

AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANİ'NİN 1979 YILINDA VERDİĞİ KARARLAR (*)

Doç. Dr. M. Aydoğan ÖZMAN

1979 yılı içerisinde Avrupa İnsan Hakları Divanında¹, Divana değişik tarihlerde götürülmüş beş olay karara bağlanmıştır.

1) SUNDAY TIMES GAZETESİ OLAYI (SUNDAY TIMES / BİRLEŞİK KRALLIK)

1979 yılı içerisinde Avrupa İnsan Hakları Divanı ilk kararını 26 Nisan 1979 tarihinde vermiştir. Olay «ifade hürriyeti»ne (Sözleşme madde 10)² ilişkin olup, Londra'da yayınlanan Sunday Times gazetesi ile Birleşik Krallığı ilgilendirmektedir.

a) *Uyuşmazlığa konu olan olayın özeti* : 1959 ilâ 1962 yılları arasında, İngiltere'de hamilelik dönemlerinde «Thalidomide» ihtiva eden müsekin veya uyku haptı almış olan pek çok kadın sakat çocuk doğurmuştur. Bunu takiben, bir çok aile, Birleşik Krallık'da thalidomide yapan ve satan «Distillers Company (Biochemicals)» firması aleyhine dava açmıştır.

* Bu inceleme, Avrupa Konseyi tarafından yayımlanan «Activités du Conseil de l'Europe dans le Domaine des Droits de l'Homme au Cours de l'Année 1979» (Strasbourg, 22 janvier 1980, H (80)1) isimli belge esas alınarak ve Divan'ın inceleme konusu yapılan kararları ve Konsey tarafından yayımlanan diğer belgeler gözönünde tutularak hazırlanmıştır.

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

1979 yılı sonuna kadar şu devletler Divanın zorunlu yargı yetkisini kabul etmişlerdi: Avusturya, Belçika, Danimarka, Federal Almanya, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Lüksemburg, Norveç, Portekiz, Yunanistan.

² İncelemede «Sözleşme» deyimini İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme (Roma, 4 Kasım 1950)'yi ifade için kullanılmış ve kararlarda değinilen sözleşme maddelerinin metinleri, incelemenin sonundaki «Ek»de verilmiştir.

1972 yılı Eylülünde, Sunday Times gazetesi «Thalidomide kurbanı çocuklarımız: Ulusal bir utanma nedeni» başlığı altında bir makale yayınlamış ve yakın bir gelecekte de üzücü olaya ve 1958 ilâ 1961 yılları arasında thalidomide yapımı ve denemelerine ilişkin uzun bir makaleye sütunlarında yer vermeye niyetli olduğunu açıklamıştır.

1972 yılı Ekim'inde, Distillers firması Savcılığa başvurmuş ve böyle bir yayımın halen görülmekte olan davalara bir müdahale şeklinde nitelendirilebileceğini, bunun «mahkemeye saygısızlık» olduğunu veya olacağını belirtmiştir. Bunun üzerine savcı, ilgili mahkemeye başvurarak yayımlanması düşünülen makalenin yayımını yasaklayacak bir karar alınmasını istemiştir. Savcının istemi 1972 Kasım'ında ilgili mahkeme tarafından uygun görülmüştür.

Bu karara karşı Times Gazetecilik Şirketinin istinaf mahkemesi nezdinde yaptığı başvuru kabul edilmiş ve yayın yasağı kararı bozulmuştur. Bu kez, savcı Lordlar Kamarasına başvurmuş ve bu sonuncu organ 18 Temmuz 1973 tarihinde oybirliği ile aldığı bir kararla yeniden anılan makalenin yayımlanmasını yasaklamıştır. Lordlar kamarası, kararının gerekçesinde, anılan makalenin yayımlanmasının, halen görülmekte olan davalar konusunda kamu oyunu, davacı kişiler ve davalı firma hakkında ön yargılarda bulunmaya yönelteceğini ve hatta aynı hususun, aynı şekilde, taraflar arasında dostane çözüm için başlatılmış olan görüşmeleri de etkileyebileceğini belirtmiştir.

Bu konudaki yayın yasağı, 1976 yılında kesin olarak kaldırılmıştır.

b) İddia, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun görüşü, konunun Divana götürülmesi : 19 Ocak 1974 tarihinde Times Gazetecilik Şirketi adına bir grup gazeteci ve gazetenin baş yazarı Bay Harold Evans kişisel olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurmuşlardır. Anılan kişiler dilekçelerinde, önce ilgili mahkeme tarafından verilen ve daha sonra da Lordlar Kamarasınca da doğrulanan yayın yasağı kararının Sözleşmenin 10. maddesine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. İstem sahipleri daha sonra Komisyon önünde diğer iddiaları yanında, ayrıca kendilerine Sözleşmenin 14. maddesi anlamında ayırım yapılmış olduğunu da ileri sürmüşlerdir; zira, aynı nitelikteki diğer gazete makaleleri yayımlanmalarında herhangi bir engel ile karşılaşmadıkları gibi, ayrıca, görülmekte olan davalar dolayısıyla mahkemeye saygı yönünden Parlamentoda yapılan yorumlar ile basında yer alan yorumlara uygulanan kurallar birbirinden farklı olmaktadır. Yine istem sahiplerine göre, bütün bunlar bir yana, Lordlar Kamarasınca geliştirilen ve uygulanan «mahkemeye saygı» kav-

ramına ilişkin hukuk ilkeleri demokratik bir toplumda medeni haklar konusunda «adalet kuvvetinin üstünlüğünü ve tarafsızlığını sağlamak» için zorunlu olmadığı gibi, aynı konuda başkalarının (buradaki olayda davalarda taraf olanların) haklarını korumak için de zorunlu değildir.

Buna karşılık İngiliz hükümeti ise, Sunday Times gazetesine uygulanan yayın yasağının Sözleşmenin 10. maddesinin 2. paragrafı ile doğrulandığını; zira, bu yasağın demokratik bir toplumda adalet kuvvetinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması için olduğu kadar, davaya taraf olanların şöhretlerinin ve haklarının korunması için de gerekli olduğunu savunmuştur. Ayrıca, anılan hükümete göre, Lordlar Kamarasında bu konuda uygulanan ilkeler, demokratik bir rejimde yetkili makamlara tanınan takdir yetkisi içerisinde kalmıştır ve bu organ bu yetkisini kötüye kullanmamıştır.

İstem sahiplerinin dilekçelerini inceleyen Komisyon, Bay Evans'ın dilekçesini 1974 Mart'ında kabul edilebilir bulmuş, Times Gazetecilik Şirketi adına başvuran bir grup gazetecinin dilekçesinin ise, gazetecilerin kimliklerini belirtmeleri şartı ile kabul edilebileceğini kararlaştırmıştır. Bu şart yerine getirilmiştir.

İstem sahiplerinin ve ilgili hükümetin görüşlerini aldıktan sonra olayı inceleyerek iddiaları değerlendiren Komisyon 18 Temmuz 1977 tarihli raporunda şu sonuçlara varmıştır :

— Dilekçe sahiplerinin ifade hürriyetlerine getirilen kısıtlama, Sözleşmenin 10. maddesine aykırıdır (5'e karşı 8 oyla); zira, her ne kadar, belki yayınlanacak makale taraflar arasındaki görüşmeleri etkileyecek nitelikte idiye de, herhangi bir şekilde esasa ilişkin kararı verecek hâkimi etkilemeyi amaçlamıyordu. Kaldı ki, demokratik toplumlarda gazetecilerin en önemli görevlerinden biri de halkı belirli konularda, —thalidomide konusu gibi— aydınlatmak olduğundan, yayın yasağı ancak çok önemli nedenlerle doğrulanabilir.

— 10. madde ile birlikte değerlendirildiğinde 14. maddenin ihlâli söz konusu değildir (oybirliği ile).

Bu iki sonuca varan Komisyon, başvurunun Avrupa İnsan Hakları Divanında ele alınmasını uygun görerek konuyu 15 Temmuz 1977 tarihinde Sözleşmenin 48. maddesi uyarınca, anılan Divana sunmuştur.

c) *Divanın kararı* : Olayı incelemek amacıyla Divan, Genel Kurul halinde toplanmıştır.

Başvuru sahiplerinin iddiaları ve ilgili hükümetin savunmalarının ışığında olayı ele alarak inceleyen Divan, 26 Nisan 1979 tarihinde verdiği kararda, ilk olarak daha önceki içtihadını gözönünde bulundurduğunu belirterek, yukarıdaki iddialardan sadece birincisini, yani yayın yasağına ilişkin olanını, incelemek gerektiği sonucuna varmıştır.

