

## K R O N İ K

### AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANINDA LAWLESS İŞİ (1)

*Prof. Dr. K. F. ARIK*

#### I. G i r i Ő

Avrupa İnsan Hakları Divanının, *Lawles* tarafından İrlanda hükümeti aleyhine yaptığı Şikâyet münasebetile verdiği karar, dünya hukuk tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi konusunda verilmiş ilk karar olmak bakımından son derece önemli bir takım usul ve esas meselelerini aydınlatmıştır.

Karar, 1 Temmuz 1961 tarihinde Avrupa Konseyi binasında açık oturum halinde toplanan 7 üyeden mürekkep Divan Dairesi tarafından verilmiş ve Daire Başkanı R. Cassin tarafından okunmuştur (2).

*Dâvaya esas teşkil eden olaylar kısaca şöyle cereyan etmiştir:*

Kendi vatandaşı G. R. Lawles tarafından İrlanda Hükümeti aleyhine Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Kasım 1957 de müracaat yapmıştır. Lawles yaptığı müracaatta, İrlanda Hükümetinin kendi hakkında tatbik ettiği muamelede Avrupa İnsan Hakla-

(1) Avrupa İnsan Hakları Divanının Lawless - İrlanda Hükümeti İşinde verdiği 1 Temmuz 1961 tarihli kararın anahatları ve özeti.

(2) Lawless dâvasında karar veren Divan Dairesinde bulunan hâkimler şunlardır: Başkan R. Cassin (Fransız), G. Maridakis (Yunan), E. Rodenbourg (Lüksemburg), R. Mc. Gonigal (Re'sen üye, İrlanda), G. Balldore-Pallieri (İtalyan), E. Arnolds (İslanda) K.F. Arık (Türk).

rı Sözleşmesini ihlâl ettiğini iddia etmiştir. İhlâl keyfiyetini teşkil eden olay, iddiaya göre, (*Devletin emniyetine tecavüzlere dair 1940 tarihli kanun*)a dayanarak İrlanda makamları tarafından müracaat sahibinin 13 Temmuz 1957 - 11 Aralık 1957 tarihleri arasında bir hâkim önüne çıkarılmadan tutuklu bulundurulmasıdır. Müracaat sahibinin (İrlanda Cumhuriyet Ordusu) adı verilen ve İrlanda hükûmeti tarafından kanun dışı ilân edilen silâhlı ve gizli bir teşkilâtın çalışmalarına katılmasından şüphe edilmesi bu tevkife sebep olmuştur.

Komisyon, Sözleşmenin 28 ve 29. maddelerinde yazılı usule göre inceleme yaptıktan sonra, 30 Ağustos 1958 tarihinde verdiği bir kararla müracaatın tetkike şâyan olduğuna karar vermiştir. Bundan sonra muamelelerde muslihâne bir anlaşma mümkün olmadığından Sözleşmenin 31. maddesinde yazılı olduğu gibi, raporunu hazırlamıştır. Bu raporda Komisyon, İrlanda hükûmetinin Sözleşmeyi çiğnememiş olduğu, bu itibarla müracaat sahibinin tazminat talebinin reddi mütalâasında bulunmuştur. Komisyon müsaadesi çoğunlukla verilmiştir.

Bununla beraber Komisyon bu işi ihtiva ettiği hâkkukî meselelerin öneminden ötürü, İnsan Hakları Divanına götürmeğe karar vermiş ve Divan önünde cereyan edecek yargılama bakımından Sir Humphrey Waldock'ı başdelege ve Eutathiades ve Petren'i yardımcı delege seçmiştir. Divanın işe el koyması üzerine İrlanda Hükûmeti Divan Tüzüğü'nün 21 inci maddesinin 2. paragrafına göre bu dâvada taraf olarak bulunmayı arzu ettiğini bildirmiştir (3).

Dâvada önce gerek İrlanda Hükûmeti, gerek Komisyon bir takım itirazlarda bulunmuşlar ve bazı usul meseleleri ileri sürmüşlerdir. Divan 14 Kasım 1960 tarihinde verdiği kararla bu itirazlar ve usul meselelerini halletmiştir.

Taraflar arasında müteaddit lâyiha ve yazılı mütalâa teatisinden sonra 7-11 Nisan 1961 tarihleri arasında yapılan açık oturumda Komisyon başdelegesini ve İrlanda Hükûmeti başsavcısını dinlemiştir.

(3) İrlanda Hükûmeti, önce ajanı Bay Woods ve onun dâva sırasında ölümü üzerine Başsavcı (Attorney-General) D'Keeffe'i tarafından temsil edilmiştir.

## II. Divandan Karara Bağlanması İstenmiş Olan Meseleler :

Divandan karara bağlaması istenmiş olan meseleler şunlardır:

1. İrlanda Hükûmeti, Gizli İrlanda Cumhuriyeti Ordusunun (İ.R.A.) faaliyetlerine katılmaktan sanık Lawless hakkında İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesini uygulamak hakkına sahip midir? 17. maddeye göre «bu sözleşme hükümlerinden hiçbiri 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 girişmeye veya harekette bulunmağa mâtuf herhangi bir hak sağladığı şeklinde tefsir olunamaz.

2. Müracaat sahibi Lawles'in (Devletin emniyetine tecavüzler hakkında 1940 tarihli Kanun) un 4. maddesi gereğince 13 Temmuzdan 11 Aralığa kadar bir hâkim önüne çıkarılmaksızın tutuklu bulundurulması, İnsan Hakları Sözleşmesinin 5 ve 6. maddeleri karşısında dâvalı hükûmete düşen borçlara aykırı mıdır?

3. Bu suretle tutuklu bulundurma, Sözleşmenin 7. maddesi karşısında dâvalı hükûmete düşen borçlara aykırı mıdır?

4. Bu suretle tutuklu bulundurma, Sözleşmenin 5 ve 6. maddelerine aykırı olduğu takdirde İrlanda Hükûmeti Sözleşmenin 15. maddesinde yazılı yetkiyi uygulamak hakkına sahip midir? Bu maddeye göre, her âkit devlet «savaş hâlinde veya milletin hayatını tehdit eden başka umumî tehlike hâlinde» Sözleşmede yazılı borçlara aykırı tedbirler alabilir mi; 15. maddenin 2. paragrafı saklıdır. Bu hak ancak durumun iktiza ettirdiği nisbette ve devletler hukukundan doğan diğer mükellefiyetlerle tezat teşkil etmemek üzere kullanılabilir ve bu hakkı kullanan devletin Avrupa Konseyi Genel Sekreterine, alınan tedbirler ve bunların sebepleri hakkında tam mânâsıyla bilgi vermesi şarttır. (M. 15, paragraf 3).

5. İrlanda Hükûmetinin hareketi Sözleşmeyi ihlâl mâhiyetini taşıdığı takdirde müracaat sahibine bir tazminat vermesi icap eder mi? Görülüyor ki Divan, usul ile ilgili pek mühim meselelerden sonra esasa ilişkin ve doğrudan doğruya Sözleşmenin belli

maddelerinin yorumu gerektiren en az beş meseleyi çözmek zorunda kalmıştır. Aşağıda tafsilâtı anlatılacak olan bu meseleler hakkında Divanın verdiği sonuçları kısaca ifade etmek mümkündür.

### III. 1 Temmuz 1916 Tarihinde Divanın Oybirliğiyle Verdiği Kararın Anahatları :

1. Herşeyden evvel 17. madde bu hâdisede ileri sürülemez. Zira Sözleşmenin 17. maddesine göre hiç bir kimse Sözleşmeye dayanarak yine Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin yok edilmesini istihdaf eden bir harekette bulunamaz. Fakat bu hüküm, müracaat sahibi Lawless'i Sözleşmenin 5. ve 6. maddelerile garanti edilen temel haklardan mahrum edemez. Esasen bu hüküm menfi bir kapsama sahiptir ve müracaat sahibi, Sözleşmede yazılı bir takım hak ve hürriyetlere aykırı hareketler için Sözleşmeye dayanmak iddiasında da bulunmamıştır.

2. Divan olayı Sözleşmenin 5. maddesi (birinci paragrafın c bendi ve 3. paragrafı) ile ilgili bulmuştur. Bu maddeye göre bir suç işleyeceği kanısını uyandıran mâkul sebepler varsa bir kimse ancak yetkili makam önüne götürülmek üzere tevkif edilir veya tutuklu bulundurulabilir. Böyle bir kimse tutulduktan sonra da hemen bir hâki önüne çıkarılmalı ve makul bir süre içinde yargılanmalıdır.

3. Divan, olayı Sözleşmenin 7. maddesi ile ilgili görmemiştir. Zira müracaat sahibinin tutuklu bulundurulması bir mahkûmiyet neticesi değildir. Bu sebeple, cezaların mâkable şâmil olmasını meneden 7. madde hükmü dahi bu olayda ihlâl edilmiş değildir.

4. Divan'a göre, müracaat sahibinin 13 Temmuz - 11 Aralık 1957 tarihleri arasında hâkim önüne çıkarmadan tutuklu bulundurmakla İrlanda Hükûmeti, Sözleşmenin 15. maddesinde yazılı «Sözleşmeyi uygulamama hakkına» istinat etmiştir. Zira;

a) Lawless tutuklu bulunduğu devrede, İrlanda Cumhuriyetinde «milletin hayatını tehdit eden umumi bir tehlike» bulunduğunu beyan etmekte İrlanda Hükûmeti haklıdır.

b) 1940 tarihli İrlanda kanunu gereğince Lawless'in bir hâkim önüne çıkarılmadan tutuklu bulundurulması, Sözleşmenin 15. maddesinin 1. paragrafına göre durumun iktiza ettirdiği şartlara münhasır bulunuyordu.

c) Bu tedbir, Devletler hukukuna göre İrlanda Hükûmetini bağlayan diğer borçlara da aykırı değildir.

5. İrlanda Hükûmetinin aldığı olağanüstü tedbirler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterine gönderdiği 20 Temmuz 1957 tarihli nota. Sözleşmenin 15. maddesinin 3. paragrafına uygun bir tebliğ mâhiyetini haizdir.

Divan, dosyada mevcut duruma göre tesbit edilen olaylar karşısında İrlanda Hükûmeti Sözleşme hükümlerini ihlâl etmiştir, denemiyeceği sonucuna varmış, bu itibarla tazminat talebinin red-dine karar vermiştir. Aşağıdaki sahifelerde Lawless dâvasında esas hakkında verilen karar metnine dayanarak temas edilen meseleleri, dâvanın olaylarını ve hukukî dayanaklarını nakletmeğe çalışılacaktır.

### § I. Usul İle İlgili Meseleler :

Bu meseleler müracaatçı ferdin Divan önündeki durumu ile ilgilidir. Taraf olarak Divan önüne çıkamayan fert sesini ve görüşünü hiç mi duyuramayacaktır? Dâvayı Divan önüne getiren Komisyon fert veya onun temsilcisi ile temasını kaybedecek midir? İşte bu konularla ilgili olarak dâvanın esasına girmeden önce, Komisyonun Başdelegesi Sir Humphrey Waldoçk, bâzı *usul meseleleri* ileri sürmüştür. Bu münasebetle aşağıdaki taleplerde bulunmuştur :

a. Şikâyetçi, Komisyonun raporu hakkında bir takım mülâhazalarda bulunmuştur. Bunlar, Komisyonun 16 Aralık 1960 tarihli lâyihasının 31 - 49 numaralarında yer almıştır. Komisyon bu mülâhazaların dâvâ dosyasının bir parçası olarak Divanca dikkate alınmasını istemiştir. Komisyona göre Divanın 14 Kasım 1960 tarihli kararı ile bu talep kabul edilmelidir.

b. Ayrıca, duruşma sırasında ortaya çıkan muayyen meseleler hakkında şikâyetçinin görüşlerini Divanın yine 14 Kasım 1960 tarihli kararı uyarınca Divana bildirmeğe Komisyonun yetkili olduğunun belirtilmesi talep edilmiştir.

c. Nihayet dilekçe sahibi, duruşmalar sırasında ortaya çıkan muayyen meseleler hakkında komisyon delegelerine faydalı görüşleri her türlü yardımı yapabilecek bir kimse olarak sayılmaktadır.

İrlanda Hükûmetinin ajanı bu talepler hakkında düşünce ile ri sürmemiş, keyfiyeti Divanın takdirine bıraktığını bildirmiştir.

Divan, usule ait bir hâdise mâhiyetini taşıyan bu talepler hakkında 7 Nisan 1961 tarihinde verdiği kararda şu sonuca varmıştır:

Divan, 14 Kasım 1960 tarihli kararında: dâvânın işbu safhasında Komisyon raporu hakkında dilekçe sahibinin yazılı görüşlerini Divana bildirmesi hususunda Komisyona mezuniyet verilmesine mahal olmadığını bildirmiş, diğer taraftan dilekçe sahibinin görüşlerini aydınlatıcı, bir unsur olarak ve kendi mesuliyeti altında Divan önünde zikretmek hususunda Komisyonun yetkiye sahip olduğunu beyan etmiştir. Divan önünde cereyan edecek müteakip dâvâ safhalarında da dilekçe sahibinin Komisyona vereceği diğer bütün görüşler hakkında da Komisyon aynı hareket serbestisine sahiptir.

Diğer taraftan, Komisyon, dilekçe sahibi ile teması sağlayacak vasıtaları seçmek ve kendisine görüşünü bildirmesi için ona fırsat vermek hususunda da tam bir serbestiye sahiptir. Ezcümle dilekçe sahibinden, Komisyon delegelerinin emrinde ve hizmetinde bulunacak bir şahsı tayin etmesini ondan istiyebilir. Lâkin bu takdirde söz konusu şahıs duruşmada taraf durumuna (locus standi in judicio) giremez.

İşte bu gerekçelere dayanarak Divan şu kararlara varmıştır:

a) Şimdilik dilekçe sahibinin, 16 Aralık 1960 tarihli Komisyon lâyihasının 31 - 49 paragraflarında iktibas edilen yazılı düşüncelerinin, dâva dosyasının tamamlayıcı bir parçası olarak kabulüne mahal yoktur.

b) Dilekçe sahibinin gerek rapora, gerek raporun verilmesinden sonra ortaya çıkmış olan her muayyen meseleye ait düşüncelerini aydınlatıcı mâhiyette saydığı takdirde Divana aksettirmekte Komisyon tam bir serbestiye sahiptir.

c) Komisyon, faydalı telâkki ettiği anda kendisine yardım edecek bir şahsı göstermeğe dilekçe sahibini davet edebilir.

### §. II. Dâvaya Temel Olan Vakıalar :

1. Komisyon talebinin konusu, dâvaya esas olan vakıaların, İrlanda Hükûmetinin Sözleşmeye göre yüklendiği borçları ihlâl eder mahiyet taşıyıp taşımadığı hususunda bir karar verebilmesi için, G. R. Lawless işini Divana arz etmekten ibarettir. Sözleşmenin 31. maddesi gereğince Komisyon tarafından tanzim edilmiş olan rapor da bu talebe eklenmiştir.

Komisyon talebinden ve lâyihasından anlaşıldığına göre, R.G. Lawless Komisyona verdiği dilekçede; Devletin güvenliğine yapılan tecavüzler hakkında 1939 tarihli kanunu değiştiren 2 sayılı ve 1940 tarihli kanunun 4. maddesi gereğince Adalet Bakanı tarafından bir emirnâme çıkarıldığını; bu emirnâmenin icrası zımında İrlanda Cumhuriyeti ülkesi içinde İrlanda makamlarınca bir göz altı edilme askerî kampında 13 Temmuz 1957 tarihinden 11 Aralık 1957 tarihine kadar bir mahkeme kararı olmaksızın tutuklu bulundurulduğunu, bu olayın Sözleşmenin bir ihlâli mâhiyetini taşıdığını iddia eylemiştir.

Komisyon raporu, lâyihalar, Divana sunulan kâğıtlar ve belgeler karşısında ve Divan önünde gerek Komisyon, gerek İrlanda Hükümeti adına yapılan beyanlara göre dâvaya esas teşkil eden vakıalar ana çizgilerle aşağıda gösterilmiştir:

Dilekçe sahibi G. R. Lawless 1936 doğumludur. Bir yapı şirketinde işçidir. Mütad meskeni İrlanda'da Dublin şehrinde.

G. R. Lawless, Komisyon önünde yaptığı beyanda I.R.A. Cumhuriyetçi İrlanda Ordusu adı verilen isyancı teşkilâta Ocak 1956 tarihinde üye olduğunu kabul etmiştir. Yine kendi beyanlarına gö-

re I.R.A.'dan Haziran 1956 tarihinde ve I.R.A.'nın muhalefet grubundan da Aralık 1956 tarihinde ayrılmıştır. Bu beyanların mânası iyice anlaşılmaq için İrlanda Cumhuriyeti hakkında kısa bilgiler verilmiştir:

Birleşik Krallık ile Hür İrlanda Devleti arasında 6 Aralık 1921 tarihinde imzalanan ve Hür İrlanda Devletini yaratan sözleşmenin hükümlerine göre İrlanda adasının kuzeyinde (6 kontluk) denilen idarî taksimat İngiltere egemenliği altında bırakılmıştır.

Hür İrlanda Devletinin kurulduğu tarihten beri bir çok kere Cumhuriyetçi İrlanda Ordusu (I.R.A.) adı altında tetişçi gruplar teşekkül etmiştir. Bunların açıkca itiraf edilen amacı, Büyük Britanya'nın kuzey İrlanda üzerinde icra ettiği egemenliğe son vermek için terrorist faaliyetlerde bulunmaktır. Bu grupların faaliyetleri bazan o derece genişlemiştir ki mütad mevzuat tesirli bir tenkil sağlamağa artık yetmez olmuştur. Bu yüzden kanun vâzı, işbu kanun dışı faaliyetlerin yarattığı durumu ortadan kaldırmağa imkân vermek için bir çok defa, hükümete özel yetkiler vermiştir. Bu özel yetkiler arasında bazan mahkeme kararı olmaksızın tevkif etme hakkı da yer almıştır.

29 Aralık 1937 tarihinde, İrlanda Cumhuriyetinin şimdi yürürlükte bulunan anayasası kabul ve ilân edilmiştir.

Mayıs 1938 tarihinde siyasî suçlardan tutuklu olan bütün şahıslar serbest bırakılmışlardır.

Siyasî duruma göre Avrupa'da harbin patlaması ihtimali ortaya çıktığı zaman İ.R.A. faaliyetlerine yeniden başlamış ve İrlanda Cumhuriyeti topraklarında şiddet hareketlerine girişmiştir.

1939 yılı başlarında İ.R.A. (İngiltere'ye harp ilânı) adı verdiği bir takım belgeler yayınlamıştır. İşte bu harp ilânından sonradır ki I.R.A. İrlanda Cumhuriyeti topraklarından hareket ederek İngiliz toprakları üzerinde şiddet hareketlerini arttırmıştır.

I.R.A.'nın faaliyeti yüzünden hasıl olan duruma karşı koymak için İrlanda Cumhuriyeti Parlâmentosu devletin güvenliğine kar-



şı tecavüzlere dair kanunu (Offences against the State Act. 1939) kabul etmiştir. Bu kanun 14 Haziran 1939 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1939 tarihli kanunun II. bâbı «âmmе barış veya nizamının idâmesine veya devletin güvenliğine zararlı faaliyetler» in bir târifini vermiştir. Bu kanunun III. bâbı, kanunun müeyyidesi altına giren faaliyetlerde bulunan ve bu itibarla, hükûmetin emirnamesi ile «kanun dışı teşekküller» olarak ilân edilebilecek teşekküllere ait hükümleri ihtiva etmektedir. Bu münasebetle 1939 tarihli kanun 21. maddesinde şu hükümleri koymuştur:

«(1) bir şahsın kanun dışı bir teşekküle dahil olması memnurdur;

«(2) bu madde hükmüne aykırı olarak kanun dışı bir teşekküle giren her üye bu madde hükümlerine göre bir suç işlemiş olur ve (a) durumunun tesbitinden sonra ya en çok 50 İngiliz lirası para cezasına yahut mahkemenin takdirine göre en çok 3 ay hapis veya bu iki cezanın her ikisine birden mahkûm edilebilir. (b) yahut, suç üzerine verilen karardan sonra, en çok iki yıl hapse mahkûm edilebilir.»

1939 tarihli kanunun IV. bendi kanun dışı faaliyetlerin bertaraf edilmesi hususunda çeşitli hükümleri ihtiva etmekte, ezcümle 30. maddede kanun dışı faaliyetlere karışmaktan zanlı şahısların tevkifi ve hapis hakkında aşağıda yazılı hükmü koymaktadır:

«Madde 30 :

«(1) Zabıta teşkilâtının her üyesi (üniformalı değilse, talep üzerine hüviyet kartının ibrazından sonra) tevkif kararı olmaksızın her şahsa durması emrini verebilir, onu arayabilir, sorguya çekebilir ve (1) tevkif edebilir yahut bu tedbirlerden birini veya birkaçını bir suç işlemiş olduğundan veya işlemek üzere bulunduğu şüphe ettiği veya bu kanunun herhangi bir maddesinin veya paragrafının menettiği bir suçun işlenmesine karışmak veya

(1) Sans mandat.

karişmiş olmaktan veya bu kanunun V. kısmının suç saydığı bir muameleden şüphe ettiği veya yukarıda sayılan suçlardan herhangi birinin işlenmesine ve işlenmeye kalkışılmasına taallûk eden bir belgeyi taşımaktan şüphe ettiği her şahsa tatbik edebilir.

