı da kabul etmemiştir; zira, Divana göre, iddia olunan bir ihlalin sona ermiş olması, bu konuda mübeyyin bir kararın verilmesine engel değildir. Kaldı ki, anılan kişinin nakline ilişkin Karar, Sözleşmeden doğan nedenlere dayanmıyordu ve olayda, Sözleşmenin yorumunu gerektiren önemli sorunlar ortaya çıkmıştı.

İlk itirazların bu şekilde sonuçlandırıldığı Kararda, daha sonra, sorun esas yönünden incelenmektedir.

Bu açıdan, Divan Kararında önce, Divanın 1956 ve 1965 yılında çıkarılan kanunlarla getirilen sistemin kontrolünü yapmadığı; fakat, esas olarak bu kanunların Guzzardi'ye uygulanış biçimini ve kendisinin Asinera'daki ikamet şartlarını ele alıp incelediği belirtilmektedir.

Daha sonra Kararda, M. Guzzardi'nin Asinera'da tâbi tutulduğu şartlar ve özellikle buna ilişkin olarak İtalyan hükümetinin, anılan kişinin basit seyahat kısıtlamalarına tâbi tutulmuş olduğu; buna karşılık, kendisi hakkında her hangi bir şekilde Sözleşmenin 5. maddesi anlamında bir hürriyet kısıtlamasının söz konusu olmadığı yönündeki iddiası üzerinde durulmaktadır. Divan'a göre, Dilekçe sahibi Asinera'da —özellikle çevresinde kendisi durumunda olan kişiler ve polis memurları olduğu halde— 16 aydan fazla kalmıştır; bu süre boyunca, adanın sadece küçük bir kısmında hareket etme imkânına sahip bulunmuş, sosyal ilişkileri çok kısıtlı kalmış ve hemen hemen sürekli bir biçimde gözetim altında tutulmuştur. Bu ve buna benzer diğer hususların bir araya gelmesi, Kararda belirtildiğine göre, Divanı, hürriyetten yoksun bırakılmanın varlığına hükmetmeye yöneltmektedir.

Kararda, İtalyan hükümetinin hürriyetten yoksun bırakılmanın Sözleşmenin 5/1/e maddesi gereğince doğrulandığı yolundaki iddiası da red edilmektedir. Divana göre, M. Guzzardi —kelimenin normal anlamı ile— bir "serseri" değildi ve kendisine o şekilde davranılmamıştı; kaldı ki, anılan (e) fıkrasının "serseriler" in tutuklanmasına izin veriyor olmasından, "serseri"lerden daha tehlikeli kişilerin de tutuklanmasını zımnî olarak kabul ettiği anlamı çıkartılamaz. Ayrıca, Divana göre, M. Guzzardi'nin hürriyetinden yoksun bırakılması —İtalyan hükümetince ileri sürülmüş olmamakla beraber— Sözleşmenin 5/1. maddesinin diğer hiç bir fıkrası ile de doğrulanmamaktadır. Bütün bu nedenlerle Divan, M. Guzzardi'nin Asinera adasında bulunduğu dönemde Sözleşmenin 5. maddesinin 1. paragrafının ihlâlinin kurbanı olduğu sonucuna varmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, daha önce belirtildiği üzere, Raporunda, olayda Sözleşmenin 3., 6., 8. ve 9. maddelerine aykırılığın söz konusu olmadığı sonucuna varmıştı. Bu durumu gözönüne alan İtalyan Hükümeti, Divanın artık bu maddelere ilişkin iddiaları incelememesi gerektiğini Divan önünde ileri sürmüştür. Divan, böyle bir iddianın daha önceki içtihadı gözönüne alındığında geçersiz olduğunu ve uyuşmazlık konusu olayı bu maddeler açısından da ele alarak esastan inceleyeceğini açıklamıştır. Bu konuda Kararda belirtildiğine göre, "uyuşmazlık ko-

nusu olay”ın boyutları Komisyon Raporu ile değil; fakat Komisyonun vermiş olduğu “Dilekçenin kabul edilebilir” olduğuna ilişkin Karar ile çizilmektedir.

Bu gerekçeden hareketle Divan, anılan maddelere aykırılık iddialarını da esastan ele alıp incelemiş; ancak sonuçta, bu iddaların geçersiz olduğunu ve bu maddeler açısından her hangi bir aykırılığın söz konusu olmadığını kararlaştırmıştır.