Bu görüşten hareket eden Divan, kararında önce dilekçe sahiplerinin ifade hürriyetine karşı müdahalenin a) «kanunda öngörülmemiş» olup olmadığını; b) Sözleşmenin 10. maddesinin 2. paragrafında belirtilen yasal amaçlardan esinlenilerek yapılıp yapılmadığının c) bu amaca ulaşmak için «demokratik bir toplumdaki zorunlu tedbirler»den olup olmadığını incelemesi gerektiğini belirtmiştir.

a) İstem sahipleri, mahkemeye saygı kuralının sarih olmaması ve Lordlar Kamarasında bu prensibe ilişkin yeni ilkelerin benimsenmiş olması nedeniyle, sözü edilen yasaklama kararının «kanunda öngörülen» nitelikte olmadığını iddia etmişlerdir. Oysa, Divana göre, olaydaki şartlar içerisinde, vatandaş, belirli bir olaya uygulanacak hukuk kuralları hakkında yeterli bilgiye sahiptir. Hatta, bir dereceye kadar, bu olayda belirli bir tasarruftan doğabilecek sonuçları da öngörebilir. Bu düşünce ile Divan, olaydaki maddi vakıalardan bu iki şartın gerçekleşmiş olduğu sonucunun çıkarılabileceği ve dolayısıyla de yasaklama kararının «kanunda öngörülen» nitelikte olduğu kanaatine varmıştır.

b) Divana göre, «mahkemeye saygı» kuralları, Times gazetesi için konulan yayın yasağı gibi, Sözleşmenin 10. maddesinin 2. paragrafında öngörülen haklı bir amaca, yani «adalet kuvvetinin üstünlüğünün» sağlanması amacına uygun düşmekteydi.

c) Nihayet, yasaklamanın, yukarıda belirtilen amaç yönünden Sözleşme anlamında «zorunlu» olup olmadığı sorununa gelince; kararda önce Divanın daha önceki içtihadında yer alan bazı ilkeler hatırlatılmaktadır. Sözleşmenin 10. maddesinin 2. paragrafı Sözleşmede yer alan hak ve hürriyetlerden yararlanılmasında başlıca sorumluluğu yüklenen âkit devletlere, sınırsız olmamakla beraber belirli bir «takdir yetkisi» tanımaktadır; Divanın nihai bir kararla bir yasaklamanın 10. maddede korunduğu şekliyle, ifade hürriyeti ile bağdaşıp bağdaşmadığını saptamaya yetkisi vardır; Divan iç yargı organlarının kararları ile karşı karşıya kaldığında bu kararların yerine geçecek bir karar vermemekte; fakat, bunların 10. maddeye uygunluğunu kontrol etmektedir. Şu husus da belirtilmelidir ki Divan, yalnızca, bir devletin iyi niyetle, itinalı ve mantıklı bir şekilde davranıp davranmadığını kontrol ile de yetinmemelidir; ayrıca, Divan yasak-

lamanın «zorunlu» olup olmadığını Sözleşme açısından değerlendireceğinden, İngiliz Hukukunun kuralları kendisine ölçüt olamaz.

Kararda daha sonra, uyumsuzluğa konu olan olaylar ve bunlara ilişkin iddialar, bu ilkelerin ışığı altında incelenmektedir. Divana göre, öngörülen makalenin yayımlanması, Distillers firması üzerinde esasen mevcut baskıları, davacı ailelerle yürütülen dostane çözüm görüşmelerinde firmanın daha cömert davranmasını sağlayacak biçimde, fazlalaştırmayacaktı; hatta bu yayın, bazı okuyucuları, Distillers firmasının iddia olunan ihmali hakkında bir kamu oyu oluşturmaya yöneltse dahi, bu husus «adalet kuvvetinin üstünlüğü»nü zedelemeydi. Anılan yayınlama, karşı yayınlara yol açabilirdi; fakat Divan, bu yasaklamaya ilişkin gerekçenin Sözleşmenin 10. maddesinin 2. paragrafı yönünden yeterli olup olmadığını değerlendirmek için, olaydaki bütün durumların incelenmesinin gereğine inandığını belirtmektedir. Dolayısıyla Divan, burada, yasaklamanın 1976 yılında kaldırılması sırasında, ihmal olayının dava konusu olmakta devam ediyor olmasının ister istemez akla, bu yasaklamanın başlangıçtaki gerekliliği sorusunu getirdiğine de işaret etmektedir.

Kararda devamlı, demokratik bir toplumda, diğer alanlarda olduğu kadar, adalet teşkilâtında da geçerli olan ifade hürriyeti ilkesinin önemi ne dikkat çekilmektedir. Mahkemelerce bilinen konularda bilgi ve görüşleri iletmek yayın organlarının görevi olduğu kadar, kamunun da bunları öğrenmek hakkıdır. Bir müdahalenin Sözleşme yönünden haklı olup olmadığını saptayabilmek için, olaydaki bütün şartları ve özellikle kamu yararını ilgilendiren bütün hususları gözönünde tutmak gerekir. Thalidomide trajedisi ve gerçek sorumluluğun kime ait olduğunun saptanması, hiç şüphesiz kamu yararına yönelik hususlardı. Sorun yıllardan beri dava konusu idi; fakat, davaların daha ileri safhalara ulaşacağı oldukça şüpheli idi; henüz şahitlere bile başvurulmamıştı. Her ne kadar Sunday Times gazetesine, İngiliz Hukukunun çeşitli genel ilkeleri gibi, daha geniş sorunları tartışması konusunda yasaklama konulmamış idiyse de, Divan bu çeşit sorunlarla Distillers firmasının ileri sürülen ihmaline ilişkin sorun arasında ayırım yapmaya çalışmanın oldukça sun'i olacağına inanmaktadır. Kaldı ki, olaylar yalnızca incelenmekte olan bir uyumsuzluğun içeriğini oluşturmaları bakımından da, kamunun ilgisini çekmekte devam ediyordu.

Divan, 9'a karşı 11 oyla şu sonuca varmıştır: Olayla ilgili bütün şartlar gözönünde bulundurulduğunda yayın yasağı konularak yapılan müdahale, ifade hürriyetine bağlı olan kamu yararından daha üstün tutulacak nitelikte bir sosyal gereksinmeye tekabül etmiyordu; dolayısıyla, 10. maddenin 2. paragrafı açısından yeterli nedenlere dayanmıyordu; güdülen ya-

sal amaçla orantılı olmadığı gibi, demokratik bir toplumda adalet kuvvetinin üstünlüğünü sağlamak için de zorunlu değildir; bu durumda 10. maddenin ihlâl edilmiş olduğu açıktır.

Divan oybirliği ile, 10. madde ile birlikte değerlendirildiğinde 14. maddeye aykırı bir ayırımın söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır; zira, Divana göre, diğer gazetelere karşı bu tür tedbirlerin mevcut olmayışı Sunday Times gazetesi aleyhine bir ayırımın varlığını ispata yeterli değildir; ayrıca basın ile parlamenterlerin karşılıklı görev ve sorumlulukları birbirinden tamamiyle farklıdır.

Dilekçe sahipleri, hakkaniyete uygun bir tatmin sağlanması amacıyla, önce İngiltere'de ve daha sonra da Komisyon ve Divan önünde davalarını savunmak amacıyla yapmış oldukları giderlerin kendilerine iadesini istemişlerdir. Divan, bu istemin incelenmesini saklı tutmuş ve ilgili hükümeti ve Komisyonu, üç ay içerisinde anılan hükümet ile istem sahipleri arasında gerçekleştirilecek her türlü uzlaşmadan kendisini haberdar etmelerini istemiştir.

2) MARCKX OLAYI (ALEXANDRA - PAULA MARCKX / BELÇİKA KRALLIĞI)

1979 yılı içerisinde Avrupa İnsan Hakları Divanının verdiği ikinci karar 13 Haziran 1979 tarihlidir. «*Özel ve ailevi hayata saygı gösterilmesi*» hakkına (Sözleşme madde 8) ilişkin karar Belçika uyruklu Alexandra Marckx ile Belçika Hükümeti arasında çıkan bir uyuşmazlıkla ilgilidir.

a) *Uyuşmazlık konusu olayın özeti* : 16 Ekim 1973 tarihinde Anvers yakınındaki Wilrijk'de dünyaya gelen Alexandra Marckx, Belçika uyruklu, evli olmayan kadın gazeteci Paula Marckx'ın kızıdır.

Belçika Medenî Kanununun 334. maddesi uyarınca nesep bağı kurmak amacı ile, annesi kendisini 29 Ekim 1973 tarihinde tanımıştır. Bayan Paula Marckx daha sonra, aynı yasanın 349. maddesine göre Alexandra'yı 30 Ekim 1974 tarihinde evlât edinmiştir; bu konuda usule ilişkin işlemler 18 Nisan 1975 tarihinde sona ermiş olmakla beraber, etkileri geriye doğru —evlât edinme tasarrufunun meydana geldiği günden itibaren— geçerli sayılmaktadır.

Belçika hukukuna göre, evli olmayan bir kadının çocuğunun anasına kıyasla nesep bağı tanıma ile kurulabilir; oysa «sahih nesep»li çocuğun nesep bağı sadece doğum olayı ile oluşmaktadır. Tanınmış ve hatta anası tarafından evlât edinilmiş «tabii nesep»li çocuk, ananın ailesine karşı ilke olarak yabancı kabul edilmektedir. Ayrıca *ab intestat* veraset ve

bağışlar yönünden, Belçika Medeni Kanunu, «tabii nesep»li çocuğun ve evli olmayan anasının haklarını, «sahih nesep»li çocuk ve anasının haklarına kıyasla değişik oranlarda sınırlamaktadır.

