

PAPER DETAILS

TITLE: Avrupa Ünsan Haklari Divaninda Lawless Isi

AUTHORS: Kemal Fikret ARIK

PAGES: 0-0

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/37410>

K R O N İ K

AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANINDA LAWLES

Prof. Dr.

I. G i r i ŝ

Avrupa İnsan Hakları Divanının, *Lawles* tarafın hükümeti aleyhine yaptığı şikâyet münasebetile ve dünya hukuk tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde verilmiş ilk karar olmak bakımından son derece takım usul ve esas meselelerini aydınlatmıştır.

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

rı Sözleşmesini ihlâl ettiğini iddia etmiştir. İhlâl edilmiş olan Sözleşme, ihlâl eden olay, iddiaya göre, (*Devletin emniyetine* 1940 tarihli kanun)a dayanarak İrlanda makamı müracaat sahibinin 13 Temmuz 1957 - 11 Aralık 1957 arasında bir hâkim önüne çıkarılmadan tutuklu bulunduğu. Müracaat sahibinin (İrlanda Cumhuriyet Ordusu) İrlanda hükûmeti tarafından kanun dışı ilân edilmiş gizli bir teşkilâtın çalışmalarına katılmasından şüphelenilerek tevkife sebep olmuştur.

Komisyon, Sözleşmenin 28 ve 29. maddelerinin gereği gibi göre inceleme yaptıktan sonra, 30 Ağustos 1958 tarihinde bir kararla müracaatın tetkike şâyan olduğuna karar vermiştir. Bundan sonra muamelelerde muslihâne bir tutum olmamasından Sözleşmenin 31. maddesinde yer alan raporunu hazırlamıştır. Bu raporda Komisyon, İrlanda'nın Sözleşmeyi çiğnememiş olduğu, bu itibarla müracaat sahibinin tazminat talebinin reddi mütalâasında bu Komisyon müsaadesi çoğunlukla verilmiştir.

Bununla beraber Komisyon bu işi ihtiva ettiği konuların öneminden ötürü, İnsan Hakları Divanına rapor vermiş ve Divan önünde cereyan edecek yargılardan Sir Humphrey Waldock'ı başdelege ve Eut...

II. Divandan Karara Bağlanması İstenmiş Olan

Divandan karara bağlaması istenmiş olan me
dır:

1. İrlanda Hükûmeti, Gizli İrlanda Cumhuriyeti (İ.R.A.) faaliyetlerine katılmaktan sanık Lawless insan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesini uygulamakla uyumlu mu? 17. maddeye göre «bu sözleşme hükümleriyle bir devlete, topluluğa veya ferde, işbu sözleşmede taahhüt edilen hürriyetlerin yok edilmesini veya mezkûr Sözleşmede belirtilenden daha geniş ölçüde tahditlere tâbi tutulmuş bir faaliyete girişmeye veya harekette bulunmaya, hangi bir hak sağladığı şeklinde tefsir olunamaz.

2. Müracaat sahibi Lawles'in (Devletin emniyeti hakkında 1940 tarihli Kanun) un 4. maddesi gereği tutulmuş 11 Aralık'a kadar bir hâkim önüne çıkarılması, İnsan Hakları Sözleşmesinin 5 ve 13 maddeleri karşısında dâvalı hükûmete düşen borçlara aykırı mı?

3. Bu suretle tutuklu bulundurma, Sözleşmenin 5 ve 13 maddeleri karşısında dâvalı hükûmete düşen borçlara aykırı mı?

4. Bu suretle tutuklu bulundurma, Sözleşmenin 5 ve 13 maddeleri karşısında dâvalı hükûmete düşen borçlara aykırı mı?

maddelerinin yorumu gerektiren en az beş meselrunda kalmıştır. Aşağıda tafsilâtı anlatılacak olan hakkında Divanın verdiği sonuçları kısaca ifade edilebilir.

III. 1 Temmuz 1916 Tarihinde Divanın Oybirlik Kararın Anahatları :

1. Herşeyden evvel 17. madde bu hâdisede iştirak eden Zira Sözleşmenin 17. maddesine göre hiç bir kimse hak ve hürriyetini dayanarak yine Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetini ihmal edilmesini istihdaf eden bir harekette bulunamaz. Herşeyden evvel, müracaat sahibi Lawless'i Sözleşmenin 5. ve 6. maddeleri garanti edilen temel haklardan mahrum edemez. Herşeyden evvel, müracaat sahibi menfi bir kapsama sahiptir ve müracaat sahibi yazılı bir takım hak ve hürriyetlere aykırı hareket etmeye dayanmak iddiasında da bulunmamıştır.

2. Divan olayı Sözleşmenin 5. maddesi (birinci bendi ve 3. paragrafı) ile ilgili bulmuştur. Bu madde suç işleyeceği kanısını uyandıran mâkul sebepler ve ancak yetkili makam önüne götürülmek üzere tutuklu bulundurulabilir. Böyle bir kimse tutulduktan hemen bir hâki mönüne çıkarılmalı ve makul bir süre

b) 1940 tarihli İrlanda kanunu gereğince La önüne çıkarılmadan tutuklu bulundurulması maddesinin 1. paragrafına göre durumun iktiz münhasır bulunuyordu.

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

5. İrlanda Hükûmetinin aldığı olağanüstü Avrupa Konseyi Genel Sekreterine gönderdiği tarihli nota. Sözleşmenin 15. maddesinin 3. par tebliğ mâhiyetini haizdir.

