

## AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANI'NIN 1978 YILINDA VERDİĞİ KARARLAR \*

Doç. Dr. M. Aydoğan ÖZMAN

**I. Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın kuruluşu, görev ve yetkileri:**  
Avrupa İnsan Hakları Divanı, Roma'da 4 kasım 1950 tarihinde imzalanan "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri korumaya dair Sözleşme" ile kurulmuştur<sup>1</sup>.

Avrupa Konseyi'ne üye olan devletlerin sayısı kadar yargıçtan<sup>2</sup> oluşan Divan'ın amacı, Yüksek Âkid taraflar için Sözleşmeden doğan yükümlere uyulmasını sağlamaktır.

Divan yargıçları, dokuz yıllık bir süre için Avrupa Konseyi üyelerince önerilen kişilere ilişkin liste üzerinden Konseyin Danışma Meclisince seçilmektedir.

Divan üç yıl için kendi Başkan ve başkan yardımcısını seçmektedir. Divan kalemine ilişkin görevler, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine danışıldıktan sonra seçilen bir sektreter (Greffier) ve buna bağlı görevlilerce yürütülmektedir.

*Divanın çekişmeli yargı yetkisi*, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin yorumuna veya uygulanmasına ilişkin bütün sorunları kapsamaktadır. Bununla beraber bu yetki ancak, bunu tam olarak tanımış olan veya belirli bir olayda Divana başvurulmasına rıza gösteren devletlere karşı kullanılmaktadır. Divanın zorunlu yargı yetkisi 1978 yılı sonuna kadar şu devletlerce kabul edilmiş bulunmaktadır: Avustur-

\* Bu inceleme, Avrupa Konseyince yayımlanan "Activités du Conseil de l'Europe dans le Domaine des Droits de l'Homme au cours de l'Année 1978" (Strasbourg 10 janvier 1979 H (79) 1) isimli belge esas alınarak ve Divan'ın inceleme konusu yapılan kararları ve Konseyce bu konuda yayımlanan diğer belgeler gözönünde tutularak hazırlanmıştır.

<sup>1</sup> Sözleşme metni için bkz. Resmi Gazete, 19 mart 1954, No: 8662; Düstur III, Cilt 35, s. 1568.

<sup>2</sup> 1978 yılı içerisinde Divanda şu devletlerin yargıçları bulunuyordu: Avusturya, Belçika, Birleşik Krallık, Danimarka, Federal Almanya, Fransa, Hollanda, İrlanda, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Kıbrıs, Lüksemburg, Malta, Norveç, Portekiz, Türkiye, Yunanistan.

ya, Belçika, Danimarka, Federal Almanya, Fransa, Hollanda, İngiltere, İsveç, İsviçre, İrlanda, İzlanda, İtalya, Lüksemburg ve Norveç.

*Divana başvurma koşullarına gelince:* Sözleşmeye göre Divan önüne bir olay, yalnız Yüksek Âkit taraflar ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonunca getirilebilir. Bununla beraber böyle bir olayın menşesinde bir Devlet, bir fert veya fertler grubu, bir hükümet dışı kuruluş ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bulunabilir.

Yapılan her başvuru, önce kabul edilebilirlik yönünden Avrupa İnsan Hakları Komisyonunda ele alınır. Komisyon yaptığı inceleme sonucunda başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verirse, başvuru konusu olan olayları inceler ve tarafları dostça bir çözüm için ikna etmeğe çalışır. Bu girişim bir sonuç vermezse, Komisyon bir rapor hazırlar. Olayların saptandığı bu Raporda Komisyon, aynı zamanda, hakkında şikâyet olan devletin tutumunun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin getirmiş olduğu yükümlülüklerle aykırı olup olmadığı konusunda da görüş bildirir. Bu Rapor, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine iletilir. Komisyon Raporunun Bakanlar Komitesine sunulmasını takiben, üç ay içerisinde Komisyon ve /veya ilgili bir taraf devlet, olayı Avrupa İnsan Hakları Divanı önüne getirebilir. Bu yapılmadığı takdirde, Bakanlar Komitesi bir aykırılık olup olmadığına karar verir. Şu halde, az önce de belirtildiği gibi, başlangıçtaki başvuru fertler, fert grupları veya hükümet dışı kuruluşlar tarafından yapılmış da olsa, uyuşmazlık konusu bir olay İnsan Hakları Divanına ancak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve /veya olayla ilgili taraf devletlerden biri tarafından götürülmektedir.

Önüne getirilen her olayda Divan, olayın ele alınıp incelenmesi için kura ile saptanan ve en az yedi yargıçtan oluşan bir Daire kurmaktadır; bu yargıçlar arasında zorunlu olarak Divan başkanı veya Başkan yardımcısı bulunduğu gibi, ayrıca olayla ilgili her devletin uyrukluğundaki yargıç da yer almaktadır. Bu "ulusal" yargıcın engeli bulunması, red edilmesi veya mevcut olmaması halinde, ilgili devlet, Divan yargıçlarından diğer birini veya tamamıyla dışarıdan bir kişiyi o uyuşmazlık ile ilgili olarak "a d h o c" yargıç olarak atayabilir<sup>3</sup>.

Öte yandan Divan dilerse, önüne getirilen bir olayı bütün üye yargıçların katılmaları ile -Genel Kurul halinde- inceleyebileceği gibi, bazı şartların varlığı halinde esasen böyle davranmak zorunda bulunmaktadır.

<sup>3</sup> 1978 yılı sonuna kadar Divan önüne getirilen olaylardan 3'ünde bu yola başvurulmuştur.

Divan önünde uygulanan usule gelince, bu usul, iki safhadan oluşmaktadır. Yazılı safhada lâyhalar (cevap ve cevaba cevap) ve diğer belgeler Başkanca belirlenecek süreler içerisinde Divan kalemine sunulmaktadır. Sözlü safha ise, bunu takiben, yine Başkanca belirtilecek bir tarihte, kural olarak, kamuya açık olarak başlar.

Divan önünde, daha önce de belirtildiği gibi, yalnızca ilgili devlet veya devletler taraf olma ehliyetini haizdirler. Her ne kadar, Komisyon adına da duruşmalara katılmakta ve Komisyon üyelerinden bazıları bu amaçla görevlendirilmekte ise de, bu bir "taraf" sıfatıyla değil, fakat Divan'a "yardımcı" olmak, onu belirli konularda "aydınlatmak" amacıyla. Gerçek kişiler ise, Avrupa İnsan Hakları Divanı'na başvuramayacakları gibi, duruşmalara "taraf" sıfatıyla de katılamazlar. Bununla beraber Divan'ın bugüne kadarki içtihadından ve uygulamasından anlaşıldığı kadarı ile, Komisyon, sorumluluğunu kendisi yüklenerek, istem sahibi kişinin Komisyon Raporuna veya olayın incelenmesi sırasında ortaya çıkan diğer sorunlara ilişkin "muhtemel" görüşlerini Divana aksettirmektedir; şu şartlaki bu görüşler Komisyon'a göre, Divana ışık tutar nitelikte kabul edilsin. Nitekim, Divan iç tüzüğüne göre (Madde 29) Komisyon üyeleri, seçecekleri her kişiyi, duruşmada kendilerine yardımcı olarak hazır bulundurabilirler; dolayısıyla, istem sahibi kişinin mevcut avukatından veya eski avukatından bu yönde yararlanmak mümkündür<sup>4</sup>.

*Yetkisine ilişkin sorunları* kendisi çözümleyen Divan'ın kararları duruşmaya katılan yargıçların çoğunluğu ile verilir; yargıçlar karara kendi kişisel görüşlerini (olumlu veya olumsuz) ekleyebilirler. Divan kararları kesin olup, Devletler buna uymak yükümünü kabul etmişlerdir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Divan kararlarının yürütülmesini kontrol etmekle görevlidir.

Divan bazı durumlarda Sözleşmeye aykırı davranılmasından zarar gören kişiye "hakkaniyete uygun" bir tazminat verilmesini de öngörebilir<sup>5</sup>. Nihayet, Divan bazı durumlarda kararının yorumlanmasına veya yeniden gözden geçirilmesine ilişkin istemleri de ele alıp sonuçlandırma yetkisine sahiptir.

<sup>4</sup> Nitekim bu husus Divanın 18 Kasım 1970 tarihinde verdiği kararda belirtilmiş ve o tarihten sonra da uygulamada benimsenmiştir.