Belçika hükümeti 15 Şubat 1978 tarihinde «bütün çocuklar arasında hak eşitliğini sağlamayı amaçlayan» bir yasa tasarısını Senato'ya sunmuştur.

b) *Iddia, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun görüşü, konunun Divana götürülmesi* : 29 Mart 1974 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna kendi adına ve kızı Alexandra Marckx adına sunduğu dilekçesinde Bayan Paula Marckx, esas olarak Belçika Medeni Kanununun evlilik dışı doğan çocukların hukuki statülerine, özellikle nesep bağının kurulmasına, tabii nesep ile evlât edinme sonucu kurulan nesep bağının etkilerine ve nihayet miras haklarına ve bağış kabul etme yetkisine ilişkin hükümlerinin Sözleşmenin çeşitli maddelerine aykırı olduğunu iddia etmekte idi. Dilekçe sahiplerine göre bir «*capitis demunitio*» ya eşit olan bu statü, Sözleşmenin 8. maddesine aykırılık teşkil etmekteydi; yine dilekçe sahiplerinin iddiasına göre, bu statü, nesebi sahii çocuklar ile nesebi sahii olmayan çocuklar arasında ve aynı şekilde evli olmayan analar ile evli olan analar arasında, Sözleşmenin 14. maddesinde yasaklanmış olan bir ayırım yaptığı gibi, kendileri de Sözleşmenin 3. maddesine aykırı bir takım küçük düşürücü davranışlarla karşı karşıya bırakılmışlardı. Bunlara ilâveten, evli olmayan ananın kendi çocuğu lehine kendi malları üzerinde tasarrufta bulunamaması hususu, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesine aykırılık oluşturmaktaydı.

Dilekçe sahiplerinin iddialarına karşılık, Davalı hükümet Alexandra Marckx'ın anası tarafından evlât edinilmesinden sonra, evlât edinene karşı nesebi sahii çocuklardan bir farkı kalmadığını; dolayısıyla, dilekçenin de değerinden büyük ölçüde kaybettiğini savunmuştur. Ayrıca, yine anılan hükümetin değerlendirmesine göre, Belçika Medeni Kanununun evlilik dışı doğan çocukların anayla olan nesep bağlarının kurulmasına ilişkin hükümleri, Sözleşmenin 8. maddesi açısından tenkid edilebilir değildir; zira, bu hükümler bir yandan evli olmayan ananın bağımsızlığının korunması kaygusundan esinlenilerek kaleme alındığı gibi; diğer yandan da, çocuğa anayı tanımaya zorlama olanağı vermektedir.

Diğer taraftan, Belçika hükümetinin iddiasına göre, miras hakları Sözleşmede koruma altına alınmamıştır; bu nedenle de, olayda Sözleşmenin 8. ve 14. maddelerine de bir aykırılık söz konusu değildir. Nihayet,

anılan hükümet, Belçika hukukunda evlenmeme hürriyetinin de mutlak olarak var olduğunu ve evli olmayan analar ile evli analar arasında ayırımın bu ilkeye zarar vermediğini, dolayısıyla de Sözleşmenin 3. maddesine aykırılık iddialarının da bütünüyle geçersiz olduğunu savunmuştur.

29 Eylül 1975 tarihinde başvuruyu kabul edilebilir bulan Komisyon, önce tarafları dostane bir çözüme ulaştırmak istemiş, bunda başarılı olmayınca olayı esastan inceleyerek 10 Aralık 1977 tarihinde olaya ilişkin Raporunu yayınlamıştır. Raporunda Komisyonun şu sonuçlara vardığı görülmektedir :

— Hakkında şikâyette bulunulan durum, evlilik dışı doğan çocuk açısından bir yandan tanıma ilkesi ve buna ilişkin usul işlemleri ve diğer yandan da bu tanımın sonuçları bakımından Sözleşmenin 8. maddesinde belirtilen ilkeleri ihlâl etmektedir (4'e karşı 10 oyla); zira, diğer gerekçeler yanında, esas olarak doğum olayı, Belçika hukukunda, evli olmayan ana ile çocuğu arasında nesep bağıını otomatik olarak sağlamamaktadır;

— Yine aynı durum, Sözleşmenin 8. maddesini evli olmayan ananın evlilik dışı doğan çocuğu evlât edinmesi halinde bu evlât edinmenin sonuçları açısından da ihlâl etmektedir (4'e karşı 9 ve 1 çekimsiz oyla); zira, Belçika hukukuna göre, evlilik dışı doğan çocuğun durumu, çocuk tanınmış olsa dahi, özellikle miras hukuku açısından aile kavramına bir takım kısıtlamalar getirmektedir;

— Aynı nedenlerle, her iki istem sahibi açısından, olayda Sözleşmenin 14. maddesi —8. madde ile birlikte değerlendirildiğinde— ihlâl edilmiştir (2 çekimsiz karşı 12 oyla);

— Uygulanmış olduğu şekli ile Belçika yasaları, çocuk yönünden olmamakla beraber ana yönünden 1 No.lu Ek Protokolün 1. maddesini, Sözleşmenin 14. maddesi ile birlikte ele alındığında, ihlâl etmektedir (6'ya karşı 9 oyla); zira, her ne kadar anılan madde miras yolu ile veya bağış yolu ile mal edinme hakkını sağlamıyorsa da, malları üzerinde vasiyet veya bağış yolu ile tasarrufta bulunabilme yetkisi hiç şüphesiz bu madde ile korunan mülkiyet hakkının özelliklerinden biridir. Her ne kadar devlet kamu yararını düşünerek malların kullanılmasını düzenleme yetkisine sahip ise de, bunu yaparken devletin, olayda evli olmayan analar aleyhine olduğu gibi, kişiler arasında ayırım yapmaması gerekir;

— Komisyon, olayın Sözleşmenin 3. maddesi açısından incelenmesine gerek bulunmadığını oybirliği ile kararlaştırmıştır;

— Nihayet, tarafların daha önce belirtilen iddialarından ayrı olarak, olayın Sözleşmenin evlenme hakkını sağlayan 12. maddesi yönünden de

incelenmesini res'en kararlaştırmış olan Komisyon, sonuçta oybirliği ile, anılan maddenin burada gözönünde bulundurulmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

Yukarıda belirtilen sonuçlara varan Komisyon, 10 Aralık 1977 tarihli Raporunu 10 Şubat 1978 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine sunmuş; kısa bir süre sonra da Sözleşmenin 48. maddesine dayanarak olayın Divan tarafından ele alınmasını uygun görerek, 3 Mart 1978 tarihinde olayı Divan önüne getirmiştir.

c) *Divan'ın kararı* : Olayı incelemek üzere oluşturulan 7 yargıçlı Divan Dairesi 13 Mart 1978 tarihinde Divan İç Tüzüğü'nün 48. maddesi uyarınca konunun Divan Genel Kurulu tarafından ele alınmasını kararlaştırmıştır. Tarafların iddiaları ışığında olayı ele alarak inceleyen Divan, kararını 13 Haziran 1979 tarihinde vermiştir.

Kararında Divan, önce, olayın Sözleşmenin özellikle 8. ve 14. maddeleri ile ilgili bulunduğunu saptamıştır. Olayın çeşitli yönlerini ve tarafların iddialarını bu maddeler hükümleri açısından değerlendirmeye başlamadan önce Divan, 8. maddedeki «ailevi hayata saygı» ilkesinin «yasal» aile için olduğu kadar «tabii» aile için de geçerli olduğunu belirtmiştir. Divana göre, ayrıca, «ailevi hayata saygı» ilkesi, Devletin, diğerleri yanında, bazı aile bağlarına uygulanacak rejimi saptarken, ilgili kişilere normal bir aile hayatı sürdürmelerini sağlayacak bir biçimde davranmasını zorunlu kılmaktadır. Bu şekilde davranırken Devlet, evli olmayan bir ana ve çocuğuna ilişkin bir durumda «doğuma dayalı» her türlü ayırımdan kaçınmalıdır (14. ve 8. maddelerin birlikte değerlendirilmesi).

Divan Bayan Paula Marckx ve kızı Alexandra Marckx'ın durumlarını ayrı ayrı değerlendirmiştir. Divana göre Bayan Marckx'ın, kızı Alexandra'yı nesep bağının yaratılması amacıyla tanıma zorunda bırakılması, analığın doğumdan itibaren kabul edilmesinin inkârından ileri gelmektedir. Bundan başka Divan, tanıma tasarrufunun mallara ilişkin haklar yönünden aleyhte bir takım sonuçları olduğunu da saptamaktadır. Gerçekten de Belçika Medeni Kanununa göre eğer evli olmayan bir ana çocuğunu tanırsa, aynı anda çocuğuna mallarını verme veya vasiyet yolu ile devretme yetkisinin de kısıtlandığını görecektir; eğer çocuk lehine malları üzerinde dilediği şekilde tasarrufta bulunma olanağını korumak isterse, onunla hukuki nitelikte bir aile bağı kurmaya veda etmesi gerekecektir. Divana göre, evli olmayan ananın karşı karşıya kaldığı bu çıkmaz, kendisinin «ailevi hayatına saygı» ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Divan, Alexandra Marckx için de aynı sonuca varmaktadır; zira, küçük Marckx doğduğu andan tanınımcaya kadar, hukuki anlamda bir anadan yoksun bulunmaktadır.