(2) Zabıta teşkilâtının her üyesi (üniformalı değilse, talep üzerine hüviyet kartının ibrazından sonra) önceki paragrafta yazılı salâhiyetlerden birinin icrası münasebetiyle, önceki paragrafın tevkif kararı olmaksızın tevkifi hususunda kendisine yetki verdiği bir şahsı naklettiğinden şüphe ettiği her taşıt veya gemi, vapur veya deniz aracını (gerekirse kuvvet kullanarak) durudurmağa ve aramağa yetkilidir.

(3) Bu madde hükmüne göre tevkif edilen her şahıs bir zabıta karakoluna, bir ceza evine veya bu maksatla elverişli herhangi bir yere götürülebilir ve orada yakalandığı andan itibaren 24 saat mevkuf tutulabilir ve en az baş komiser rütbesinde bir zabıta âmiri tarafından verilecek bir emir gereğince yeniden 24 saatlik bir süre için mevkuf tutulabilir.

(4) Önceki paragraf mucibince tevkif edilen her şahıs, mevkufiyetinin herhangi bir ânında bir suçla itham veya district mahkemesi önüne yahut bir özel ceza mahkemesi önüne sevkedilebilir yahut G. Siochana âmirinin emri üzerine serbest bırakılabilir. Bu suretle itham edilmediği veya serbest bırakılmadığı takdirde, sözü geçen paragrafın mezuniyet verdiği tevkif süresi sonunda serbest bırakılmalıdır.

(5) Bu madde mucibince tutuklu bulunan bir şahıs hakkında zabıtanın herhangi bir üyesi aşağıda yazılı tedbirlerden birini veya birçoğunu alabilir :

- (a) o şahsın adını ve adresini almak;
- (b) o şahsın üstünü aramak veya aratmak;
- (c) o şahsın resmini almak veya aldirmek;
- (d) o şahsın parmak izlerini almak veya aldirmek;

(6) Zabıta üyesinden birisinin kendisi hakkında önceki paragrafın ona verdiği yetkilerden birisini kullanmasına muhalefet eden veya bunu zorlaştıran yahut hüviyetini veya adresini vermemek yahut bu yoldaki bir talebe karşı yanlış veya aldatıcı bir adres veren her şahıs bu maddeye aykırı hareketten suçlu olacak ve durumun tesbitinden sonra, en çok 6 aylık bir hapse mahkûm olacaktır».

1939 tarihli kanunun V. bâbı, bu kanun hükümlerini ihlâl etmekten sanık şahısları yargılamak ile görevli «özel ceza mahkemeleri» kurulmasına ait hükümleri muhtevlidir.

Nihayet 1939 tarihli kanunun V. bâbı; «Hükûmet kanununun bu kısmını yürürlüğe koyduğu tarihten itibaren «her devlet bakanına, kanuna göre kanun dışı sayılan faaliyetlerde bulunduğu kanaat getirdiği her şahsın, bazı hallerde, yakalanmasına ve tevkifine dair emir vermek yetkisini tanımıştır.

Hükûmet 23 Haziran 1939 tarihinde, yani (Devletin güvenliğine tecavüzlere dair kanun) un yürürlüğe girmesinden 9 gün sonra, sözü geçen kanunun 9. maddesi gereğince bir emirname çıkararak «Kanun dışı teşekkül » ilân edilen I.R.A.'yı feshetmiştir.

Bundan sonra takriben 70 şahıs sözü geçen kanunun VI. bâbının tatbiki suretiyle yakalanmış ve tevkif edilmiştir. Bu şahıslardan biri (yüksek mahkeme) ye başvurarak tutuklu bulundurulmasının kanuna uymadığını iddia etmiştir. Yüksek Mahkeme bu tevkifin kanuna aykırı olduğunu ve bir *Habeas Corpus* kararı vererek söz konusu şahsın serbest bırakılmasına karar vermiştir.

Bunun üzerine hükûmet aynı hükümlere dayanarak mevkuf bulunan bütün şahısları derhal serbest bırakmıştır.

Hükûmet, yüksek mahkemenin bu kararını gözönünde tutarak «Devlet güvenliği aleyhine işlenen suçlara dair 1939 tarihli kanunun VI. bâbının tâdili hususunda parlâmentoya bir kanun tasarısı sunmuştur. Bu tasarı, (Yüksek mahkeme) ce anayasaya uygun sayıldıktan sonra parlâmento tarafından 9 Şubat 1940 tarihinde kabul edilmiş ve (1940 tarihli kanun) («Offences against the State» (Amendement Act 1940) olmuştur.

2 sayılı ve 1940 tarihli bu kanun mahkeme kararı olmaksızın tevkif hususunda devlet bakanlığına özel yetkiler vermektedir. Bu yetkilerin kullanılması için hükümetin bir resmî beyanname hazırlaması ve neşretmesi ve bunda «işbu kanunun yeni şeklinde verilmiş olan salâhiyetlerin âmme barışı ve düzeninin idamesi için «zarurî bulunduğu ve kanunun işbu kısmının derhal yürürlüğe girmesinin uygun görüldüğü» bildirilmiş olmalıdır (Kanun madde 3, 2).

Bununla beraber aynı kanunun 3. maddesinin (4) paragrafına göre, tevkif hususunda özel yetkileri yürürlüğe koyan hükümet beyannamesinin İrlanda Parlâmentosunun Mebuslar Meclisinin alelâde bir kararı üzerine derhal iptal olunabilir. Bundan maada, kanunun 9. maddesinin hükümlerine göre, parlâmentonun her iki meclisi munzam fasılalarla, tevkif salâhiyetinin sureti tatbikinden tamamiyle malûmattar edilmek icabeder.

Sözü geçen kanunda yer alan tevkif salâhiyeti Devlet Bakanlarına verilmiştir. Kanunun 4. maddesi bu hususta şu hükmü koymuştur:

«(1) Bir devlet bakanı bir şahsın, âmme barışı veya düzeninin idâmesine veya devletin güvenliğine zararlı faaliyetlerde bulunduğu kanaatında ise, bizzat imzaladığı ve resmî mührünü taşıyan bir emirname ile, işbu şahsın yakalanmasına ve tevkifine bu bu madde mucibince karar verebilir.

(2) Zabitanın her mensubu, bir devlet bakanı tarafından önceki paragrafa göre verilmiş bir emirnameye gösterilen her şahsı bir tevkif kararı olmaksızın tevkif edebilir.

(3) Önceki paragrafın tatbiki suretiyle tevkif edilen her şahıs, bir cezaevinde veya işbu kanunun işbu kısmının tatbiki mucibince çıkarılan nizamname gereğince aynı maksat için gösterilen başka bir mahalde, bu kısım yürürlükten kalkıncaya veya işbu kanunun işbu kısmının sonraki hükümleri gereğince serbest bırakılıncaya kadar mevkuf tutulur.

(4) Bir şahıs işbu madde mucibince tevkif edilince, cezaevine veya işbu kanunun işbu kısmının uygulanması bakımından çıkarılan nizamnameler gereğince bu amaçla tayin edilmiş olan baş-

ka herhangi bir mahalle getirilmesinden sonra derhal kendisine, işbu maddenin uygulanması suretiyle hakkında verilen kararın ve kanunun 8. maddesinin hükümlerinin birer sureti tebliğ olunmalıdır.»

Mahkeme kararı olmaksızın tevkif yetkisinin pek sıkı şartlar altında uygulanması istenmiştir. Gerçekten bu yetkinin yürürlüğe girmesinden sonra hükümet mümkün olduğu kadar süratle (bundan böyle tevkif komisyonu adı ile anılacak olan) bir komisyon kurmakla mükellef tutulmuştur. Bu komisyona, kanun gereğince tutulan veya tevkif edilen her şahıs, hükümet aracılığı ile başvurarak, kendi durumunu incelenmek hakkına haizdir. Bu komisyon hükümet tarafından kurulur ve üç şahıstan mürekkeptir, bunlardan biri savunma kuvvetlerinden en az yedi yıl hizmeti olan bir subaydır. Öteki ise en az yedi yıl hizmeti olan avukat veya «solicitors» yahut nizamî mahkemelerden birinde yargıç veya eski yargıç olmalıdır. Kanunun 8. maddesine göre komisyon, ilgili tutuklu bırakılmasında makul hiçbir sebep olmadığı düşüncesinde ise, o şahsın mümkün olan süratle serbest bırakılmasını emreder.

Uzun yıllar boyunca I.R.A.'nın faaliyeti pek sönük iken, 1954 yılında ve 1956 yılının 2. yarısından itibaren bu faaliyetlerde bir canlanma görülmüştür.

Gerçekten 1956 yılı Aralık ayının ikinci yarısında Kuzey İrlanda'da bir çok polis kışlalarına silâhlı saldırılar yapılmıştır. Aynı ayda bir polis öldürülmüştür. Sınırdaki nöbet tutan bir polis kıtasına ateş edilmiş, ağaçlar devrilerek yollar kapatılmış, telefon telleri kesilmiştir. Ocak 1957 de hâdiseler artmıştır. Ay başında Brookeborough polis kışlasına silâhlı bir saldırı yapılmış, bu sırada saldıranlardan ikisi öldürülmüştür. Bunların İrlanda Cumhuriyeti toprağından geldiği tesbit edilmiştir. İkisi yaralı olan diğer saldırganlar sınırı geçerek İrlanda Cumhuriyeti topraklarına girmişler ve İrlanda polisi tarafından tevkif edilmişlerdir. Bunun üzerine İrlanda Başbakanı 6 Ocak 1957 tarihinde radyoda yaptığı bir konuşmada bu saldırılara bir son verilmesi için halka âcil bir çağrı yapmıştır.

Başbakanın bu radyo mesajından altı gün sonra, yani 12 Ocak 1957 tarihinde I.R.A. İrlanda Cumhuriyeti topraklarında, Dublin kontluğunda Moortown'da bulunan bir patlayıcı maddeler deposuna silâhli bir saldırı yaparak patlayıcı maddeler ele geçirmiştir. 6 Mayıs 1957 tarihinde silâhli gruplar Swan Laois patlayıcı maddeler deposuna girmişler, bekçiyi tehdit ederek bir miktar patlayıcı madde çalmışlardır.

18 Nisan 1957 tarihinde sınırın kuzeyinde 5 mil mesafede demiryolu köprüsüne ciddî zararlar veren bir patlama ile Belfast-Dublin demiryolu kesilmiştir.

25 - 26 Nisan gecesi, Kuzey İrlanda'da Largen ve Portado arasında üç patlama, aynı demiryolunda hasar meydana getirmiştir.

3 - 4 Temmuz 1957 gecesi kuzey İrlanda polisine mensup bir nöbetçi kıtası pusuya düşürülmüştür. Bir polis ölmüş, bir başkası yaralanmıştır, aynı mahalde daha sonra 87 patlayıcı madde çubuğu bulunmuştur. Bunlar yol altına konmuşlar, üzerleri taşlarla örtülmüş ve bir patlatıcı makineye bağlanmışlardır.

Bu hâdise Orange - Prosesions adı verilen tarihten hemen 8 gün önce vukubulmuştur. Gerçekten 17 Temmuz tarihinde bu muayyen yıldönümü dünasebetiyle kuzey İrlanda'da birçok yerde merasim yapılmıştır. Bu yıldönümü tarihi, geçmişte kamu barışı ve düzeninin idamesi bakımından bilhassa vahim hâdiselere sebep olmuştu.

2 sayılı ve 1940 tarihli kanunla devlet bakanlarına verilen özel yakalama ve tevkif yetkileri, İrlanda Hükümetinin 5 Temmuz 1957 tarihli resnî gazetede yayınlanan bir beyannamesi ile 8 Temmuz 1957 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Hükümet 16 Temmuz 1957 tarihinde sözü geçen kanunun 8. maddesinde öngörülen tevkif komisyonunu kurmuş ve bu komisyona savunma kuvvetlerinden bir subayı, bir yargıcı ve bir ilçe yargıcını üye olarak tâyin etmiştir.

2 sayılı ve 1940 tarihli kanunun II. kısmında öngörülmüş olan özel tevkif yetkilerini 8 Temmuz 1957 tarihinde yürürlüğe koyan hükümet beyannamesi şu tarzda kaleme alınmıştı.

«2 sayılı ve 1940 tarihli devlet güvenliğine karşı tecavüzlere dair (değiştirilmiş) kanununun 3. paragrafının 2. fıkrasının kendisine verdiği yetkileri kullanarak Hükûmet, sözü geçen kanunun II. kısmının verdiği yetkilerin kamu barışı ve düzenini idame ettirmek için zarurî olduğunu ve sözü geçen kanunun bu kısmını derhal yürürlüğe koymanın faydalı görüldüğünü ilân eder».

İrlanda hükûmeti hâkim kararı olmaksızın tevkif yetkisi veren bu olağanüstü kanunu yürürlüğe koyduktan sonra İnsan Hakları Sözleşmesi ile ilgili bazı hareketlerde bulunmuştur. Bu arada yani on iki gün sonra İrlanda Dışişleri Bakanı 20 Temmuz 1957 tarihli bir mektupla, devlet güvenliğine karşı tecavüzlere dair 2 sayılı ve 1940 tarihli kanununun II. kısmının, 8 Temmuz 1957 tarihinde yürürlüğe girdiğini Avrupa Konseyi Genel Sekreterine haber vermiştir.

Bu mektubun 2. paragrafı şu suretle kaleme alınmıştır:

«.....yakalama ve tevkif hususunda özel yetkiler veren kanunun II. kısmının uygulanması, insan haklarının ve temel hürriyetlerin korunması hakkındaki Sözleşmenin doğurduğu borçlara bir aykırılığı tazammun ettiği nisbette, bu mektupla sözleşmenin 15. maddesine (paragraf 3) uygun olarak keyfiyetten sizi haberdar ettiğini dikkate almanızı rica etmekle şeref duyarım».

Bu mektupta iki sayılı kanun gereğince şahısların tevkifinin «kamu barışı ve düzenine karşı suçlar işlenmesini ve anayasanın izin verdiği askerî veya silâhlı kuvvetlerden başka kuvvetlerin idamesini önlemek için «zaruri sayıldığını belirtmektedir.

1940 tarihli kanunun, tevkif edilen her şahsın başvurabileceği bir komisyon teşkiline dair 8. maddesi hükümlerine genel sekreterin dikkati çekilmekte ve bu komisyonun 16 Temmuz 1957 tarihinde kurulduğu bildirilmektedir.

1940 tarihli ve 2 sayılı kanunun öngördüğü yakalama yetkilerini yürürlüğe koyan 5 Temmuz 1957 tarihli resmî beyannamenin yayımından hemen biraz sonra İrlanda Cumhuriyeti Başbakanı bu kanuna göre tutuklu olup da, İrlanda Anayasasına ve kanunlarına saygı göstereceğini, «devlet güvenliğine karşı tecavüzler hakkında

1938 tarihli kanuna göre kanun dışı ilân edilen hiçbir teşekküle katılmamak veya yardım etmemek taahhüdünde bulunacak bütün kimselerin serbest bırakılacağını ilân etmiştir.

G. R. Lawless, ilk defa üç kişi ile birlikte 21 Eylül 1956 tarihinde, terk edilmiş bir anbarda yakalanmıştır. Polis bu zahire anbarında bir Thompson makineli tüfeği, 6 savaş tâfeği, 6 av tüfeği, 1 tabanca, 1 otomatik pistolet ve 400 şarşör bulmuştur. Lawless İ.R.A.'ye üye olduğunu ve silâhlı bir saldırıya katıldığını ve bu sırada tüfeklerle tabancalar çalındığını kabul etmiştir. Ateşli silâhlar hakkında 1925 tarihli kanun ve devlet güvenliğine karşı tecavüzlere dair 1939 tarihli kanun hükümlerine göre izinsiz silâh taşıdığından dolayı haklarında 18 Ekim tarihinde kovuşturma yapılmıştır. Ve Lawless ve öteki sanıklar Dublin ilçe ceza mahkemesine sevk edilmişlerdir.

Kanun dışı ateşli silâh taşıma noktasından 23 Kasım 1956 tarihinde beraet etmişlerdir. Yargıç, hiçbir yetkili makamın sanığa söz konusu silâhları taşımak hususunda mezuniyet vermediği hususunun savcı tarafından tam bir kanaat verici şekilde ispat edilmiş olması itibarıyla sanığın suçluluğunun isbatına müteallik teknik şartların yerine getirilemediğine jürinin dikkatini çekmişti.

26 Ekim günü bu mahkeme önünde yapılan oturumda yargıç, Jean Garegthy adındaki bir sanığa, tanık olarak hazır bulunan polis memurlarına soru sormak isteyip istemediğini sorunca sanık şu karşılığı vermiştir :

«Cumhuriyetçi İrlanda ordusunun eri ve burada hazır bulunan adamların başı olarak bu mahkemenin incelemeleri ile benim bir ilişğim olamaz».

Yargıç suçlu veya suçsuz olduğu hususunda bir beyanı olup olmadığını yeniden sorunca Geraghty tekrar şu karşılığı vermiştir:

«Arkadaşlarım ve şahsım adına beyan etmek isterim ki, üzerimde bulunan silâhlar ve cephane, memleketimizin yeniden birleştirilmesini sağlamak için İngiliz işgal kuvvetlerine karşı kullanılacaktı ve siyasî kanaatleri ne olursa olsun bütün İrlandalı ka-



dın ve erkeklerin bizden hiçbir korkusu olmamalıdır. Silâh taşımamanın kanunî olduğunu iddia ediyoruz ve memleketini savunmak için silâha sarılmanın her İrlandalı için vazife olduğuna inanıyoruz».

Yargıç tarafından kendisine sorulan bir soruya karşılık olarak G.R. Lawless S. Geregethy benim adıma konuşmuştur» demiştir.

Lawless'in kanun dışı faaliyetlerde bulunduğundan şüphe edilmesi üzerine, 1939 tarihli kanununun 30. maddesine göre, 14 Mayıs 1957 tarihinde Dublin'de yeniden tevkif edilmiş ve üzerinde İrlanda Cumhuriyeti ile Kuzey İrlanda arasında bazı sınır karakollarını gösterir bir kroki bulunmuştur. Bu krokinin üzerinde «gizlice girilecek, yok edilecek, tahrip olunacak» kaydı vardı.

Aynı gün Lawless'in evinde bir arama yapılmıştır. Bu münasebetle çete savaşı hakkında elyazısı ile yazılmış bir belge bulunmuştur.

«Mukavemet hareketi, İrlanda'nın hürriyete kavuşması için savaşmakta olan İrlanda halkının silâhlı öncüsüdür. Bu hareketin gücü, halkçı ve yurtcu oluşundan doğmaktadır.

Mukavemet hareketi mahallî birliklerinin asıl görevleri şunlardır:

Düşman kuruluşlarını ve müesseselerini, kara ordusunun lokalleri, özel barakaları, asker alma bürolarını, sınır karallarını, depolarını tahrip etmek.

Düşman hava alanlarına hücum etmek ve uçak hangarlarını bomba ve akaryakıt depolarını tahrip etmek, uçucu personel ve makinistlerin başlıca üyelerini öldürmek, yüksek rütbeli düşman subaylarını ve düşman subayları, polis memurları, casus, hakim, işbirliği partisinin önemli üyeleri gibi hainleri öldürmek veya esir etmek».

Tevkif edilen Lawless iki suçtan, yani 1939 tarihli kanuna aykırı olarak suç teşkil eden belgeler taşımak,

1939 tarihli kanununun 31. maddesine aykırı olarak kanun dışı bir teşkilât olan İ.R.A.'ya mensup bulunmak, suçlarından sanık tutulmuştur.

Lawless, 1939 tarihli kanun mucibince aynı suçlardan sanık bulunan diğer üç şahıs ile birlikte 16 Mayıs 1957 tarihinde Dublin ceza mahkemesine sevk edilmiştir. Bu mahkeme kendisini birinci suçtan dolayı bir ay hapse mahkûm eymiş, lâkin ikinci suçtan dolayı beraat ettirmiştir. Mahkeme ilâmı ikinci suçtan dolayı beraatin «esasa taalûk eden sebepler»e dayandığını belirtmiştir. Lâkin duruşmanın resmî tutanağının mevcut olmadığı anlaşılmıştır. Bu beraatin dayandığı sebepler açıkça tesbit olunamamıştır. Lawless Dublin'de ceza evinde cezasını çektikten sonra 16 Haziran 1957 tarihinde serbest bırakılmıştır.