<sup>5</sup> Örneğin 1978 yılı sonuna kadar (usule ilişkin bir kaç karar dışında) verdiği 30 karardan 3'ünde Divan, Sözleşmeye aykırı davranılmış olmasından dolayı zarar gören kişilere belirli meblağların ödenmesine karar vermiştir: 22 Haziran 1972 tarihli kararda Bay Ringeisen'e 20.000 DM, 7 Mayıs 1974 tarihli kararda Bay Neumeister'e 30.000 Avusturya şilini ve nihayet 23 Kasım 1976 tarihli kararda da Bay Engel'e sembolik olarak 100 hollanda florini ödenmesini kararlaştırmıştır.

Divanın şimdiye kadar açıklanmaya çalışılan bu çekişmeli yargı yetkisi yanında, 21 Eylül 1970 tarihinde yürürlüğe giren bir Protokol'e<sup>6</sup> göre *çekişmesiz yargı yetkisi* de vardır. Dolayısıyla, bu Protokol hükümlerine göre Avrupa Bonseyi Bakanlar Komitesi, Divandan belirli konularda istişari mütalâa isteyebilir. Ancak, herhangi bir başvuru olmadığından Divan bu yetkisini bugüne kadar kullanmamıştır.

## II) 1978 yılı içerisinde Avrupa İnsan Hakları Divanına karara bağlanan uyuşmazlıklar:

1978 yılı içerisinde, Avrupa İnsan Hakları Divanına çeşitli tarihlerde götürülmüş olan beş olay karara bağlanmıştır<sup>7</sup>.

### 1) İRLANDA-BİRLEŞİK KRALLIK OLAYI<sup>8</sup>

1978 yılı içerisinde Avrupa İnsan Hakları Divanının verdiği ilk karar 18 Ocak 1978 tarihidir ve İrlanda-Birleşik Krallık olayına ilişkindir.

a) *Uyuşmazlık konusu olayların özeti*: Kuzey İrlanda hükümeti ülkede hüküm süren sürekli gerginlik ve kriz durumunu gözönüne alarak 9 Ağustos 1971 tarihinde pek çok kişinin yargılanmaksızın gözaltına alınmasını ve /veya tutuklanmasını içeren çeşitli özel önlemlere başvurmuştur. Bu önlemlerin uygulanması, bölgedeki altı İl'in (County) yürütme ve yasama görevlerinin Birleşik Krallık makamlarına devredildiği 30 Mart 1972 tarihinden sonra da süregelmiştir. Resmî kaynaklara göre, bu önlemlerle özellikle "İrlanda Cumhuriyet Ordusu" (Irish Republican Army) (IRA) üyeleri hedef alınmaktaydı; ancak, 5 Şubat 1973 tarihinden sonra "kralcı" ("loyaliste") şiddet eylemlerine karışıklarından kuşku duyulan kişilere karşı da bu önlemlere başvurulmuştur.

Sözü edilen önlemleri içeren yasalar, zamanla gelişmiş ve bunların uygulanması çeşitli devrelerde farklı derecede olmuştur. İlgili kişilere uygulanan bu önlem veya önlemler, genel çizgileri ile soruşturma amacıyla bir başlangıç tutuklaması, tamamlayıcı inceleme gerekçesiyle süresi uzatılan bir gözaltına alınma ve hukuken süresi belli olmayan bir tutuklama şekline bürünmekteydi. Uygulamada ortak Ceza Hukuku, bu özel önlemler yanında yürürlükte kalmıştır.

<sup>6</sup> Protokol metni için bkz. Resmi Gazete 24 Temmuz 1967, No: 12655.

<sup>7</sup> Kararlarda değinilen sözleşme maddelerinin metinleri, incelemenin sonundaki "Ek"-de bulunmaktadır.

<sup>8</sup> Bu olaya ve bu konuda Divan tarafından verilen karara ilişkin bir inceleme için bkz. *Michael O'Boyle, Torture and Emergency Powers under the European Convention on Human Rights: Ireland v. the United Kingdom*; *American Journal of International Law*, Vol. 71, No 4; October 1977, s. 674-706.

b) *İddia, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun görüşü, konunun Divana götürülmesi*: 1971 yılı aralık ayında İrlanda Hükümeti, Avrupa İnsan hakları Komisyonuna bir dilekçe ile başvurmuş ve Birleşik Krallığın, Kuzey İrlanda'daki tutumu ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin çeşitli maddelerini ve bu arada özellikle 1., 3., 5., 6., 14. ve 15. maddelerini ihlâl ettiğini iddia etmiştir.

İrlanda Hükümeti özetle, esas olarak, anılan özel önlemlerin uygulanması sonucu özgürlüklerinden yoksun bırakılan pek çok kişinin kötü muameleye maruz kaldıklarını; esasen önlemlerin kendisinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bağdaşır nitelikte olmadığını ve nihayet, önlemlerin uygulanış biçimlerinin kişilerin politik fikirlerine göre farklı olduğunu iddia etmiştir.

İrlanda'nın başvurusunu ele alarak inceleyen ve bunu kabul edilebilir bulan Komisyon, ileri sürülen iddialara ilişkin görüşlerini 25 Ocak 1976 tarihli Raporunda açıklamıştır.

Bu Raporunda Komisyon, diğerleri yanında, özetle şu sonuçlara varmaktaydı:

a) 1971'de ondört kişinin sorgusu sırasında yardımcı araç olarak "beş teknik" in<sup>9</sup> ortaklaşa kullanılması, Sözleşmenin 3. maddesine aykırı insanlık dışı bir tutum ve işkence niteliğindedir;

b) Başka 10 kişinin yine 3. maddeye aykırı olarak insanlık dışı muameleye maruz kaldıkları sabittir; ayrıca, 1971'de Belfast yakınındaki Palace Barracks'daki sorgulamalarda, bu maddeye aykırı insanlık dışı bir uygulama da olmuştur.

Komisyonun Birleşik Krallığın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı davrandığını saptayan bu Raporu üzerine, konu İrlanda Hükümeti tarafından Sözleşmenin 48. maddesine dayanılarak 10 Mart 1976 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Divanı önüne getirilmiştir.

c) *Divanın kararı*: Bir devletin diğer bir devlet aleyhine Divan önüne getirdiği ilk olay olan bu olayda, Divan, olayı Genel Kurul olarak ele almıştır.

Birleşik Krallık hükümeti Divan önünde, Komisyon raporundaki az önce değinilen iki sonuca itiraz etmemiş ve anılan "beş teknik" in hiç bir durumda sorgulamalarda bundan böyle yeniden uygulanmayacağı hususunda, hiç bir şart öne sürmeksizin taahhütte bulunmuştur. Ayrıca, Birleşik Krallık bu taahhüt nedeniyle ve kendisi tarafından alınmış diğer çeşitli önlemlerin varlığını ileri sürerek, Divanın artık

<sup>9</sup>"Beş teknik" hakkında bkz. s. 200.

bu olaya ilişkin bir karar vermesinin bir yararı olmayacağını savunmuştur.

Divan, bu taahhüdü resmen kaydettiğini, Birleşik Krallık hükümetine bildirmiştir. Diğer taraftan Divan, 3. maddeye aykırı davranıldığını red eden beyanların yokluğuna rağmen, Birleşik Krallığın iddiasının aksine, yine de Komisyon Raporunda değinilen aykırı davranışlar konusunda karar vermeye gerek olduğunu oybirliği ile belirtmiştir.

Divan kararında belirtildiğine göre:

a) 1971 yılı ağustos ve eylül aylarında, yerleri saptanamayan merkez veya merkezlerde gözaltına alınan on dört kişi, bir çeşit "aşırı" sorgulamaya tâbi tutulmuşlardır. Bu sorgulama, esas olarak aşağıdaki-lerden oluşan "beş teknik" in bileşik bir şekilde uygulanmasını içeriyordu: Tutukluların başlarına kukuleta giydirilmesi; sürekli ve şiddetli bir ısıklık sesine maruz bırakılma; uykudan yoksun kılınma; yiyeceklerin kısıtlanması; uzun saatler boyunca bir duvara karşı, acıveren bir biçimde ayakta kalma zorunluğunda bırakılma. Bu tutuklulardan ikisi hakkındaki tanık ifadelerinden, bu yöntemlerin kendilerine dört veya beş gün süre ile, uzunluğu saptanamayan aralıklarla uygulanmış olduğu anlaşılmıştır<sup>10</sup>.