Bütün bu düşüncelerle Divan, her iki istem sahibi açısından Sözleşmenin 8. maddesinin ihlâl edilmiş olduğu sonucuna varmıştır.

Kararda daha sonra, Paula ve/veya Alexandra Marckx'ın, Sözleşmenin 14. maddesine —özellikle bu maddenin 8. madde ile birlikte değerlendirilmesi durumunda— aykırı bir ayırımı maruz kalıp kalmadıkları sorunu incelenmiştir.

Divana göre, evli olmayan bazı anaların çocuklarına gerekli bakımı göstermekten kaçınmaları, Belçika hukukunun, anahk bağının kurulmasını iradi bir tanımaya bağlayan kuralını haklı göstermez. Kaldı ki, bu bağın saptanmasında «evlilik dışı» doğan çocuğun çıkarı, «evlilik içi» doğan çocuğunkinden daha az değildir.

Bunlara ek olarak, Belçika'daki yasa ile güdülen amacın doğruluğunu, hatta —çocuğun ve ananevi ailenin korunması açısından— değerini kabul etmekle beraber Divan, bu amaca ulaşmak için, olayda olduğu gibi, «tabii» aileye doğrudan zarar verecek veya böyle bir zarara yol açabilecek tedbirlere başvurulmaması gerektiğini de vurgulamıştır.

Nihayet, Belçika hükümetinin bir iddiasına cevap olarak, Divan, bu alanda «tabii» aile ile «yasal» aile arasında ayırım yapmanın Sözleşmenin kaleme alındığı dönemde pek çok Avrupa ülkesinde yasal sayıldığını kabul etmiştir. Bununla beraber Divana göre, Sözleşmenin günümüz şartları gözönünde tutularak yorumlanması gereği hatırdan çıkartılmamalı ve Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin pek çoğunun iç hukuklarında, uyuşmazlığa konu olan alanda, «evlilik dışı doğan» çocuklarla «evlilik içi doğan» çocuklar arasında eşitliğin sağlanması yönünden oluşan gelişmeler görmezlikten gelinmemelidir. Bu konuda kararda, Belçika hükümetinin 15 Şubat 1978 tarihinde Senatoya sunduğu yasa tasarısının gerekçesine de atıfta bulunulmuştur. Gerçekten de bu gerekçede «hukukçular ve kamu oyu»nun «evlilik dışı doğan» çocuklar aleyhine «var olan ayırımın sona erdirilmesi gereğine gün geçtikçe daha çok inandıkları» hususuna dikkat çekilmektedir.

Bütün bu mütalaalarla Divan, tarafsız ve akla uygun bir dayanaktan yoksun bulunan bu ayırımın istem sahiplerinin her ikisi yönünden Sözleşmenin 14. maddesine —8. madde ile birlikte değerlendirildiğinde— aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Öte yandan Divanın, Alexandra Marckx'ın aile çevresi ile olan ilişkileriyle «evlilik içi doğan» bir çocuğun aynı nitelikteki ilişkileri arasındaki farkı doğrulayıcı tarafsız ve akla uygun hiç bir kıstas bulamadığı kararda belirtmektedir.

Bütün bu nedenleri gözönünde bulunduran Divan, olayda her iki istem sahibi açısından Sözleşmenin 8. maddesinin gerek yalın olarak ve gerek 14. madde ile birlikte değerlendirilmesi durumunda, ihlâl edilmiş olduğu sonucuna varmıştır.

Divanın yorumuna göre, her kişinin «kendi» mallarının dokunulmazlığına saygı gösterilmesini istemek hakkından söz eden, 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi, bu malları vasiyet veya bağış yolu ile elde etmek hakkını hüküm altına almamaktadır. Alexandra Marckx bakımından Divan, konuyu yalnızca Sözleşmenin 8. maddesi açısından ele almıştır: Divana göre, yakın akrabalar arasında veraset —ve bağış— sorunları yalnızca sosyal, manevi veya kültürel ilişkileri kapsamakla kalmayıp, aynı zamanda maddî çıkarları da içeren ailevi hayat ile sıkı bir bağlantı içindedir.

Anılan madde, kararda belirtildiğine göre, bir çocuğun diğer yakın akrabalarının mirasından belirli bir hisse almaya hakkı olduğunu savunur nitelikte değildir. Dolayısıyla, Belçika Medeni Kanununun Alexandra Marckx'ın miras olanaklarına getirdiği kısıtlamalar 8. maddeyi ihlâl edici nitelikte değildir. Aynı düşünce biçimi, bağışlar için de geçerlidir.

Buna karşılık, yine Divana göre, aynı konularda «evlilik dışı» ve «evlilik içi» doğan çocuklar arasında ayırım yapılmasının tarafsız ve akla uygun bir dayanağı yoktur. Bu durumda, Alexandra Marckx, kendisinin anasının mallarını elde etme yetkisine getirilen kısıtlamalar nedeniyle olduğu kadar, ana tarafından yakın akrabalarının kesin olarak mirascısı olmaması nedeniyle de, 8. madde ile birlikte değerlendirildiğinde 14. maddenin ihlâlinin kurbanı olmaktadır.

Divan Paula Marckx yönünden söz konusu sorunu, «ananevi temel ilkelerinden biri» esas olarak kişinin kendi «malları üzerinde tasarrufta bulunabilme hakkı» olan, mülkiyet hakkını düzenleyen 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi açısından da incelemiştir. Bu konuda kamu yararının, bazı durumlarda yasa koyucuyu yaşayanlar arası veya ölüme bağlı mal bağışlarına ilişkin düzenlemeler getirmeye zorlayabileceğini kabul eden Divan, Paula Marckx'ın itirazda bulunduğu kısıtlamanın anılan Protokolün 1. maddesine aykırı olmadığını belirtmiştir. Bununla beraber, bu kısıtlama evli analara değil, fakat yalnızca evli olmayan analara uygulandığından ve bu çeşit bir ayırımın objektif ve akla uygun bir dayanağı bulunmadığından

dan, Divan Paula Marckx'ın durumunun anılan Protokolün 1. maddesine —Sözleşmenin 14. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde— aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Divan olayda Sözleşmenin 3. ve 12. maddelerinin ihlâlinin (yani, «küçük düşürücü muameleye tabi tutulma» ve «evlenme ve aile kurma hakkının engellenmesi»nin) söz konusu olmadığı sonucuna da varmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu önünde, dilekçe sahiplerinin avukatları Divanın, her iki mağdur için, Sözleşmenin 50. maddesi uyarınca, manevi zarar ve ziyan tazminatına hükmetmesini de istemişlerdi. Bu konuda Divan, dava şartları gözönünde bulundurularak, istem sahiplerinin haklarına ilişkin pek çok ihlâlin saptanmasından başka hakkaniyete uygun bir tatmin sağlamanın gereği olmadığına karar vermiştir.

3) AIREY OLAYI (JOHANNA AIREY / İRLANDA HÜKÜMETİ)

Avrupa İnsan Hakları Divanının 1979 yılında verdiği 3. karar İrlanda vatandaşları Bayan Johanna Airey'in kendi hükümeti ile arasında, «yarğı organlarına başvurabilme hakkı» (Sözleşme madde 6) konusunda ortaya çıkan bir uyumsuzluğa ilişkindir ve 9 Ekim 1979 tarihinde verilmiştir.

a) *Uyumsuzluk konusu olayın özeti* : 1972 yılı Haziran ayında, daha önce karısına karşı giriştiği cebir ve şiddet fiillerinden ötürü suçlu bulunan Bayan Johanna Airey'in kocası, Cork kentindeki aile ikametgâhını terk ederek bir daha geri dönmemiştir.