Divan, dosyada mevcut duruma göre tesbit şısında İrlanda Hükûmeti Sözleşme hükümler denemiyeceği sonucuna varmış, bu itibarla tazm dine karar vermiştir. Aşağıdaki sahifelerde esas hakkında verilen karar metnine dayanarak seleleri, dâvanın olaylarını ve hukukî dayanak çalışılacaktır.

§ I. Usul İle İlgili Meseleler :

Bu meseleler, mü...

b. Ayrıca, duruşma sırasında ortaya çıkan muayyenler hakkında şikâyetçinin görüşlerini Divanın yine 14 Kasım 1960 tarihli kararı uyarınca Divana bildirmeğe Komisyonun bu işleminin belirtilmesi talep edilmiştir.

c. Nihayet dilekçe sahibi, duruşmalar sırasında muayyen meseleler hakkında komisyon delegelerine muayyenler her türlü yardımcı yapabilecek bir kimse olduğunu belirtmiştir.

İrlanda Hükûmetinin ajanı bu talepler hakkında Divana bir rapor sunmuş, keyfiyeti Divanın takdirine bıraktığını belirtmiştir.

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

Divan, 14 Kasım 1960 tarihli kararında: dâvânın 14 Kasım 1960 tarihinde Komisyon raporu hakkında dilekçe sahibinin görüşlerini Divana bildirmesi hususunda Komisyona mezuhanâsinde mahal olmadığını bildirmiş, diğer taraftan dilekçe sahibinin görüşlerini aydınlatıcı, bir unsur olarak ve kendi mezuhanâsinde Divan önünde zikretmek hususunda Komisyonu bilgilendiren beyan olduğunu beyan etmiştir. Divan önünde cereyan eden dâvâ safhalarında da dilekçe sahibinin Komisyonun diğer bütün görüşler hakkında da Komisyon aynı hâdise hakkında

b) Dilekçe sahibinin gerek rapora, gerek rapor
den sonra ortaya çıkmış olan her muayyen mesele
lerini aydınlatıcı mâhiyette saydığı takdirde Divana
Komisyon tam bir serbestiye sahiptir.

c) Komisyon, faydalı telâkki ettiği anda
edecek bir şahsı göstermeğe dilekçe sahibini davaya

§. II. Dâvâya Temel Olan Vakıalar :

1. Komisyon talebinin konusu, dâvaya esas
İrlanda Hükûmetinin Sözleşmeye göre yüklenmiş
eder mahiyet taşıyıp taşımadığı hususunda bir karar
için, G. R. Lawless işini Divana arz etmekten ibaret
nin 31. maddesi gereğince Komisyon tarafından
olan rapor da bu talebe eklenmiştir.

Komisyon talebinden ve lâyihasından anlaşılacağı
Lawless Komisyona verdiği dilekçede; Devletin
lan tecavüzler hakkında 1939 tarihli kanunu değil
1940 tarihli kanunun 4. maddesi gereğince Adalet
dan bir emirnâme çıkarıldığını; bu emirnâmenin
İrlanda Cumhuriyeti ülkesi içinde İrlanda makama
altı edilme askerî kampında 13 Temmuz 1957 ta

re I.R.A.'dan Haziran 1956 tarihinde ve I.R.A.'nın m bundan da Aralık 1956 tarihinde ayrılmıştır. Bu beya sı iyice anlaşılmak için İrlanda Cumhuriyeti hakkınd ler verilmiştir:

Birleşik Krallık ile Hür İrlanda Devleti arasında tarihinde imzalanan ve Hür İrlanda Devletini yarat nin hükümlerine göre İrlanda adasının kuzeyinde (6 nilen idarî taksimat İngiltere egemenliği altında bira

Hür İrlanda Devletinin kurulduğu tarihten beri Cumhuriyetçi İrlanda Ordusu (I.R.A.) adı altında t lar teşekkül etmiştir. Bunların açıkca itiraf edilen a Britanya'nın kuzey İrlanda üzerinde icra ettiği ego vermek için terrorist faaliyetlerde bulunmaktadır. l faaliyetleri bazan o derece genişlemiştir ki mûtaad m bir tenkil sağlamağa artık yetmez olmuştur. Bu y vâzın, işbu kanun dışı faaliyetlerin yarattığı durumu dırmağa imkân vermek için bir çok defa, hükümete vermiştir. Bu özel yetkiler arasında bazan mahken maksızın tevkif etme hakkı da yer almıştır.

29 Aralık 1937 tarihinde, İrlanda Cumhuriyetinin rürlükte bulunan anayasası kabul ve ilân edilmistir

AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANINDA LAWLESS

şı tecavüzlere dair kanunu (Offences against the S kabul etmiştir. Bu kanun 14 Haziran 1939 tarihinde miştir.

1939 tarihli kanunun II. bâbı «âmmе barış v idâmesine veya devletin güvenliğine zararlı faaliye rifini vermiştir. Bu kanunun III. bâbı, kanunun n na giren faaliyetlerde bulunan ve bu itibarla, hükü mesi ile «kanun dışı teşekküller» olarak ilân edilebi lere ait hükümleri ihtiva etmektedir. Bu münasebet kanun 21. maddesinde şu hükümleri koymuştur:

«(1) bir şahsın kanun dışı bir teşekküle dahil o dur;

«(2) bu madde hükmüne aykırı olarak kanun küle giren her üye bu madde hükümlerine göre bi olur ve (a) durumunun tesbitinden sonra ya en c lirası para cezasına yahut mahkemenin takdirine g ay hapis veya bu iki cezanın her ikisine birden ma lir. (b) yahut, suç üzerine verilen karardan sonra, e hapse mahkûm edilebilir.»