Yaptığı incelemelerden sonra, Divan bu yöntemlerin:

i) Ortak bir şekilde, kasıtlı olarak ve uzun saatler süresince uygulanmış olduğunu; bunların kendilerine uygulandığı kişilerde gerçek hastalıklara sebep olmasa da, hiç olmazsa kuvvetli fizik ve moral acılara ve sorgulama esnasında şiddetli psikik bunalımlara neden olduğunu; ve ayrıca,

ii) yine bu yöntemlerin, kendilerine uygulandığı kişilerde korku, keder, kendilerini küçük görme duyguları yaratacak, onları alçaltacak ve onların fizik ve moral güçlerini yıkacak nitelikte olduğunu ortaya koymuştur.

Bu nedenlerle Divan:

— 1'e karşı 16 oyla, anılan beş yöntemin uygulanmasının insanlık dışı ve yıkıcı nitelikte olduğuna;

— 4'e karşı 13 oyla da bu yöntemlerin "işkence"nin içerdiği ölçüde şiddetli ve özel acılara sebebiyet vermediği gerekçesi ile bu uygulamaların bir işkence niteliğinde olmadığına hükmetmiştir.

<sup>10</sup> Bu yöntemlerin niteliği ve uygulanmasına ilişkin kapsamlı bilgiler kararın 96, 104. paragraflarında yer almaktadır.

Yine Divan kararında belirtildiğine göre:

b) Palace Barracks konusunda ise Divan, dosyadaki belgelerden 1971 sonbaharında, "Royal Ulster Constabulary" üyelerinin Palace Barracks'daki tutukluların pek çoğuna karşı sert ve kaba davranışlarda (örneğin tekme ve yumruklama) bulduklarının ortaya çıktığını ve bu davranışların etkin bedenî zararlara yol açtığını kabul etmiştir. Bu nedenlerle Divan:

— Oybirliği ile, 1971 sonbaharında Palace Barracks'da insanlık dışı bir uygulamanın var olmuş olduğuna; ve

— 3'e karşı 14 oyla, anılan davranışların sebep olabileceği acıların şiddeti "işkence" kavramının zorunlu kıldığı özel seviyeye ulaşmadığından, burada bir işkence uygulamasının söz konusu olmadığına; ve

— Oybirliği ile, anılan davranışların 1971 sonbaharından sonra da süregeldiğinin sabit olmadığına hükmetmiştir.

Divan, tutuklu kişilerin "Ballykinler" askerî kampında 1971 ağustosunda yapmakla yükümlü tutuldukları zor işleri, bunların şeref ve onurlarını kırıcı uygulamaları da incelemiştir. Ancak, Divan, 2'ye karşı 15 oyla bu davranış ve uygulamaların, Sözleşmenin 3. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.

Divan, dosyadaki belgelerin, Kuzey İrlanda'nın çeşitli bölgelerinde, Sözleşmenin 3. maddesine bireysel aykırılıklar olasılığını akla getirdiğini vurgulamış; ancak, sonuçta Divan 2'ye karşı 15 oyla, bu diğer bölgelerde 3. maddeye aykırı davranışların varlığının açık bir biçimde saptanamadığını belirtmekle yetinmiştir.

Öte yandan Divan, oybirliği ile kendisinin, İrlanda Hükümetinin dilekçesinde talep ettiği gibi, 3. maddeye aykırı davranışta bulunanlar, bu davranışları örtbas edenler veya bunların yapılmasına göz yumular hakkında ceza veya disiplin kovuşturmasına girişmesini, Birleşik Krallık hükümetine emredemeyeceğine hükmetmiştir.

Divan, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Raporunda belirtilen ve Birleşik Krallık hükümetince de red edilmeyen diğer bir sonuca da katılmıştır. Buna göre, tutuklamalara, göz altına alınmalara ve veya enterne edilmelere ilişkin özel önlemler, uygulanmış oldukları biçimlerle, bazı noktalarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi ile de uyumsuzdur.

Divan daha sonra, bir devletin, savaş veya ulusun varlığını tehdit eden diğer genel tehlike durumunda, ancak durumun gerektirdiği ölçüde sözleşmede öngörülen yükümlülüklerinden sapabileceğini öngö-

ren 15. maddeye ilişkin sorunu ele almıştır. Divan, söz konusu dönemde de Kuzey İrlanda'da böyle bir tehlikenin var olduğunu doğrulamıştır. Buna ilişkin olarak İrlanda hükümetinin iddiası 15. maddeden sapmaların "durumun gerektirdiği ölçü"yü aştığı yönünde idi. 15. madde ile devletlere bırakılmış olan "değerlendirme ölçüsü"nü gözönüne alan Divan, 1'e karşı 16 oyla, İrlanda hükümetinin bu iddiasının geçerli olmadığına karar vermiştir.

Başvurusunda, İrlanda hükümeti, daha önce değinilen davranışlarda politik düşüncelere dayandırılan bir ayırım politikası ve uygulamasının izlenmiş olduğunu da iddia etmiş ve iddiasını şu gerekçeye dayandırmıştır: 1973 şubatından önce, özel önlemler, yalnızca IRA saflarında şiddet eylemlerine katılmalarından kuşku duyulan kişilere uygulanmaktaydı; daha sonra bunlar, sözde "kralcı" teröristlere karşı da uygulanmış, ancak bunun derecesi çok az olmuştur.

Divan'ın gözlemine göre 30 Mart 1972 tarihinden önceki şiddet eylemlerinin büyük çoğunluğu IRA üyeleri tarafından gerçekleştiriliyordu ve bu grup çok daha güçlü örgütü nedeniyle, "kralcı" eylemlere kıyasla daha ağır bir tehdit oluşturuyordu. Kaldı ki, genellikle "kralcı" teröristlerin izlenmesi ve yargı organları önüne götürülmeleri "cumhuriyetçi" benzerlerine kıyasla daha kolaydı. 1972 martından sonra "kralcı" terörizmde de kayda değer bir artış olmuştur. Bununla beraber, Divan, sürekli gelişme içerisinde bulunan bir durumu, kesin dönemlere ayırmanın fazla gerçekçi olmayacağını düşünmüştür; Divan'a göre, yetkili makamlar izlenecek tutum konusunda mütereddit davranmışlar, krizin ilerideki dönemlerinin zorunluluklarına ayak uydurabilmek için belirli bir süreye gereksinme duymuşlardır. Bu nedenlerle Divan, özel önlemlerin 1973 şubatından önce yalnızca IRA üyelerine karşı kullanılmış olmasının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörülen biçimde bir ayırım sayılamayacağı sonucuna varmıştır. Divana göre, diğer bir ifade ile, bu tarihe kadar güdülen – en tehlikeli örgütü ilk elde bertaraf etmek şeklindeki – amaç yasal kabul edilebilirdi ve bunu gerçekleştirmek için başvuru yollar nispeten görünmemekteydi.

Divan ayrıca, 1973 şubatından itibaren, diğerleri arasında, özgürlüklerden hukuk dışı yoksun bırakılmaların, yalnızca belirli bir örgütün üyelerine karşı değil; fakat, var olduğu şekli ile terörizme karşı savaşmaya hizmet ettiğini gözlemiştir. Divana göre "Kralcı" teröristlere bu yoksun bırakılmaların IRA üyelerine uygulandığı ölçüde uygulanmamış olduğu bir gerçektir; ancak, terör eylemlerinin pek çoğunun da bu sonuncular tarafından gerçekleştirilmiş olduğunu unutmamak gerekir.



Her iki terör grubuna karşı alınan önlemlerin bütününe gözönüne alan Divan, başlangıçtaki farklı tutumun 1973 şubatından itibaren ortadan kalkmış olduğu gözleminde bulunmuş ve bunun sonucunda da 2'ye karşı 15 oyla Sözleşmenin 14. ve 15. maddelerine aykırı olarak hiç bir "ayırım"ın yerleşmemiş olduğuna karar vermiştir.

Nihayet Divan, oybirliği ile, bu olayda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 50. maddesinin uygulanmasına yer olmadığını da hükme bağlamıştır.