Lawless, 11 Temmuz 1957 günü Dun Langhair'de, İngiltere'ye hareket etmek üzere olan bir gemiye binmek üzere iken emniyet memuru Konner tarafından yeniden tevkif edilmiştir. Kanun dışı bir teşekküle, İ.R.A.'ye mensup olmaktan şüpheli olarak 1939 tarihli kanununun 30. maddesi uyarınca, Dublin'de Bridewell tevkif evinde 24 saat tutuklu bundurulmuştur.

Emniyet müfettişi Mc Mahon aynı gün kendisine, ilerdeki hareket tarzı hakkında bir taahhütnameyi imzaladığı takdirde tekrar serbest bırakılacağını beyan etmiştir. Teklif edilen taahhüt hakkında Lawless'e hiç bir metin verilmemiştir. Bu taahhütnamenin metninin ne olduğu da doğru olarak tesbit edilememiştir.

Bir gün sonra 12 Temmuz 1957 tarihinde, 1939 tarihli kanununun 3. paragrafının 30. maddesi gereğince hareket eden baş komiser, Lawless'in tutukluluk halinin 24 saat yani 13 Temmuz 1957 günü saat 19.45 e kadar uzatılmasını emretmiştir.

13 Temmuz 1957 günü sabahın altısında, 1939 tarihli kanununun 30. maddesine göre mevkufiyeti sona ermeden önce Lawless, Bridwell tutuklu evinden Kildare bölgesinde Curragh askerî cezaevine nakledilmiştir. Bu cezaevine aynı gün sabahı saat 9'da gelmiş ve geldiği andan itibaren, Adalet Bakanınının 1940 tarihli ve 2 sayılı kanununun 4. maddesine dayanarak verdiği bir tevkif emri üzerine mevkuf tutulmuştur. Lawless'e, ceza evine geldiğinde iş-

bu tevkif emri tebliğ edilmiştir. Adalet Bakanı, Lawless'in devlet güvenine zararlı faaliyetlerde bulunduğunu ifade ve 1940 tarihli kanunun 4. maddesi gereğince yakalanmasını ve tutuklu bulundurulmasını emretmekte idi.

Lawless, 17 Temmuz 1957 tarihinde «Glass House» den, Curragh gözaltı edilme kampına nakledilmiştir. Lawless bu kampta 120 şahısla birlikte, serbest bırakıldığı 11 Aralık 1957 tarihine kadar, bir hâkim önüne sevkedilmeksizin tutuklu kalmıştır.

16 Ağustos 1957 tarihinde Lawless'e, «İrlanda Anayasasına ve kanunlarına uyacağına ve «Devlet güvenliğine aykırı tecavüzlere dair 1939 kanunu gereğince kanun dışı ilân edilen hiç bir teşekküle girmeyeceğine veya yardım etmeyeceğine» dair yazı ile taahhütte bulunduğu takdirde, serbest bırakılacağı bildirilmiştir. Fakat Lawless bu teklifi reddetmiştir.

Lawless 8 Eylül 1957 tarihinde, 1940 tarihli kanunun 8. maddesinin kendisine verdiği hakkı kullanarak, tutukluluk hâlinin devam meselesinin, aynı kanunun aynı maddesine göre kurulmuş bulunan (*Tutukluluk Komisyonu*) tarafından incelenmesini istemiştir. 17 Eylül 1957 tarihinde yanında bir müşavir ve avukatları bulunduğu halde bu komisyon önüne çıkmıştır. İlk defa toplanmakta olan bu komisyon bazı usul kaideleri kabul ve müzakerelerini 20 Eylül tarihine bırakmıştır.

Bununla beraber 18 Eylül 1957 tarihinde Lawless'in müşaviri, İrlanda Anayasasının 40. maddesine dayanarak İrlanda üst mahkemesine şartlı Habeas Corpus emirnamesinin verilmesi için müracaatta bulunmuştur. Bu usulün konusu, tutuklu kampı kumandanına hitaben Lawless'i mahkeme önüne sevketmesi hususunda üst mahkemeden bir emir almak ve bu hususta bir karar vermesini sağlamaktı. Şartlı bir Habeas Corpus emrinin verilmesi kumandanı, Adalet Bakanına hangi sebeplerden dolayı bu emre uymayacağını bildirmek zorunda bırakacaktı.

Üst mahkeme oturumlar yapmış her iki taraf müşâvirlerinin ileri sürdükleri hukukî delilleri incelemiş, dinlemiştir. 11 Ekim 1957 tarihinde kararını vermiş ve tutukluluk halini haklı göstermek için kamp kumandanı tarafından ileri sürülen sebepleri doğru bulmuş ve neticede habeas corpus talebini reddetmiştir.

Lawless 14 Ekim 1957 tarihinde bu karar aleyhine istinaf suretile *Yüksek Mahkemeye* başvurmuştur. Bu müracaatında İrlanda Anayasası ve mevzuatının yanında ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hükümlerine de dayanmıştır.

6 Kasım 1957 tarihinde Yüksek Mahkeme Lawless'in istinaf müracaatını reddetmiştir.

Yüksek Mahkeme kararında bilhassa aşağıdaki gerekçelere dayanmıştır :

a) 1940 tarihli kanun tasarı halinde iken anayasaya uygunluğu hakkında bir karar verilmesi için Yüksek Mahkemeye sunulmuştur. Yüksek Mahkeme bu kanunun anayasaya aykırı olmadığına karar vermişti. Şimdi anayasanın 34. maddesinin 3. fıkrasına göre, tasarı halinde iken Yüksek Mahkemede tasdik edilen bir kanunun anayasaya aykırılığı hiç bir mahkemece tetkik edilemez.

b) Tek teşriî otorite olan parlâmento, İnsan Hakları Sözleşmesini İrlanda iç mevzuatı arasına alan bir kanun kabul etmiştir. Şu halde Yüksek Mahkeme, İrlanda iç mevzuatının öngördüğü haklardan farklı veya onlara ilâve mahiyetinde haklar verir görüldüğü nisbette bu sözleşmeyi icra ettirmeye yetkili değildir.

Lawless istinaf talebinin Yüksek Mahkemece reddolunduğunun tebliğinden iki gün sonra 8 Kasım 1957 de Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna müracaat etmiştir. İddiasına göre mahkeme kararı olmaksızın yakalanması ve tutuklu bulundurulması Sözleşmenin ihlâli mahiyetindedir. Bu itibarla:

a) Derhal serbest bırakılmasını

b) Tutuklu bulundurulmasına karşılık bir tazminat ve zarar ve ziyan ödenmesini;

c) Serbest bırakılmasını sağlamak için İrlanda mahkemeleri ve Avrupa Komisyonu önünde açtığı dâvalardan doğrudan doğruya veyo dolayısıyla doğan her türlü masraf ve sarfiyatının ödenmesini talep etmiştir.

Bu müracaattan kısa bir zaman sonra Lawless serbest bırakılmıştır. Tutukluluk Komisyonu 1940 tarihli kanunun 8. madde-

si gereğince Lawless hâdisesinin incelenmesine başlamış ve 6 ve 10 Aralık tarihlerinde oturumlar yapmıştır. 10 Aralık 1957 günü İrlanda Hükümeti Başsavcısının daveti üzerine Lawless Komisyon önüne bizzat çıkmış ve şu sözlü taahhütte bulunmuştur: «Devletin güvenliğine karşı tecavüzlere dair 1939 ve 1940 tarihli kanunlardaki anlamı ile hiçbir kanun dışı faaliyette bulunmayacağıma söz veririm». «Ertesi gün, 11 Aralık 1957 tarihinde, Adalet Bakanı 1940 tarihli ve 2 sayılı kanununun 6. maddesine dayanarak Lawless'in serbest bırakılmasına dair bir emir vermiştir.

Lawless'in Sollicitor'ı, bu serbest bırakma keyfiyetini 16 Aralık 1957 tarihli bir mektupla Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna bildirmiştir. Bu mektupta Lawless'in Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna yaptığı müracaatı takip etmek istediğini, bu müracaatın (a) tutuklu kaldığı süre için tazminat ve zarar ve ziyan talebi ile (b) serbest bırakılmasını sağlamak için açtığı dâvaların sebep olduğu bütün masraflar ile sarfiyatın iadesi taleplerine inhisar ettiğini belirtmiştir.

Komisyon, İrlanda hükümetinin sözleşmenin 15. maddesinde yazılı hakkı kullanması hasebile bu sözleşmeyi çiğnemediğini, ancak bu işin Divanca karara bağlanmasını uygun görmüştür.

Divan önünde cereyan eden yazılı ve sözlü yargılama sırasında (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu) ve (İrlanda Hükümeti) yazılı nihaî taleplerde bulunmuşlardır. Bunları kısaca zikrettikten sonra Divanın esas hakkındaki kararına geçmelidir.

Komisyon 27 Haziran 1960 tarihli lâyihasında

«G. R. Lawless işine ait verdiği raporda Komisyonun açıkladığı mütalâaları dikkat nazarına almasını ve

(1)

(a) Devletin güvenliğine karşı tecavüzlere dair 1940 tarihli tâdil edici kanununun 4. maddesi gereğince, dilekçe sâhibinin mahkeme kararı olmaksızın 13 Temmuz 1957 tarihinden 11 Aralık 1957 tarihine kadar tutuklu bulundurulmasını, İnsan Hakları Sözleşmesinin 5 ve 6. maddelerine göre, dâvalı hükümete düşen borçlara aykırı olup olmadığı hususunda,

(b) Bu tutukluluk halinin, Sözleşmenin 7. maddesine göre dâvalı hükümete düşen borçlara aykırı olduğu takdirde;

(2) İşbu tutukluluk hali Sözleşmenin 5 ve 6. maddelerine göre dâvalı hükümete düşen borçlara aykırı olduğu takdirde;

(a) İrlanda hükûmeti tarafından Genel Sekretere gönderilen 20 Temmuz 1957 tarihli mektubun Sözleşmenin 15. maddesinin 3. paragrafına göre yeter bir tebliğ teşkil edip etmediği;

(b) 13 Temmuz 1957 tarihinden 1 Aralık 1957 tarihine kadar Sözleşmenin 15. maddesinin 1. fıkrasındaki anlamı ile, milletin hayatını tehdit eden umumi bir tehlike bulunup bulunmadığı,

(c) Bu süre içinde böyle bir tehlike fiilen mevcut bulunduğu takdirde 1940 tarihli kanunun 4. maddesi mucibince şahısların mahkeme kararı olmaksızın İrlanda Hükümetince yapıldığı gibi, tutuklu bulundurulmasının durumun mutlak surette iktişa ettirdiği bir tepki teşkil edip etmediği hususunda karar vermesini;

(3) Her hâl ve kârda Sözleşmenin 17. maddesinin, dilekçe sahibinden 5, 6 ve 7. maddeler hükümlerine istinat etmek imkânını nez'edip etmediği hususunda karar vermesini;

(4) Yukarıda 1 - 3 paragraflarda sayılı hususlara dair kararlarının ışığı altında

(a) Tesbit edilmiş bulunan vâkaiların dâvalı hükümet tarafından Sözleşmeye göre kendisine düşen mükellefiyetlerin bir ihlâl mahiyetini taşıyıp taşımadığını,

(b) İhlâl mahiyetini taşıdığı takdirde, bu ihlâl sebeble dilekçe sahibine bir tazminat verilmesi gerekip gerekmediği ve bu tazminatın miktarı hakkında *karar verilmesini*

Divandan talep etmiştir.

Buna karşılık İrlanda Hükümeti ajanı, 10 Nisan 1961 tarihli açık oturumda:

1. (a) Dilekçe sahibinin tutuklu bulundurulmasının Sözleşmenin 5 ve 6. maddelerine hükümete düşen mükellefiyetlere aykırı olmadığını,

(b) Bu tutukluluk halinin Sözleşmenin 7. maddesine göre hükümete düşen mükellefiyetlere aykırı olmadığını;

2. (a) Hükümetin 20 Temmuz 1957 tarihli mektubunun, Sözleşmenin 15. maddesinin 3. paragrafına göre kâfi bir tebliğ teşkil ettiğini, yahut bu tez kabul edilmediği surette, işbu hâdisede, sözü geçen 3. paragrafın hiçbir hükmünün hükümeti 15. maddenin 1. paragrafına istinat etmekten alıkoymadığını;

(b) 13 Temmuzdan 11 Aralık 1957 tarihine kadar, Sözleşmenin 15. maddesinin 1. fıkrasındaki anlamıyla, milletin hayatını tehdit eden umumî bir tehlikenin mevcut bulunduğunu

(c) Mahkeme kararı olmaksızın şahısları tutuklu bulundurmanın, hükümetçe tatbik edildiği haliyle durumun mutlak surette gerektirdiği bir tedbir teşkil ettiğini;

3. Her hal ve kârda Sözleşmenin 17. maddesinin dilekçe sahibine Sözleşmenin 5, 6 ve 7. madde hükümlerine istinad hakkını vermediğini;

4. (a) Tesbit edilen vâkıaların, Sözleşme hükümlerine göre kendisine düşen mükellefiyetlerin hükümetçe hiç bir ihlâli mahiyetini taşımadığını,

(b) Yukarıda beyan edilen hususlara göre, bir tazminat meselesinin söz konusu olamayacağını,

Komisyonun 27 Haziran 1960 tarihli lâyihasının 58. paragrafında yer alan sorulara cevap olarak karar altına alıp beyan eylemesi Divandan talep olunur.»

### § III. DİVAN KARARININ ANA HATLARI :

Divan kararında dâvânın dayandığı olaylar kısaca beyandan sonra önce sözleşmenin 17. maddesine dayanan savunmayı incelemiştir.

#### 1. Sözleşmenin 17. Maddesine İstinad Eden İtiraz Hakkında

*Karar :*

Sözleşmenin 17. maddesinde şu hüküm bulunmaktadır: «Bu sözleşme hükümlerinden hiçbiri 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 herhangi bir hak sağladığı şeklinde tefsir olunamaz».

İrlanda Hükûmeti önce Komisyon ve daha sonra Divan önünde şu iddiaları ileri sürmüştür:

(i) Lawless Temmuz 1957 tarihinde tevkif edildiği sırada İ.R.A.'nın faaliyetlerine iştirak ediyordu; (ii) Raporunun 138. maddesinde Komisyon Temmuz 1957 tarihinde tevkif edildiği sırada Lawless'in hareket tarzının, İ.R.A.'nın bir üyesi olsa da olmasa da onun faaliyetine iştirak ettiğine dair pek ciddi şüpheler uyandırdığını beyan etmiştir; (iii) İ.R.A. İnsan Hakları Sözleşmesinde tanınmış haklar ve hürriyetlerin tahribini hedef tutan faaliyeti hasebile faaliyetten men edilmiştir.

Bu itibarla Lawless Temmuz 1957 de Sözleşmenin 17. maddesinde yazılı faaliyetlere katılmıştı. Bu sebepten Lawless sözleşmenin 5, 6, 7 veya herhangi başka bir hükmüne dayanmak hakkına sahip değildir. Gerçekten, Sözleşmenin 17. maddesinde yazılı faaliyetlerden birisine iştirak eden bir devlet, bir grup veya bir fert Sözleşme hükümlerinden hiçbirine istinad edemez. Esasen bu yorum tarzı 1957 tarihinde Alman Komünist Partisi tarafından kendisine yapılan müracaatın istima kabiliyeti üzerine İnsan Hakları Komisyonu tarafından verilen kararlar kurulan içtihatla da teyid edilmiştir. Bununla beraber, 17. maddenin tatbiki halinde bir hükümet diğer âkit taraflara karşı hareketinin sözleşme hükümlerine uygun kaldığını ispat etmek yükünden tamamiyle kurtulmuş değildir.

Komisyon gerek raporunda gerek Divan önünde cereyan eden usul safhasında; bu hâdiseye Sözleşmenin 17. maddesinin uygulanmayacağı mütalâasını ileri sürmüştür. Komisyon tarafından bu konuda ileri sürülmüş sebepler şu suretle özetlenebilir: 17. maddenin genel amacı sözleşme tarafından konan prensiplerin totaliter gruplar tarafından kendi lehlerine istismar edilmesini önlemektir. Bununla beraber bu amaca varmak için, söz-



leşmede yazılı hak ve hürriyetlerden birini yok etmeğe matuf bir faaliyette bulunduğu tesbit edilen bir ferdi işbu hak ve hürriyetlerin cümlesinden mahrum etmek icap etmez. Gerçekten, 17. madde esas itibariyle, kendilerine istinad edildiği takdirde, «sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin tahribini hedef tutan faaliyetlere fiilen girişmek hakkını istihraca imkân veren haklara taallük eder; Alman Komünist Partisi tarafından yapılan müracaatın (müracaat no. 57-220) dinlenme kabiliyeti olup olmadığı hususunda verilmiş olan karar 17. maddeye bu suretle izafe edilmiş anlamıyla uygunluk halindedir. Lawless'in yaptığı müracatta, sözleşmenin 9, 10 ve 11. maddelerinde tanınan haklar söz konusu edilmiş değildir. Bu haklar Alman komünist partisine tanındığı takdirde ona 17. maddesinin hedef tuttuğu faaliyetlere girişmesine elbette imkân verirlerdi;

Bu dâvâya konu olan hâdiseye gelince, Komisyonun kanaatına göre, Lawless tevkif edildiği sırada İ.R.A.'ın faaliyetlerine fiilen iştirak etmekte olsaydı bile Sözleşmenin 5 ve 6. maddelerinin tanıdığı himayeye istinat etmesine 17. madde engel olamazdı. Esasen bu madde, herhangi bir şahsı keyfî yakalama ve mahkeme kararı olmaksızın tutuklu bulundurma hallerine karşı koruyan o maddelere uymak mükellefiyetinden İrlanda hükümetini muaf da kılamaz.

*Divanın 17. Maddenin Uygulanamayacağı Hakkındaki Görüşü:*

Bu madde gruplara veya fertlere sözleşmeye dayanarak yine, Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin tahribini hedef tutan bir faaliyete girişmek veya böyle bir fiil işlemek hakkını vermemek amacını gütmektedir. Bu suretle hiç kimse yukarıda beyan edilen hak ve hürriyetlerin tahribini hedef tutan muamelelere girişmek için Sözleşmenin hükümlerine istinad edememelidir. Menfi bir şumulü olan bu hüküm, karşı mafhum yolu ile a contrario ve haki bir şahsî sözleşmenin 5 ve 6. maddelerine temin edilen ferdî temel haklarından mahrum edecek tarzda yorumlanamaz. Bu dâvada Lawless Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlere aykırı hareketleri haklı göstermek veya bu hareketlere girişmek gayesiyle sözleşmeye istinad etmiş değildir. Lâkin sözleşmenin 5 ve 6. mad-

delerinin tanıdığı teminattan mahrum bırakılmış olduğu için şikâyetinde bulunmuştur. Şu hale göre Divan, bu nokta üzerinde İrlanda Hükümetinin ileri sürdüğü talepleri vârid görememiştir.

## 2. Hâkim Önüne Çıkarılmaksızın Tutuklu Bulunduuma Meselesi:

Divan, İrlanda Kanununun hükmüne uygun olarak Lawless'in hâkim önüne çıkarılmadan tutuklu bulundurulması meselesini incelemiştir. Gerçekten devletin güvenliğine karşı tecavüzlere dair 1940 tarihii kanunun 4. maddesine göre G. R. Lawless'in 13 Temmuz 1957 tarihinden 11 Aralık 1957 tarihine kadar bir hâkim önüne çıkarılmadan tutuklu bulundurulması keyfiyetinin, Sözleşmenin 5 ve 6. maddelerine göre İrlanda Hükûmetine düşen mukellefiyetlere aykırı olup olmadığı ortaya çıkan ikinci mühim meseledir.

Sözleşmenin 5. maddesi metni aşağıdadır:

«1. Her şahsın hürriyete ve güvenliğe hakkı vardır. Aşağıdaki mezkûr haller ve kanunî usuller dışında hiç kimse hürriyetinden mahrum edilemez.

a) Salâhiyetli bir mahkeme tarafından mahkûmiyeti üzerine usulü dairesinde hapsedilmesi;

b) Bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten yahut kanunun koyduğu 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 makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısı ile yetkili adlî makam önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve hapsi (1);

(1) Sözleşmenin fransızca metnine göre bu fıkranın aynen tercümesi: (Bir suç işlediğinden şüphe ettiren veya suç işlemesine veya bir suç işledikten sonra kaçmasına mâni olmak zarureti inandıran makul sebepler bulunduğu için). Sözleşme metni ile arada şu fark vardır: Bir suç işlediği hakkında herhangi bir şüphe kâfi değil, şüphenin mâkul sebeplere dayanması lâzımdır.

d) Bir küçüğün nezaret altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilmiş usulüne uygun bir tevkif kararı bulunması (2);

e) Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastası, bir alkoliğin, uyuşturucu maddelere müptelâ bir kimsenin yahut bir serserinin kanuna uygun olarak tutuklanması;

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

2. Tevkif olunan bir ferde, tevkifini icabettiren sebepler ve kendisine karşı vaki bütün isnatlar en kısa bir zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

3. İşbu madde I - c fıkrasında derpiş edilen şartlara göre yakalanan veya tevkif edilen herkesin hemen bir hâkim veya adlî görevi yapmağa kanunen mezun kılınmış diğer bir memur huzuruna çıkarılması lâzım ve makul bir süre içinde muhakeme edilmeğe veya takibat sırasında serbest bırakılmağa hakkı vardır. Salıverme ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

4. Yakanlaması veya tevkifi sebebiyle hürriyetinden mahrum bırakılan her şahıs hürriyetin tahdidinin kanuna uygunluğu hakkında kısa bir zamanda karar vermesi ve keyfiyet kanuna aykırı bulunduğu takdirde tahliyesini emretmesi için bir mahkemeye itiraz eylemek hakkına haizdir.