1939 tarihli kanunun IV. bendi kanun dışı faaliy raf edilmesi hususunda

karışmış olmaktan veya bu kanunun V. kısmının muameleden şüphe ettiği veya yukarıda sayılan suçları işlenmesinde işlenmeye kalkışılmasına bir belgeyi taşımaktan şüphe ettiği her şahsa tatbiki

(2) Zabıta teşkilâtının her üyesi (üniformalı üzerine hüviyet kartının ibrazından sonra) önceki zıllı salâhiyetlerden birinin icrası münasebetiyle, örneğin tevkif kararı olmaksızın tevkifi hususunda kendisi tarafından naklettiğinden şüphe ettiği her taşıt, pur veya deniz aracını (gerekirse kuvvet kullanarak) ve aramağa yetkilidir.

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

(4) Önceki paragraf mucibince tevkif edilen her şahsın fiyetinin herhangi bir ânında bir suçla itham veya

(6) Zabıta üyesinden birisinin kendisi hakkı ragrafın ona verdiği yetkilerden birisini kullanarak veya bunu zorlaştıran yahut hüviyetini veya yet yahut bu yoldaki bir talebe karşı yanlış veya res veren her şahıs bu maddeye aykırı hareketten durumun tesbitinden sonra, en çok 6 aylık bir haktır».

1939 tarihli kanunun V. bâbı, bu kanun hükümlerinden sanık şahısları yargılamak ile görevli «öncemeleri» kurulmasına ait hükümleri muhtevidir.

Nihayet 1939 tarihli kanunun V. bâbı; «Hükûm kısmını yürürlüğe koyduğu tarihten itibaren «he na, kanuna göre kanun dışı sayılan faaliyetlerde l naat getirdiği her şahsın, bazı hallerde, yakalanm ne dair emir vermek yetkisini tanımıştır.

Hükûmet 23 Haziran 1939 tarihinde, yani (De ne tecavüzlere dair kanun) un yürürlüğe girmesin ra, sözü geçen kanunun 9. maddesi gereğince bir rarak «Kanun dışı teşekkül » ilân edilen I.R.A.'yı f

Bundan sonra takriben 70 şahıs sözü geçen k bının tatbiki suretiyle yakalanmış ve tevkif edilmiş lardan biri (yüksek mehkeme) ...

2 sayılı ve 1940 tarihli bu kanun mahkeme kararları ile tevkiî hususunda devlet bakanlığına özel yetkiler verilmesi ve yetkilerin kullanılması için hükümetin bir resmî bir kanunla tasviri, tanzimi, tashih ve neşretmesi ve bunda «işbu kanunun verilmiş olan salâhiyetlerin âmme barışı ve düzeninin korunması için «zarurî bulunduğu ve kanunun işbu kısmının derhal yürürlüğe girmesinin uygun görüldüğü» bildirilmiş olmalıdır (Madde 3, 2).

Bununla beraber aynı kanunun 3. maddesinin (1) fıkrasına göre, tevkiî hususunda özel yetkileri yürürlüğe çıkarmak için hükümet beyannamesinin İrlanda Parlâmentosunun Meclisi tarafından aklâde bir kararı üzerine derhal iptal olunabilir. Buna maada, kanunun 9. maddesinin hükümlerine göre, her iki meclisi munzam fasılalarla, tevkiî salâhiyetinin kapsamı ve bîkinden tamamiyle malûmattar edilmek icabeder.

Sözü geçen kanunda yer alan tevkiî salâhiyeti kanunla kanunlarına verilmiştir. Kanunun 4. maddesi bu hususta şu hükümleri içermiştir:

«(1) Bir devlet bakanı bir şahsın, âmme barışının idâmesine veya devletin güvenliğine zararlı faaliyetleri olduğu kanaatında ise, bizzat imzaladığı ve resmî bir emirname ile, işbu şahsın yakalanmasına ve bu madde mucibince karar verebilir.

ka herhangi bir mahalle getirilmesinden sonra deri işbu maddenin uygulanması suretiyle hakkında verilen kanunun 8. maddesinin hükümlerinin birer sureti taktırılır.»

Mahkeme kararı olmaksızın tevkif yetkisinin peşin altında uygulanması istenmiştir. Gerçekten bu yetkinin girmesinden sonra hükümet mümkün olduğu kadar (dan böyle tevkif komisyonu adı ile anılacak olan) kurmakla mükellef tutulmuştur. Bu komisyona, kar tutulan veya tevkif edilen her şahıs, hükümet aracılığıyla, kendi durumunu incelenmek hakkına haizdir. Komisyon hükümet tarafından kurulur ve üç şahıstır, bunlardan biri savunma kuvvetlerinden en az yedisi olan bir subaydır. Öteki ise en az yedi yıl hizmeti olan «solicitors» yahut nizamî mahkemelerden birinde yargı yargıç olmalıdır. Kanunun 8. maddesine göre kor tutuklu bırakılmasında makul hiçbir sebep olmadığı takdirde ise, o şahsın mümkün olan süratle serbest bırakılmalıdır.

Uzun yıllar boyunca I.R.A.'nın faaliyeti pek sönük yılında ve 1956 yılının 2. yarısından itibaren bu faaliyet canlanma görülmüştür.