## 2) TYRER OLAYI (ANTHONY TYRER - BİRLEŞİK KRALLIK)

Avrupa İnsan Hakları Divanı, 1978 yılı içerisinde ikinci kararını 25 Nisan 1978 tarihinde Birleşik Krallığı ilgilendiren Tyrer olayına ilişkin olarak vermiştir.

a) *Uyuşmazlık konusu olayın özeti*: Anthony Tyrer İrlanda denizindeki Man Adasında Casteltown kentinde oturan Birleşik Krallık uyrukluğunda bir gençtir. Anthony Tyrer 15 yaşında iken karıştığı cebir ve şiddet eylemleri nedeniyle, adada uygulanmakta olan bir yasa gereğince bölge mahkemesince üç darbe sopa cezasına çarptırılmıştır. Bu mahkûmiyet kararına karşı Tyrer'in, Man adası Yüksek Adalet Mahkemesine yapmış olduğu itiraz 28 Nisan 1972 tarihinde red edilmiş ve verilen ceza aynı gün yerine getirilmiştir.

İngiltere'de Galler ülkesinde ve İskoçya'da 1948 yılında, Kuzey İrlanda'da ise 1968 yılında yürürlükten kaldırılan bu ceza, bazı suçlar hakkında Man adasında yürürlükte olan yasalarda korunmuştur.

Man Adası, hukukî statüsü yönünden Birleşik Krallığın bir parçası değildir; fakat, Taç'a bağlıdır; kendisine özgü bir hükümeti, yasa ve yargı organları vardır. Ada'nın uluslararası ilişkileri, Birleşik Krallık tarafından yürütülmektedir. Bunun bir sonucu olarak da Birleşik Krallık, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olurken, sözleşmenin Man Adasında da uygulanacağını, aynı sözleşmenin 63. maddesinin 1. ve 4. paragraflarına uygun olarak yaptığı beyanlarda kabul etmişti.

b) *İddia, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun görüşü, konunun Divana götürülmesi*: Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna 21 Eylül 1972 tarihinde sunmuş olduğu başvuru dilekçesinde Anthony Tyrer, esas olarak kendisinin maruz kalmış olduğu bedenî cezanın, sözleşmenin 3. maddesine aykırı olduğunu iddia etmekte idi.

1976 yılı ocak ayında dilekçe sahibi Tyrer, komisyona ikinci bir başvuruda bulunarak, ilk dilekçesini geri almak istediğini bildirmişti.

Ancak, 9 Mart 1976 tarihinde Komisyon tarafından bu isteme ilişkin olarak verilen kararda, dilekçe sahibinin isteminin kabul edilmesine olanak bulunmadığı, zira, sorunun özellikle Sözleşmeye saygı gösterilmesine ilişkin genel yönleri bulunduğu ve bunun da uyuşmazlık konusu noktaların daha derinlemesine bir incelemeyi gerektirdiği belirtiliyordu.

Daha sonra Komisyon, A. Tyrer'in başvurusuna ilişkin görüşlerini 14 Aralık 1976 tarihli Raporunda açıkladı. Buna göre, dilekçe sahibinin maruz kaldığı bedenî cezasının alçaltıcı niteliği dolayısıyla, söz konusu ceza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesine aykırı görülüyordu.

Bu görüşün ışığında, Komisyon başvurunun Avrupa İnsan Hakları Divanında ele alınmasını uygun görerek konuyu 9 Mart 1977 tarihinde Sözleşmenin 48. maddesi uyarınca anılan Divana sundu.

c) *Divan'ın kararı*: Olayı incelemek üzere oluşturulan Divan Dairesinde yedi yargıç bulunmaktaydı.

Olayın Divan'a sunulmasını takiben, Man Adası Başsavcısı şu gerekçeleri ileri sürerek uyuşmazlık konusu olayın Avrupa İnsan Hakları Divanı gündeminden çıkarılmasını istedi:

i) Anthony Tyrer reşit olduktan sonra, Komisyondan dilekçesini geri almak istediğini bildirmiştir;

ii) Man adası parlamentosu, A. Tyrer'e yüklenen suçun cezaî müeyyidesi olarak kabul edilen bedenî cezanın yürürlükten kaldırılmasını öngören bir yasa tasarısını ele almış ve incelemektedir.

Bu isteme karşılık, Avrupa İnsan Hakları Divanı gerek Tyrer'in istemini geri almasına ilişkin beyanının, gerek anılan yasa tasarısının, olayı gözönüne alarak "uyuşmazlığa bir çözüm getirecek nitelikte" (İç tüzük, madde 47 / 2) kabul edilemeyeceğine ve dolayısıyla dâvanın gündemden çıkarılması isteminin reddine oybirliği ile karar verdi.

Daha sonra, olayı ele alarak inceleyen Divan Dairesi, verdiği kararda önce, A. Tyrer'in çarptırıldığı cezanın Sözleşmenin 3. maddesinde kabul edilen anlamda bir "işkence" veya "insanlık dışı bir ceza" olmadığına hükmetmiştir; zira, Divan'a göre bu cezanın sonucunda duyulan acı, bu kavramların içerdiği düzeye erişmemiştir.

Burada, yine Divana göre, 3. madde yönünden asıl sorun, anılan cezanın, 3. maddedeki anlamında "onur kırıcı" nitelikte olup olmadığıdır. Divanın görüşüne göre, bir cezanın "onur kırıcı" ve dolayısıyla bu yönden 3. maddeye aykırı nitelikte sayılması için sebep olduğu alçaltıcı veya küçük düşürücü niteliğin özel bir düzeye ulaşması ve ne

olursa olsun, normal olarak kaçınılmaz bir şekilde bütün yasal cezaların içerdiği alçaltıcılıktan farklı olması gerekir. Oysa, bu açıdan bir değerlendirme izafidir ve olayın bütün unsurlarına bağlıdır.

Divan, Man adası yasalarının bazı güvenceleri olduğu gözleminde bulunmuştur. Bununla beraber, Anthony Tyrer'e verilen cezanın şartlarını bütünü ile inceleyen Divan 1'e karşı 6 oyla, ilgiliye uygulanan sopa cezasını Sözleşmesinin 3. maddesi anlamında onur kırıcı bir ceza olarak değerlendirmiştir. Bu yönden Divan, kararında özellikle şu hususları belirtmiştir:

— Bedeni ceza, niteliğinden ötürü, bir insanın diğer bir benzerine fiziki şiddet eylemlerinde bulunmasını gerektirmektedir; ayrıca, bu cezada şiddet eylemlerinin kurumlaşması söz konusu olup, bunun yanında cezayı yerine getirenlerin suçluya tamamiyle yabancı kişiler olduğu unutulmamalıdır;

— A. Tyrer'e uygulanan - kamu kuvveti elinde bir eşya işlemi görme biçimindeki - ceza, onun onuruna ve fizik bütünlüğüne bir darbe oluşturuyordu; ayrıca, kendisine uygulanacak şiddet eylemlerini beklerken manevî bir heyecan ve endişe içerisine konulmuş oluyordu;

— Nihayet, sopa darbesinin, dilekçe sahibinin çıplak gerisine uygulanmış olması, cezanın onur kırıcı niteliğini de bir ölçüde ağırlaştırmıştır; fakat, bu husus cezanın niteliğinin saptanmasında tek ve son unsur olmamıştır.

Divan önündeki duruşmalar sırasında ileri sürüldüğüne göre, Man adası sakinlerinden bir bölümü için sopa cezası etkili bir caydırıcı araçtır. Bununla beraber, Divanın kararına göre, caydırıcı etkileri ne olursa olsun, Sözleşmenin 3. maddesine aykırı cezalara başvurulması hiç bir şekilde kabul edilemez.

Man adası Başsavcısı adada var olan bölgesel zorunluluklar gözönüne alındığında A. Tyrer'e verilen cezanın Sözleşmeyi ihlâl etmediğini iddia etmişti. Divan, şu düşüncelerle bu iddiayı oybirliği ile red etmiştir:

— Bölgesel kamu oyu, kendiliğinden, bedenî cezanın Man adasında kamu düzenini korumak için zorunlu olduğunun bir delili olmaz;

— Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin büyük çoğunluğunun uygulaması, bir Avrupa ülkesinde düzenin korunmasının benzer cezaların verilmesini zorunlu kıldığını düşünmeye olanak sağlamamaktadır ve Man adası da çok gelişmiş politik, sosyal ve kültürel olanaklardan yararlanan modern bir toplumdur ve her zaman Avrupa uluslar topluluğu arasında yer almıştır;

— Son olarak ve özellikle, kamu düzeninin korunmasına ilişkin bölgesel hiç bir zorunluk, 63. madde uyarınca Sözleşmeye taraf bir devlete 3. maddeye aykırı bir cezaya başvurma yetkisi vermez.