İrlanda'da evliliğin bozulması yolu ile boşanma mevcut değildir. Bununla beraber eşler, birlikte oturma yükümünden, ya kendi aralarında aktedecekleri bir ayrılık sözleşmesi ile ya da yalnız Yüksek Mahkemenin verebileceği bir ayrılık kararı ile kurtulabilirler. Başlangıçta, kocasına böyle bir sözleşme imzalatmaya boş yere uğraşan Bayan Airey, 1972 yılından beri ilgili mahkemeden bu yönde bir karar elde etme çabasındadır. Pek çok danışma avukatına (solicitor) başvurmuş, fakat hiç biri kendisini temsil etmeyi kabul etmemiştir. İrlanda'da halen «ayrılık» konusuna ilişkin davalarda adli yardım müessesesi kabul edilmemektedir ve Bayan Airey'in mali durumu bizzat kendisinin dava giderlerini karşılamasına yeterli değildir.

b) *İddia, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun görüşü, konunun Divana götürülmesi* : Bayan Johanna Airey 14 Haziran 1973 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna sunduğu dilekçesinde özetle şu iddialarda bulunmaktaydı :

— Zorunlu usul işlemlerine ilişkin giderler delayısıyla kendisine ayrılık kararı elde edebilmek için bir mahkemeye başvurma hakkı pratik olarak tanınmamaktadır; bu durum Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafına aykırıdır;

— Devlet, aile hukukuna ilişkin yasalardan doğan hak ve vecibeler konusunda kararlar elde edebilmek için başvurulabilecek bir adli yol tanımamaktadır; bu durum Sözleşmenin 8. maddesine aykırıdır;

— Kendisinin maruz kaldığı aykırılıklara karşı başvurabileceği hiç bir ulusal makam mevcut değildir; bu da Sözleşmenin 13. maddesine aykırı bir durumdur;

— Ödeme olanakları var olduğu takdirde yargı organlarından ayrılık kararı elde etmek, bu olanakların olmaması halinde aynı kararı elde etmekten daha kolaydır; dolayısıyla, bu durum da Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafı ile birlikte değerlendirildiğinde 14. maddeye aykırıdır.

Buna karşılık İrlanda hükümeti ise verdiği cevaplarda esas olarak dilekçe sahibinin Yüksek Mahkemeye başvurma hakkının herhangi bir şekilde kısıtlanmamış olduğunu; bütün sorunun, Bayan Airey'in normal dava giderlerini karşılayacak durumda olmamasından ileri geldiğini; oysa bu giderlerin sonuçta dava kazanıldığında davalı tarafa da yüklenmesinin mümkün olduğunu; bütün bunlardan ötürü hükümetin sorumluluğunun ileri sürülemeyeceğini; ayrıca, Bayan Airey'in böylece Sözleşmenin 26. maddesinde öngörülen iç müracaat yollarının tüketilmesi şartını yerine getirmediğini; bu nedenle de, dilekçesinin red edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Nihayet, anılan Hükümet savunmasında Komisyonun, Sözleşmenin medeni haklar konusunda herhangi bir adli yardım sağlanmasını öngörmediği yönündeki geçmiş içtihadına da atıfta bulunmuştur.

Komisyon 7 Temmuz 1977 tarihinde başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Taraflar arasında dostane bir çözüm bulunması için gayret gösteren Komisyon, bu konuda başarılı olamayınca 9 Mart 1978 tarihinde olaya ilişkin görüşlerini ve vardığı sonuçları içeren Raporunu kabul etmiştir.

Raporunda, Komisyon oybirliği ile Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafının ihlâl edilmiş olduğu sonucuna varmıştır. Komisyona göre her ne kadar Sözleşmede medeni haklar konusunda adli yardıma ilişkin bir hüküm yer almıyorsa da, Komisyonun ve Divanın içtihadı bu maddenin en genel anlamıyla bir yargı organına başvurmayı kapsadığı yönündedir; dolayısıyla, Bayan Airey'in maddi olanaksızlık nedeniyle mankemeye baş-

verememesi bu maddenin ihlâli niteliğindedir; kaldı ki, Bayan Airey'e davasını savunmak için herhangi başka bir yol da gösterilmemiştir.

Diğer taraftan, Komisyon bir önceki sonucu gözönünde bulundurarak sorunun Sözleşmenin 13. ve 14. maddeleri açısından (oybirliği ile) ve 8. maddesi açısından (1'e karşı 12 oy ve 1 çekimser oyla) ele alınarak değerlendirilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

Komisyonun İrlanda hükümetinin Sözleşmeye aykırı davrandığını saptayan bu Raporu, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine 13 Nisan 1978'de sunulmuş ve daha sonra Komisyon olayı Sözleşmenin 48. maddesi uyarınca 16 Mayıs 1978 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Divanı önüne getirmiştir.

c) *Divanın kararı* : Olayı incelemek üzere oluşturulan Divan Dairesinde 7 yargıç bulunmaktaydı³.

Tarafların iddialarını ve olayı inceleyerek değerlendiren Divan 9 Ekim 1979 tarihli kararında önce 1'e karşı 6 oyla Bayan Airey'in Sözleşmenin 26. maddesinde öngörülen iç müracaat yollarını tüketme şartını yerine getirmediği şeklindeki iddiayı red etmiştir.

Daha sonra Divanın geçmiş içtihadına atıfta bulunulan kararda, Sözleşmenin 6. madde 1. paragrafının Bayan Airey'in hukuki bir ayrılık kararı talep edebilmek için Yüksek Mahkemeye başvurma hakkını tanıdığı belirtilmektedir. Divan daha sonra özellikle İrlanda Hükümetinin iddialarını özetle, şu şekilde cevaplamaktadır :

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin amacı, hakları kuramsal veya göstermelik bir biçimde değil, fakat somut ve etkili bir biçimde korumaktır. Oysa, usule ilişkin işlemlerin ve hukuki sorunların giriftliği, olayları ispattaki zorluklar ve eşler arasındaki uyuşmazlıkların sebep olduğu eziyetler Bayan Airey'e mahkemeye etkili bir biçimde başvurma ve kendi davasını bizzat savunma olanağı vermemektedir. Bu düşünce şekli, 1972 ilâ 1978 yılları arasında ele alınan ayrılık davalarının her birinde bir kanun adamının istem sahibini temsil ettiğini ortaya koyan istatistiklerce doğrulanmaktadır.

Adalet yoluna başvurma engellendiği şeklindeki iddianın, sadece Bayan Airey'in kişisel durumundan kaynaklandığı biçimdeki düşünce de doyurucu bir sonuca götürecek nitelikte değildir. Fiili bir engel, hukuki

³ Divan dairesinde şu devletlerin yargıçları görev almıştır: Belçika, Hollanda, İrlanda, İzlanda, Lüksemburg, Malta ve Türkiye.

bir engel gibi Sözleşmenin ihlâline yol açabilir ve Sözleşmeden doğan bazı vecibeler, örneğin etkili bir biçimde yargı yoluna başvurma gibi, bazı durumlarda Devletin bir takım tedbirler almasını gerektirebilir.

Divana göre, her ne kadar Sözleşmede medeni haklara ilişkin konularda adli yardımı öngören herhangi bir hüküm bulunmuyorsa da 6. maddenin 1. paragrafı, bazı hallerde devlete gerekirse bir baro üyesinin yardımını sağlama vecibesini yükleyebilir. Kararda belirtildiğine göre, İrlanda Hükümetinin iddiasının aksine, medeni haklara ilişkin her uyumsuzlukta ücretsiz adli yardımın sağlanması gerekmeyebilir. Şöyle ki, önce bir danışmanın yardımı olmaksızın kendi davasını savunabilme yetkisi bazı durumlarda mahkemelere fiilen başvurma olanağı da sağlayabilir. İkinci olarak, her ne kadar adli yardım müessesesinin tesisi, bu başvurma olanağını sağlayan bir yolsa da, bu konuda, usuli işlemlerin sadeleştirilmesi gibi başka yollar da vardır ve 6. maddenin 1. paragrafı Devleti, kullanılacak bu yolların seçimi konusunda serbest bırakmaktadır.

Şu veya bu yorumu, bunlardan biri benimsendiği takdirde ekonomik ve sosyal haklar alanına tecavüz etme tehlikesi ortaya çıkar gerekçesi ile bir kenara bırakmak mümkün değildir: Sözleşme çerçevesinden bu alanları ayıran hiç bir kesin çizgi yoktur.

Yukarda belirtilen gerekçelerle ve davadaki şartların ışığı altında Divan, 2'ye karşı 5 oyla, Bayan Airey'in Yüksek Mahkemeye başvurma konusunda etkili bir haktan yararlanmadığı; bu nedenle de, Sözleşmenin 6. madde 1. paragrafının ihlâl edilmiş olduğu sonucuna varmıştır.

Divan, kararında daha sonra konuyu Sözleşmenin 8. maddesi yönünden ele almıştır. Divana göre, anılan madde Devlete, özel hayata veya aile hayatına etkili bir biçimde saygıyı sağlama konusunda bir takım kesin vecibeler yükleyebilmektedir. Bu görüşten hareketle Divan, 3'e karşı 4 oyla şu sonuçlara varmıştır: Mahkeme kararı ile ayrılığı öngörmek, eşlerin özel veya aile hayatlarının korunmasının bazı hallerde onların birlikte ikamet etme görevlerinin sona ermesi zorunluluğunu da tanımak anlamına gelmektedir. Bu hayata etkili bir saygı, gerektiğinde, bu yola başvurabilmeyi etkin bir biçimde işler hale getirme vecibesini İrlanda Hükümetine yüklemektedir. Oysa, Bayan Airey için durum böyle olmamıştır; zira, kendisi Yüksek Mahkemeye başvurma olanağına sahip olamamıştır. Bütün bu durumlar da Sözleşmenin 8. maddesinin ihlâli anlamına gelmektedir.

Nihayet Divan, yine 3'e karşı 4 oyla, konunun Sözleşmenin 13. ve 14. maddeleri açısından incelenmesine gerek bulunmadığı sonucuna varmıştır.