Başbakanın bu radyo mesajından altı gün önce Ocak 1957 tarihinde I.R.A. İrlanda Cumhuriyeti Dublin kontluğunda Moortown'da bulunan bir patlayıcı deposuna silâhlı bir saldırı yaparak patlayıcı maddeleri almıştır. 6 Mayıs 1957 tarihinde silâhlı gruplar Swanage'de patlayıcı maddeler deposuna girmişler, bekçiyi tehdit ederek patlayıcı madde çalmışlardır.

18 Nisan 1957 tarihinde sınırın kuzeyinde 5 mi. uzaklıktaki demiryolu köprüsüne ciddî zararlar veren bir patlama Dublin demiryolu kesilmiştir.

25 - 26 Nisan gecesi, Kuzey İrlanda'da Largan ve Rathfriland'da üç patlama, aynı demiryolunda hasar meydana gelmiştir.

3 - 4 Temmuz 1957 gecesi kuzey İrlanda polisi nöbetçi kıtası pusuya düşürülmüştür. Bir polis ölmüş, diğeri yaralanmıştır, aynı mahalde daha sonra 87 patlama meydana gelmiştir. Bunlar yol altına konmuşlar, üste örtülmüş ve bir patlatıcı makineye bağlanmışlardır.

Bu hâdise Orange - Processions adı verilen tarikatın 17 Temmuz günü önce vukubulmuştur. Gerçekten 17 Temmuz tarihinde ayyen yıldönümü dünasebetiyle kuzey İrlanda'da büyük bir bayram merasimi yapılmıştır. Bu yıldönümü tarihi, geçmiş yıllarda ve düzeninin idamesi bakımından bilhassa vahim hâdise

AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANINDA LAWLESS İŞ

«2 sayılı ve 1940 tarihli devlet güvenliğine karşı dair (değiştirilmiş) kanunun 3. paragrafının 2. fıkrasına verdiği yetkileri kullanarak Hükûmet, sözü geçen II. kısmının verdiği yetkilerin kamu barışı ve düzeni sağlamak için zarurî olduğunu ve sözü geçen kanunun derhal yürürlüğe koymanın faydalı görüldüğünü ilân

İrlanda hükûmeti hâkim kararı olmaksızın tevkifatla bu olağanüstü kanunu yürürlüğe koyduktan sonra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile ilgili bazı hareketlerde bulunmuştu. Yani on iki gün sonra İrlanda Dışişleri Bakanı 20 Temmuz 1940 tarihli bir mektupla, devlet güvenliğine karşı tecavüz eden 2 sayılı ve 1940 tarihli kanunun II. kısmının, 8 Temmuz 1940 tarihinde yürürlüğe girdiğini Avrupa Konseyi Genel Sekreterine haber vermiştir.

Bu mektubun 2. paragrafı şu suretle kaleme alınmıştır:

«.....yakalama ve tevkif hususunda özel yetkilerin kanun II. kısmının uygulanması, insan haklarının ve temel hakların korunması hakkındaki Sözleşmenin doğurduğu yükümlülükten aykırılığı tazammun ettiği nisbette, bu mektupla söz konusu maddesine (paragraf 3) uygun olarak keyfiyetten söz ettiğini dikkate almanızı rica etmekle şeref duyarım».

1938 tarihli kanuna göre kanun dışı ilân edilen katılmamak veya yardım etmemek taahhüdünde bulunan kimselerin serbest bırakılacağını ilân etmiştir.

G. R. Lawless, ilk defa üç kişi ile birlikte 21 hinde, terkedilmiş bir anbarda yakalanmıştır. Polisi barında bir Thompson makineli tüfeği, 6 savaş tângi, 1 tabanca, 1 otomatik pistolet ve 400 şarşör bulunan Lawless İ.R.A.'ye üye olduğunu ve silâhlı bir saldırıya bu sırada tüfeklerle tabancalar çalındığını kabul etmiştir. Silâhlar hakkında 1925 tarihli kanun ve devlet güven tecavüzlere dair 1939 tarihli kanun hükümlerine göre taşındığından dolayı haklarında 18 Ekim tarihinde karar verilmiştir. Ve Lawless ve öteki sanıklar Dublin ilçe mahkemesine sevk edilmişlerdir.

Kanun dışı ateşli silâh taşıma noktasından 23 Ekim tarihinde beraet etmişlerdir. Yargıç, hiçbir yetkili mahkeme söz konusu silâhları taşımak hususunda mezuniyet vermemesinin savcı tarafından tam bir kanaat verici şekle bürünmemiş olması itibariyle sanığın suçluluğunun isbatı için teknik şartların yerine getirilemediğine jürinin diline koymuştur.

26 Ekim günü bu mahkeme önünde yapılan oturumda

AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANINDA LAWLESS

dın ve erkeklerin bizden hiçbir korkusu olmama
manın kanunî olduğunu iddia ediyoruz ve memle
için silâha sarılmanın her İrlandalı için vazife o
ruz».

Yargıç tarafından kendisine sorulan bir soru
rak G.R. Lawless S. Geregethy benim adıma konu
tur.

Lawless'in kanun dışı faaliyetlerde bulundu
edilmesi üzerine, 1939 tarihli kanunun 30. maddes
yıs 1957 tarihinde Dublin'de yeniden tevkif edil
İrlanda Cumhuriyeti ile Kuzey İrlanda arasında
kollarını gösterir bir kroki bulunmuştur. Bu kr
«gizlice girilecek, yok edilecek, tahrip olunacak» k

Aynı gün Lawless'in evinde bir arama yapılm
sebetle çete savaşı hakkında elyazısı ile yazılmış b
muştur.