5. İşbu maddenin hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tevkif muamelesinin mağduru olan her şahsın tazminat istemeğe hakkı vardır».

Komisyon raporunda G. R. Lawless'in tutuklu bulundurulması halinin, Sözleşmenin 5. maddesinin 1 No.1 lı paragrafında yazılı hallerden hiçbirisine girmediğini, bu itibarla tutululuk halinin

(2) Bir küçüğün nezaret altında eğitimi hakkında verilen karara göre veya yetkili makam önüne çıkarılması maksadıyla usulüne göre tevkifi.

sözü geçen hükmün mezun kıldığı hürriyeti bağlayıcı tedbirlerden sayılamıyacağı düşüncesindedir. Bu mütalâaya göre 5. maddenin 1. paragrafında birbirinden farklı altı grupta toplanan durumlarda hürriyetin tahdidine müsaade edilmiştir; bunlardan yalnız (b) harfinin son kısmında yazılı hal (kanunun emrettiği bir mükellefiyetin yerine getirilmesini sağlamak) ile (c) harfinde yazılı şık bu dâvâda dikkat nazarına alınabilir; zira komisyon önündeki usul safhasında, İrlanda Hükûmeti Lawless'in tutuklu bulundurulmasını haklı göstermek maksadı ile yalnız bu iki şıkka istinad etmiştir. Bunlardan birincisi yani (b) harfinin son kısmındaki şık bu hâdisede ileri sürülemez. Zira Bakanın devletin güvenliğine veya kamu barışı ve düzeninin idamesine zarar verici hareketler yaptığından şüphe etmesi sebebiyle Lawless'i tevkif ettirmesi «kanunun emrettiği bir mükellefiyetin yerine getirilmesini sağlamak için» alınmış bir tedbir sayılamaz. Sözü geçen hüküm, kanunun açıkça beyan ettiği mükellefiyetlerin yerine getirilmesi amacını güder, yoksa kamu barışı veya düzenine yahut devletin güvenliğine karşı suç işlenmesini önlemek amacını gütmaz.

Komisyonun düşüncesine göre Lawless'in tutuklu olması şıkkı 5. maddenin 1. paragrafının (c) bendi hükmüne göre de haklı gösterilemez; zira Lawless tutukluluk süresince salâhiyetli adlî makam önüne götürülmüş değildir; 1. paragrafın (c) harfi ile gösterilen hükmü, suç mahiyetinde faaliyetlerde bulunduğundan şüphe edilen bir şahsın ancak selâhiyetli adlî bir makamın önüne sevk edilmesi maksadı ile yakalanması veya tutuklu bulundurulmasına yapıldıkları takdirde cevap vermiştir. Bu münasebetle Komisyon ezcümle şu hususu belirtmiştir: Sözü geçen hükmün gerek İngilizce gerek Fransızca metninde, «selâhiyetli adlî makam önüne sevk edilmek maksadıyla «ibaresi yalnız bir suç işlediğinden şüphe ettiren makul sebepler bulunduğu zaman yakalanan veya tutuklu bulundurulan bir fert hakkında uygulanmaz. Lâkin bir ferdin «bir suç işlemesine veya bir suç işledikten sonra kaçmasına mâni olmak zaruretine inandıran makul sebepler» bulunduğu zaman yapılan yakalama veya tutuklu bulundurma halinde de uygulanır. Bundan başka fransızca metinde «salâhiyetli adlî makam önüne çıkarılmak maksadıyla tevkif edildiği ve tutuklu bulundurulduğu takdirde» ibaresinden sonra bir virgül bulunma-

sı, bu metnin virgülden sonra gelen bütün tevkif ve tutuklu bulundurma hallerine şâmil olduğunu gösterir. Ayrıca 5. maddenin 1. paragrafının (c) harfi ile gösterilen kısmı, aynı maddenin 3. paragrafı ile mukayese edilmelidir; bu son paragrafa göre tevkif edilen veya tutuklu bulundurulmuş her şahıs derhal hâkim önüne çıkarılmalıdır. Bu deliller (c) harfi ile gösterilen kısmın, ancak bir hâkim önüne çıkarılması maksadı ile bir şahsın yakalanmasına ve tevkifine cevaz verdiği yolundaki anlayışı teyid eder.

G. R. Lawless'in tutuklu bulundurulması keyfiyetinin sözleşmenin 6. maddesine uygun olup olmadığı hususunda Komisyon bir mütalâada bulunmamıştır.

*İrlanda Hükûmeti* Divan önünde şu iddialarda bulunmuştur:

Umumi davranış ve bir takım muayyen hareketleri sebebiyle Lawless'in, Temmuz 1957 tarihinde tevkifi sırasında İ.R.A.'nın faaliyetlerine karıştığı hususunda «pek ciddî şüpheler bulunduğu Komisyonun kendi mütalâasıyla da sabittir, bu bakımdan tevkif edilmesi Sözleşmenin 5 ve 6. maddelerine aykırı değildir. *İrlanda hükûmetine göre önleyici mahiyette (tedbir olarak) tevkif edilen bir şahsın adli bir makam önüne götürülmesi Sözleşmeye göre bir şart değildir.* Bu itibarla Lawless'in tevkifi sözleşmenin hükümlerine aykırı bir hal teşkil etmiştir. İrlanda Hükûmeti bu görüşünü desteklemek için Komisyon önündeki usul safhasında yaptığı gibi, Sözleşmenin 5. maddesinin 1. paragrafında b bendine istinad etmeksizin ezcümle şu sebepleri ileri sürmüştür: 5. maddenin 1. paragrafının (c) bendi hürriyeti tahdit edici birbirinden tamamiyle farklı iki hal kategorisi kabul etmiştir: bir kategori, bir suç işlemiş olduğu şüphesi ciddi sebeplere dayandığı için tevkif edilen veya tutuklu bulundurulmuş kişiler,» «öteki kategori ise bir suç işlemelerini menetmek... zaruretine inanmak hususunda ciddi sebepler bulunduğu için tevkif edilen veya tutuklu bulundurulmuş fertler...» dir. Sözü geçen hükmün kaleme alınış tarzından anlaşıldığına göre yakalanan veya tutuklu bulundurulmuş adli makama önüne götürmek hususundaki mükellefiyet yalnız birinci makam kişiler için mevcuttur. Esasen aynı hükmün İngilizce metni bu anlayışı teyid eder.

...5. maddenin hazırlanış safhalarını tesbit eden vesikalar da bu anlayışı teyid eder; evveleminde, bu madde 1950 yılı Mart ayında Müttehassıslar Komitesinde de İngiliz heyeti tarafından yapılan bir tekliften doğmuştur. Bu itibarla fransızca metnin, ingilizce asıl metnin bir tercümesinden başka bir şey almadığını dikkat nazarına almalıdır: 1. paragrafın (c) harfi ile gösterilen kısmında yer alan «or when it is reasonably considered necessary» kelimeleri ilek şeklinde «or which reasonably considered to be necessary» şeklinde idi; bu ifade şekli ise ingilizce metinde (arrest or detention kelimeleri ile ilgili olup cümelenin affected for the purpose of biringing him befor the competent legal authority» kısmına ait değildir. Daha sonraki çalışmalar sırasında sözü geçen hüküm sadece ifade değişikliklerine uğramıştır».

«5. maddenin 3. paragrafındaki 1. paragrafta (c) harfi ile gösterilen kısım hakkında yapılagelen bu tahlili çürütecek bir hüküm yoktur; 3. paragraf, (c) harfi ile gösterilen kısımda yer alan hallerden birinci kategoriye gözönünde tutmuştur. Yoksa «suç işlemesine mâni olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısıyla «bir ferdin yakalanması veya tutuklu bulundurulması haliyle ilgili değildir. Anglo-Sakson hukuk geleneğine sahip olan memleketlerde bir şahsın suç işlemek niyetinde olması sebebiyle muhakeme edilememesi de bu yorum tarzını teyid eder.

Bundan başka, 5. maddenin 3. paragrafı da 1950 yılı Mart ayında yine İngiliz heyetinin (Sözleşmenin ilk tasarısını yapmakla görevli müttehassıslar komitesi) ne sunduğu bir tekliften doğmuştur. Bu ingiliz teklifi (müttehassısları komitesi) nin çalışmaları ile hazırlanan tasarıya alınmıştır. Bu tasarı daha sonra (Yüksek Memurlar Konferansı) nda incelenmiştir, bu sırada 3. paragrafta «or to prevent his committing a crime = veya onu bir suç işlemekten menetmek» ibareleri metinden çıkarılmıştır. Bu suretle (Yüksek Memurlar Konferansı) tarafından düzeltildikten sonra 3. paragrafta «Anyone arrested or detained on a charge of having committed a crime, in accordance with the provisions of paragraph (1) (c), shall be braught promptly before o judge or other officer authorised by law».

«Bu izahlardan anlaşılıyor ki (yüksek memurlar konferansı) 5. maddenin 3. paragrafının uygulama alanından, «suç işlemekten menetmek maksadıyla tevkif edilen bir kimsenin durumunu hariç bırakmak istemiştir. Bu maksat Bakanlar Komitesine sundukları raporların aşağıdaki zikredilen kısmı ile teyid edilmiştir.

Konferans bu noktayı belirtmeyi faydalı saymıştır: bir ferdi suç işlemekten menetmek zarureti inancını doğuran makul sebepler bulunduğu zaman yakalamaya veya tutuklu bulundurmamağa müsaade edilmesi hususu, zabıta rejiminin kurulmasına kapıyı açık bırakmamalıdır. Bununla beraber bazı hallerde, kastını açığa vuran olaylar cezaî bakımdan bir suç teşkil etmese bile bir ferdi suç işlemekten menetmek için tevkif etmek zaruri olabilir. Kamu makamlarına bu suretle verilmiş olan hakkın kötüye kullanılması imkânını bertaraf etmek için 13. maddenin 2. paragrafında tesbit edilen kaideyi dar şekilde uygulamak mümkün olur.» (Yüksek Memurlar Raporundan anlaşılıyor ki memurlar «bir suç işlemesine mâni olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin varlığı halinde bir şahsın yakalanmasına veya hapsine müsaade eden 5. maddenin 1. paragrafının c harfi ile gösterilen hükmü gibi bir kaideyi dar bir surette uygulamak suretiyle önlemek istemişlerdir. (Bu madde sonradan sözleşmenin 18. maddesi olmuştur); 5. madde sonradan yalnız ifade değişiklikleri görmüştür. Bununla beraber bu değişmeler madde metnine tamamiyle açık, her türlü yanlış durumu önleyecek bir anlam da verememiştir;

Sözleşmenin 6. maddesine gelince, İrlanda Hükûmeti bu hükmün işbu dâva ile ilgisi bulunmadığını, zira Lawless'in bir suç isnad edilmediğini olmadığı fikrini ileri sürmüştür.

Komisyon gerek raporunda, gerek sözlü duruşma sırasında baş delegeşi, vasıtası ile İrlanda Hükümetinin ezcümle hazırlık çalışmalarına dayanarak, 5. maddeye verdiği yorumu reddetmiştir. Önce komisyon şu tezi ileri sürmüştür: Milletlerarası sözleşmelerin yorumu alanında iyice yerleşmiş bir kaideye göre, yorumlanacak metin açık ise tereddüde yer bırakmıyorsa hazırlık çalışmalarına başvurulması caiz değildir. Hazırlık çalışmalarına başvurulduğu zaman dahi 5. maddeye Komisyonun verdiği anlamı çürütecek bir unsura rastlamak mümkün değildir. Komisyonun bu anlayışını

desteklemek için ileri sürdüğü deliller şu suretle özetlenebilir: Avrupa Konseyi çerçevesinde, 5. maddenin 1950 yılı Mart ayında İngiliz murahhas heyetinin (mütehassıslar komitesi) ne yaptığı bir tekliften doğduğu doğrudur; lâkin bu teklif, Birleşmiş Milletlerde bir devletler grubu tarafından hazırlanmış olan bir metine dayanmaktadır. Bu devletler arasında İngiltere olduğu gibi Fransa da yer almıştı ve hazırlanan metin birçok dillerde ve bu arada İngilizce ve Fransızca olarak kaleme alınmıştı. İngiliz heyeti Avrupa Konseyine (mütehassıslar komitesi) ne teklifini, söz konusu metnin, İngilizce ve Fransızca metinlerini de sunmuştur. Bu itibarla İngilizce metni asıl metin olarak saymak doğru değildir. Tam tersine, İngilizce metin, hele 5. maddenin bir paragrafında (c) harfi ile gösterilen kısım bir çok tâdilâta uğramıştır. Ve bu tadilat büyük bir ihtimalle İngilizce metni Fransızca metne uydurmak için yapılmıştır. Fransızca metin ise, dâvamız bakımından önemsiz bir kaç ifade düzeltmesi hariç, Sözleşmenin nihaî metninde yer alan 5. maddenin esas itibariyle aynıdır. Bu cihet bilhassa virgülden sonra gelen «selâhiyetli adlî makam» kelimeleri bakımından doğrudur. Bu hal 5. maddenin bir paragrafının (c) harfi ile gösterilen kısmını komisyonun vermiş olduğu anlamı kesin olarak teyid eder. 5. maddenin 3. paragrafına ait hazırlık çalışmaları, bir paragrafın (c) harfi ile gösterilen kısmında yer alan ihtimallerin her ikisinin gözönünde tutulan şartlar altında tevkif edilen şahsın derhal bir hâkim önüne sevki gerektiğine dair Sözleşme yazarlarının kastı hususunda her türlü yanlış anlayışı bertaraf etmektedir. Bu metin menşei itibariyle, Birleşmiş Milletler Pakt Tasarısının İngilizce ve Fransızca metinlerine de dayanır. Bakanlar komitesinin «on the charge of having committed a crime» kelimelerini 7 Ağustos 1950 tarihinde bizzat tayyetmiştir. Fakat bu hareketin tek gayesi İngilizce metni Fransızca metne uydurmaktan ibarettir. Zira Fransızca metin (Yüksek Memurlar Konferansı) çalışmalarında şu şekli almıştır: «1. paragrafın c harfi ile gösterilen kısmında yazılı şartlar altında, yakalanan veya tevkif edilen her şahıs da», görülüyor ki, İrlanda hükümetinin görüşü hazırlık çalışmalarında hiç bir dayanak bulamamıştır.

*Divan* herşeyden önce müşahede eder ki 5. maddenin bir paragrafının (b) bendinde ve 6. maddede ifade edilen kaidelerin işbu dâva ile bir ilgisi yoktur. (b) bendi uygulanamaz, çünkü Law-



less «bir mahkeme tarafınran verilen bir karara itaatsizlik» sebebiyle veya «kanununun emrelediği bir mükellefiyeti yerine getirmeyi sağlamak maksadı ile» tevkif edilmiş değildir. (6). maddede uygulanamaz. Çünkü Lawless cezaî alanda bir ittiham konusu olmamıştır. *Divan* bu nokta hakkında, 1940 tarihli ve 2 sayılı kanun gereğince Lawless'in 13 Temmuz 1957 den 11 Aralık 1957 tarihine kadar mevkuf tutuluşunun, sözleşmenin 5. maddesinin 1. paragrafının (c) harfi ile gösterilen kısmına ve 3. paragrafına uygun olup olmadığı hususunu incelemek mevkiindedir.

Bu münasebetle *Divanın* kararına arzedilen husus şudur: 5. maddenin 1. paragrafının (c) harfi ile gösterilen kısmı ile 3. paragrafına göre, «bir suç işlemesine mani olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısı ile «bir şahıs yakalandığı veya tevkif edildiği zaman âkim önüne sevkedilmek icap eder mi? Başka tabirle, maddenin 1. paragrafının (c) kısmı ile gösterilen kısmında yer alan «selâhiyetli adlî makam önüne sevkedilmek maksadı ile» ibareleri sadece «bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul sebepler bulunduğu takdirde» kelimelerine mi aittir? Yoksa aynı zamanda «bir suç işlemesine mâni olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti halinde» kelimelerine de taallûk eder mi?

Bu soruya cevap vermek bakımından 5. maddenin 1. paragrafının (c) harfi ile gösterilen kısmı yetesiye açıktır. «Adlî makam önüne sevkedilmek maksadı ile «ibarelerinin, bu paragrafta yazılı bütün yakalama veya tevkif hallerine şâmil olduğu aşikârdır. Şu halde sözü geçen hüküm, hürriyeti bağlayıcı bir tedbir alınmasına ancak yakalanan veya tevkif edilen şahsın salâhiyetli adlî makam önüne çıkarılması maksadı ile yapıldığı takdirde müsaade etmektedir, bu şahıs hakkında ister bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul sebepler, ister bir suç işlemesine mani olmak zarureti inancını doğuran makul sebepler, ister bir suç işlemesinden sonra kaçmasına mani olma zarureti inancını doğuran makul sebepler bulunsun.

Bundan başka, 5. maddenin 1. fıkrasının (c) bendini kendisi ile bir bütün teşkil eden aynı maddenin 3. fıkrası ile karşılaştırmak gerekir. 3. paragrafının açık ifadesine göre «bu mad-

denin 1. paragrafının (c) bendinde yazılı şartlar altında yakalanan veya tevkif edilen her şahıs derhal bir hâkim önüne çıkarılmalıdır.» ve «makul bir süre içinde yargılanma hakkını haizdir». Demek ki (c) bendinde yazılı bütün ihtimaller ve şartlar altında yakalanan veya tevkif edilen her şahsı «gerek hürriyetin tahdidi meselesinin incelenmesi maksadıyla, gerek esas mesele hakkında bir karar verilmesi maksadı ile «bir hâkim önüne çıkarmak mükellefiyeti vardır; 5. maddenin (1) paragrafının (c) bendi ile 3. paragrafının ifade tarzından anlaşılan açık ve tabii anlam budur.

Lâfzî tahlil vasıtasıyla metinden elde edilen bu anlam, Sözleşmenin amacı ile tam bir ahenk halindedir. Bu amaç, keyfî yakalama ve tevkiflere karşı şahsın hürriyet ve güvenliğini korumuştur. Bu münasebetle şu hususa dikkati çekmek icap eder ki, yukarıda zikredilen hükümlere Divanın verdiği anlam doğru değilse, suç işlemek kasdı taşıdığından şüphe edilen her şahsı alelâde bir idarî kararlarla hudutsuz bir süre için yakalamak ve tevkif etmek mümkün olacak ve böyle bir yakalama ve tevkif Sözleşmenin ihlâli mahiyetinde sayılamıyacaktır. Böyle bir faraziye, tazammun ettiği indîlik ile, Sözleşmenin temel prensiplerine aykırı sonuçlara götürürdü. Bu itibarla Divan 5. maddenin 1. paragrafının (c) bendine ve (3) paragrafına sarih metinlerinden de Sözleşme de birlikte buldukları metinlere esas teşkil eden fikirden doğan açık ve tabii anlamı vermek zorundadır. Bu itibarla 5. maddenin 3. paragrafının 1. paragrafının (c) bendinde yer alan kategorilerden yalnız birincisine taallük ettiği, «bir suç işlemesine mâni olmak zarureti inancını doğuran makul sebepler bulunduğu zaman» bir şahsın yakalanması veya tevkif edilmesi halinin bu 3. paragraf dışında kaldığı yolunda İrlanda Hükûmeti tarafından yapılan tahlili kabul etmeğe mahal yoktur.

5. maddenin 1. paragrafının (c) bendi ile (3) paragrafı metninin kâfi derecede açık ve kesin olduğu böylece sabit olmuştur. Şöyle ki: hakkında suç işlemesine mâni olmak zarureti inancını doğuran makul sebepler bulunan «her şahıs ancak» selâhiyetli adlî makam önüne çıkarılmak maksadı ile» yakalanabilir veya tevkif olunabilir, diğer taraftan bu suretle yakalanan veya tevkif olunan şahıs hâkim önüne çıkarılmasını istemek ve makul bir süre içinde yargılanmak hakkına sahiptir. Ayrıca, bu suretle tesbit edi-

len anlamın Sözleşmenin amacına da uygun olduğunu müşahede eden Divan, Milletlerarası Sözleşmelerin yorumlanması alanında genel olarak kabul edilen bir prensibe dayanarak, hazırlık çalışmalarına müracaata lüzum görmemiştir.