Öte yandan, istem sahibi Bayan Airey, Sözleşmenin 50. maddesi uyarınca «hakkaniyete uygun bir tatmin» sağlanması amacı ile evliliğinin bozulmasından doğan durumun düzeltilmesi için etkili bir yola başvurabilmesinin sağlanmasını, maruz kaldığı manevi acı ve üzüntüler karşılığı olarak bir tazminata ve yapmış olduğu mahkeme masraflarının kendisine iade edilmesine hükmedilmesi talebinde bulunmuştu. Divan bu konuyu saklı tutmuş ve Komisyonu iki ay içerisinde bu konudaki görüşlerini ve özellikle bu konuda anılan hükümet ile istem sahibi arasında gerçekleştirilecek her türlü uzlaşmadan kendisini haberdar etmesini istemiştir.

4) WINTERWERP OLAYI (FRITZ WINTERWERP/HOLLANDA HÜKÜMETİ)

Avrupa İnsan Hakları Divanının 1979 yılı içerisinde vermiş olduğu 4. karar Hollanda vatandaşı Bay Fritz Winterwerp ile Hollanda hükümeti arasındaki bir uyuşmazlığa ilişkin olup «haksız olarak tutuklu bulundurulma» ile ilgilidir (Sözleşme madde 5). Karar 24 Ekim 1979 tarihinde verilmiştir.

a) *Uyuşmazlık konusu olayın özeti* : 1924 doğumlu ve Hollanda vatandaşı olan Bay Fritz Winterwerp, 1968 Mayıs'ında, acil tedbir gerekçesi ile, karısının talebi üzerine, Amerfoort Belediye Başkanının emri gereğince, 3 hafta süre ile bir akıl hastahanesine yatırılmıştır. Aynı yıl Haziran ayı içerisinde, yine karısının talebi üzerine bu kez ikametgâhının bulunduğu yerdeki sulh yargıcı, geçici süreyle (6 ay süreli) hastahane tutulma kararı vermiştir. Daha sonra, yine karısının ve savcının da girişimleri ile, hastahane tutulma kararı her yıl bölge mahkemesinin, hastahane doktorunun raporlarına dayanarak verdiği kararlarla yenilenmiştir.

Anılan değişik tarihli kararlar alınmadan önce, Bay Winterwerp, kendisi hakkında böyle bir işleme girildiğinden haberdar edilmemiştir. Ayrıca, ne kişisel olarak ve ne de bir temsilcisi aracılığı ile davasını savunma veya mahkemelerin kararlarını dayandırdıkları raporlara itiraz etme olanağına da sahip olamamıştır.

Bay Winterwerp dört kez taburcu edilme talebinde bulunmuştur. 1969'da bölge mahkemesi, kendisini dinledikten sonra, istemini red etmiştir. 1971, 1972 ve 1973 yıllarındaki istemleri ise savcı tarafından, Hollanda kanunlarının bazı durumlarda kendisine tanıdığı yetkiye dayanarak, mahkemeye havale edilmeksizin red edilmiştir.

Bir akıl hastahanesine yatırılmış olmakla, Bay Winterwerp mallarını idare etme yetkisini bütünüyle kaybetmiştir. Mallarının idaresi 1971 yılında bölge mahkemesince atanan bir kayyuma bırakılmıştır.

b) *Iddia, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun görüşü, konunun Divana götürülmesi* : 13 Aralık 1972 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna sunduğu dilekçesinde Bay Winterwerp özetle şu iddialarda bulunmaktaydı :

— Hastahanedede tutulması «usule ve yasalara uygun» değildir; bu husus Sözleşmenin 5. madde 1. paragraf (e) fıkrasına aykırıdır;

— «Usule uygun» olmayan bu duruma itiraz etmek için bir mahkemeye başvurma ve hatta karar alınmadan mahkemede hazır bulunma veya temsil edilme olanağı kendisine sağlanmadığı gibi; anılan kararlardan dahi haberdar edilmemiştir; bu husus Sözleşmenin 5. madde 4. paragrafına aykırıdır;

— Hastahanedede tutulma kararı mallarını idare etme yetkisini otomatik olarak kaldırdığından, bu karara karşı itiraz etme olanağının kendisine tanınmamış olması, aynı zamanda, Sözleşmenin «medeni hak ve vecibeler» getirilen kısıtlamalara karşı izlenecek usule ilişkin, 6. madde 1. paragrafına da aykırılık oluşturmaktadır.

Bu iddialara cevaben Hollanda Hükümeti ise olayda, hakim tarafından, yürürlükte olan yasaların titizlikle uygulandığını, bölge mahkemesinin bu konuda karar vermeye yetkili olduğunu, her ne kadar usule ilişkin işlemlere bazen riayet edilmemişse de, bunun nedeninin akıl hastalarının durumlarının özelliğinden ileri geldiğini öne sürmüştür.

30 Eylül 1975 tarihinde dilekçeyi kabul edilebilir bulan Komisyon, daha sonra iddiaları esastan incelemiş ve uyuşmazlığa ilişkin görüşlerini ve vardığı sonuçları 15 Aralık 1977 tarihli Raporunda belirtmiştir.

Komisyon Raporunda önce Sözleşmenin 5. madde 1. paragraf (e) fıkrasına aykırılık iddiası ele alınmıştır. Bu konuda Komisyon, oybirliği ile, anılan fıkraya aykırı bir durumun olayda söz konusu edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Rapora göre, Sözleşmede «akıl hastası» terimi kullanılmakta, fakat bunun tanımı iç yasalara —olayda Hollanda yasaları— bırakılmaktadır. Hollanda yasalarına göre, bir kişinin akıl hastalığı nedeniyle tutulması, sadece hastanın ailesi veya yakınlarının beyanlarına göre değil; fakat, bir doktorun muayenesi sonucunda vereceği rapora göre yapılmaktadır; ve olayda bu hususlara saygı gösterilmiştir.

Diğer taraftan olayı ve iddiaları Sözleşmenin 5. madde 4. paragrafı açısından ele alıp değerlendiren Komisyon, Raporunda önce anılan paragrafın, Sözleşmenin geniş ölçüde devletlerin takdirine bıraktığı bir usulü takiben haksız yere bir akıl hastahanesine yatırıldığını iddia eden her ki-

şiye, bu yatırılma kararının dayanağını ve yasalara uygunluğunu bir mahkemeye kontrol ettirme hakkını tanıdığını hatırlatmaktadır. Raporla ilgili olarak, Komisyona her ne kadar bu çeşit başvurular konusunda bir takım haklı kısıtlamalar getirilmesinin gerekli olabileceğini prensip olarak kabul etmekteyse de, olayda savcının Bay Winterwerp'in, hastahanedeki tutukluluğunun iki, üç ve hatta dördüncü yıllarında yaptığı başvuruları, haklı olduklarını kabule imkân görülmediği gerekçesi ile mahkemeye sunmamasının, Sözleşmede tanınmış olan hakkın açık ihlali olduğunu kabul etmektedir. Dolayısıyla, Komisyona göre olayda Sözleşmenin 5. madde 4. paragrafına aykırı davranılmıştır.

Dilekçede, söz konusu olayda Sözleşmenin 6. madde 1. paragrafının ihlâl edilip edilmediği konusunda herhangi bir görüş istenmemiş olduğundan, Komisyon bu konudaki görüşünün belirtilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varmıştır.

Yukarıda kısaca özetlenen sonuçlara varan Komisyon, Raporunu 10 Şubat 1978 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne sunmuştur. Daha sonra, Sözleşmenin 48. maddesine dayanılarak olay Komisyona 9 Mart 1978 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Divanı önüne getirilmiştir. Uyuşmazlık 21 Nisan 1978 tarihinde de Hollanda hükümeti tarafından Divana sunulmuştur.

c) *Divanın kararı* : Uyuşmazlığı ele alıp incelemek üzere Divanda 7 yargıçtan oluşan bir Daire kurulmuştur⁴.

Tarafların iddialarının ışığında olayı inceleyerek değerlendiren Divan, kararını 24 Ekim 1979 tarihinde vermiştir.

Kararda önce, Sözleşmenin 5. madde 1. paragraf (e) fıkrasında sözü edilen «bir akıl hastasının kanuna uygun mevkufiyeti» için gerekli nedenler incelenmektedir. Karara göre, Sözleşme herhangi bir kişinin yalnızca fikirlerinin veya tutumunun belirli bir toplumda hakim olan kurallardan ayrılması sebebiyle tutuklanmasına izin vermemektedir. Diğer bir söyleyişle, gerçek anlamda bir akli dengesizlik, yetkili ulusal bir makam önünde tarafsız bir tıbbi bilirkişiliğe dayanılarak ispat edilmeli; bu dengesizlik tutuklamayı haklı gösterecek nitelikte veya boyutlarda olmalı ve nihayet, bu tutukluluk durumu, böyle bir dengesizliğin süregelmesi halinde, ancak geçerli usul ile uzatılabilmelidir. Divana göre, olayda Bay Winterwerp'in akıl hastahanesinde tutulmasında, belirtilen bütün bu ilkelere uyulmuştur.