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

Mukavemet hareketi mahallâ...

1939 tarihli kanunun 31. maddesine aykırı olarak bir teşkilât olan İ.R.A.'ya mensup bulunmak, suç tutulmuştur.

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

Lawless, 11 Temmuz 1957 günü Dun Langhair'den kaçarak hareket etmek üzere olan bir gemiye binmek üzere memuru Konner tarafından yeniden tevkif edilmiştir. Bir teşekküle, İ.R.A.'ye mensup olmaktan şüpheli olarak 1939 tarihli kanunun 30. maddesi uyarınca, Dublin'de Brixton Ceza evinde 24 saat tutuklu bundurulmuştur.

Emniyet müfettişi Mc Mahon aynı gün kendisini serbest bırakmak üzere hareket tarzı hakkında bir taahhütnameyi imzaladığı ve serbest bırakılacağını beyan etmiştir. Teklif edilmiştir.

AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANINDA LAWLESS

bu tevkif emri tebliğ edilmiştir. Adalet Bakanı, güvenine zararlı faaliyetlerde bulunduğunu ifade kanunun 4. maddesi gereğince yakalanmasını ve tutulmasını emretmekte idi.

Lawless, 17 Temmuz 1957 tarihinde «Glass Lough gözaltı edilme kampına nakledilmiştir. Lawless 120 şahısla birlikte, serbest bırakıldığı 11 Aralık 1957 tarihinde, bir hâkim önüne sevkedilmeksizin tutuklu idi.

16 Ağustos 1957 tarihinde Lawless'e, «İrlanda kanunlarına uyacağına ve «Devlet güvenliğine aleyhine dair 1939 kanunu gereğince kanun dışı ilân edilen kanunla girmeyeceğine veya yardım etmeyeceğine» dair karar tebulunduğu takdirde, serbest bırakılacağı bildirilmiştir. Lawless bu teklifi reddetmiştir.

Lawless 8 Eylül 1957 tarihinde, 1940 tarihli İrlanda kanunlarının kendisine verdiği hakkı kullanarak, tutuklu idamesinin meselesinin, aynı kanunun aynı maddesine göre tebulunan (*Tutukluluk Komisyonu*) tarafından incelenmiştir. 17 Eylül 1957 tarihinde yanında bir müşavir tebulunduğu halde bu komisyon önüne çıkmıştır. Komisyonmakta olan bu komisyon bazı usul kaideleri kabul etmemekle rini 20 Eylül tarihine bırakmıştır.

Bununla beraber 18 Eylül 1957 tarihinde...

Lawless 14 Ekim 1957 tarihinde bu karar aleyhine müracaat etmiş ve Yüksek Mahkemeye başvurmuştur. Bu müracaat da Anayasası ve mevzuatının yanında ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hükümlerine de dayanmıştır.

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

Yüksek Mahkeme kararında bilhassa aşağıdaki hususlara dayanmıştır :

a) 1940 tarihli kanun tasarı halinde iken anayasaya aykırılığı hakkında bir karar verilmesi için Yüksek Mahkeme tarafından müracaat edilmiştir. Yüksek Mahkeme bu kanunun anayasaya aykırılığına karar vermişti. Şimdi anayasanın 34. maddesine göre, tasarı halinde iken Yüksek Mahkemede tasdik edilmiş kanunun anayasaya aykırılığı hiç bir mahkemece tetkik edilemez.

b) Tek teşriî otorite olan parlâmento, İnsan Hakları Sözleşmesini İrlanda iç mevzuatı arasına alan bir kanunla onaylamıştır. Şu halde Yüksek Mahkeme, İrlanda iç mevzuatı ile Sözleşme düğü haklardan farklı veya onlara ilâve mahiyetinde bulunan bir hükme görüldüğü nisbette bu sözleşmeyi icra ettirmeye yargı yetkisi yoktur.

Lawless istinaf talebinin Yüksek Mahkemece kabul edilmesinin ardından tebliğinden iki gün sonra 8 Kasım 1957 de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur.

AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANINDA LAWLESS

si gereğince Lawless hâdisesinin incelenmesine ba
10 Aralık tarihlerinde oturumlar yapmıştır. 10 Ar
İrlanda Hükümeti Başsavcısının daveti üzerine I
yon önüne bizzat çıkmış ve şu sözlü taahhütte bulu
letin güvenliğine karşı tecavüzlere dair 1939 ve 1
nunlardaki anlamı ile hiçbir kanun dışı faaliyette
ğima söz veririm». «Ertesi gün, 11 Aralık 1957 tar
Bakanı 1940 tarihli ve 2 sayılı kanunun 6. maddesi
Lawless'in serbest bırakılmasına dair bir emir verm

Lawless'in Sollicitor'ı, bu serbest bırakma keyf
lık 1957 tarihli bir mektupla Avrupa İnsan Hakları
bildirmiştir. Bu mektupta Lawless'in Avrupa İnsa
misyonuna yaptığı müracaatı takip etmek istediğini
tın (a) tutuklu kaldığı süre için tazminat ve zarar
bi ile (b) serbest bırakılmasını sağlamak için açtığı
bep olduğu bütün masraflar ile sarfiyatın iadesi ta
sar ettiğini belirtmiştir.