Netice itibariyle, G.R. Lawless'in 13 Temmuzdan 11 Aralık 1957 tarihine kadar «selâhiyetli adlî makam önüne götürülmek maksadı ile» tutuklu bulundurulmadığı ve tutuklu bulunduğu müddetçe «makul bir süre içinde» bir hâkim önüne fiilen çıkarılmadığı sabit olmuştur. Şu halde 1940 tarihli İrlanda Kanununun 4. maddesine göre vaki mevkufiyeti, İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinin 1. paragrafının (c) bendi ve (3) paragrafı hükümlerine uygun değildir. Bu itibarla işin özel durumu bakımından, bu mevkufiyet halinin başka hukukî temele dayanıp dayanmadığını tetkik etmek gerekir.

*3. Devletin güvenliğine karşı tecavüzlere dair 1940 tarihli kanunun 4. maddesine göre G.R. Lawless'in 13 Temmuz 1957 tarihinden 11 Aralık 1957 tarihine kadar tutuklu bulundurulması keyfiyetinin, Sözleşmenin 7. maddesine göre İrlanda Hükûmetine düşen mükellefiyetlere aykırı olup olmadığı meselesi.*

Komisyon G.R. Lawless tarafından yeniden ileri sürülen ve tutuklu bulundurulmasının sözleşmenin 7. maddesinin bir ihlâli olduğuna dair iddiayı Divan önünde zikretmiştir. Sözü geçen 7. madde hükmü şöyledir :

«1. Hiç kimse işlendiği zaman millî veya milletlerarası hukuka göre bir suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez. Keza hiç kimse suç işlendiği zaman tertibi gereken cezadan daha ağır bir cezaya da çarptırılamaz.

«2. İşbu madde işlendiği zaman medeni milletler tarafından tanınan umumi hukuk prensiplerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmalden suçlu bir şahsın yargılanmasına ve cezalandırılmasına mani değildir».

G. R. Lawless tarafından Komisyon önünde sürülen deliller şu suretle özetlenebilir: 1940 tarihli kanun 8 Temmuz 1957 tarihinde yürürlüğe girmiş ve kendisi 11 Temmuz 1957 tarihinde tevkif edilmiştir. «1940 tarihli kanuna göre yapılan tevkif ve tetkikle görev-

li (tevkif komisyonu) önünde cereyan eden safhadan devlet bakanının tevkif emrini imzalarken, 8 Temmuz 1957 tarihinden önce cereyan etmiş olayları esas tuttuğu anlaşılmaktadır; 1940 tarihli kanunu şekli bakımından değil de özü bakımından nazarı itibare almak icap ederse bu kanunun öngördüğü tevkif hali, bir suçun işlenmesine karşılık bir ceza teşkil eder. 1940 tarihli kanunun şümulüne giren fiiller, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 8 Temmuz 1957 tarihinden önceki devirde cezayı mucip değildi. Bundan başka, iddia edilen fillerden dolayı normal bir mahkeme tarafından yargılansaydı daha hafif bir cezaya mahkûm edilmesi kuvvetle muhtemeldi. (1) ve bu cezanın daha normal itiraz yolu ile tâdil edilmesi mümkün olurdu;

Komisyon raporunda, 7. maddenin işbu dâvaya uygulanamayacağı mütalâasında bulunmuştur. Özellikle Lawless bir cezai mahkûmiyet neticesinde tevkif edilmiştir. Cezası da 7. maddedeki anlamı ile «daha ağır bir ceza» teşkil etmemektedir.

Bundan başka 1940 tarihli kanunun 4. maddesinin geçmişe şamil olacak şekilde uygulanması meselesi de söz konusu değildir. Çünkü bu maddeye göre bir şahsın tevkif edilebilmesi için, bu maddenin verdiği tevkif yetkisinin yürürlüğe girmesinden sonra, bir bakanın bu şahsın devletin güvenliğine veya kamu barışı veya düzeninin idâmesine zararlı faaliyetlerde bulunduğu kanaatını taşıması şarttır.

İrlanda hükümeti bu noktada komisyonun mütalâasına katılmıştır.

Anlaşıldığına göre İrlanda Hükümeti Lawless'i sadece, devletin güvenliğine karşı tecavüzlere dair 1940 tarihli kanunun hükümlerine göre, kamu barışı ve düzeninin idâmesine ve devletin güvenliğine karşı zararlı faaliyetlerde bulunmasına mani olmak için tevkif etmiştir. Önleyici bir tedbir olan bu tevkif, Sözleşmenin 7. maddesindeki anlamı ile bir cezaî mahkûmiyetten doğan bir ceza sayılamaz. Netice olarak, 7. maddenin Lawless dâvası ile hiç bir ilgisi yoktur. Bu itibarla, *İrlanda Hükümeti* 1940 tarihli kanuna göre G. R. Lawless'i tutuklu bulundurmakla sözleşmenin 7. maddesine göre kendisine düşen mükellefiyetleri ihlâl etmiş değildir.

4. Sözleşmenin 5 ve 6. maddelerinin uygun olmamasına rağmen G. R. Lawless'in mevkufiyeti halinin Sözleşmenin 15. maddesinin bazı istisnaî şartlar altında yüksek âkit taraflara tanıdığı sözleşme hükümlerinden ayrılma hakkına istinat edip etmediği meselesi.

Divanın üzerinde karar vermesi gereken mesele şudur: Devletin güvenliğine karşı tecavüzlere dair 1940 tarihli kanuna göre G. R. Lawless'in 13 Temmuz - 11 Aralık 1957 tarihleri arasında mevkufiyeti, Sözleşmenin 5. ve 6. maddelerine istinad edemediğinden, sözleşmenin 15. maddesinin yüksek âkit taraflara bazı istisnaî şartlar altında tanıdığı sözleşmeden ayrılma hakkına istinad edebilir mi?

Sözü geçen 15. madde hükmü şudur:

«1. Harp veya milletin varlığını tehdit eden diğer bir umumi tehlike halinde her yüksek âkit taraf ancak durumun iktiza ettiği nisbette ve devletler hukukundan doğan diğer mükellefiyetler ile tezat teşkil etmemek şartı ile, işbu sözleşmede derpiş olunan mükellefiyetlere aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru harp fiilleri neticesinde vaki ölüm hâdisesi müstesna, 2. ve 3. maddeler ile 4. maddenin 1. fıkrasını ve 7. maddeyi hiç bir suretle ihlâl mezun kılmaz.

3. Bu ihlâl hakkını istimal eden her yüksek âkit taraf, alınan tedbirlerden ve bunları icabettiren sebeplerden Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bilgi verir. Bu yüksek âkit taraf mezkûr tedbirlerin mer'iyetten kalktığı ve sözleşme hükümlerinin tamamıyla tatbikine tekrar başladığı tarihten de Avrupa Konseyi Genel Sekreterini haberdar eder».

Bu hükümlerden anlaşılır ki, yüksek âkit taraflardan herbirinin hükûmeti, sözleşmeye göre kendisine düşen mükellefiyetlerin cümlesinden kurtulmamakla beraber, harp veya milletin hayatını tehdit eden umumi tehlike hâlinde, 15. maddenin 2. paragrafında yazılı olanlar müstesna, sözleşmenin koyduğu mükellefiyetleri ihlâl eden tedbirler almak hakkını haizdir. Ancak bu tedbirlerin durumun iktiza ettiği hususlara inhisar etmesi, milletlerarası hukuk-

tan doğan başka mükellefiyetlere de aykırı olması şarttır; istisnai ihlâl hakkının istimali için 15. maddede yazılan şartların bu dâvada mevcut olup olmadığını kontrol etmek, Divanın yetkisi cümlesindedir.

*a) Milletın Hayatını Tehdit Eden Umumî Bir Tehlikenin Varlığı Meselesi:*

İrlanda Hükûmeti 5 Temmuz 1957 tarihli resmî bir beyanname ile, kamu barışını ve düzeninin idâmesini sağlamak maksadıyla 1940 tarihli kanunun (offences against the state «amendment» act, 1940 kısım II) kendisine tanıdığı yetkileri yürürlüğe koymuştur. Bu beyanname 8 Temmuz 1957 tarihli resmî gazetede yayınlanmıştır.

Avrupa Konseyi Genel Sekreterine gönderdiği 20 Temmuz 1957 tarihli mektupla İrlanda Hükûmeti «bu kanun gereğince şahısların tevkifi hususunun, kamu düzeni ve barışı aleyhine suçlar işlemesini ve anayasanın müsaade ettiğinden başka askerî veya silâhlı kuvvetler bulundurulmasını önlemek bakımından, zarurî görüldüğünü» beyan etmiştir;

G. R. Lawless tarafından İnsan Hakları Komisyonuna yapılan müracaat üzerine İrlanda Hükûmeti tarafından verilen cevapta zikredilen bir çok hâdiseden, söz konusu devrede, 15. maddedeki anlamı ile, «milletin hayatını tehdit eden umumi bir tehlikenin varlığı anlaşılmaktadır;

G.R. Lawless Komisyon önünde yaptığı müracaatı savunarak sözü geçen olayların doğru oldukları kabul edilse dahi 15. maddedeki anlamı ile «milletin hayatını tehdit eden umumi bir tehlikenin varlığını» ortaya koymadığını iddia etmiştir. Bundan başka İrlanda Hükûmeti tarafından ileri sürülen bazı vâkıaların doğruluğuna da itiraz etmiştir.

Komisyon, sözleşmenin 28. maddesinde yazılı soruşturmayı yaptıktan sonra raporunda verdiği mütalâada «1957 Temmuzunda İrlanda'da sözleşmenin 15. maddesindeki anlamı ile, milletın hayatını tehdit eden umumi bir tehlike bulunduğunu, çoğunlukla kabul etmiştir.

Sözleşmenin 15. maddesinin umumi metni içinde «milletin hayatını tehdit eden umumi tehlike halinde» kelimelerinin normal ve cârî mânası yetesiye açıktır. Gerçekten bu kelimeler, halkın bütününe tesir eden ve devleti teşkil eyleyen organize toplum hayatı için bir tehlike teşkil eden bir buhran veya istisnaî ve pek yakın bir tehlike durumunu ifade eder; bu kavramın normal ve carî anlamını bu suretle açıkladıktan sonra Divan, İrlanda Hükûmetini 5 Temmuz 1957 tarihli beyannameyi yapmağa mecbur eden olaylar ve durumların bu kavram çerçevesine girip girmediğini tahkik etmek zorundadır. Divan, gereken tahkikatı yaptıktan sonra bu şartın tahakkuk ettiğini tesbit etmiştir. Bu tarihte birbirini takip eden bir çok unsurların tamamından İrlanda Hükûmetinin «Milletin hayatını tehdit eden umumî bir tehlikenin varlığı» neticesine varması makul bir harekettir. Umumi tehlikeyi ortaya koyan unsurlar ezcümle şunlardır: İrlanda toprakları üzerinde, anayasa dışında ve hedeflerine saldırmak için şiddet kullanan gizli bir ordunun varlığı; daha sonra, bu ordunun devlet ülkesi dışında da faaliyette bulunması ve bu suretle İrlanda Cumhuriyetinin komşu memleketlerle olan münasebetini vahim surette kötüleştirmesi; üçüncü olarak tedhişçi hareketlerin 1956 sonbaharından itibaren ve 1957 yılının ilk sömestri boyunca tedrici ve heyecan verici bir şekilde artması»

Durumun vehâmetine rağmen hükûmet, normal mevzuatın kendisine verdiği vasıtalarla, âmme müesseselerinin normal denecek şekilde işlemlerini sağlamağa muvaffak olmuştur. Lâkin 3 Temmuz 4 Temmuz bağlayan gece kuzey İrlanda toprakları üzerinde sınıra yakın bir yerde vuku bulan kanlı pusu kurma hâdisesi, tarihî sebeplerden dolayı âmme düzeninin ve barışının idâmesini pek ziyade buhranlı bir hale getiren 12 Temmuz tarihinin arifesinde, İ.R.A.'nın ve onunla işbirliği halinde İrlanda Cumhuriyeti topraklarından hareketle Kuzey İrlanda'da harekete girişen çeşitli elemanların kanun dışı faaliyetlerinin devam edip gitmesi yüzünden, milletin hayatı üzerine çöken pek yakın bir tehlikeyi açıkça ortaya koymuştu;

Netice olarak İrlanda Hükûmeti, İrlanda Cumhuriyetinin varlığını tehdit eden bir umumî tehlikenin mevcut bulunduğunu ilân etmekte haklı idi ve bu sebeple, Sözleşmenin 15. madde-

sinin 1. paragrafını uygulayarak ve bu hükümlerin ısdârı maksadına uygun olarak, Sözleşmeden doğan mükellefiyetleri ihlâl eden tedbirleri almağa da hakkı vardı.

*b) Sözleşmeden doğan mükellefiyetleri ihlâl eden tedbirlerin ancak durumun gerektirdiği nisbette inhisar ettirilip ettirilmediği meselesi.*

15. maddenin 1. paragrafına göre bir yüksek âkit taraf sözleşmede doğan mükellefiyetleri «ancak durumun gerektirdiği nisbette inhisar etmek şartı ile» ihlâl edebilir. Şu halde, 1940 tarihli kanunun II. kısmının yürürlüğe konması keyfiyetinin 1937 de mevcut tehlikenin gerektirdiği nisbete inhisar edip etmediğini incelemek icap eder;

G.R. Lawless Komisyon önünde şu tezi savunmuştur: 1957 yılında Sözleşmeden doğan mükellefiyetleri ihlâl etmeğe haklı gösterecek bir durum mevcut olsaydı bile, devlet güvenliğine karşı tecavüzlere dair 1940 tarihli kanunun II. kısmının yürürlüğe konması ve uygulanması, durumun ancak gerektirdiği nisbetin dışında kalan tedbirlerdir.

İrlanda Hükûmeti gerek Komisyon, gerek Divan huzurunda 1940 tarihli kanunun II. kısmı gereğince alınan tedbirler, Sözleşmenin 15. maddesinin bir paragrafına uygun olarak, bu hâdisede durumun şartlarına inhisar etmekteydi;

Komisyon çoğunluğu İrlanda Hükûmetinin ileri sürdüğü mütalâaları benimsemiş ise de Komisyonun bazı üyeleri tesbit edilen olaylardan farklı hukukî neticeler çıkarmışlardır.

İrlanda Hükûmetinin 1957 yılında İ.R.A.'nın ve onun muhalefete geçen gruplarının faaliyetlerine karşı koymak için sahip olduğu imkânlar malûm bulunduğuna göre bu hükûmet için, şahısları hâkim önüne çıkarmadan tutuklu bulundurmak gibi vahim bir çareye başvurmayı lüzumsuz kılacak tedbirler almak imkânı bulunduğu tezi ileri sürülmüştür; bu münasebetle ezcümle, ceza alanında mevcut normal kanunların uygulanması devlet güvenliğine karşı tecavüzlere dair 1939 tarihli kanunun ön gördüğü gibi özel ceza mahkemelerinin yahut askerî mahkemelerin faaliyete



geçirilmesi düşünceleri ortaya atılmıştır; hattâ kuzey İrlanda ile İrlanda Cumhuriyeti arasındaki hududun tamamıyla kapatılması gibi başka tedbirlerin düşünülmesi de mümkündür.

«Fakat Divanın kanaatına göre normal mevzuatın tatbiki keyfiyetinin 1957 yılında İrlanda Cumhuriyeti üzerine düşen tehlikenin artmasını önleyemeyeceği anlaşılmıştır. Normal ceza mahkemelerinin, hattâ özel ceza mahkemelerinin veya askerî mahkemelerin faaliyeti âmme düzenini ve barışını yeniden kurmağa yeterli değildi. Ezcümle I.R.A. ve onun muhalefette bulunan gruplarının faaliyetlerine karışan kimseler hakkında kanaat verici deliller toplamak, bu grupların askerî karakter taşıması ve halk arasında sebep oldukları korku sebebiyle pek büyük zorluklarla karşılaşıyordu; yeterli delil toplanmasına engel olan başka bir sebep te bu grupların faaliyetlerine müteallik hareketlerin gaşlıca Kuzey İrlanda'da cereyan etmesi ve Güney İrlanda da yapılan hareketlerin sınır ötesinde idare edilen askerî darbelerin hazırlığına inhisar eylemesi idi; nihayet sınırların kapatılması, halkın tamamı bakımından çok ağır tepkilere sebep olur, bu da tehlike halinin sınırlarını tecavüz eden bir tedbir halini alırdı.

Bu izahlardan anlaşılacağı gibi, ileri sürülen tedbirlerden hiçbirisi, İrlanda'da 1957 yılında mevcut duruma tesirli bir şekilde karşı koyacak mahiyette değildi; bu şartlar altında « - 1940 tarihli ve 2 sayılı kanunun kabul ettiği şekilde - tedhişçi faaliyetlere katılmak istemekten şüpheli kimselerin idareten tevkif edilmesi, vehametine rağmen durumun gerektirdiği bir tedbir olarak görülmüştür;

Bundan başka 1940 tarihli ve 2 sayılı kanun, idarî tevkif sisteminin uygulanmasından doğacak kötülükleri önlemek maksadıyla bir hayli teminat hükmü kabul etmişti. Ezcümle bu kanunun uygulanması parlâmentonun devamlı kontrolüne tâbi tutulmuştu; Parlâmento kanunun tatbiki hakkında muntazam fasıllarla sarîh malûmat alıyordu. Ayrıca, parâmento vereceği bir kararla bu kanunu yürürlüğe koyan hükûmet beyannamesini her an ilga edebilecekti. Bundan başka 1940 tarihli ve 2 sayılı kanun, 3 üyeden müteşekkil bir (tevkif komisyonu) öngörmüştür. Hükû-

met bir savunma kuvvetleri subayı, iki hâkim tayin etmek suretiyle bu komisyonu teşkil etmiştir; 1940 tarihli ve 2 sayılı kanuna göre tevkif edilen her şahsın durumunu arzedecektir. Bu komisyonun mütalâası şahsın serbest bırakılması yolunda ise hükûmet bu mütalâa ile bağlı oluyordu. Bundan başka normal mahkemelerde tevkif komisyonu faaliyetlerini icraya mecbur edebiliyordu.

Nihayet, tevkif selâhiyetini yürürlüğe koyan beyannamenin neşrinden sonra hükûmet derhal bir ilân yaparak Anayasaya ve kanuna riayet edildiğini ve kanun dışı faaliyetlere girişmeyeceğine dair taahhütte bulunan her mevkufun serbest bırakılacağını bildirmiştir. Daha sonra taahhütnamenin metni değiştirilmiş, mevkuf şahsa sadece kanunu sayma ve 1940 tarihli kanuna aykırı faaliyetlerde bulunmaktan kaçınmak hususlarını taahhüt etmek selâhiyeti verilmiştir; yakalanan kimselere tevkiflerinden hemen sonra söz konusu taahhüdü verdikleri takdirde serbest bırakacakları bildiriliyordu.

İrlanda gibi demokratik bir memlekette hükûmet tarafından alenen verilen bir tahliye garantisinin varlığı, söz konusu taahhüdü yapan bütün şahısları serbest bırakmak hususunda hükümeti bağlayan hukukî mükellefiyet teşkil ediyordu.

Netice olarak, 1940 tarihli kanunda yazılı olduğu gibi bir hâkim önüne çıkarılmaksızın tevkif, yukarıda sayılan garantiler altında, Sözleşmenin 15. maddesindeki anlamda ancak durumun şartlarına inhisar eden bir tedbir olarak görünmektedir.