Bütün bu nedenlerle, Avrupa İnsan Hakları Divanı 1'e karşı 6 oyla dilekçe sahibinin çarptırılmış olduğu bedenî cezanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

### 3) Dr. KÖNİG OLAYI (Dr. EBERHARD KÖNİG-FEDERAL ALMANYA)

Avrupa İnsan Hakları Divanı, 1978 yılının üçüncü kararını 28 Haziran 1978 tarihinde Federal Almanya'yı ilgilendiren Dr. Eberhard König olayına ilişkin olarak vermiştir.

a) *Uyuşmazlık konusu olayın özeti:* 1918 doğumlu, Alman uyruklu Dr. Eberhard König, 1949 yılında kulak -burun-boğaz hastalıkları uzmanı olarak doktorluğa başlamıştır. 1960 yılında, Federal Almanya'da Bad-Homburg (Hessen Eyaleti) kentinde bizzat kendisinin idare ettiği ve işlettiği bir klinik açmıştır. Sahibi bulunduğu bu klinikte Dr. König özellikle estetik cerrahi ameliyatları yapmakta idi.

12 Nisan 1967 tarihinde Wiesbaden Hükümet başkanı, Dr. König'in kliniğini işletme yetkisini geri almıştır. Hükümet başkanı, Dr. Eberhard König'in kliniğinin idaresi için yeterli güvenceleri sunmadığı ve kendisinin teknik ve idarî yönden gerekli bilgilere sahip olmadığı ve ketum olmadığı ithamlarında bulunmuştur.

Buna karşı, Dr. König 13 Temmuz 1967 tarihinde itirazda bulunmuş; ancak, bu itiraz, 6 ekim 1967 tarihinde Hükümet başkanınca red edilmiştir. Dr. König bunun üzerine, 9 kasım 1967 tarihinde Frankfurt İdare Mahkemesine başvurmuş, ancak itirazı bu mahkemenin 4. Dairesi tarafından 22 Haziran 1977 tarihinde red edilmiştir.

Öte yandan, Darmstadt Belediye Başkanı, 12 Mayıs 1971 tarihinde, Dr. König'in ehliyetsiz tutumunu ve meslekî şuur eksikliğini ileri sürerek, bu kişinin mesleğini yürütme yetkisini geri almıştır.

Bu karara karşı Dr. König'in yapmış olduğu 18 Mayıs 1971 tarihli itirazının, 17 Eylül 1971 tarihinde red edilmesi üzerine kendisi bu karara karşı 20 Ekim 1971 tarihinde Darmstadt İdare mahkemesine başvurmuş; bu mahkeme ise, yetki sorunları gerekçesi ile, itirazı Frankfurt İdare Mahkemesine göndermiştir. Bu mahkemenin 2. dairesi 9 Haziran 1976 tarihinde verdiği kararla Dr. König'in itirazını red etmiştir.

2 Mayıs 1978 tarihinde Hessen eyaleti İdare Mahkemesi, Dr. König'in yukarıda anılan Frankfurt İdare Mahkemesinin 2. dairesinin

kararına karşı yaptığı itirazı red etmiştir. Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Divanı bu olaya ilişkin kararını verdiği 28 Haziran 1978 tarihinde Hessen eyaleti İdare Mahkemesi, Dr. König'in yukarıda anılan Frankfurt İdare Mahkemesi 4. dairesinin kararına karşı yaptığı itirazı henüz sonuçlandırmamıştı.

*b) İddia, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun görüşü, konunun Divana götürülmesi:* Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna 3 Temmuz 1973 tarihinde sunmuş olduğu dilekçesinde Dr. Eberhard König özetle, Frankfurt İdare Mahkemesindeki usul safhasının, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 6. maddesinin 1. paragrafında sözü edilen "makul süre"yi aştığını iddia ediyordu.

Başvuruyu inceleyen ve kabul edilebilir bulan Komisyon, daha sonra 14 Aralık 1976 tarihli Raporunda şu sonuçlara varmıştır:

i) Dilekçe sahibi tarafından Alman İdare Mahkemeleri nezdinde girişilen işlemler Sözleşmenin 6. madde 1. paragrafında sözü edilen "medenî hak ve vecibeler"e ilişkindir; dolayısıyla bu olayda anılan maddenin uygulanması söz konusudur (6'ya karşı 10 oyla);

ii) Bu işlemlerin süresi, anılan paragrafta öngörülen "makul süre"yi aşmıştır; dolayısıyla maddeye aykırı davranılmıştır (6'ya karşı 9 olumlu ve 1 çekimser oyla).

Komisyon raporunu takiben, Federal Almanya 28 Şubat 1977 tarihinde konuyu, sözleşmenin 48. maddesine dayanarak Avrupa İnsan Hakları Divanı önüne getirmiştir; aynı madde uyarınca komisyon da 14 Mart 1977 tarihinde olayı Divan'a sunmuştur.

*c) Divanın kararı:* Davaya bakmak üzere Divan, Genel Kurul halinde toplanmıştır.

Divandan hakkında karar verilmesi istenilen husus, Sözleşmenin 6. madde 1. paragrafının Dr. Eberhard König'in giriştiği işlemlere uygulanıp uygulanamayacağı ve bu husus olumlu biçimde cevaplandırılırsa, bu olayda bu paragraf hükmüne uyulup uyulmadığı idi.

Federal Alman Hükümeti, olayda 6. madde 1. paragrafın uygulanabilirliği konusunda Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun varmış olduğu sonucu, yani dilekçe sahibinin Frankfurt İdare Mahkemesinde istek konusu yaptığı hakların, anılan paragrafta sözü edilen "medenî" haklar niteliğinde olduğu görüşünü kabul etmiyordu.

İtirazı ve dosyayı inceleyen Divan, kendi içtihadına da dayanarak şu görüşü belirtmiştir: Bir itirazın medenî bir hakka ilişkin olup olmadığı konusunda karar verebilmek için gözönüne alınması gereken tek husus söz konusu hakkın özelliğidir; girişilen işlemlerin kamu

makamlarının idarî tasarruflarına ilişkin olması veya idarî mahkemelerde meydana gelmesi önemli değildir. Divanın görüşüne göre dilekçe sahibi tarafından talep olunan hakların (yani özel kliniği işletmeye devam etmek ve doktorluk mesleğini icra etmeye devam etmek) incelenmesi, bunların özel bir karakteri olduğunu ortaya koymuştur; ve bu özel karakter, ne kamu sağlığı yararına yapılan bir kontrol ile ve ne de toplumun bütününe karşı doktorluk mesleğinin sorumluluğu ile değişikliğe uğrayacak nitelikte değildir.

6. madde 1. paragrafın, özel hak ve yükümlülükler için, sonucu kesin olan bütün işlemleri içerdiği şeklindeki içtihadına uyan Divan, sonuçta 6. maddenin 1. paragrafının kliniğin işletilmesi yetkisinin geri alınmasına ilişkin itiraz işlemine uygulanabileceğine 1'e karşı 15 oyla ve mesleğin icrası yetkisinin geri alınmasına itiraz işlemine uygulanabileceğine 2'ye karşı 14 oyla karar vermiştir.

Frankfurt İdare Mahkemesi nezdinde girilen işlemlerin sonuçlandırılmasına ilişkin sürenin, 6. maddenin 1. paragrafında öngörülen "makul süre"yi aşip aşmadığı konusunda karar verebilmek için Divanın, işlerin karmaşıklığını, dilekçe sahibinin tutumunu ve işlerin Frankfurt İdare Mahkemesinin 2. ve 4. Daireleri tarafından yürütülüş biçimini gözönüne aldığı belirtilen kararda, daha sonra Divanın bu unsurları geniş bir şekilde incelediği ve sonuçta davanın zorluklarının ve dilekçe sahibinin tutumunun neden olduğu gecikmelere rağmen, sürenin uzamasının asıl nedeninin davaların yürütülüşünde aranması gerektiği sonucuna varıldığı belirtilmektedir. Bu hususları gözönüne alan Divan, 1'e karşı 15 oyla, her iki davada da "makul süre"nin aşılmış olduğuna ve dolayısıyla da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 1. paragrafının ihlâl edilmiş olduğuna hükmetmiştir.

Divan, kararında Sözleşmenin 50. maddesinin uygulanması suretiyle dilekçe sahibine "hakkaniyete uygun bir tatmin" sağlanması sorununu saklı tutmuş ve Komisyon delegelerini, Dr. Eberhard König'in muhtemel isteklerini ve gerektiğinde kendilerinin-İlgili hükümetin cevap verme hakkına sahip bulunduğu-görüşlerini kendisine ulaştırmaya davet etmiştir.