Komisyon, İrlanda hükümetinin sözleşmenin 15
yazılı hakkı kullanması hasebile bu sözleşmeyi çiğn
cak bu işin Divanca karara bağlanmasını uygun gö

Divan önünde cereyan eden yazılı ve sözlü yarg
da (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu) ve (İrland

(b) Bu tutukluluk halinin, Sözleşmenin 7. maddesindeki dâvâlı hükümete düşen borçlara aykırı olduğu talimatıdır.

(2) İşbu tutukluluk hali Sözleşmenin 5 ve 6. maddelerine göre dâvâlı hükümete düşen borçlara aykırı olduğu anlaşılmıştır.

(a) İrlanda hükûmeti tarafından Genel Sekreterliğine 20 Temmuz 1957 tarihli mektubun Sözleşmenin 15. maddesine göre yeter bir tebliğ teşkil edip etmediği hususunda karar vermesi; (b) 13 Temmuz 1957 tarihinden 1 Aralık 1957 tarihine kadar Sözleşmenin 15. maddesindeki anlam ve kapsamı hayatını tehdit eden umumi bir tehlike bulunup bulunmadığı hususunda karar vermesi; (c) Bu süre içinde böyle bir tehlike fiilen meydana gelip gelmediği takdirde 1940 tarihli kanunun 4. maddesi mucibince mahkeme kararı olmaksızın İrlanda Hükümetince tutuklu bulundurulmasının durumun mutlak surette bir tepki teşkil edip etmediği hususunda karar vermesi; (3) Her hâl ve kârda Sözleşmenin 17. maddesindeki hükümlerinden 5, 6 ve 7. maddeler hükümlerine istinadla karar vermesinin nez'edip etmediği hususunda karar vermesini; (4) Yukarıda 1 - 3 paragraflarda sayılı hususların ışığı altında

AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANINDA LAWL

(b) Bu tutukluluk halinin Sözleşmenin 7. maddesine göre kümete düşen mükellefiyetlere aykırı olmadığı;

2. (a) Hükümetin 20 Temmuz 1957 tarihli Sözleşmenin 15. maddesinin 3. paragrafına göre kâat ettiğini, yahut bu tez kabul edilmediği surette, zü geçen 3. paragrafın hiçbir hükmünün hüküm 1. paragrafına istinat etmekten alıkoymadığını;

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

(c) Mahkeme kararı olmaksızın şahısları tutuklama manının, hükümetçe tatbik edildiği haliyle durumun, te gerektirdiği bir tedbir teşkil ettiğini;

3. Her hal ve kârda Sözleşmenin 17. maddesine göre Sözleşmenin 5, 6 ve 7. madde hükümlerine aykırı olmadığı;

4. (a) Tesbit edilen vâkıaların, Sözleşme hükümlerine kendisine düşen mükellefiyetlerin hükümetçe hiç uygulanmadığını, yetini taşımadığını,

(b) Yukarıda beyan edilen hususlara göre, Sözleşmenin söz konusu olamayacağını,

işbu sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin yok
mezkûr sözleşmede derpiş edildiğinden daha geniş
lere tâbi tutulmasını istihdaf eden bir faaliyete giri
rekette bulunmağa mâtuf herhangi bir hak sağladığı
sir olunamaz».

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

(i) Lawless Temmuz 1957 tarihinde tevkif e
İ.R.A.'nın faaliyetlerine iştirak ediyordu; (ii) Ra
maddesinde Komisyon Temmuz 1957 tarihinde tev
rada Lawless'in hareket tarzının, İ.R.A.'nın bir üyesi
sa da onun faaliyetine iştirak ettiğine dair pek
uyandırdığını beyan etmiştir: (iii) İ.R.A. İnsan Hak
sinde tanınmış haklar ve hürriyetlerin tahribini he
liyeti hasebile faaliyetten menedilmiştir.

Bu itibarla Lawless Temmuz 1957 de Sözleşme
sinde yazılı faaliyetlere katılmıştı. Bu sebepten Law
nin 5, 6, 7 veya herhangi başka bir hükmüne daya
sahip değildir. Gerçekten, Sözleşmenin 17. maddesi
liyetlerden birisine iştirak eden bir devlet, bir grup
Sözleşme hükümlerinden hiçbirine istinad edemez.
rum tarzı 1957 tarihinde Alman Komünist Partisi

leşmede yazılı hak ve hürriyetlerden birini yok faaliyette bulunduğu tesbit edilen bir ferdi işbu lerin cümlesinden mahrum etmek icap etmez madde esas itibariyle, kendilerine istinad edildiğ leşmede tanınan hak ve hürriyetlerin tahribini yetlere fiilen girişmek hakkını istihraca imkân allûk eder; Alman Komünist Partisi tarafından tın (müracaat no. 57-220) dinlenme kabiliyeti o susunda verilmiş olan karar 17. maddeye bu sur anlamıyla uygunluk halindedir. Lawless'in yaptığı leşmenin 9, 10 ve 11. maddelerinde tanınan hak edilmiş değildir. Bu haklar Alman komünist par takdirde ona 17. maddesinin hedef tuttuğu faaliy ne elbette imkân verirlerdi;

Bu dâvâya konu olan hâdiseye gelince, Kom na göre, Lawless tevkif edildiği sırada İ.R.A.'ın len iştirak etmekte olsaydı bile Sözleşmenin 5 ve tanıdığı himayeye istinat etmesine 17. madde enge sen bu madde, herhangi bir şahsı keyfî yakalama rarı olmaksızın tutuklu bulundurma hallerine k maddelere uymak mükellefiyetinden İrlanda hükü kılamaz.

delerinin tanıdığı teminattan mahrum bırakılmış kâyetle bulunmuştur. Şu hale göre Divan, bu nokta-landa Hükümetinin ileri sürdüğü talepleri vârid gö-

2. *Hâkim Önüne Çıkarılmaksızın Tutuklu Bulund*

Divan, İrlanda Kanununun hükmüne uygun ola-hâkim önüne çıkarılmadan tutuklu bulundurulması-celemiştir. Gerçekten devletin güvenliğine karşı 1940 tarihii kanunun 4. maddesine göre G. R. Law-muz 1957 tarihinden 11 Aralık 1957 tarihine kadar ne çıkarılmadan tutuklu bulundurulması keyfiyeti-nin 5 ve 6. maddelerine göre İrlanda Hükûmetine fiyetlere aykırı olup olmadığı ortaya çıkan ikinci-dir.