G. R. Lawless'in özel durumuna gelince, 1940 tarihli ve iki sayılı kanunun İrlanda Hükûmetine verdiği tevkif yetkisinin Lawless'in şahsı hakkında, gerek sözleşmenin 18. maddesindeki anlamı ile kuruldukları maksadın dışında kullanıldığı gerek 15. maddenin anlamı ile, bu tarihteki durumun şartlarını aşan bir nisbette kullanıldığını gösteren hiç bir delil yoktur. Tam tersine, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, müracaatın kabule şayan olup olmadığı hususunda verdiği 30 Ağustos 1958 tarihli kararında ilgilinin, iç hukukta mevcut bütün müracaat yollarına başvurduktan sonra Komisyona başvurduğunu tesbit ederek, raporunda şu hususu belirtmiştir:

«İ.R.A. üyesi olduğu aşikâr bulunan kimselerle arasındaki münasebetler üzerinde şüpheli kâğıtlar bulundurmaktan dolayı mahkûmiyeti; buna benzer diğer olaylar 1957 Temmuz ayında tevkif edildiği sırada İ.R.A.'nın üyesi olsa da olmasa da, bu teşkilâtın faaliyetlerine katılmakta olduğu hususunda çok ciddi şüpheler uyandırmıştır.» Yine dosyadan anlaşıldığına göre, 1940 tarihli ve iki sayılı kanuna göre G.R. Lawless'in mevkufiyetinin başlangıcından itibaren İrlanda Hükûmeti ilgili «anayasa ve İrlanda kanunlarına riayet etmek ve devletin güvenliğine karşı tecavüzlere dair 1939 tarihli kanun gereğince kanun dışı ilân edilen hiç bir teşkilâta katılmamak ve yardım etmemek» hususunda yazılı bir taahhütte bulunduğu takdirde serbest bırakılacağından haberdar etmiştir. Nitekim İrlanda Hükûmeti 1957 Aralık ayında bu tekliflerini farklı bir şekilde tekrar etmiş ve G. R. Lawless de bu teklifi kabul ederek (tevkif komisyonu) önünde «devletin güvenliğine karşı tecavüzlere dair 1939 ve 1940 tarihli kanunlardaki anlamı ile hiç bir kanun dışı faaliyete girişmeyeceğine» dair taahhütte bulunmuş ve bunun üzerine derhal serbest bırakılmıştır.

*c) Sözleşmeden doğan mükellefiyetlere aykırı olan tedbirlerin «Devletler hukukundan doğan diğer mükellefiyetlerle tezat teşkil edip etmediği» meselesi.*

Sözleşmenin 15. maddesinin 1. paragrafını bir âkit tarafa ancak devletler hukukundan diğer mükellefiyetlerle tezat teşkil etmemeleri şartı ile sözleşmeye aykırı tedbirler almak yetkisini vermiştir.

Yargılama sırasında ne Komisyon ne de İrlanda Hükûmeti bu hükme atıfta bulunmamış olmakla beraber Divanın görevi sözleşmeden âkidler hakkında doğan mükellefiyetlere riayeti temin etmek bulunduğuna göre (sözleşme m. 19) işbu dâvada sözü geçen şahsın gerçekleşmiş olup olmadığını resen araştırması icap eder.

İrlanda Hükûmetinin sözleşmeye aykırı olarak aldığı tedbirlerin devletler hukukundan doğan diğer mükellefiyetlerle tezat teşkil ettiği kanaatine varmasını sağlayacak hiçbir unsura Divan ıttıla hasıl etmiş değildir.

*d) İrlanda Hükûmeti tarafından Avrupa Konseyi Genel Sekreterine gönderilen 20 Temmuz 1957 tarihli mektubun, Sözleşmenin 15. maddesinin 3. paragrafına göre yeter bir tedbir teşkil edip etmediği meselesi.*

Sözleşmenin 15. maddesinin 3. paragrafına göre, aynı maddenin 1. paragrafına uygun olarak ihlâl hakkını kullanan bir âkit devlet, alınan tedbirlerden ve bunları icap ettiren sebeplerden Avrupa Konseyi Genel Sekreterine tam bilgi vermeli ve tedbirlerin yürürlükten kalktığı tarihi de bildirmelidir.

İşbu dâvâda İrlanda Hükûmeti 20 Temmuz 1957 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterine gönderdiği bir mektupta da beyan edildiği gibi: «Sözleşmenin 15. maddesinin 3. paragrafına uygun olarak ve 1940 tarihli kanunun (Offences against the state «Amendment» Act) ikinci kısmının 8 Temmuz 1957 tarihinde yürürlüğe girdiğinden kendisini haberdar etmiştir. İrlanda Hükûmeti tarafından bu konuda yapılan beyanname ile 1940 tarihli kanunun bizzat metni bu mektuba eklenmiştir. İrlanda Hükûmeti sözü geçen mektubun söz konusu tedbirin «kamu barışı ve düzeni aleyhine suçlar işlemesine ve Anayasa ile izin verilenlerden başka askerî ve sair kuvvetlerin idâmesine mâni olmak bakımından zaruri görüldüğünü» ayrıca belirtmişti.

Komisyon önünde cereyan eden safhada G. R. Lawless İrlanda Hükûmetinin 2 Temmuz 1957 tarihli mektubu, sözleşmenin 15. maddesinin 3. bendine göre muteber aykırılığı ihbarî olarak ileri sürmekte haklı bulunmadığını iddia etmiştir. Bu bakımdan komisyon önünde özet olarak şu delilleri ileri sürmüştür: Bu mektup bir aykırılık ihbarı karakterini asla taşıyamaz. Zira hükûmet bu mektubu gerçek bir ihlâl ihbarını tescil ettirmek maksadı ile göstermiş değildir. Bu mektup, söz konusu ihbar mahiyetinde telâkki edilse bile, 15. maddenin 3. paragrafında yazılı açık ve kesin şartlara uymamakta idi. Zira mahkeme kararı olmaksızın vaki mevkufiyeti haklı göstermek için ne bir harp halinin ne de milletin hayatını tehdit eden başka bir umumî tehlikenin varlığını zikr ne de hükûmet tarafından alınan tedbirin mahiyetini doğru olarak tesbit ediyordu.

Komisyonun baş delegeşi Divan önünde cereyan eden usul safhasında G. R. Lawless'in üçüncü bir delilini bildirmiştir. Bu delile göre ihlâl ve aykırılık 20 Temmuz 1957 tarihli mektupla Genel Sekretere usulüne göre bildirilmiş olsa bile 23 Ekim 1957 tarihinden önce devre bakımından bu ihlâl hakkı, İrlanda Cumhuriyetine tâbi şahıslara karşı ileri sürülemezdi. Zira sözleşmeye aykırılık hakkının ihbarı ile bu tarihte İrlanda'da da ilân edilmişti.

Komisyon, İrlanda Hükûmetinin mektubunda Sözleşmenin 15. maddesinin üçüncü fıkrasına sarîh bir atıfta bulunduğunu, böylece özel tedbirlerin yürürlüğe girdiği hususunda genel sekretere bilgi vermekte hiçbir gecikmesi bulunmadığı mütalâasında bulunmuştur; 1940 tarihli kanun metni ile onu yürürlüğe koyan hükûmet beyannamesinin de merbut bulunduğu 20 Temmuz 1957 tarihli mektubun metni, alınmış olan tedbirlerin mâhiyeti hakkında Genel Sekreteri bilgi sahibi kılmağa kâfi idi. Komisyon bu sebepten 20 Temmuz 1957 tarihli mektubun sözü geçen ihlâl tedbirlerini alırken İrlanda Hükûmetini itham eden sebepler hakkında etraflı bir açıklamayı ihtiva etmediğini tesbit etmekle beraber bu hâdisede de 15. maddenin 3. paragrafı hükümlerine yetesiye riayet edilmediğini beyan edemiyeceği kanaatindedir. Ezcümle G. R. Lawless tarafından ileri sürülen üçüncü delil bakımından komisyon delegelere Divan önünde cereyan eden usul safhasında şu hususu ilâve etmişlerdir. 15. maddenin 3. paragrafı Genel Sekreterin sâdece alınan tedbirlerden haberdar edilmesini şart koşturmuştur. Yoksa sözleşmeye aykırılık ihbarını, kendi iç hukuku arasında neşir ve ilân etmeğe ilgili devleti mecbur etmemiştir.

İrlanda hükûmeti nihaî talepleri arasında 20 Temmuz 1957 tarihli mektubun komisyonun mütalâasına uygun olarak sözleşmenin 15. maddesinin 3. paragrafına göre kâfi bir tedbir sayılmasını veya bu talep kabul edilmediği takdirde işbu dâvada sözü geçen 15. maddenin 1. paragrafına muteber bir suretle istinad etmek hakkında İrlanda Hükûmetini mahrum bırakmadığını Divanın beyan eylesini talep etmiştir.

Divanın vazifesi önce, sözleşmenin 15. maddesinin 3. paragrafına göre Avrupa Konseyi Genel Sekreterine, alınan tedbirlerden ve bunları icap ettiren sebeplerden gereği gibi bilgi verilip verilmediğini tetkik etmektir. Divan bu münasebetle, 20 Temmuz 1960

tarihli mektuba 1940 tarihli ve 2 sayılı kanun metni ile aynı kanunun II. kısmını yürürlüğe koyan ve 8 Temmuz 1957 tarihinde yayınlanan 5 Temmuz 1957 tarihli hükümet beyannamesinin eklenmiş olduğunu müşahede etmiştir. Bundan başka, 20 Temmuz 1957 tarihli mektupta tedbirlerin «kamu barışı ve düzeni aleyhine suçlar işlenmesine ve anayasanın izin verdiğinden başka askerî veya silâhlı kuvvetlerin idaresine mâni olmak maksadı ile» alınmış olduğu tasrih edilmiştir. Bu duruma göre İrlanda Hükümeti alınan tedbirler ve bunların alınmasını gerektiren sebepler hakkında Genel Sekretere kâfi derecede bilgi vermiştir. İkinci olarak, İrlanda Hükümeti sözleşmeden doğan mükellefiyetlere aykırı olarak alınan bu tedbirler hakkında, yürürlüğe girmelerinden ancak 12 gün sonra Genel Sekretere bilgi vermiştir. Bu hale göre tebliğin gecikmeden yapıldığı anlaşılmıştır: *Nihayet Sözleşmenin hiç bir sarîh hükmü Genel Sekretere bildirdiği sözleşmeye aykırılık ihbarını kendi ülkesinde neşir ve ilân etmeğe bir âkit devleti mecbur tutmamaktadır.*

Netice olarak Divan, Sözleşmenin 15. maddesinin 3. bendinin âkit devlet olarak kendisine yüklediği mükellefiyetlere İrlanda Hükümetinin işbu dâvada uygun hareket etmiş olduğunu tesbit etmiştir (1).

(1) Yargıç M.G. Maridakis bu kararın hüküm fıkrasına katılmakla beraber, Divan tüzüğüünün 50. maddesinin 2. paragrafına göre, ferdî görüşüne dair açıklamasını karara eklemiştir. Bu ferdî mütalâada şu fikirler yer almıştır: İrlanda Hükümeti sözleşmenin 15. maddesi hükümlerini ihlâl etmemiştir. Devleti bir ölüm ve kalım savaşı yaptığı sırada olağanüstü istisnâî tedbirler almaktan sarfınazar etmesini kimse talep edemez; aluş rei publice suprema lex est. 15. madde hükmü işte bu prensipten doğmuştur.

Sözleşme, bu savunma hakkını tanıyarak bu maddede «harp veya milletin hayatını tehdit eden umumi bir tehlike halinde her yüksek âkit tarafın Sözleşmede yazılı mükellefiyetlere aykırı tedbirler alınabileceğini» beyan etmiştir. Bununla beraber, bu tedbirlerin durumun icaplarına inhisar etmesini ve devlet hukukundan doğan diğer mükellefiyetlere tezat teşkil etmemesini» şart koymuştur.

«Milletin hayatını tehdit eden umumi tehlike» ibareleri ile içindeki durum bakımından olduğu kadar yabancı memleketlerle münasebetler bakımından, tamamile istisnâî yurttaşların kanuna göre açıklanmış iradesine uygun olarak kurulmuş kamu düzeninin normal şekilde işleyişini tehlikeye koyan ve koyması muhtemel bulunan bir durum anlaşılır.

İrlanda Hükümeti, İ.R.A.'nın gösterdiği faaliyetin 1957 Temmuzunda mil-

letin hayatını tehdit eden umumi bir tehlikenin niteliği halini aldığını gö-  
rek, bu temlikeyi karşılamak üzere, 8 Temmuz 1957 tarihinden itibaren dev-  
letin güvenliğine karşı tecavüzlere dair 1939 tarihli kanunu değiştiren 1940  
tarihli kanunu (offences against the state «Amendment» Act, 1940) yürürlü-  
ğe koymuştur.

İrlanda Hükûmeti 1940 tarihli kanunu yürürlüğe koymak hususundakî bu  
kararından, 15. maddenin 3. paragrafına uygun olarak, 20 Temmuz 1957 ta-  
rihli mektubu ile Avrupa Konseyi Genel Sekreterine de bilgi vermiştir. Bu  
mektupta şunlar yazılıdır:

«Nazarı dikkatinizi kanunun 8. maddesi üzerine de çekmekle veref duya-  
rım. Bu maddeye göre İrlanda Hükûmeti bu konuda tahkikat talep eden her  
şahsın mevkufiyet sebeplerini incelemekle görevli bir komisyon kuracaktır.  
Bu maddede söz konusu komisyon 16 Temmuz 1957 tarihinde kurulmuştur».

Söz konusu 1940 tarihli kanun, Sözleşmenin 5. maddesinde (10 ve 3 nu-  
maralı bentler) bahsedilen mükellefiyetlere aykırı bir hüküm ihtiva etmekte-  
dir. Gerçekten mevkuf şahsı bir hâkim önüne çıkarmak mükellefiyetini yükle-  
yen bu maddeye aykırı olarak 1940 tarihli kanun mevkuf şahsa, tevkif sebep-  
lerini incelemesi için, bu kanuna göre kurulmuş bir komisyona müracaat et-  
mesi yetkisini vermiştir.

Bununla beraber bu aykırılık, «ancak durumun gerektirdiği nisbete inhi-  
sar» etmiştir.

İrlanda Hükûmeti İ.R.A. ile devamlı mücadele halinde idi, şu halde mil-  
letin hayatını tehdit eden umumi tehlikeyi artırmak istidadını gösteren İ.R.A.'-  
nın faaliyetlerini önlemek maksadı ile İrlanda Hükûmeti, bu gizli ve kanun  
dışı teşekkül ile münasebetten şüphe edilmesi için ciddî sebepler bulunan her  
şahsın tevkifine izin veren bir kanun kabul etmekle, Sözleşmenin 15. madde-  
sinin tâyin ettiği hudutlar içinde hareket etmiş demektir. Esasen bu kanun,  
tevkif edilen şahsı büsbütün teminatsız da bırakmıştır. Şahsın tevkifini gerek-  
tiren sebepler üzerinde tahkikat yapacak bir komisyon derpiş etmiştir. Böyle-  
ce mezkûr şahıs her türlü keyfî tevkife karşı himaye edilmiştir.

Bundan anlaşılıyor ki, devlet emniyetine karşı tecavüzlere dair kanuna  
tâdil eden 1940 tarihli kanun, Sözleşmenin 15. maddesinin istediti gibi, «an-  
cak durumun gerektirdiği nisbete inhisar eden» bir tedbirden ibarettir.

1940 tarihli kanunun tevkif için derpiş ettiği ön şartların, dilekçe sahibi-  
nin şahsı bakımından gerçekleşip gerçekleşmediği meselesine gelince:

Dilekçe sahibinin, İ.R.A.'da üye olduğu şüphe götürmez. İ.R.A. gizli ve  
gayri kanunî bir teşekküldür ki, İrlanda Hükûmeti kendisi ile daima mücade-  
le etmiştir. Bu nokta da şüpheden vârestedir.

Dilekçe sahibinin 1957 Temmuzunda tevkifi, İrlanda Hükûmetinin işbu  
kanun dışı ve gizli teşekkülün faaliyetini tenkil için başladığı hemen hemen  
hareket çerçevesi içinde yer almaktadır. 1957 Temmuzunda İ.R.A.'nın faaliye-  
tinin gevşediği doğrudur. Ancak bu gerileme dahi bu teşkilâtın kasdî bir hare-

ketidir. Bu durumu takdir edebilmek için onu yalnız başına değil, lâkin İ.R.A.'nın daha önceki faaliyeti ile irtibat halinde mütalâa etmelidir. O zaman bu teşkilâtın sonradan yapması muhtemel faaliyetin tablosu zaruri olarak meydana çıkar.

Bundan başka, dilekçe sahibinin İ.R.A.'nın eski bir üyesi olduğu düşünülürse Lawless'in bu teşekkülün üyesi olmaktan ayrıldığı farzedilse bile, bu teşekkülün amaçlarına yardım edecek hareketlerde bulunması dâima mümkün olacağına dair İrlanda Hükümetinin şüphesi ve 1940 tarihli kanunu kendisine uygulaması haklı görünür.

Fazla olarak İrlanda Hükümeti şahsa karşı gösterdiği saygı dolayısı ile, Lawless'i serbest bırakmak bundan böyle «Anayasayı ve İrlanda kanunlarını» tanıyacağına dair basit bir teminat talep etmekle yetnemiştir.

Dilekçe sahibinin serbest bırakılması için İrlanda Hükümetinin koştuğu bu şart sözleşmeye aykırı sayılamaz.

Bu şartın, insan haysiyetine hâle veren veya sözleşme dolayısı ile âkit devletlere düşen mükellefiyetlere aykırı görünebilecek olan hiçbir cihet yoktur. Gerçekten İ.R.A.'nın bir üyesi sıfatı ile zafere ulaşması için uğruna savdığı inançlardan (convictions) vaz geçmesini hükümet kendisinden talep etmiş olsa idi bu hal sözleşme ile bağdaşmıyacak bir şey olurdu. Böyle bir talep hiç şüphesiz 10. maddeye aykırı olurdu. Zira bu maddeye göre her şahsın fikrini ifade, kanaat hürriyeti ile fikirler ve bilgileri almak veya başkasına nakletmeye hakkı vardır. Lâkin bu maddenin metninden de anlaşılacağı gibi hürriyetini iade etmeden önce İrlanda Hükümetinin dilekçe sahibinden istediği taahhüt, yâni bundan böyle İrlanda Anayasasına ve kanunlarına riâyet taahhüdü, bizzat Sözleşmenin ruhunda yer almıştır. Bu cihet, devlete ferdi hakların istimâlini tahdit hattâ ferdi bu istimâlden mahrum bırakmak hususunda bir yetki verilmiş olan maddelerin çokluğundan kolayca anlaşılır. Bu maddelerin hepsinde, kâmu güvenliğini, milî güvenliğini, toprak bütünlüğünü korumak ve düzenini teminat altına almak bahis konusudur. (M. 2, fıkra 2, (c), m. 4 fıkra 3 (c); m. 5; 6; 8 fıkra 2; 9 fıkra 2; m. 11 f. 2).

Bu suretle her âkit devlet kendi hâkimiyetine tâbi her şahsa Sözleşmenin 1. bâbında tâyin edilen hakları ve hürriyetleri tanıyor; ayrıca şahsa tanınmış haklara ve hürriyetlere riâyet etmek borcunu da üzerine alıyor. (m. 13) Buna karşılık, kapalı ve açığa vurulan inançları ne olursa olsun şahıs da devlete karşı dürüst hareket etmeğe mecburdur ve bu mükellefiyetten kurtulamaz. Sözleşmenin garanti ettiği hak ve hürriyetlere konmuş olan tahdit ve istisnalar işte bu prensipten ilham almıştır. Sözleşmenin 17. maddesi de bu ruhta doğmuştur. Roma Hukukunun meşhur olan şu kaidesi (memo ex suo delicto meliorem suam dondiriton faiere potest: Digestonum 50.17.134 madde 4) memo adentur suam turpitudinem allegans) de hukukun bu temel kuralından gelir.

Bu izahlardan anlaşılacağı gibi İrlanda Hükümeti dilekçe sahibinden İrlanda Anayasasına ve kanunlarına saygı göstereteği hususunda teminat istemekle sâ-



dece onu müessese iktidara karşı dürüstlükle itaat vazifesini ifaya dâvet etmiştir. Sözleşmede yazılı hak ve hürriyetlere, hele 9. maddenin teminat altına aldığı vicdan hürriyetine asla hâlel vermemiştir.

Vakıa dilekçe sahibi, 1940 tarihli kanun mucibince 11 Temmuz 1957 de tevkif edilmiş ve 16 Temmuz 1957 tarihinde, «İrlanda Anayasasına ve kanunlarına saygı göstermek ve devlet güvenliğine karşı tecavüzlere dair 1939 tarihli kanuna göre kanun dışı ilân edilen hiç bir teşekküle girmemek ve yardım etmemek» hususunda yazı ile taahhütte bulunduğu takdirde serbest bırakılacağından haberdâr edilmiştir.

16 Temmuz 1957 tarihi ile 10 Aralık tarihi arasında geçen devrede dilekçe sahibi istenen taahhüdü yapmaktan kaçınmıştır; çünkü 8 Eylül 1957 tarihinde verdiği dilekçenin neticesini şüphesiz beklemekte idi. Bu dilekçede «tutuklu hâlinin devam edip etmiyeceği meselesinin 1940 tarihli kanunun 8. maddesile ihdas edilen özel bir komisyon tarafından incelenmesini» talep etmişti. Bu bekleyişin bir sebebi de 8 Eylül 1957 tarihinde İrlanda üst mahkemesine, anayasanın 40. maddesine göre şarta bağlı bir Habeas Corpus emri (Habeas Copus ad subjiciendum) vermesi için yaptığı talebin neticesini beklemekte idi. (Üst mahkeme) ve istinaf mercii olarak (yüksek mahkeme) gerekçeli kararını 3 Aralık 1957 tarihinde vermiş ve (tevkif komisyonu) işin tetkikine 6 ve 10 Aralık 1957 tarihli oturumlarında devam etmiştir. İşte Lawless (tevkif komisyonu) önünde), devletin güvenliğine tecavüzlere dair 1939 ve 1940 tarihli kanunlara göre hiç bir kanun dışı faaliyete girişmeyeceğine dair sözlü taahhüdünü o zaman yapmıştır.