Son olarak, Dilekçe sahibinin hakkaniyete uygun olarak, maruz kaldığı zararların karşılanmasına ilişkin talebini de inceleyen Divan, sonuçta, uyumsuzluk konusu olayın şartlarını gözönünde bulundurarak, Sözleşmenin 50. maddesi uyarınca anılan kişiye 1.000.000 liralık ödemesini kararlaştırmıştır.

II) 1980 yılında Avrupa İnsan Hakları Divanının yalnızca “Hakkaniyete uygun bir tatmin” konusunu içeren kararları

Avrupa İnsan Hakları Divanının 1980 yılı içerisinde vermiş olduğu kararların ikinci grubunu, yalnızca “hakkaniyete uygun bir tatmin” konusunu içeren kararlar oluşturmaktadır. Bu yönde Divan üç karar vermiştir.

1) *Dr. KÖNIG OLAYI'na ilişkin karar*⁶ : Dr. Eberhard König, Frankfurt İdare Mahkemesi nezdinde açtığı davalara ilişkin işlemlerin süresinin Sözleşmede öngörülen (Madde 6/1) ‘makul süre’yi aştığını iddia etmiş ve Divan da bu iddiayı 28 Haziran 1978 tarihinde verdiği kararda haklı bulmuş ve Sözleşmenin 50. maddesine göre “hakkaniyete uygun bir tatmin” sağlanması konusunda daha sonra karar vereceğini belirtmişti.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu aracılığı ile Dilekçe sahibi ile ilgili hükümet arasında “hakkaniyete uygun tatmin” konusunda uzlaşma sağlanamayınca sorun Avrupa İnsan Hakları Divanına, yukarıda anılan Karar gereğince ele alınmış ve Divan bu konudaki kararını 10 Mart 1980 tarihinde vermiştir.

İç tüzüğün 48. maddesi uyarınca Genel Kurul halinde toplanarak konuyu inceleyen Divan, Kararda belirtildiğine göre, “makul süre”nin aşılmış olmasının, Dr. König’i “uzayan bir belirsizlik” durumu içine soktuğu görüşündedir. Bu durum, anılan kişinin uzun bir süre yeni bir

⁶ Dr. KÖNIG Olayı ve Divanın bu olaya ilişkin kararı için bkz. Doç. Dr. M. Aydoğan ÖZMAN, Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın 1978 yılında verdiği Kararlar, A. Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 35, Sayı : 1 - 4; s. 206 vd.

faaliyete atılmasına engel olduğu gibi, daha sonra da kliniğini kiralamaya veya satmaya teşebbüs etmesine de neden olmuştur. Böylece, Dr. Eberhard König sürekli bir huzursuzluk ve manevî yıpranma içinde kalmıştır.

Maddi yönden hesaplanması mümkün olmayan bu zararları, hakkaniyete uygun olarak değerlendiren Divan, sonuçta, dilekçe sahibine 30.000 DM'lık bir «tatmin» sağlanmasını kararlaştırmıştır.

Bundan ayrı olarak Divan Kararında, Dr. König'e Almanya'da davasının daha hızlı yürütülmesi için yapmış olduğu giderler (avukat ücretleri, kişisel giderler, vb.) ile Sözleşme organları önünde yürütülen işlemler sırasında yapmış olduğu giderlerin, makul ölçüler içerisindeki karşılığı olarak 9.789,95 DM ödenmesi de hüküm altına alınmıştır.

2) *LUEDICKE - BELKACEM - KOÇ OLAYI'na ilişkin karar*⁷ : Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın 1980 yılı içerisinde yalnızca "hakkaniyete uygun bir tatmin" konusunu içeren 2. kararı Luedicke - Belkacem - Koç olayına ilişkin olup, 10 Mart 1980 tarihinde verilmiştir.

Sırasıyla İngiliz, Cezayir ve Türk tâbiyetinde olan G. W. Luedicke, M. Belkacem ve A. Koç, Almanya'da görülmekte olan davaları sonucunda, ilgili mahkemece duruşmalar sırasında yapılmış olan tercüman giderlerini de ödemeye mahkûm edilmişlerdi.

Anılan üç kişinin Sözleşmenin 6/3/e maddesinde yer alan her sanığın "duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı taktirde bir tercüman yardımından meccanen" yararlanacağını öngören hükmüne dayanarak yaptıkları başvuru, sonuçta Avrupa İnsan Hakları Divanı tarafından da haklı bulunmuş ve Divan 22 Kasım 1978 tarihli kararında (diğerleri henüz ödememiş olduklarından sadece) G. W. Luedicke'nin ödemiş olduğu tercüman giderlerinin kendisine, Federal Alman yetkili makamlarınca geri verilmesini belirtmişti. Yine aynı kararında Divan, dilekçe sahiplerinin her üçü'nün de, bu davada kendileri tarafından karşılanan ek giderlerin geri verilmesine ilişkin istemleri konusunda, anılan kişilerle ilgili hükümet arasında bir uzlaşmaya varılmadığı takdirde, daha sonra karar vereceğini belirtmişti.