Sözleşmenin 5. maddesi metni aşağıdadır:

«1. Her şahsın hürriyete ve güvenliğe hakkı v-ki mezkûr haller ve kanunî usuller dışında hiç ki-den mahrum edilemez.

a) Salâhiyetli bir mahkeme tarafından mahkû-usulü dairesinde hapsedilmesi;

d) Bir küçüğün nezaret altında ıslahı veya ne çıkarılması için verilmiş usulüne uygun bir tutuklanmasında (2);

e) Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimse, bir alkoliğin, uyuşturucu maddelere müptelâ olan bir serserinin kanuna uygun olarak tutuklanması;

f) Bir kimsenin memlekete usulüne uygun olarak girmekten men'i yahut hakkında bir sınır dışı edilişine muamelesine tevessül olunması sebebiyle yevkifine karar verilmesi,

2. Tevkif olunan bir ferde, tevkifini icabet kedisine karşı vaki bütün isnatlar en kısa bir zamanda bir dille bildirilir.

3. İşbu madde I - c fıkrasında derpiş edilen kalan veya tevkif edilen herkesin hemen bir görevi yapmağa kanunen mezun kılınmış diğer birine çıkarılması lâzım ve makul bir süre içinde meğre veya takibat sırasında serbest bırakılmağa liverme ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını minata bağlanabilir.

4. Yakanlaması veya tevkifi sebebiyle hürri

sı, bu metnin virgülden sonra gelen bütün tevki durma hallerine şâmil olduğunu gösterir. Aynı paragrafının (c) harfi ile gösterilen kısmı, aynı paragrafı ile mukayese edilmelidir; bu son paragrafın len veya tutuklu bulundurulana her şahıs derhal çıkarılmalıdır. Bu deliller (c) harfi ile gösterilen hâkim önüne çıkarılması maksadı ile bir şahsın tevkifine cevaz verdiği yolundaki anlayışı teyid

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

İrlanda Hükûmeti Divan önünde şu iddialara

Umumi davranış ve bir takım muayyen hallerde Lawless'in, Temmuz 1957 tarihinde tevkifi sırasında hak ve hürriyetlerine karıştığı hususunda «pek ciddî şüpheler» Komisyonun kendi mütalâasıyla da sabittir, bu davranışın Sözleşmenin 5 ve 6. maddelerine aykırı olduğu hükûmetine göre önleyici mahiyette (tedbir olarak) bir şahsın adlî bir makam önüne götürülmesi Sözleşme şart değildir. Bu itibarla Lawless'in tevkifi Sözleşme'ye aykırı bir hal teşkil etmiştir. İrlanda Hükûmeti bu iddiaları desteklemek için Komisyonun önüne

...5. maddenin hazırlanış safhalarını tesbit eder; bu anlayışı teyid eder; evvelemirde, bu madde 1951 yılında Mütehassıslar Komitesinde de İngiliz heyeti tarafından bir tekliften doğmuştur. Bu itibarla Fransızca metnin asıl metnin bir tercümesinden başka bir şey alınmaz nazarına alınmalıdır: 1. paragrafın (c) harfi ile gösterilen yer alan «or when it is reasonably considered necessary» ifadesi ile «or which reasonably considered necessary» şeklinde idi; bu ifade şekli ise İngilizce metinde «or when it is reasonably considered necessary» kelimeleri ile ilgili olup cümelenin affected by the arrest of biringing him befor the competent legal authorities» şeklinde değildir. Daha sonraki çalışmalar sırasında sözü geçen ifade değişikliklerine uğramıştır».

«5. maddenin 3. paragrafındaki 1. paragrafta gösterilen kısım hakkında yapılagelen bu tahlili çalışmada bulunmamaktadır; 3. paragraf, (c) harfi ile gösterilen kısımlardan birinci kategoriyi gözönünde tutmuştu. Bu işleminin mânia olmak zarureti inancını doğuran bir ferdin yakalanması haliyle ilgili değildir. Anglo-Sakson hukukuna göre bir şahsın suç işlediği de olması sebebiyle muhakeme edilememesi de b

«Bu izahlardan anlaşılıyor ki (yüksek me
5. maddenin 3. paragrafının uygulama alanında
menetmek maksadıyla tevkif edilen bir kimsen
bırakmak istemiştir. Bu maksat Bakanlar Kon
raporların aşağıdaki zikredilen kısmı ile teyid