Dilekçe sahibi tevkif edildiği tarih (11 Temmuz 1957) ile 10 Aralık 1957 tarihi arasında geçen devrede üst mahkeme ve yüksek mahkemeye birer müracaatta bulunmuş ve bu müracaatlar tetkik edildiği müddetçe kendisini serbest bırakmak için hükümetin kendisinden istediği teminatı vermekten kaçınmıştır. Dilekçe sahibinin, bu tarzda hareketi hasebile, sözü geçen süre içinde hürriyetinden mahrum edilmiş olmasından dolayı bir şikâyete hakkı yoktur.

Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılır ki, 1939 tarihli kanunu tâdil eden 1940 tarihli kanun, Sözleşmenin 15. maddesi ile bağdaşmadığı gerekçesi ile tenkit edilemez. Bu kanun gereğince isdar edilen tedbirlere 5. maddenin 1. paragrafının (c) bendinde ve (3) paragrafında ifade edilen ihtirazî kayıtlara uygun birer aykırılıklardır.

Bu izahlardan anlaşılıyor ki, İrlanda Hükümetinin bu son hükümlerle kendisine yüklenen mükellefiyetleri ihlâl etmiş olduğu yolundaki iddianın esasını tetkike mahal yoktur.

O bir yandan, dilekçe sahibinin talebi, Sözleşmenin 17. maddesine dayanılarak kabule şayan olmayan bir talep diye karşılanamaz. Zira bu madde Sözleşmenin tanıdığı hakları ve hürriyetleri tahrip etmek ve bunları Sözleşmenin başlangıç kısmında tarif edilen ruhuna aykırı düşecek temayüle ve faaliyetlere hizmet edecek tarzda tefsir etmeğe set çeken bir hükümdür. Davranışı ne kadar usulsüz ve kanunsuz olursa olsun 17. maddenin menettiği bir faaliyete girişmiş sayılamaz. Bu itibarla talebin sözü geçen maddeye göre kabule şayan olmadığına karar verilemez.

## MAHKEME KARARLARI KRONİĞİ

Yazan: K. F. ARIK

- A. Akdî kusur halinde manevî tazminatın şartları,
- B. Alacağın temlikinde kanunî şekle riayetsizliğin ileri sürülmesi ve hakkın kötüye kullanılması,
- C. Bir operatörün yanlış ameliyattan sorumu.
- D. Evli kadının, hâkimin izni olmaksızın kocası lehine borç altına girememesi kaidesi yabancı ile evli kadınlara da şâmil midir?

*A. Akdin yerine getirilememesinden dolayı manevî tazminat istenebilir mi? Bu tazminatın şartları nelerdir?*

Kendisince manevî değeri büyük olan bir gayrimenkulün kamulaştırılmasını önlemek için mal sahibinin tuttuğu avukat, gevşek takibi sebebiyle kamulaştırmayı önleyemezse, -borcunu yerine getiremediği için- mânevi tazminata mahkûm edilebilir mi? (1).

### I. OLAYLAR :

1. Bir kimse, hissî bakımdan bağlı bulunduğu evinin kamulaştırılmasını önlemek için bir avukat tutmuştur.

2. Bina kamulaştırılmış, değer pahası da ödenmiştir. Avukat ağır bir kusur işlemişse de borcunu gereği gibi yerine getirmemiştir;

---

(1) Jdt 1962 sh. 292 vd. yer alan F.M. kararından

3. Mal sahibi avukatına karşı, akdî borcunu ifa etmediği için mânevi tazminat dâvası açmıştır.

4. Mahkeme; avukatın meslekî kusuru ile kamulaştırma arasında illiyet bağı bulunduğunu tesbit etmiş, lâkin ortada bir zarar olmadığı için dâvayı reddetmiştir. Federal Mahkeme bu kararı onamıştır.

## II. FEDERAL MAHKEMENİN KOYDUĞU PRENSİPLER :

1. İş sahibi ile avukatı arasındaki münasebet, bir vekâlet akdidir, vekil, kusuru ile borcunu yerine getirmese iş sahibi bu yüzden uğradığı zararın tazminini dâva edebilir (İBK. nu 398 II, 97 I).

2. Akidden doğan bir borcun yerine getirilememesi halinde mesuliyetin şumulü yâni zarar ve ziyanın neler olacağı konusunda kanun haksız fiilden doğan tazminat dâvasına ait hükümlerin uygulanacağını emreder (İBK. 99 III).

3. Haksız fiil halinde iki türlü zarar söz konusu olur:

a) *Maddî Zarar* (EK. 41); Bu zarar mamelekin sahibinin iradesi olmaksızın azalmasıdır. Bu zarar, mamelekin şimdiki durumu ile, zarar verici olay vukubluamasaydı bulunacağı durum arasındaki farktır. Bu mukayesede, mamelek sahibinin hissî menfaat ve alâkasının yeri yoktur. Bununla beraber bu hissî alâka başkalarında da mevcut ise o zaman malın maddî değerini artırması bakımından dikkate alınır (2). Şu halde Bn. V. ye hissî menfaatlerinde uğradığı zarardan dolayı BK 97 vd. a göre zarar ve ziyan verilemez.

b) Bu olayda mal sahibinin *şahsiyet hakları* çiğnenmiştir. Bu gibi halde MK. 24 mânevi tazminat talebine hak verir. Fakat bunun için kanunda sarıh ve ayrı bir hüküm olması şarttır. Bu hüküm BK. 49 dur. Bu madde, BK. 99 III delâletile, akdin ihlâli halinde de uygulanır (RO 54 II 483, 80 II 258, 87 II 145). Fakat bu

maddeye göre mânevi tazminata hükmedebilmek için dâvacının uğradığı zararın ve fâilin kusurunun özel derecede ağır olması lâzımdır. (mânevi tazminatın iki şartı). Halbuki işbu olayda her iki şart da yoktur.

c) Acaba mânevî değerlere yapılan tecavüzlerden ancak kanunda yazılı hallerde bir tazminata hak vermesinin sebebi nedir? Yani mânevi tazminat hakkı niçin tahdit edilmiştir? Bu tahdidin sebebi, tazminat borcunu hudutsuz surette genişletmemek arzudur. Lâkin mânevi bir menfaati korumak maksadile yapılmış bir vekâlet akdinin ihlâli halinde dahi mânevi tazminat hakkını zarar ve kusurun özel ağırlığı şartına bağlamak doğru görülemez ve böyle bir halde akdin ve mânevî menfaatin ihlâli, manevî tazminat için yeter sayılmalıdır diye düşünülebilir. Bununla beraber, bu fikir kabul edilirse, manevî tazminat için kanunda sayılan hallerde bir boşluk olduğu ve listenin hâkim tarafından doldurulması icabettiği sonucuna varılır. Ancak böyle bir yolu Federal Mahkeme uygun bulmuyor. Çünkü, bu takdirde mânevi tazminatı gerektiren haller, içtihadî yoldan çok artırılabilir ve pek küçük mânevi menfaatler için mânevi tazminat dâvalarına yol açılır, ki doğru olmaz.

d) Şu halde mânevi bir menfati korumak için yapılan bir vekâlet akdi yerine getirilmediği takdirde iş sahibi mânevi tazminat istiyemez, ama, vekile ücretini vermekten kaçınmak hakkını kazanır.

e) Bu gibi hallerde borçluyu akde aykırı hareketi halinde ağırca bir *cezaî şarta* bağlamak da akdin yerine getirilmesini sağlayan mühim bir âmildir.

*B. Alacağın temlikinde yazılı şekle riayetsizlikten doğan butlanın ileri sürülmesi hangi halde hakkın kötüye kullanılması olur? (1)*

Şekle aykırılığın ileri sürülmesi ile hakkın kötüye kullanılması arasındaki münasebet içtihat ve doktrinde incelenmiştir. Bu konuda mevcut fikirleri daha da kuvvetlendirecek yeni Federal Mahkeme kararı mevcuttur; ana çizgileriyle şöyledir:

(1) Jdt. 1962 sh. 300-305, den özet.

## I. OLAYLAR :

1. T., bir mal bedelinden S. anonim ortaklığına borçludur.

2. Önce Z. ortaklığı, daha sonra X ortaklığı bu bedelin bir kısmının kendilerine devredildiğini, bu sebepten bu alacakların kendilerine ödenmesini borçlu T.'ye yazı ile bildirmişlerdir. Fakat alacaklılar devir mektuplarında borçluyu göstermemişlerdir.

3. Daha sonra alacaklı da bu devir ve temlikleri sözle borçluya bildirmiştir.

4. Bir müddet sonra alacaklı T. iflâs etmiştir. Alacaklının iflâs masasının ihtarına rağmen borçlu borcunu, alacağın kendilerine devir edildiğini bildirmiş olan Z ve X e ödemiştir. İflâs masası devrin hükümsüz olduğunu ileri sürerek, borcu ödemesini borçludan dâva etmiştir.

5. Züriç kanton mahkemesi bu dâvayı şu gerekçe ile reddetmiştir:

a) Alacaklının, Z. adlı kişiye yazdığı mektuplar, alacağın yazılı şekilde devri beyanını teşkil eder. Alacaklının, sonradan yaptığı beyan dahi, bu mektuplarda ifade edilen devir iradesinin daha önce mevcut bulunduğunu kabule imkân verir.

b) X. adlı kişiye böyle yazılı bir alacak devri yapılmamıştır. Ancak alacaklı, borçlunun bu yoldaki sorusuna karşılık, muteber bir devir ve temlik yapıldığı cevabını vermiştir. Şu halde borçlunun X.'e, onu alacağı muteber surette devir almış sanarak iyiniyetle ödemede bulunmasından sonra alacaklıya ait iflâs idaresinin bu ödemeyi hükümsüz sayması, hakkın kötüye kullanılması olur. Kaldı ki X, devir aldığı alacağa karşılık, onun % 70 tutarında bir parayı devir sırasında alacaklıya ödemiştir.

c) Bundan başka, alacaklının (X.'e) muteber bir temlik vukubulduğunu borçluya sözle bildirmesi bir kusur teşkil eder; havalâ borçlu, (X.'e) ödediği miktar nisbetinde alacaklıya (iflâs idaresine) karşı zarar ve ziyan talebinde haklı olup bu talebini, kendisine yöneltilecek alacak iddiasıyla takas edebilir.

6. Federal Mahkeme iflâs masasının yaptığı başvurma üzerine Zürich Kanton Mahkemesinin bu kararını bozmuş, temlikleri bâtil saymış, borçluyu, alacaklının iflâs masasına (bir kere daha) borcu ödemesine karar vermiştir.

## II. FEDERAL MAHKEMENİN KARARINA HAKİM OLAN PRENSİPLER :

1. Alacağın temlik şekil bakımından muteber olmak için, temlik ifade eden bir yazının alacaklı tarafından imzalanması ve bu yazının devir alana teslimi lâzımdır. Bu yazının temlik veya devir senedi adını taşıması şart değildir.

2. Bununla beraber, alacaklının devir ve temlik başka bir belge ile yapıldığını ifade eden mektubu, bir devir ve temlik beyanı olamaz. Meselâ «ilerde göndereceğim temlik senetlerinde yazılı alacakları o mektupta dediğim gibi temlik ettim» beyanı gibi.

3. Alacağın temlikinin yazılı şekle bağlanması hukukî emniyeti sağlama ve alacaklının alacaklısını korumak maksadına dayanır.

4. Bir muamelenin şekle riayetsizlik sebebi ile hükümsüz olduğunu iddia etmek, hakkı kötüye kullanmak olmaz. Bu hareket ancak durumun özelliği sebebiyle iyiniyet kaidesine aykırı düştüğü zaman bir hakkın kötüye kullanılması mahiyetini alır: Şekil noksanına bile bile (kasten, dolosivement) sebep olan (provogues) kimsenin sonradan bu şekil noksanı sebebi ile hükümsüzlük iddia etmesi, hakkın kötüye kullanılması demektir.

5. Lâkin ağır da olsa bir *dikkatsizlik* yüzünden şekil noksanına sebep olan kimse, sadece hakkı kötüye kullanmış sayılmaz; zira kasıtle hareket etmemiştir.

6. Müflisin yaptığı bir muamelenin muteberiyetine İflâs Masası itiraz ettiği takdirde, bu itirazın hakkı kötüye kullanma mahiyetini taşıdığı ileri sürülebilir mi? Bu mesele, askıda bırakılmıştır.

7. Hakkın kötüye kullanılması hususunu, hâkim resen dikkate almalıdır. Karşı tarafın bunu ileri sürmesi şart değildir (MK. 2)

8. Alacaklının, borçluya, alacağını bir başkasına devir ve temlik ettiğini bildirmesi, bazı hallerde, alacaklı adına ödeme yapması için bir *vekâlet* veya bir *havale* olarak yorumlanabilir. Bununla beraber, alacaklının iflâs etmesi ile vekâlet sona erer ve (İB. 405), muhatabı havaleyi kabul ettiğini havale olacağına bildirmemişse, havale hükümlerini kaybeder (İBK. 470 f. 3)

9. Bir borçlu, üçüncü bir kişinin kusuru yüzünden, ifayı kabule yetkili olmayan bir kimseye ödemede bulunur ve bu sebepten asıl alacaklıya bir kere daha ödemeğe mahkûm edilirse bu üçüncü kişiden tazminat isteyebilir, anca kbu alacak hakkı, kusur işlendiği zaman değil, yetkisiz şahsa ödeme yapıldığı zaman doğar.

10. Alacaklının iflâsından önce yaptığı bir kusur yüzünden yetkisiz şahsa alacaklının iflâsından sonra ödemede bulunan borçlu, bu yüzden alacaklıya karşı kazandığı zarar ve ziyan alacağını, iflâs masasına olan borcu ile takas edemez. Zira iflâsın açılmasından sonra doğan alacaklar iflâs masasına giren borçlarla takas edilemez (İs. İTK.m. 213, II. n.1)

### C. HEKİM-OPERATÖRÜN SORUNU :

#### VEKÂLET AKDİ - VEKİLİN KUSURU

(*Hekimin sorumluluğu - Maddî ve mânevi tazminat dâvasının zaman aşımı*)

Cicmanî zarara sebep olan bir hekimin maruz kaldığı tazminat dâvası da birçok bakımdan nâzik hukukî meselelere yol açar. Hele yapılan tedavi fasıllarla uzun zaman devam etmiş olur ve zarar da geç meydana çıkarsa zaman aşımı yönünden birçok noktaların tartışmalara yol açması mümkündür.

Federal Mahkemenin yeni bir kararı (1) bu münasebetle çeşitli hukukî problemlerin ortaya konmasına ve tartışılmasına imkân vermektedir. Önce olayları görmek, sonra hukukî meseleleri tartışmak uygun olur.

(1) JdT 1962, sh. 292-300 (RO 87 II sh. 155).

## I. OLAYLAR :

1 - 27 Mayıs 1938 tarihinde, Y adlı hekim Alman göçmen G.'yi tedavi etmiştir. Hasta sağ kolunda ve ayağında dolaşım bozukluğundan şikâyet etmekteydi. Hekim, kan sisteminin radyografisini yapabilmek için 22 Temmuz 1938 tarihinde hastanın sağ kol atandamarına Thorrast adlı bir madde sırınga etmeği denemiş, ilk defada başaramamış, ikinci denemede bu maddeyi sağ kola enjekte etmiştir. Hasta 25 gün sonra 17 Ağustos 1938 de hekime bir kere daha muayene olmuş, sonra Yugoslavya'ya gitmiş ve oradan üç buçuk ay sonra (1. Aralık. 1938) de hekime bir mektup yazarak sağlık durumunun epeyce düzeldiğini, sağ ayağındaki acıların tamamıyla geçtiğini bildirmiştir.

2. Hasta G. varlıksız olduğundan hekim tarafından fatura düzenlenmemiş, ancak bir ressam sanatkar olan hastasının şükran eseri olarak hediye ettiği sulu boya levhaları (aquarelles) kabul etmiştir.

3. On yıl sonra (13 Mayıs 1938 de) bir başka şahıs (B), hekime mektup yazarak hasta G.'nin iki yıldır Almanya'ya gelmiş olduğunu, kendisini İsviçre'de tedavi ettirmesi mümkün bulunduğunu, hekimin kendisini meccanen muayene ve gerekiyorsa yeniden ameliyat edip etmiyeceğini sormuştur. Hekim kabul ettiğini bildirmiş ve önce 25 Ekim 1948 de, bir kere de dört yıl sonra (4. Şubat. 1952 de) hastayı muayene etmiştir.

4. 1952 yılı Eylülünde hastanın sağ kolunun dışında sert bir şişlik peyda olmuştur.

1953 yılında hastanın sağ kolunda ağrılar, yukarı kısmında hareketsizlik ve dokunma duygsuunda bozukluklar başlamıştır; hasta 16 Kasım 1953 tarihinde bir muayenede bunları hekime bildirmiştir.

5. Hekim 28 Mart 1955 tarihli muayenesinde hastanın sağ kolunda bir felç görmüştür. Bu felç kol dokusunda kalan ve sertleşen Hiorotrast maddesinden ileri gelmiştir. Hekim birkaç gün sonra bu birikmiş maddeyi koldan almak istemişse de ancak kısmen başarı göstermiş ve bundan böyle hasta yalnız sol elile resim yapmağa mecbur kalmıştır.



6. Hasta üç yıl sonra, 31 Mart 1958 de 270.000 frank tazminat veya muadil bir irat, masrafları mânevî tazminat karşılığı 5000 ve Ocak 1955 tarihinden başlayarak % 4 faiz dâva etmiştir.

7. Bu dâva önce İlce sonra Yüksek Kanton Mahkemesi tarafından zaman aşımı sebebiyle reddedilmiş, Federal Mahkeme bu kararı onamıştır.

## II. BU OLAYIN ORTAYA KOYDUĞ UHUKUKÎ MESELELER:

### 1. Hasta ile hekim arasındaki hukukî münasebet :

Bir hekim tedavi ettiği hastaya yanlış bir tedavi usulü ile zarar vermesi halinde hukukî bakımdan şu müeyyideler ortaya çıkar:

a) Bu zarar, Ceza Kanunu bakımından bir suç teşkil edebilir. Gerçekten TCK ve Umumî Hıfzıssıhha Kanunu yanlış tedavi ile zarar veren hekimleri ceza tehdidi altına koymuştur. Bu mesele ceza hukukunu ilgilendirir.

b) Hekimler Odası Kanunu da bu gibi hekimler için meslekî müeyyide koymuş olabilir. Bu mesele İdare Hukukunu ilgilendirir.

c) Hekimin kusurlu hareketi ile zarar vermesi bir haksız fiil teşkil eder. Bu takdirde BK 41 vd. uygulanabilir. Bunun için hastanın bu maddelere dayanarak tazminat dâvası açması lâzım gelir.

### 2. Hekim ile hasta arasındaki bu çeşitli hukukî münasebetler hangi hukuk sistemine tâbidir?

Hasta Almandır, ikametgâhı Almanya'dadır. Fakat yanlış tedavi İsviçre'de yapılmış, zarar İsviçre'de vukubulmuş ve zarar veren hekim İsviçrelidir. Cezaî, idarî, hukukî bakımdan uygulanabilecek iki hukuk sistemi vardır: Alman ve İsviçre kanunları. Bunlardan hangisi uygulanacaktır? Bu hususta ceza ve idare hukuku ile hususi hukuku birbirinden ayırmalıdır. Ceza ve idarî hukukları mülkî olduğundan İsviçre kanunu uygulanır. Hususi hukuk bakımından uygulanacak kanun, Devletler hususi hukuku kaidelerine göre tâyin edilir. Her mahkeme açılmış olan dâvaya hangi

kanunların uygulanacağını kendi memleketinin devletler hususi hukuku kaidesine göre tâyin eder (Bu usule lex fori usulü, yani dâvaya bakan mahkemenin devletler hususi kaidesinin uygulanması usulü) denir. Memleketimizde devletler hususi hukukunda kanun çatışmalarını halleden tek ve toplu bir kanun yoktur. Çeşitli kanunlarda dağınık hükümler ve gelenek haline gelmiş kaideleler esas tutulmuştur.

*İsviçre'de:* açılmış bir tazminat dâvasında taraflar İsviçre hukukunun uygulanmasını istedikleri takdirde olaya bu hukuk sistemi uygulanır.

3. *Hasta, haksız fiilde nyahut akde aykırılıktan doğan tazminat alacaklarından hangisini açmalıdır?*

Zarar verici fiil hem haksız fiil, hem akde aykırı hareket mahiyetini taşırsa hasta bunlardan birini seçmek zorundadır. Bu duruma dâvaların içtimai (concoours d'actions) denilir (1). Her iki dâvayı birden açamaz. Zira bizde ve İsviçre'de terditli dâva usulü yoktur (2).