#### 4) KLAŞ VE DİĞERLERİ OLAYI (GERHARD KLAŞ VE ARKADAŞLARI-FEDERAL ALMANYA):

Avrupa İnsan Haklarının 1978 yılında verdiği dördüncü karar yine Federal Almanya'yı ilgilendiren "Klaş ve diğerleri olayı"na ilişkin olup, 6 Eylül 1978 tarihinde verilmiştir.

a) *Uyuşmazlık konusu olayın özeti:* Dilekçe sahipleri Gerhard Klaş (Başsavcı); Peter Lubberger (Avukat); Jürgen Nussbruch (yar-

ğı); Hans-Jürgen Pahl (avukat) ve Dieter Selb (avukat) Federal Almanya vatandaşıdır.

Federal Almanya'da 1968 yılında kabul edilen yasalar - ki bunlar Temel Yasanın 10. madde 2. paragrafını değiştiren bir yasa ile, 13 Ağustos 1968 tarihli mektuplaşmanın, posta havalelerinin, telekomünikasyon gizliliğinin kısıtlanmasına ilişkin bir yasadır-belirli şartlarda, ilgiliye haber verme zorunluğu olmaksızın kendisinin gizli bir biçimde gözetilmesi olanağını vermektedir. Ayrıca, bu yasalar gözetleme önlemlerinin kabulü ve uygulanması halinde, bunlara karşı yargı organlarına başvurma olasılığını da ortadan kaldırmakta; ancak, önlemlerin kontrolüne ilişkin olarak iki organdan oluşan bir kontrol sistemi kurmakta idi: Federal Meclis tarafından saptanacak beş parlamenterden oluşan bir komite ve bu komite tarafından atanan üç üyeli bir komisyon.

Dilekçe sahiplerinin başvurusu üzerine, Alman Federal Anayasa Mahkemesi 15 Aralık 1975 tarihinde, 13 Ağustos 1968 tarihli yasanın, kısıtlamanın amacını tehlikeye düşürmeden dahi olsa, gözetleme konusunda ilgiliye haber verilmesine olanak bırakmadığı için iptaline karar verdi.

*b) İddia, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun görüşü, konunun Divana götürülmesi:* 11 Haziran 1971 tarihinde yukarıda anılan kişiler Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna sundukları dilekçelerinde, 1968 yılında yürürlüğe konulan yukarıdaki yasaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin çeşitli maddelerine ve bu arada özellikle medenî veya ceza konularında hakkaniyete uygun duruşma hakkını düzenleyen 6. madde 1. paragrafına, özel ve ailevi hayata, meskene ve muhaberata saygı gösterilmesini isteme hakkını düzenleyen 8. maddesine ve nihayet, Sözleşmede tanınan hakların ihlâli halinde ulusal bir makama fiilen başvurma hakkını öngören 13. maddesine aykırı olduğunu iddia ettiler.

Başvuruları inceleyerek kabul edilebilir bulan ve iddiaları inceleyen Komisyon görüşlerini 9 Mart 1977 tarihli Raporunda belirtti. Komisyon iddialarla ilgili olarak şu sonuçlara varmıştı:

— Dilekçe sahipleri “medenî haklar” kavramını ileri sürdükleri ölçüde (1'e karşı 11 oy ve 1 çekimser oyla) veya “ceza konusunda itham edilme” kavramını ileri sürdükleri ölçüde (oybirliği ile) Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafının ihlâli söz konusu değildir;

— Olayda Sözleşmenin ne 8. maddesinin ve ne de 13. maddesinin ihlâli söz konusu değildir (1 çekimser oya karşı 12 oyla).

Bu görüşünü takiben Komisyon konunun Avrupa İnsan Hakları Divanınca da incelenmesini uygun görerek, 15 Temmuz 1977 tarihinde Sözleşmenin 48. maddesine dayanarak, olayı Avrupa İnsan Hakları Divanına sundu.

c) *Divanın kararı:* Olayı incelemek üzere oluşturulan 7 yargıçlı Divan dairesi 18 Kasım 1977 tarihinde Divan İç tüzüğü'nün 48. maddesi uyarınca konunun Divan Genel Kurulu tarafından ele alınmasını kararlaştırarak, olayı incelemekten vazgeçti.

Divan Genel Kurulunun 10 ve 11 Mart 1978 tarihli oturumlarında Federal Alman Hükümetinin ajanı, Divana, sözü edilen yasalara dayanılarak dilekçe sahipleri hakkında hiç bir zaman gözetleme önlemleri kararlaştırılmadığını ve uygulanmadığını bildirmiştir. Dolayısıyla, Federal Alman Hükümetinin görüşüne göre dilekçe sahiplerinin şikâyeti, uyuşmazlık konusu yasalar uyarınca olası bir gözetleme altında tutulma varsayımına dayandığından, bu kişileri Sözleşmenin 25. maddesi anlamında "zarar gören kişi" olarak kabul etmek mümkün değildir; gerçekten bu maddeye göre, bazı şartların gerçekleşmesi halinde ancak, "sözleşmede tanınan hakların ..... ihlâlinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her hakiki şahıs" bir dilekçe ile Komisyona başvurabilir.

Divan olaya ilişkin kararını 6 Eylül 1978 tarihinde vermiştir.

Kararda önce, Federal Alman Hükümetinin az önce değinilen iddiası incelenip sonuçlandırılmaktadır. Divana göre, olayın özellikleri gözönüne alındığında, dilekçe sahiplerinin -her türlü gözetleme önleminin gizli olması nedeniyle-gerçekten fiili bir gözetleme altında tutulduklarını iddia ve ispat edecek durumda olmamalarına rağmen, "bir ihlâlden zarar gören kişi" olduklarını iddia etmeye hakları vardır.

Divan daha sonra, dilekçe sahibi kişilerin, sözleşmenin bu şekilde bir ihlâlinden gerçekten zarar görüp görmediklerini ve hakkında itiraz var olan yasaların Sözleşme ile uyuşup uyuşmadığı sorununu incelemiştir.

Divana göre, söz konusu yasaların, dilekçe sahiplerinin özel ve ailevi hayatlarına ve haberleşmelerine saygı gösterilmesi haklarına bir karışmayı kaçınılmaz kıldığı konusunda kimsenin bir itirazı bulunmadığından, cevaplandırılması gerekli esas sorun, bu karışmanın Sözleşmenin 8. maddesinin 2. paragrafı uyarınca haklı olup olmadığı idi. Divana göre, Sözleşme ile güvence altına alınan bir hakka bir istisna getiren bu paragraf, dar bir yorumla tâbi tutulmalıdır. Böylece, "polis devletinin bir özelliği olan vatandaşları gizli bir şekilde gözetleme



yetkisine, Sözleşmeye göre, ancak demokratik kurumların korunmasına gerek olduğu ölçüde müsamaha edilebilir”.

Kararında Divan, söz konusu yasaların 8. madde 2. fıkraya açısından yasal bir amacı bulunduğunu ve bunun da ulusal güvenliğin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suçların önlenmesi olduğunu belirtmiş ve daha sonra, bu amaca ulaşmak için benimsenen araçların demokratik bir toplumda zorunlu olan sınırlar içerisinde kalıp kalmadığını araştırmıştır.

Divan şu gözlemlerde bulunmuştur: “Günümüzde demokratik toplumlar, çeşitli casusluk olaylarının, şiddet eylemlerinin tehdidi altındadır, o ölçüde ki, devlet bu tehditlerle etkili bir biçimde savaşılabilmek için kendi ülkesi üzerinde faaliyette bulunan yıkıcı unsurları gizli bir biçimde gözetleme olasılığına sahip bulunmalıdır”. Bu nedenle kararda belirtildiğine göre Divan “istisnai durumlarda haberleşmenin, posta havalelerinin ve telekomünikasyonun gizli bir şekilde gözetlenmesi yetkisini tanıyan yasaların varlığının, demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin korunması ve /veya düzenin sağlanması ve suçların önlenmesi için gerekli”liğini kabul zorunda kalmıştır.