⁷ Luedicke - Belkacem - Koç olayı ve Divanın bu olaya ilişkin kararı için bkz. Doç. Dr. M. Aydoğan ÖZMAN, Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın 1978 yılında verdiği Kararlar, A. Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 35, sayı : 1 - 4; s. 212 vd.

Divanın yukarıda anılan kararından bir süre sonra, ilgili taraflar, Divana, Luedicke'ye tercüman giderlerinin ödenmiş olduğunu ve Koç'a da avukatlık ücreti olarak 2.064,30 DM ödenmesinin kararlaştırıldığını bildirmişlerdir. Divan bu düzenlemelerin Sözleşmenin 50. maddesi uyarınca "hakkaniyete uygun" olduğunu kabul ederek, bu konularda bir karar verilmesine gerek olmadığını belirtmiş ve sorunları gündeminden çıkarmıştır.

Belkacem'in talep ettiği ek giderlerin ödenmesi konusuna gelince, bu sorun Divan'da yedi yargıçtan oluşan bir Dairede ele alınmıştır⁸. Konuya ilişkin olarak verilen 10 Mart 1980 tarihli kararda belirtildiğine göre, dilekçe sahibi Sözleşme organları önünde ücretsiz adli yardımdan yararlanmıştı; buna karşılık Belkacem'in avukatının talep ettiği 2.171,33 DM'lık ücretin ödenmesi mümkün değildir; zira, olayda "hakkı zedelenen kişi" anılan avukat değil, fakat dilekçe sahibidir; dolayısıyla, Belkacem tarafından ödenmemiş bir meblağın, avukat tarafından kendi adına talep edilmesine imkân yoktur; bütün bu nedenlerle de herhangi bir ödemenin yapılması söz konusu olamaz.

3) *SUNDAY TIMES OLAYI'na ilişkin karar*⁹ : 26 Nisan 1979 tarihli Kararı ile Avrupa İnsan Hakları Divanı, Sunday Times gazetesinde «thalidomide» ilacının etkilerine, yapımına ve piyasaya sürülmesine ilişkin bir inceleme yazısının yayınlanmasını yasaklamanın Sözleşmenin 10. maddesine aykırı olduğuna hükmetmişti. Aynı kararda Divan, dilekçe sahiplerinin önce İngiltere'de ve daha sonra da Komisyon ve Divan önünde haklarını savunmak için yapmış oldukları giderlerin iadesine ilişkin talepleri konusunda ilgili hükümetle uzlaşabilecekleri düşüncesi ile, Sözleşmenin 50. maddesine göre daha sonra karar vereceğini belirtmişti.

1979 Temmuzunda, tarafların bir uzlaşmaya varamamış olduklarından haberdar edilen Divan, konuyu yukarıda anılan karar gereğince ele alıp inceleyerek dilekçe sahiplerinin karar verilmemiş talepleri hakkındaki görüşünü 6 Kasım 1980 tarihli Kararında açıklamıştır.

Genel Kurul halinde toplanan Divanın verdiği kararda belirtildiğine göre, ilgili hükümetin de iddia ettiği gibi, yapılan giderlerin ödenmesi,

⁸ Divan Dairesinde şu devletlerin yargıçları bulunmaktaydı : Belçika, Federal Almanya, Fransa, Hollanda, İsveç, İsviçre ve Yunanistan.

⁹ Sunday Times Olayı ve Divanın bu olaya ilişkin kararı için bkz. Doç. Dr. **M. Aydoğan ÖZMAN**, Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın 1979 yılında verdiği Kararlar, A. Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 36, sayı : 1 - 4; s. 121 vd.

Sözleşmenin 50. maddesine göre otomatik olmamakta; fakat, Divan'ın değerlendirmesine bağlı bulunmaktadır. Buna karşılık, bizatihi bir ihlâlin varlığının saptanmış olmasının dilekçe sahipleri için "hakkaniyete uygun bir tatmin" oluşturduğu biçimindeki görüşü benimsemek de mümkün değildir.