Bu gibi halde zaruret görenin akdin ihlâline dayanarak tazminat dâvası açması kendisi için daha elverişlidir. Çünkü zaman aşımı süresi haksız fiile nazaran daha uzundur: haksız fiilde bir yıllık zaman aşımına akitten doğan alacakların zaman aşımı 10 yıldır (BK. 126); bilhassa kusurun ispatı bakımından haksız fiil işleyenin kusurlu olduğunu ispatla ödevli iken akitte aykırılık halinde dâvacının bu ödevi yoktur, dâvalının hiç bir kusuru olmadığını ispat etmesi gerekir (BK 41 ve 96).

4. *Hekim ile hasta arasındaki akdin hukukî mahiyeti nedir?*

Bu münasebetin bir akde dayandığı muhakkaktır. Her ne kadar yazılı bir anlaşma yapılmamışsa da akitlerde şekil serbestisi olması esastır (BK. 11). Yapılan akitte; hekim, muayenehanesinde bulunmakla açık bir icapta bulunmuş, hasta da muayenehaneye gelip muayene istemekle bu icabı kabul etmiştir.

(1) *Berki* (O.): Devletler Hs. Hukuku.

(2) *JdT*, 1962 sh. 294 ve orada anılan kararlar. — Usul hukuku bakımından daima dâvaya bakan mahkemenin usul hükümleri (lex fori) uygulanır.

Hekimin borcu, hastalığı teşhis ve gerekiyorsa tedavi; hastanın borcu teşhis ve tedavi için akit veya teamül ile tesbit edilen ücreti ödemek ve teşhis ve tedaviyi kolaylaştıracak hareketlerde bulunmaktır. Vekil bir meslek sahibi ise vekâletin ivazlı olması asıldır. Ancak ivazsız vekâlet akti de mümkündür. Bu hâdisede hekim meccani tedaviyi kabul etmiş, hediye almıştır. Bu suretle akit, bir iş görme mukavelesi mahiyeti taşıyor. Ancak kanunda yazılı hizmet, ....., neşir gibi konusu bir iş olan belli akitlerden hiçbirinin özelliğini taşıyor. Bu gibi iş akitlerine vekâlet hükümlerinin uygulanması yani bu münasebetin vekâlet akdi sayılması gerektiği BK.'mızca kabul olunmuştur (1) (BK. 386 II).

*Vekâletin ücretsiz olması* vekilin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz, ancak sorumluluğu daha az şiddetle takdir olunur (BK. 98 II).

##### 5. Dâvanın tahlili :

1. Dâvacı hastaya göre, hekim vekâlet akdinde kendisine düşen tedavi borcuna kusur getirmemiş, bu yüzden uğradığı zararı tazminat olarak dâva etmek zorunda kalmıştır. Bu tazminat alacağı 10 yıllık zaman aşımına tabidir (BK. 126).

a. Dâvacıya göre vekâlet aktinin ihlâlinden doğan tazminat alacağının zaman aşımı, akdin sona erdiği tarihten işlemeye başlar. Vekâlet akdi 1938 yılından 1955 yılına kadar sürmüştür. Şu halde 10 yıllık zaman aşımı da 1955 de işlemeye başlamıştır.

Bir vekâlet akdinin ne zaman sona erdiğini tâyin etmek farklı bir mesele (question de fait) dır. Bunu ilk derece mahkemesi tesbit eder. Bu tesbit keyfiyetinde aşikâr bir yanlışlık, (inadvertance) veya federal kanunun delillere ait bir hükmünde yanlış bir tatbi-kat olmadıkça Federal Mahkeme kanton mahkemesinin bu hususta yaptığı tesbit ve beyan ile bağlıdır. Bu dâvada kanton mahkemesi 1938 yılında yapılan myanenenin müstakil bir vekâlet akdi, sonraki muayenelerin de ayrı birer vekâlet akdi olduğunu tesbit etmiştir (bununla beraber bir vekâlet akdinde taraflar akdin konusunu muayyen ve mahdut hizmetler yahut müteakip ve devam-

lı hizmetler olarak tesbitte serbesttirler. Bu hâdisede dâvacının vekâlet akdinin 1938 den 1955 e kadar devam ettiğini isbat edememiştir).

Şu halde dâvacıya zarar veren hareket ilk vekâlet akdine aykırılıktan ileri geldiğine göre bu vekâlet te 17 Ağustos 1938 tarihinde sona erdiğine göre zaman aşımı mevcuttur (acaba tek vekâlet akdi 1938 den 1955 e kadar devam etseydi yine müruru zaman olur muydu?) Federal Mahkeme bu meseleyi açıkta bırakmıştı.

b) Bir akte aykırılıktan doğan tazminat alacağı, zararın akdin sona ermesinden sonra vuku bulması halinde aykırı hareket yapıldığı tarihten itibaren mi, yoksa (aktin sona ermesinden sonra vuku bulsa dahi) zararın vuku bulduğu tarihte mi işlemeye başlar? (zaman aşımı akitten doğan bir tazminat söz konusu olduğu için 10 yıldır). Hâdisede, akde aykırı sırında 1938 yılında yapılmış, akit bu yılda sona ermiş, fakat zarar 1955 yılında vuku bulmuştur. *Dâvacıya göre* 10 yıllık zaman aşımı ancak zararın vuku bulduğu tarihte işlemeye başlar.

Federal Mahkemeye göre zaman aşımının başlangıç tarihi İBK 130 I de tesbit edilmiştir: *Alacak muaccel olduğu zaman zaman aşımı işlemeye başlar.* Görülüyor ki zaman aşımının zaruri ve failce öğrenme tarihinde işlemeye başlayacağını bildiren BK. 60 I. hükmü akitten doğan tazminat dâvalarında uygulanamaz. Şu halde haksız fiil mesuliyetine dair hükümlerin akti ihlâlden doğan mesuliyet halinde de uygulanacağını bildiren İBK 99 3 hükmü burada uygulanamaz. Esasen o maddenin Fransızca ve Türkçe metinleri Almanca metninden farklıdır ve çok mutlaktır. Almanca metne göre «über das Mass der Haftung bei unserlaubten Handlungen» «haksız fiillerde mesuliyetin şumulüne dair kaidelerin» kıyas yolu ile uygulanması söz konusudur. Halbuki Fransızca metin «haksız fiillerden doğan mesuliyete dair kaideleri uygulanacağını emreder. Almanca metin Federal Mahkemece tercih edilmektedir (1). Türk BK.'na gelince:

Federal Mahkeme yine müruru zamanı fiile ve faile ittila tarihinden başlatan İBK 67 I (sebepsiz iktisaptan doğan istirdat ta-

(1) Bk. İsviçre kantonlar Meclisi Steno Tutanağı 1110 sh. 180 sütün 1 f. 2; JdF, sh. 239; 1961 I sh. 106.

lebi ve şirketler bahsinde mevcut 760 I hükmünün de akte aykırı hareketten doğan tazminat zaman aşımına kıyas yolu ile uygulanacağını kabul etmiştir. Çünkü bu hükümler özel hükümlerdir, ancak özel konularında uygulanırlar. Esasen bu hükümlerde zaman aşımının ittila tarihinden başlamasının sebebi bunların zaman aşımı süresinin çok kısa olmasıdır. (1).

Yine Federal Mahkemeye göre zaman aşımının mutlaka mağdurun alacağı doğruan olayları öğrenmesi tarihinde işlemeye başlayacağı mutlak bir kaide de değildir. Diğer bir çok özel kanunlarda zaman aşımı alacaklının ittila olması da işlemektedir. Hattâ haksız fiilden ve sebepsiz iktisaptan doğan alacak dâvaları da mağdur alacağı öğrenmese bile alacağın doğumundan itibaren 10 yıl sonra zaman aşımına uğramaktadır (Bk. 60 I, 67 I).

Bununla beraber bazı hallerde aktin ihlâlinden doğan tazminat alacağının, alacaklının akdin ihlâlini ve neticelerini öğrenmesinden önce zaman aşımına uğradığı doğrudur. (bu hâdisede olduğu gibi). Ancak bu gibi hallerde karşılaşan alacaklının ve borçlunun menfaatlerini tartarak bir hüküm koymak kanun koyucunun görevidir. Fakat mahkeme, alacaklıyı himaye için kanuna aykırı hareket edemez.

Esasen ancak akde aykırı hareket neticelerini alacaklının öğrendiği tarihte zaman aşımının işlemeye başlayacağı tezini çürüten başka bir kanun hükmü daha vardır: Gerçekten cismanî bir zarar veren bir haksız fiilden doğan alacak dâvası zararın vuku bulunduğu tarihte başlar, fiilin neticelerinin zarara uğrayan tarafından bilinmesine hacet yoktur. Çünkü Bk. 46 II ye göre zararın neticeleri sonradan meydana çıkarsa 2 yıl içinde bunları talep hakkı verilmiştir. Eğer zaman aşımı zararın neticelerin bilinmesi tarihinden işlemeye başlamış olsaydı 41 II ile böyle iki yıllık bir müddet koymağa hacet kalmazdı; zira zaman aşımı zaten zararın neticelerin öğrenmesi ile cereyana başlamış olurdu.

a) Fakat acaba 46 II. akitten doğan borca aykırı hareketler cismanî bir zarar teşkil ettiği zaman kıyas yolu ile uygulanabilir

mi? Federal Mahkeme İBK 99 III de yazılı kaideye göre bunun mümkün olduğunu kabul etmiştir (2).

d) Acaba bir tecavüzün ve ihlâl neticeleri tâyini kabul olmadığı takdirde bundan doğan alacaklar muacceliyet kazanamaz mı?

Dâvacıya göre akti ihlâlden doğan neticeler belli olamadığı müddetçe bunlara dayanan alacaklar da muacceliyet kazanmaz, dolayısıyla zaman aşımı işlemine başlamaz.

Federal Mahkeme muacceliyet zamanını tesbit için İBK 75 de yazılı esası uygulamıştır: Bir alacak doğduğu zaman muaccel olur, şu halde akit ihlâl edilmekle tazminat alacağı doğar ve muaccel olur, bununla beraber taraflar bunun aksine anlaşma yapabilirler, muacceliyet tarihini daha geri atabilirler. Yahut işin özel mahiyetinden muacceliyet tarihinin doğum tarihinden farklı olduğu anlaşılır, Federal Mahkemeye göre bu dâvada muacceliyet bu iki yoldan hiçbiri ile değiştirilmemiştir (1). Federal Mahkeme aynen şöyle diyor: «dâvacının 1938 yılından itibaren haklarını ileri sürmek yetkisine mâlik olmadığını anlamak zordur, zira alacak hakkı bu tarihte mevcuttu. Zararın şumulünü tesbitle mânevi zararın zorluğu alacakların doğumuna mâni olmadığından, muacceliyetini de geciktiremezdi. Böyle bir tefsir tarzı hukukî nizama ve müstakar içtihadı aykırı olurdu, müstakar içtihadı göre müstakbel zarar ve manevi zararın tazmini dâvası, tecavüzün neticeleri hâdisatın mutad cereyanına uygun olarak takdir edilmek gerekse bile, açılabilir. Federal Mahkeme, daha önce vecibenin kusuru ve noksan bir şekilde ifasına başlandığı andan tazminat dâvasının muacceliyet kazandığını tesbit eden bir karar vermiştir. (RO 53 II 342).

(2) JdT 1962 sh. 299.

(1) Fakat bir hekimde tedavi gören hasta, yanlış tedaviden doğacak tazminat alacağını, yanlış tedavi anında değil de bunun öğrenildiği tarihte cereyana başlayacağını nasıl şart koşabilir? Böyle bir anlaşma işinin mahiyetine bence aykırıdır. Federal Mahkemenin fikrine katılmıyor, işin mahiyetine göre tazminat alacağını, zararın mağdurca öğrenildiği zaman doğacağı fikrini savunuyorum. Bu mahkeme, meccani tedavi yapan hekime, bu kadar ağır bir tazminat yüklemeyi uygun bulmamışa benziyor. Kararı hukuktan ziyade hissîdir.

III. *Özet:* Federal Mahkemenin bizce çok münakaşa götürür olan bu kararında vardığı esasları şu suretle özetlemek mümkündür. (2).

1) Bir hasta aynı hekime müteaddit defa muayene olduğu zaman tarafların tek bir vekâlet akdi mi, yoksa birbirini takip eden vekâlet akitleri yapmak niyeti ile mi hareket ettiklerini tesbit etmek fiilî bir meseledir; bunu tâyin yetkisi derece mahkemesine aittir.

2) Tek bir vekâlet akti mevcut olduğu zaman, bundan doğan tazminat haklarına zaman aşımı süresi her hakkın doğduğu tarihte mi yoksa vekâletin sona erdiği tarihte mi işlemeye başlar meselesi, mevcut olayla doğrudan doğruya ilgili olmadığı için açıkta bırakılmıştır (3). Akde aykırı hareketten doğan tazminat alacağı'nın (10 yıllık zaman aşımı) 126 bu alacağın muaddel olduğu tarihte cereyana başlar. İBK 130 I; yoksa borçlunun borcunu ifa etmemek veya eksik ifa etmek suretiyle verdiği zarara alacaklının muttali olduğu anda işlemeye başlamaz.

4) Bu akdi borca aykırı hareket ile beden tamamiyetine vâki tecavülden doğan maddî ve mânevi zararın tazminini istemek alacağı, zarar daha sonra meydana çıksa bile, akte aykırı hareketin yapıldığı anda muaccel olur.

#### *D. Evli Kadının Kocasının lehine borç altına girmesi :*

Yabancı evli kadının kocasının lehine borç altına girmesinde sulh hâkiminin izni şart mıdır? (Bu hüküm devletler hususi hukuku bakımından bir kamu düzeni kaidesi midir?).

(Medenî Kanun md. 169 III).

— Bir kamu düzeni kaidesi ne demektir? Türk Devletler Hususi Hukuku kaidesine göre yabancı evli kadının hukukî ehliyeti millî kanununa tabidir (1). Şu halde Türkiye'de bir Fransız kadını bir başka Fransız ile mal ayrılığı rejimi altında evlendiği takdirde evli kadının hukukî muamele ehliyeti kendi kanununa yani Fransız kanununa tâbi olacaktır.

Bununla beraber Türk kamu düzenini ilgilendiren konularda Türk kanunu uygulanır (2). MK. 169 III hükmüne göre evli kadının kocası lehine üçüncü şahsa karşı borçlanmasında hâkimin iznini almak kaidesi devletler hususi hukukunda (3) bir âmme düzeni kaidesi değildir. Zira bu kaide ilkin geniş çevrelerde tartışma hattâ tenkit konusudur. Halbuki bir kaideye devletler hususi hukukunda kamu düzeni kaidesi denilmesi için bu kaideye tecavüz, memleket hukuk düzeninin temel prensibine bir tecavüz yahut memlekette genel olarak mevcut hukuk duygusuna çekilemeyecek kadar ağır bir darbe teşkil etmelidir.

*Federal Mahkemenin kamu düzeni* hakkındaki eski görüşü farklı ve çok daha geniştir: sosyal politika ve ahlâk düşüncelerine dayanan ve bu sebepten herhalde riayeti gerekli bulunan kaidele- re kamu düzeni mahiyeti tanınmıştır. (4). Federal Mahkeme, sonradan bu kavramı tarif etmekten vazgeçerek daha dar sınırlı bir anlayışa kaymaya bazladı (5). Bu kavramı biraz önce verilen tarife kadar daraltılmıştır.

Bu prensiplerin ışığı altında 169 III. hükmünün bir kamu düzeni kaidesi olup olmadığı araştırılmalıdır: Önce bu hükmün *amacına* bakmalıdır. Sosyal ve ahlâkî bir amaçta olduğu su götürmez; çünkü evli kadın iş hayatında tecrübesizdir, yumuşak başlıdır, (esprit de soumission) fedakârlığa müsaittir (son pension au sacrifice). Bu yüzden kendisini hattâ belki de çocuklarının durumunu sarsacak yükler altına girebilir. Bunu önlemek için de kanuna 169 III. de sulh mahkemelerinin iznini şart koştumuştur. Fakat bu iznin alınmaması İsviçre hukuk düzeninin temel bir prensibini yahut herkesin saydığı bir İsviçre millî anlayışını çiğnemek sayılmaz. Bunu gösteren deliller şunlardır:

a) Bu hüküm (169 III) İsviçre MK. sisteminde bir istisnadır. Çünkü bu sistem evli kadının tam hukukî ehliyeti esasını kabul

(3) JdT 30 Eylül 1962 Sh. 494: «İç hukukta bir kanun hükmünün emredici kaide olması kesin bir ölçü teşkil etmez. İsviçre K. düzeni ile devletler hukuku çarpışınca).

(4) JdT 1915 sh. 450.

(5) JdT 1938 sh. 482; JdT 1959 s. 215.



etmiştir; b) Özellikle bu hüküm evli kadının mahfuz malları ve mal ortaklığı rejimi ile de ahenkli değildir; hele Türkiye'de kanunî mal rejimi olarak mal ayrılığının câri olması bu hükmü büsbütün anlaşılmaz bir hale sokmuştur; sonra fikrimce eşler arasındaki yardım duygusu bazen böyle bir yardım hareketini zarurî kılabilir; bilerek fedakârlık yapmağa kararlı evli kadının bir hileye mecbur kalması daha tehlikeli olmaz mı? c) Bu hüküm, evli kadının Türk ailesi ve toplumunda kazandığı önemli yeri bilmemezlikten geliyor; evli kadın memleketimizde siyasi seçimlerde erkekle eşittir, her türlü *memuriyete* ehildir; (hâkimlik dâhil askerlik hariç); ve öğretmen, prof. olarak okutan, okuyan kadınların sayısı çok artmıştır. Ticaret ve sanayi hayatında yer almağa başlamıştır. Nihayet 1961 anayasası -tıpkı Bonn Anayasası gibi- cins farkının yarattığı hukukî eşitsizliklerin tasfiyesini gerektirmektedir (1); bilhassa iyi niyetli üçüncü kişileri (kocanın alacaklarını) zarara soktuğu, deneyle anlaşılmıştır (2).

d) Zaten İsviçre ve Türkiye'de *doktrinde* şimdi bu hükme karşı şiddetli bir tepki başlamıştır. İsviçre'de ancak bir iki müellif bu hükmü savunuyor (1). Birkaç müellif de tereddütlü görünüyor (2). Çoğunluk ise hükmün mahzurlarını gösterip kaldırılmasını teklif ediyor (3). Türkiye'de durum buna yakındır (4). e) Başlıca büyük kanunlarda da böyle bir hüküm yoktur. (CCF, BGB, ABGB.), eski kanton kanunlarından bir kısmı da bu hükmü kabul etmemiştir. f) Bu hükme dayanarak İsviçre'de *vesayet maka-*

(1) Kadın derneklerinin bu hükmü protesto etmemelerine şaşırıyoruz.

(2) Kooperatif mallarını yiyen bir muhasebecinin, takibatı önlemek için, çalınmış para ile yapıldığı muhakkak apartmanını ipotek eden eşinin, bu hükme dayanması gibi.

(1) *Egger*, m. 177 şerhi n. 18; *Rossel-Mentha* 2. bası. sh. 308.

(2) *Lemp*, Bern şerhi (3.b.) m. 177 m. 42; *Gompert*. Les actes juridiques antre époux 1924, sh. 123.

(3) Schucany: Bir âkidin karısı tarafından bir borç akdinin birlikte imzalanması, 1916, sh. 87, *Matli*; Evli kadının faydalanma ve kullanma ehliyeti 1916 sh. 102; Türkmen: Les Restrictions apportées au principe de l'époux (eşlerin eşitliği esasına istisnalar) 1942 (öteki yazarlar için Federal Mahkemenin özetlediğimiz kararına bk. JdT 192 sh. 494).

(4) Mimaroglu, Doç. tezi.

*mından izin almak için yapılan müracaatların sayısı da çok azdır. (Zürich şehrinde yılda 60 - 70 müracaat); bu hal de İsviçre'de pek çok eşlerin söz konusu hükmü bilmediklerini veya ona uymadıklarını gösteriyor (5).*

Vakıa Federal Mahkeme 1915 yılında bu hükmün kamu düzeni ve ahlâkî düşüncelere dayandığını kabul etmiştir. Ancak bu düşünce İsviçre'de ve İsviçreli eşler yani iç kamu düzeni için - o da 50 yıl önce - doğru olabilir. Bugün milletlerarası münasebette bu hükme bu nitelik tanınmaz. Şu halde İsviçre'de bir fransızın kocası lehine bir borç ikrarı imzalarken İsviçre kamu düzeni kaidesi olmadığı için bu hükme göre vesayet makamından izin almasına hacet yoktur ve bu borç ikrarı fransız hukukuna tabi olup muteberdir.