Sözleşmenin, âkit devletlere gözetleme sisteminin seçimine ilişkin olarak serbesti tanıdığı belirtilen kararda şöyle devam edilmektedir: “... Akit devletler, kendi yetkilerine tâbi kişileri gizli gözetleme önlemlerine buyruk kılmak konusunda sınırsız bir davranış serbestisine sahip değillerdir. Divan, böyle bir yasaın demokrasiyi savunma gerekçesi ile onun temellerini sarsabileceği, hatta onu yıkabileceği tehlikesinin şuuruna vâkıf olarak, âkit devletlerin casuslukla ve şiddet eylemleri ile savaşma adına, kendileri tarafından uygun kabul edilecek her çeşit önlemi alamayacaklarını beyan eder”. “Benimsenen gözetleme sistemi hangisi olursa olsun, Divan bunların kötüye kullanılmalarına karşı, aynı ölçüde yeterli güvencelerin varlığı konusunda ikna edilmelidir”.

Bu görüşlerin ışığı altında Divan, kararında, anılan yasalarla getirilen gizli gözetleme sisteminin işleyişini incelemiş ve şu sonuçlara varmıştır:

— Bu yasalar, bir gözetleme sisteminin benimsenmesini, bir takım sınırlayıcı şartlara tâbi tutmaktadır;

— yine bu yasalar, gözetleme önlemlerinin uygulanmasında olduğu kadar, bu uygulamalar sonucunda elde edilecek bilgilerin değerlendirilmesi konusunda da sınırlandırıcı şartlar getirmektedir;

— her ne kadar “prensipte olarak, kişisel durumlarda kötüye kullanılmaların çok kolay olduğu ve bunun demokratik toplumun bü-

tününe zarar vermesinin mümkün olduğu bir alanda kontrol görevinin bir yargıca verilmesi temenni edilirse de" anılan yasalarla öngörülen ikili kontrol organının, inceleme konusu olayın şartlarında, "objektif bir biçimde karar vermek için yeterli bağımsızlıktan yararlandıkları kabul edilebilir".

— gözetlemenin sona ermesi anından itibaren ilgiliye haber verilmemesi vakıası sözleşmenin 8. maddesine aykırı değildir; zira, özellikle bu haber vermektan kaçınma keyfiyetidir ki önlemin etkin bir biçimde işlemlerini sağlamaktadır.

Bu gerekçelerle Avrupa İnsan Hakları Divanı verdiği kararda olayda Sözleşmenin 8. maddesinin ihlâl edilmediği sonucuna varmıştır.

Divan, daha sonra olayı, Sözleşmenin "Sözleşmede kendisine tanınan hak ve hürriyetlerin ihlâl edildiğini iddia eden her kişinin, ulusal bir makama fiilen başvurma hakkı" nı güvence altına alan 13. maddesi yönünden incelemiştir.

Bu konuda Divan şu gözlemlerde bulunmuştur:

— İncelenen olay şartları içerisinde, gözetleme önlemlerinin bildirilmemesi "fiilen başvurma" kavramına aykırı değildir ve dolayısıyla de 13. maddeyi ihlâl etmemektedir.

"İşbu uyuşmazlığın amaçları yönünden, 13. maddeye göre 'fiilen başvurma' kavramından, her çeşit gözetleme sisteminin zorunlu özelliği olan sınırlı bir kapsam içerisinde mümkün olabilen bir fiili başvurma anlaşılmalıdır."

— Alman Hukuku tarafından öngörülen başvurma usullerinin bütünü, olayın özel şartları açısından, 13. maddenin gereklerini yerine getirir nitelikte kabul edilebilir.

Nihayet, Federal Alman Hükümetinin ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun, Sözleşmenin 6. maddesinin şikâyet konusu yapılan olaylara uygulanamayacağı şeklindeki görüşlerini ele alan Divan, bu maddenin olaylara uygulanabilir olsa dahi, ihlâl edilmemiş olduğu sonucuna varmıştır.

##### 5) LUEDICKE-BELKACEM-KOÇ OLAYI (G.W. LUEDICKE, M. BELKACEM, A. KOÇ - FEDERAL ALMANYA)

Avrupa İnsan Hakları Divanı, 1978 yılı içerisindeki son kararını 22 Kasım 1978 tarihinde yine Federal Almanya'yı ilgilendiren ve aralarında bir Türk vatandaşının da bulunduğu üç yabancı uyruklu kişinin istemlerine ilişkin olarak vermiştir.

a) *Uyuşmazlık konusu olayın özeti*: Almanya'daki İngiliz kuvvetleri üyelerinden G.W. Luedicke trafik yasasına aykırı davranmaktan, 1972 mayısında Bielefeld Eyalet mahkemesince belirli bir para cezasına ve buna ek olarak tercüman ücreti de dahil olmak üzere mahkeme giderlerini ödemeye mahkûm olmuştur. Tercüman ücretinin kendisinden istenmesine karşı yaptığı bütün başvurular sonuç vermeyince, G.W. Luedicke söz konusu giderleri bütünüyle ödemiştir.

Berlin'deki bir gece kulübünde karıştığı bir kavgada adam dövme ve yaralama fiilinden suçlu bulunan Cezayir uyruklu M. Belkacem, Berlin-Tiergarten Gençlik Mahkemesinde 1974 Nisanında 4 hafta hapis ve bir miktar para cezasına çarptırılmış ve ayrıca tercüman ücreti de dahil olmak üzere mahkeme giderlerini ödemeye mahkûm edilmişti. Belkacem de tercüman ücretlerinin kendisine yükletilmesine itiraz ettiyse de bir sonuç elde edememiştir<sup>11</sup>.

1973 Aralıkta Aachen Ağır Ceza Mahkemesi Türk uyruklu A. Koç'u adam dövme ve yaralama fiillerinden ötürü 1 yıl hapis cezasına ve tercüman giderleri dışında, diğer muhakeme giderlerini ödemeye mahkûm etti. Ancak, savcılığın başvurusu üzerine tercüman giderleri de kendisine yüklendi. Bununla beraber, maddî durumu gözönüne alınarak, bu giderlerin Koç'dan tahsili yoluna gidilmedi<sup>12</sup>.

b) *İddia, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun görüşü, konunun Divana götürülmesi*: Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna sırayla 23 Temmuz 1973, 20 Aralık 1974 ve 28 Temmuz 1975 tarihlerinde sunmuş oldukları dilekçelerinde G.W. Luedicke, M. Belkacem ve A. Koç özetle, Alman mahkemelerinin kendilerini yukarıda anılan tercüman ücretlerini ödemeye mahkûm etmekle, Sözleşmenin 6. maddesinin 3 / e fıkrasını ihlâl etmiş olduklarını ve kendilerinin bundan zarar gördüklerini iddia etmekteydiler.

Ayrıca G.W. Luedicke ve M. Belkacem sözleşmenin 14. maddesine aykırı bir ayırımın yapılmış olduğunu; zira, almanca bilmeyen bir yabancıнын bir almandan daha elverişsiz durumda bulunduğunu iddia etmekteydiler.

Bu başvuruların üçünü de ayrı ayrı kabul edilebilir bulan ve inceleyen Komisyon, bunlara ilişkin ortak raporunu 18 Mayıs 1977 tarihinde açıklamıştır. Bu raporda komisyon, özetle, su sonuçlara varıyordu:

<sup>11</sup> Bununla beraber, Divanın karar verdiği tarihte, Belkacem tarafından bunlar henüz ödenmemiştir.

<sup>12</sup> Divan önündeki duruşmalar sırasında Eyaletin yetkili bakanının da oluru ile, Federal Almanya hükümeti ajansı, Divana, dilekçe sahibinden bu giderlerin ödenmesi için istemde bulunulmayacağını bildirmiştir.

— Komisyon, oybirliği ile, inceleme konusu olaylarda, dilekçe sahiplerinin tercüman giderlerini ödemeye mahkûm edilmelerinin Sözleşmenin 6. maddesinin 3 / e fıkrasına aykırı olduğu görüşündedir.

— Komisyon, 1'e karşı 12 oyla, olayın 14. madde açısından incelenmesine gerek olmadığı görüşündedir.

Komisyonunun bu görüşlerini içeren Raporunu takiben Federal Alman Hükümeti 1 Ekim 1977 tarihinde ve Komisyon da 10 Ekim 1977 tarihinde olayı Sözleşmenin 48. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Divanı önüne getirdiler.

c) *Divanın kararı:* Olayı incelemek üzere oluşturulan Divan Dairesinde 7 yargıç bulunuyordu. Daire kararını 28 Kasım 1978 tarihinde vermiştir.

Kararda, olayın incelenmesine geçmeden önce bir ön - sorun olarak Federal Alman Hükümetinin A. Koç'un isteminin, Luedicke'ninkinden ve Belkacem'inkinden ayrılmasına ve gündemden çıkarılmasına ilişkin istemi ele alınmakta ve bu istem oybirliği ile red edilmiştir.