Kararda daha sonra, dava giderlerinin taraflar arasında bir takım yazışmalara neden olduğu ve sonuçta Lordlar Kamarası'nın bir kararı ile, tarafların her birinin ortak uyuşma sonucu ("by consent"), kendilerinin yaptığı giderleri üstlenmeyi kabul etmiş oldukları açıklanmaktadır.

İlgili hükümetin iddiasına göre, dilekçe sahiplerine, anılan giderlerin karşılığı olarak talep ettikleri 15.809,36 İngiliz Sterlininin ödenmesini kabul etmek, yukarıda zikredilen anlaşmanın ihlâli anlamına gelecekti. Her ne kadar dilekçe sahipleri, bu anlaşmanın giderlerin bir bölümüne ilişkin olduğunu iddia etmişlerse de, Divan bu konuda ilgili hükümetin görüşünü, yani yapılmış olan anlaşmanın tarafların bütün giderlerini kapsadığı düşüncesini kabul edilebilir bulmuş ve sonuçta, oy birliği ile, dilekçe sahiplerinin İngiltere'de yapmış oldukları giderlerin, Sözleşmenin 50. maddesi uyarınca iadesine gerek olmadığına karar vermiştir.

Öte yandan, yine Kararda belirtildiğine göre, Divan dilekçe sahiplerinin Komisyon ve Divan önünde yapılan giderlerin karşılığı olarak talep ettikleri 27.760,53 İngiliz Sterlini tutarındaki meblağı oluşturan çeşitli kalemleri de incelemiştir. Bu inceleme sırasında Divan, Dr. König olayına ilişkin 10 Mart 1980 tarihli kararını da gözönünde bulundurarak (ücretsiz adli yardımdan yararlanmamış olan) dilekçe sahiplerine yapılacak ödemenin, Komisyon nezdinde halen yürürlükte olan ücretsiz adli yardım sistemi nispetlerine göre hesaplanması yönündeki İngiliz Hükümetinin önerisini de red ederek, hakkaniyete uygun bir hesaplama yapmış ve sonuçta, Sözleşmenin 50. maddesi uyarınca, gerçeğe ve akla uygun olduğuna kanaat getirdiği 22.626,78 İngiliz Sterlini tutarındaki meblağın giderler karşılığı olarak dilekçe sahiplerine ödenmesine 3'e karşı, 13 oyla karar vermiştir.

EK**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İncelemede
Göndermede Bulunulan Maddeleri**

Madde 3 : Hiç kimse işkenceye, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tâbi tutulamaz.

Madde 5 : 1. Her ferdin hürriyete ve güvenliğe hakkı vardır. Aşağıda mezkûr haller ve kanunî usuller dışında hiç kimse hürriyetinden mahrum edilemez :

a) Salâhiyetli bir mahkeme tarafından mahkûmiyeti üzerine usulî daire-sinde hapsedilmesi,

b) Her mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı yahut kanunun koyduğu bir mükellefiyetin yerine getirilmesini sağlamak üzere yakalanması veya tevkifi,

c) Bir suç işlediği şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına mâni olmak zarureti inancını doğuran mâkul sebeplerin mevcudiyeti dolayısıyla, yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve hapsi,

d) Bir küçüğün nezaret altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilmiş usulüne uygun bir tevkif kararı bulunması,

e) Bulağıcı bir hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastası, bir alkoliğin, uyuşturucu maddelere müptelâ bir kimsenin yahut bir serserinin kanuna uygun mevkufiyeti,

f) Bir kimsenin memlekete usulüne uygun olmayarak girmekten men'i, veya hakkında bir sınır dışı kılma veya geri verme muamelesine tevessül olunması sebebiyle yakalanmasına veya tevkifine karar verilmesi,

Madde 6 : 1. Her şahıs gerek medenî hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezaî sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanunî, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından dâvasının mâkul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve âlenî surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir.

Hüküm âlenî olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta âmme intizamının veya millî güvenliğinin veya ahlâkın yararına veya küçüğün menfaati veya dâvaya taraf olanların korunması veya adaletin selâmetine zarar verebileceği bazı hususî hallerde, mahkemece zarurî görülecek ölçüde, âleniyet dâvanın devamınca tamamen veya kısmen basın mensupları ve halk hakkında tahdid edilebilir.

2. Bir suç ile itham edilen her şahıs suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Her sanık ezcümle :

- a) Şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anladığı bir dille ve etrafı surette haberdar edilmek,
- b) Müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak,
- c) Kendi kendini müdafa etmek veya kendi seçeceği bir müdafii veya eğer bir müdafii tayin için malî imkânlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın meccanî yardımından istifade etmek,
- d) İddia şahitlerini sorguya çekmek, veya çektirmek, müdafa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında dâvet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,
- e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından meccanen faydalanmak, haklarına sahiptir.