⁴ Divan dairesinde şu devletlerin yargıçları görev almıştır: Danimarka, Hollanda, İsveç, İtalya, Lüksemburg, Türkiye ve Yunanistan.

Kararda daha sonra Bay Winterwerp'in «kanuna uygun yollarla hastahane»de tutuklanmış olup olmadığı araştırılmaktadır. Divana göre olayda, Hollanda yasalarında öngörülen usullere uyulmadığını gösteren herhangi bir husus yoktur.

Bütün bu görüşlere dayanarak Divan, olayda Sözleşmenin 5. madde 1. paragraf (e) fıkrasının ihlâl edilmemiş olduğu sonucuna varmıştır.

Sözleşmenin 5. madde 4. paragrafının ihlâl edildiği şeklindeki iddiaya gelince; Divana göre, burada söz konusu olan sorun, Bay Winterwerp'in durumunun, kendisinin tutukluluğunun yasallığına itiraz etmek üzere bir mahkemeye başvurmasına olanak sağlar nitelikte olup olmadığı idi.

Divana göre, Bay Winterwerp'in akıl hastahanesinde tutuklu bulundurulması konusunda, başlangıçta acil durum gerekçesi ile verilen kararlarda ne Belediye Başkanı ve ne de savcı, bir «mahkeme» niteliğinde kabul edilemezlerdi. Buna karşılık, sulh mahkemesi yargıcı ve bölge mahkemesi, organik açıdan gerçek anlamda birer «mahkeme» idiler. Bununla beraber, Sözleşmenin 5. maddesinin 4. paragrafı, böyle bir karar alınırken uyulan usule ilişkin işlemlerin, aynı zamanda «hürriyetten yoksun bırakılmak için yapılan temel işlemler» niteliğinde olduğunu belirten daha önceki bir mahkeme kararına dayanmasını zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla, tutuklanan bir kimsenin bir mahkemeye başvurması ve bizzat dinlenmesi veya gerekirse herhangi bir şekilde temsilinin sağlanması zorunludur. Bu temel garantiler, tutukluluk halinin kaldırılmasına ilişkin taleplerinde, sulh mahkemesi yargıcı ve bölge mahkemesi tarafından Bay Winterwerp'e sağlanmamıştır.

Divan kararında belirtildiğine göre, Bay Winterwerp, yaptığı ilk başvuruda pratik olarak 5. maddenin 4. paragrafında öngörülen haklardan yararlanmıştı; fakat, daha sonra savcı tarafından reddedilen üç talebi, bir «mahkeme» tarafından verilen karara konu olmamıştır.

Bu gerekçelerle Divan olayda, Sözleşmenin 5. maddesinin 4. paragrafının ihlâl edilmiş olduğu sonucuna varmıştır.

Her ne kadar Bay Winterwerp Aralık 1972'de Komisyona sunduğu Dilekçesinde istememişse de, kararda belirtildiğine göre, Divan kendisini, olayı Sözleşmenin 6. madde 1. paragrafını ihlâl edip etmediği yönünden de incelemeye ve bu konuda karar vermeye yetkili görmüştür. Bu konuda Divan kararında, Bay Winterwerp'i mallarını idare etme yetkisinden bütünüyle yoksun bırakmanın, kendisine Sözleşmenin 6. madde 1. paragrafında öngörülen ve «mahkeme tarafından davasının dinlenmesini istemek

hakkı» şeklinde özetlenebilecek garanti tanınmaksızın, onun «medeni hak ve vecibeleri» hakkında karar verilmesi anlamına geldiğine dikkat çekilerek, bu durumun da anılan paragrafa aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

İstem sahibinin avukatı hakkaniyete uygun bir tatmin elde edilmesi amacıyla, müvekkilinin hastahane tutulmasına ilişkin kararlarda ve tahliye istemlerinin incelenmesinde öngörülen usullere mutlak şekilde uyulacağı garantisini ile tedavi olanağından yararlanmasının sağlanmasını istemişti. Divan bu konuyu saklı tutmuş ve Komisyonu iki ay içerisinde bu konudaki görüşlerini ve özellikle bu konuda anılan hükümet ile istem sahibi arasında gerçekleştirilecek her türlü uzlaşmadan kendisini haberdar etmesini istemiştir.

5) SCHIESSER OLAYI (FRIEDRICH SCHIESSER / İSVİÇRE HÜKÜMETİ)

Avrupa İnsan Hakları Divanı 1979 yılı içerisinde son kararını 4 Aralık 1979 tarihinde vermiştir. Karar, İsviçre vatandaşı Bay Friedrich Schiesser ile İsviçre hükümeti arasında çıkan bir uyuşmazlığa ilişkin olup «*haksız olarak tutuklu bulundurulma*» ile ilgilidir (Sözleşme madde 5).

a) *Uyuşmazlığa konu olan olayın özeti* : İsviçre vatandaşı, 1952 doğumlu Bay Friedrich Schiesser, Winterthour bölgesi savcısı tarafından verilen bir karar ile 5 Nisan 1976 tarihinde geçici olarak tutuklanmıştı. Savcı, Bay Schiesser'in «mevsuf hırsızlık» yapmış olduğuna ve buna ilişkin delilleri yok edeceğine dair kuvvetli şüpheler bulunduğunu belirtmişti.

Bu karara karşı Bay Schiesser'in yaptığı itiraz Zürih Kantonu baş savcısı tarafından 13 Nisan 1976 tarihinde reddedilmişti. 20 Nisan 1976 tarihinde Zürih Kantonu istinaf mahkemesi İddia Dairesi Başkanı, anılan kişinin tutukluluk halinin 18 Mayıs 1976 tarihine kadar devamını kararlaştırmıştır.

Tutukluluk halinin devamı sırasında, Bay Schiesser kendisine karşı uygulanan usulün İsviçre Federal Anayasasının 4. maddesine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. madde 1. paragraf (c) fıkrasına ve 3. paragrafına aykırı olduğu iddiası ile İsviçre Federal Mahkemesine de başvurmuş; ancak, bu organ da istemi 14 Temmuz 1976 tarihli kararı ile red etmişti. Bay Schiesser'in tutukluluk durumu 12 Temmuz 1976 tarihinde sona ermiştir.

Daha sonra 1978 Mayıs'ında istinaf mahkemesi Bay Schiesser'i «suçu meslek edinme» ve «çete halinde hırsızlık» nedeniyle 17 ay hapis ceza-

sına mahkûm etmiş; mahkûmiyeti —4 yıl deneme süresiyle— tecil edilmiştir.

b) *Iddia, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun görüşü, Konunun Divana götürülmesi* : 15 Kasım 1976 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna sunduğu dilekçesinde Bay Friedrich Schiesser özetle, kendisinin tutuklanmasında uygulanan usulün Sözleşmenin 5. madde 3. paragrafına aykırı olduğunu iddia etmekteydi; bu iddianın dayandırıldığı gerekçeye göre, bu paragraf 5. madde 1. paragraf (c) fıkrasında öngörülen şartlar uyarınca (yani, «diğer şartlar yanında bir suç işlediği şüphesi altında olarak») yakalanan veya tutuklanan herkesin hemen bir «hakim veya adli görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış diğer bir memur huzuruna çıkarılması» gerektiğini hüküm altına almaktadır. Oysa, Bay Schiesser'e göre bölge savcısı soruşturma ve cezai kovuşturma yapmakla görevli bir makam olduğundan, Sözleşmenin 5. madde 3. paragrafı anlamında «adli görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış bir memur» sayılamazdı.

Komisyon, 12 Temmuz 1977 tarihinde Bay Schiesser'in başvurusunu kabul edilebilir bulmuştur.

Komisyon önünde Bay Schiesser, yukarıda belirtilen iddiaları yanında, ayrıca olayda Sözleşmenin 5. maddesinin 4. paragrafının da ihlâl edilmiş olduğunu ileri sürmüştür. Bu iddiasına gerekçe olarak, anılan kişi, kendisinin «mevkufiyeti»nin yasallığı konusunda kısa zamanda karar verecek bir mahkemeye başvurma hakkına sahip olmadığını belirtmiştir.

İsviçre Hükümeti ise, savunmasında özetle, Bay Schiesser'e uygulanan usulün yasalara uygun olduğunu; kendisi hakkında hüküm veren kişilerin Sözleşme anlamında «adli görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış memur»larca sayılacağını; nihayet, Bay Schiesser Sözleşmenin 26. maddesinde öngörülen iç müracaat yollarının tüketilmesi şartını bazı iddiaları bakımından yerine getirmediğinden bunların incelenmesine gerek bulunmadığını ileri sürmüştür.

Komisyon, tarafları dinleyip iddiaları inceledikten sonra, uyuşmazlığa ilişkin olayı esastan ele alarak bu konudaki Raporunu 9 Mart 1978 tarihinde kabul etmiştir.