Daha sonra kararında Divan, 6. maddenin 3 / e fıkrasında yer alan "meccanen" ("gratuitement / free") teriminin açık ve kesin bir anlamı olduğunu gözlemlemektedir: Bu terimler şartlı bir ödemeyi, geçici bir bağımsızlığı veya bir geri bıraktırmayı değil, fakat tercüman giderlerini ödeme yükümünden kesin bir bağımsızlığı amaçlamaktadır.

Federal Alman hükümeti, duruşmalar sırasında, bir tercümanın yardımından ücretsiz yararlanma hakkını tanıyan hükmün konusunun ve amacının böyle dar bir yoruma uygun olmadığını savunmuştur. Aynı hükümetin iddiasına göre, özellikle 6. maddenin 3 paragrafında belirtilen hakların amacı, cezayı gerektiren bir suçla itham edilen kişilere hakkaniyet ilkelerine uygun bir duruşma sağlamaktır; fakat, -istem sahiplerinin durumunda olduğu gibi - bir kez mahkumiyet kesinleştikten sonra, hakkaniyetin sağlanmasının zorunlu olduğu bir duruşma artık mevcut değildir; bu nedenle, mahkûm olan bir kişiden mahkumiyeti takiben tercüman giderlerini istemeye hiç bir engel kalmamaktadır.

Federal Alman Hükümetinin bu iddiası Divan tarafından şu gerekçelerle red edilmiştir:

— Anılan hükümetin yaptığı yorum, pratikte sonradan mahkûm olacak bütün sanıkların 6. maddenin 3 / e fıkrasından yararlanmasını engelleyecektir;

— Dolayısıyla, duruşmada kullanılan dili anlamayan veya ko-

nuşamayan sanığın, bu dili bilen bir sanığa oranla karşılaşacağı dezavantajlar sürecelecektir;

— Anılan maddenin sağlamak istediği hakkaniyete uygun bir duruşma hakkı tehlikeye girmiş olacaktır.

Sonuçta Divan (e) fıkrasının alışıla gelmiş anlamının bu fıkra metnine aykırı olmadığı ve 6. maddenin konusu ve amacı ile doğrulanmış olduğu görüşüne varmıştır. Karara göre, 6. maddenin 3 / e fıkrası, duruşmada kullanılan dili konuşmayan veya anlamayan her kişinin bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak -mahkûmiyetten sonra bu yardımdan doğan giderlerin ödettirilmesi istemi ile karşılaşmaksızın - yararlanmak hakkını içermektedir.

Divanın kararına göre, 6. madde 3. paragrafta öngörülen güvence, Federal Alman Hükümetinin savunduğu görüşün aksine olarak, yalnızca duruşmalardaki tercüme veya yorumlarla sınırlı değil, fakat girişilen dava ile ilgili olup, hakkaniyete uygun bir duruşmadan yararlanmak için, sanığın, anlamını kavraması gereken bütün işlemlerin tercümesini veya yorumunu içermektedir.

Dilekçe sahiplerinin, ödemeye mahkûm oldukları tercüme giderlerinin hepsi, 6. madde 3 / e fıkrasının uygulanma alanına giren olaylara ilişkin bulunduğundan, Divan oybirliği ile Alman mahkemelerinin verdiği kararların bu fıkraya aykırı olduğuna karar vermiştir.

Divan söz konusu istemlerin 14. madde yönünden ele alınarak incelenmesine yer olmadığına da oybirliği ile karar vermiştir.

Divan, yine oybirliği ile, G.W. Luedicke'nin ödemiş olduğu tercüman giderlerinin kendisine, Federal Alman yetkili makamlarınca geri verilmesi gereğini belirtmiştir.

Dilekçe sahiplerinin her üçü de, bu davada kendileri tarafından karşılanan ek giderlerin de geri verilmesi isteminde bulunmuşlardır. Divan kararında, bu istemin incelenmesini saklı tutmuş ve Divan önünde duruşmaya katılanları üç ay içerisinde, bu konuda anılan hükümet ile istem sahipleri arasında gerçekleşebilecek her türlü uzlaşmadan kendisini haberdar etmelerini istemiştir.

## E K

### **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İncelemede göndermede bulunan Maddeleri**

**Madde 1:** Yüksek Akid Taraflar kendi kaza haklarına tâbi bir ferde işbu Sözleşmenin birinci faslında tarif edilen hak ve hürriyetleri tanırlar.

**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 riayet-sizlikten 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 alkoligin, uyuşturucu maddelere müptelâ bir kimsenin yahut bir serserinin kanuna uygun mevkufiyeti,

f) Bir kimsenin memlekete usulüne uygun olmuyarak 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 medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezaî saha-da kendisine karşı serdedilen bir isnadın esasî hakkında karar verecek olan, kanunî, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından dâvasının mâkul bir süre içinde hak-kaniyete uygun ve âlenî surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir.

Hüküm âlenî olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta âmme intî-zamının veya millî güvenliğin veya ahlâkın yararına veya küçüğün menfaati veya dâ-vaya taraf olanların korunması veya adaletin selâmetine zarar verebileceği bazı hu-susi hallerde, mahkemece zarurî görülecek ölçüde, âleniyet dâvanın devamınca ta-mamen 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) Şahısına 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, müdafaa şahitlerinin de iddia şahitleriyle aynı şartlar altında dâvet edilmesini ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek,

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir ter-cümanın 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 makâmın müdahalesi demoktarik bir cemiyette ancak millî güvenlik, âmme emniyeti, memleketin iktisadî refahı, nizamın muhafazası, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın ve başkasının hak ve hürri-yetlerinin korunması için zarurî bulunduğu derecede ve kanunla derpiş edilmesi şartıyla vukubulabilir.

**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, siyasi veya diğer kanaatler, millî veya sosyal menşe, millî bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi diğer bir durum üzerine müesses hiç-bir tefrike tâbi olmaksızın sağlanmalıdır.

**Madde 15:** 1. Harb veya milletin varlığını tehdit eden diğer umumî bir tehlike halinde her Yüksek Akid Taraf ancak, durumun iktiza ettiği nispette ve devletler hukukundan doğan diğer mükellefiyetlerle tezat teşkil eylememek şartıyla, işbu Sözleşmede derpiş olunan mükellefiyetlere aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukardaki hüküm, meşru harb fiilleri neticesinde vâki ölüm hâdisesi müs-tesna, ikinci ve üçüncü maddeler ile dördüncü maddenin birinci fıkrasını ve yedinci maddeyi hiçbir suretle ihlâlâ mezun kılmaz.

3. Bu ihlâl hakkını istimal eden her Yüksek Akid Taraf alınan tedbirlerden ve bunları icabettiren sebeplerden Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bilgi verir. Bu

yüksek Akid Taraf mezkûr tedbirlerin mer'iyetten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tamamiyle tatbikına tekrar başlandığı tarihten de Avrupa Konseyi Genel Sekreterini haberdar eder.

**Madde 25:** 1. İşbu Sözleşmede tanınan hakların Yüksek Âkidlerden biri tarafından ihlâlinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her hakiki şahıs, hükümet dışı her teşekkül veya her insan topluluğu, hakkında şikâyet vâki Yüksek Âkid Tarafın bu işte Komisyonun salâhiyetini tanıdığını beyan eylemiş olması halinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine sunulacak bir dilekçe ile Komisyona müracaat edebilir.

**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 resmi 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 kararında buna mahaf varsa, hakaniyete uygun bir surette mutazarrır tarafı tatmin eder.

**Madde 63:** 1. Her Devlet, tasdik esnasında veya daha sonra herhangi bir zaman Avrupa Konseyi Genel Sekreterine göndereceği bir ihbarla işbu Sözleşmenin Milletlerarası münasebetlerini sağladığı bütün ülkelere veya bunlardan herhangi birine tatbik edileceğini beyan edebilir.

4. Bu maddenin birinci fıkrasına tevfikân beyanda bulunmuş olan her devlet sonradan her zaman işbu beyanında işaret ettiği ülke veya ülkelere taallük itibarıyla hakiki şahısların, Hükümet dışı teşekküllerin veya fert gruplarının müracaatlarının bu Sözleşmenin 25 inci maddesine uygun olarak Komisyonun rüyet eylemek salâhiyetini kabul ettiğini beyan edebilir.