Madde 8 : 1. Her şahıs hususî ve ailevî hayatına, meskenine ve muhaberatına hürmet edilmesi hakkına maliktir.

2. Bu hakların kullanılmasına resmî bir makamın müdahalesi demokratik bir cemiyette ancak millî güvenlik, âmme emniyeti, memleketin iktisadî refahı, nizamın muhafazası, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın ve başkasının hak ve hürriyetlerinin korunması için zarurî bulunduğu derecede ve kanunla derpiş edilmesi şartıyla vukubulabilir.

Madde 9 : 1. Her şahıs düşünme, vicdan ve din hürriyetine sahiptir. Bu hak, din veya kanaat değiştirme, hürriyetini ve âlenen veya hususî tarzda ibadet ve âyin veya öğretimini yapmak suretiyle tek başına veya toplu olarak dinini veya kanaatini izhar eylemek hürriyetini tazammun eder.

2. Din veya kanaatleri izhar etmek hürriyeti demokratik bir cemiyette ancak âmme güvenliğinin, âmme nizamının, genel sağlığın veya umumî ahlâkın, yahut başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması zarurî olan tedbirlerle ve kanunla tahdit edilebilir.

Madde 10 : 1. Her fert ifade ve izhar hakkına maliktir. Bu hak içtihat hürriyetini ve resmî makamların müdahalesi ve memleket sınırları mevzuubahis olmaksızın, haber veya fikir almak veya vermek serbestisini ihtiva eder. Bu madde, devletin radyo, sinema veya televizyan işletmelerini bir müsaade rejimine tâbi kılmalarına mâni değildir.

2. Kullanılması vazife ve mesuliyeti tazammun eden bu hürriyetler, demokratik bir toplulukta, zarurî tedbirler mahiyetinde olarak, millî güveniğin, toprak bütünlüğünün veya âmme emniyetinin, nizamı muhafazasının, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlâkın, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli haberlerin ifşasına mâni olunması veya adalet kuvvetinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması için ancak ve kanunla, muayyen merasime, şartlara, tahditlere veya müeyyidelere tâbi tutulabilir.

Madde 12 : Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın istimalini tanzim eden millî kanunlar dairesinde, evlenmek ve bir aile kurmak hakkına maliktir.

Madde 26: Devletler Hukukunun umumiyetle kabul edilen prensiplerine göre, ancak dahili müracaat yollarına başvurulmasından sonra ve nihai dahili karardan itibaren altı aylık bir müddet içinde Komisyona müracaat olunabilir.

Madde 48 : Eğer ilgili taraf veya tarafların Divanın mecburi kaza hakkını tanımış olmaları ve bu olmadığı takdirde karşı taraf ve tarafların rıza ve muvafakati şartıyla Divana :

- a) Komisyon tarafından;
 - b) Mağdur kendi tebaasından olan Yüksek Akid tarafından;
 - c) Komisyona başvurmuş olan Yüksek Akid tarafından;
 - d) Kendisinden şikâyet edilen Yüksek Akid tarafından;
- müracaat olunabilir.

Madde 50 : Divanın kararı, bir Yüksek Akid tarafından adli makamları veya resmî bir makam tarafından alınmış olan bir kararın veya vaz'edilmiş bulunan bir tedbirin işbu Sözleşmeden doğan mükellefiyetlere **tamamen veya** kısmen aykırı olduğunu beyan ederse ve eğer mezkûr Akid tarafından dahili mevzuatı bu kararın veya tedbirlerin neticelerini ancak kısmen izaleye müsaitse, Divan tarafından buna mahal varsa, hakkaniyete uygun bir surette mutazarrır tarafı tatmin eder.

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya dair Sözleşmeye Ek 1 No'lu Protokol

Madde 1 : Her hakikî veya hükmi şahıs mallarının masuniyetine riayet edilmesi hakkına maliktir. Herhangi bir kimse ancak âmme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun umumî prensipleri dâhilinde mülkünden mahrum edilebilir.

Yukardaki hükümler, devletlerin, emvalin umumî menfaate uygun olarak istimalini tanzim veya vergilerin veyahut sair mükellefiyetlerin veyahut da para cezalarının tahsili için zarurî gördükleri kanunları yürürlüğe koymak hususunda malik buldukları hukuka halel getirmez.