Komisyon, Raporunda 5'e karşı 9 oyla, olayda Sözleşmenin 5. madde 3. paragrafının ihlâl edilmediği sonucuna varmıştır. Raporda özellikle anılan paragrafta yer alan «adli görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış bir memur» terimi üzerinde durulmuş ve bu paragrafın, usul ve yetkili organ yönünden bir takım garantiler sağlayacak şekilde yorumlanması ha-

linde, «adli memur» ile hakimin bir tutulamayacağı sonucuna varılmıştır. Daha sonra Raporda, Zürih yasalarına göre bölge savcısının yetkilerinin niteliği de ele alınmıştır. Raporda belirtildiğine göre her ne kadar tutuklama konusunda karar verme yönünden, hakimin yetkileri ile «adli memur»un yetkileri arasında kesin bir ayırım yapmanın yerinde olacağı kabul edilirse de, Sözleşmenin 5. madde 3. paragrafı böyle bir kural getirmemektedir.

Sonuç olarak Raporda, bölge savcısının bir hukukçu olduğu ve her olayda tutuklama gerekçelerini ve uygulanacak usulü açıkça belirten bir kanuna dayanarak bağımsız bir şekilde hareket ettiği ve dolayısıyla de Sözleşmenin 5. madde 3. paragrafı anlamında «adli görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış bir memur» olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

— Komisyon 1'e karşı 11 ve 2 çekimser oyla, istem sahibinin Sözleşmenin 26. maddesinde öngörülen iç müracaat yollarını tüketmemiş olduğunu kabul ederek, olayda Sözleşmenin 5. madde 4. paragrafına aykırılık olduğu yolundaki iddiayı ele alıp incelemeye yetkili olmadığına karar vermiştir.

Yukarıda belirtilen sonuçlara varan Komisyon, Raporunu 24 Nisan 1978 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine sunmuştur. Daha sonra konunun Divanca ele alınması uygun görülerek, Sözleşmenin 48. maddesi uyarınca olay 16 Mayıs 1978 tarihinde Komisyon tarafından Divan önüne getirilmiştir. Aynı şekilde İsviçre Hükümeti de olayı 11 Temmuz 1978 tarihinde Divana sunmuştur.

c) *Divanın kararı* : Uyuşmazlık konusunu ele alıp incelemek üzere 21 Mayıs 1978 tarihinde oluşturulan Divan Dairesinde 7 yargıç bulunmaktaydı⁵. Divan olaya ilişkin kararını 4 Aralık 1979 tarihinde vermiştir.

Divan kararında önce «adli görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış bir memur» teriminin gereklikleri üzerinde durulmaktadır. Divana göre, her ne kadar bir «adli memur» bir «hakim» ile bir tutulamazsa da, tutuklanan kişi için aşağıda sıralanan bir takım garantilerin sağlanması amacıyla, birincinin bazı özelliklere de sahip olması gerekir :

— İdareye ve taraflara karşı bağımsız olma garantisi. Bundan, diğer hakimlere veya adli memurlara tabi olmama anlamı çıkartılamaz; yeter ki, tabi olunan bu kişiler de aynı bağımsızlıktan yararlanır olsunlar;

— Usule ilişkin bir garanti. Bu garanti, kendi önüne getirilen bir kimseyi kişisel olarak dinlemeyi içermektedir.

⁵ Divan Dairesinde şu devletlerin yargıçları görev almıştır : Avusturya, Fransa, İsviçre, İtalya, Kıbrıs, Norveç ve Yunanistan.

— Nihayet, esasa ilişkin bir garanti. Bu da, tutuklamanın leh ve aleyhindeki verileri inceleme; bunu doğrulayan nedenlerin varlığı konusunda hukuki kriterlere göre karar verme veya bunların yokluğu halinde salıvermeye karar verme yükümlülüklerini içermektedir.

Divan, daha sonra Winterthour bölgesi savcısının, Bay Schiesser'e bu garantileri sağlayıp sağlamadığını araştırmaktadır.

İdareye ve taraflara karşı bağımsız olma garantisine ilişkin olarak Divan, bölge savcısının olaya, ilgili kişiye bir suç isnadının söz konusu olup olmadığını ve dolayısıyla geçici olarak tutuklanması gerekip gerekmediğini araştırarak ve soruşturma dosyasını, Bay Schiesser'in leh ve aleyhindeki olayları eşit biçimde ele alıp inceleyerek, kısaca gerçek anlamda bir soruşturma makamı olarak müdahale ettiğini belirtmektedir. Ayrıca, yine Divanın gözlemlerine göre, bölge savcısı bu görevi yerine getirirken dışarıdan herhangi bir müdahale ile karşılaşmadığı gibi, herhangi bir başka makama da danışmamıştır; böylece kanunun kendisine tanımış olduğu karar verme yetkisini bizzat kullanmıştır.

Usule ilişkin garantilere gelince, Divan kararında, bölge savcısının ilgili kişi geçici olarak tutuklandığında, kendisini yirmi dört saat içerisinde sorguya çekmiş olduğu; ona hangi nedenlerle suç işlemiş olduğundan veya işlemeye teşebbüs edeceğinden şüphelendiğini bizzat savcının açıkladığı; tutuklama müzekkeresine karşı itiraz hakkını yine bizzat savcının hatırlattığı belirtilmektedir.

Nihayet, esasa ilişkin garantiler konusunda ise Divan kararında, Bay Schiesser'in tutuklanması kararının Zürih Kantonu Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasında yer alan iki nedene dayandırıldığı ve bu nedenlerden birinin Sözleşmenin 5. madde 1. paragraf (c) fıkrasında da tekrarlanmış olması nedeniyle, geçici tutuklamanın haklı olduğu; bütün bunlara ilâveten tutuklama kararının yasal yollara dayanılarak verildiği açıklanmaktadır.

Bütün bu gerekçelerle, Divan 2'ye karşı 5 oyla, olayda Sözleşmenin 5. madde 3. fıkrasının ihlalinin söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır.

Sözleşmenin 5. madde 4. fıkrası konusunda ise Divan, Komisyon Raporunun bu bölümünün üstü kapalı bir şekilde dilekçenin kabul edilebilir nitelikte olmadığı kararına eşit olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, Bay Schiesser'in bu konudaki iddiasının Divanın, hakkında karar vermek üzere incelediği uyuşmazlığın sınırlarını aştığına da dikkati çeken Divan, sonuçta, bu konudaki içtihadının da ışığı altında, oybirliği ile, Komisyonun anılan kararını incelemeye yetkili olmadığına karar vermiştir.

EK

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. İşbu maddenin I/c fıkrasında derpiş edilen şartlara göre yakalanan veya tevkif edilen herkesin, hemen bir hâkim veya adli görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış diğer bir memur huzuruna çıkarılması lâzım ve mâkul bir süre içinde mahkeme edilmeye yahut adli takibat sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverme ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

4. Yakalanması veya tevkif sebebiyle hürriyetinden mahrum bırakılan her şahıs hürriyeti tahdidin kanuna uygunluğu hakkında kısa bir zamanda karar vermesi ve keyfiyet kanuna aykırı görüldüğü takdirde tahliyesini emretmesi için bir mahkemeye itiraz eylemek hakkını haizdir.

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

Madde 6: 1. Her şahıs gerek medenî hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezaî sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında

karar verecek olan, kanunî, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından dâvasının mâkul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve âlenî surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir.

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

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

3. Her sanık ezcümle :

a) Şahsına tevcih edilen isnadın mahiyet ve sebebinden en kısa bir zamanda, anladığı bir dille ve etraflı surette haberdar edilmek,

b) Müdafaasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak,

c) Kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafii veya eğer bir müdafî tayin için malî imkânlardan mahrum bulunuyor ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa, mahkeme tarafından tayin edilecek bir avukatın meccanî yardımından istifade etmek,

d) İddia şahitlerini sorguya çekmek, veya çektirmek, müdafaâ şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında dâvet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından meccanen faydalanmak,

haklarına sahiptir.

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

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

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

2. Kullanılması vazife ve mesuliyeti tazammun eden bu hürriyetler, demokratik bir toplulukta, zarurî tedbirler mahiyetinde olarak, millî güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya âmme emniyetinin, nizamı muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlâkın, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli haberlerin ifşasına mâni olunması veya adalet kuvve-

tinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması için ancak ve kanunla, muayyen merasime, şartlara, tahditlere veya müeyyidelere tâbi tutulabilir.

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

Madde 13: İşbu Sözleşmede tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen her şahıs ihlâl fiilî resmî vazifelerini ifa eden kimseler tarafından bu vazifelerin ifası sırasında yapılmış da olsa, millî bir makama fiilen müracaat hakkına sahiptir.

Madde 14: İşbu Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerden istifade keyfiyeti, bilhassa cins, ırk, renk, dil, din, siyasî veya diğer kanaatler, millî veya sosyal menşe, millî bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi diğer bir durum üzerine müesses hiçbir tefriki tabi olmaksızın sağlanmalıdır.

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

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

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

müracaat olunabilir.

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

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya dair Sözleşmeye

Ek 1 No'lu Protokol

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

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