Konferans bu noktayı belirtmeyi faydalı s
suç işlemekten menetmek zarureti inancını doğu
ler bulunduğu zaman yakalamaya veya tutuklu
müsaade edilmesi hususu, zabıta rejiminin ku
açık bırakmamalıdır. Bununla beraber bazı hall
vuran olaylar cezaî bakımdan bir suç teşkil etm
suç işlemekten menetmek için tevkif etmek zar
makamlarına bu suretle verilmiş olan hakkın k
imkânını bertaraf etmek için 13. maddenin 2. p
edilen kaideyi dar şekilde uygulamak mümkün ol
murlar Raporundan anlaşılıyor ki memurlar «b
mâni olmak zarureti inancını doğuran makul sebe
linde bir şahsın yakalanmasına veya hapsine müsa
denin 1. paragrafının c harfi ile gösterilen hüküm
yi dar bir surette uygulamak suretiyle önlemek i
madde sonradan sözleşmenin 18. maddesi olmu
sonradan yalnız ifade değişiklikleri görmüştür.
bu değişmeler madde metnine tamamiyle açık, her
rumu önlem...

desteklemek için ileri sürdüğü deliller şu suret
 Avrupa Konseyi çerçevesinde, 5. maddenin 1950 y
 İngiliz murahhas heyetinin (mütehassıslar komi
 bir tekliften doğduğu doğrudur; lâkin bu teklif, E
 lerde bir devletler grubu tarafından hazırlanmış
 dayanmaktadır. Bu devletler arasında İngiltere ol
 sa da yer almıştı ve hazırlanan metin birçok diller
 ingilizce ve fransızca olarak kaleme alınmıştı. İn
 rupa Konseyine (mütehassıslar komitesi) ne teklif
 metnin, İngilizce ve Fransızca metinlerini de sunn
 barla ingilizce metni asıl metin olarak saymak
 Tam tersine, ingilizce metin, hele 5. maddenin b
 (c) harfi ile gösterilen kısım bir çok tâdilâta uğr
 tadilât büyük bir ihtimalle ingilizce metni fransızca
 mak için yapılmıştır. Fransızca metin ise, dâvam
 önemsiz bir kaç ifade düzeltmesi hariç, Sözleşmenin
 de yer alan 5. maddenin esas itibariyle aynıdır. Bu
 virgülden sonra gelen «selâhiyetli adlî makam» l
 mından doğrudur. Bu hal 5. maddenin bir paragra
 ile gösterilen kısmını komisyonun vermiş olduğu
 olarak teyid eder. 5. maddenin 3. paragrafına ait h
 ları, bir paragrafın (c) harfi ile gösterilen kısmında
 mallerin her ikisinin gözönünde tutulan şartlar altı
 len sahsın derhal bir hâkim önüne sevki gerektiğinin

AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANINDA LAWLESS

less «bir mahkeme tarafınran verilen bir karara itirazla biyle veya «kanununun emreylediği bir mükellefiye meyî sağlamak maksadı ile» tevkif edilmiş değildir. uygulanamaz. Çünkü Lawless cezaî alanda bir ittihamamıştır. *Divan* bu nokta hakkında, 1940 tarihli kararının gereğince Lawless'in 13 Temmuz 1957 den 11 Aralık 1957'ye kadar mevkuf tutuluşunun, sözleşmenin 5. maddesinin 2. paragrafının (c) harfi ile gösterilen kısmına ve 3. paragrafının olup olmadığı hususunu incelemek mevkiindedir.

Bu münasebetle *Divanın kararına arzedilen husus* maddenin 1. paragrafının (c) harfi ile gösterilen kısımda paragrafına göre, «bir suç işlemesine mani olmak zarurati doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısı ile mahkûm kalandığı veya tevkif edildiği zaman âkim önüne sevk edebilir mi? Başka tabirle, maddenin 1. paragrafının gösterilen kısmında yer alan «selâhiyetli adlî makamların tahakkük maksadı ile» ibareleri sadece «bir suç işlemesi için helenmek için makul sebepler bulunduğu takdirde» ibaresi mi aittir? Yoksa aynı zamanda «bir suç işlemesine zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti» kelimelerine de taallûk eder mi?

Bu soruya cevap vermek bakımından 5. maddenin

denin 1. paragrafının (c) bendinde yazılı şartlar
lanan veya tevkif edilen her şahıs derhal bir hâkim
malıdır.» ve «makul bir süre içinde yargılanma
Demek ki (c) bendinde yazılı bütün ihtimaller ve
yakalanan veya tevkif edilen her şahsı «gerek hü
meselesinin incelenmesi maksadıyla, gerek esas m
bir karar verilmesi maksadı ile «bir hâkim önün
kellefiyeti vardır; 5. maddenin (1) paragrafının
paragrafının ifade tarzından anlaşılan açık ve tab

Lâfzî tahlil vasıtasıyla metinden elde edilen b
menin amacı ile tam bir ahenk halindedir. Bu am
ma ve tevkiflere karşı şahsın hürriyet ve güvenliğ
Bu münasebetle şu hususa dikkati çekmek icap ed
zikredilen hükümlere Divanın verdiği anlam do
işlemek kasdı taşıdığından şüphe edilen her şahsı
rî kararlarla hudutsuz bir süre için yakalamak ve tev
kün olacak ve böyle bir yakalama ve tevkif Sözleş
hiyetinde sayılamıyacaktır. Böyle bir faraziye, ta
indîlik ile, Sözleşmenin temel prensiplerine aykırı
rürdü. Bu itibarla Divan 5. maddenin 1. paragrafı
ve (3) paragrafına sarıh metinlerinden de Sözleş
bulundukları metinlere esas teşkil eden fikirden
tabii anlamı vermek zorundadır. Bu itibarla 5. ma

len anlamın Sözleşmenin amacına da uygun olduğu
eden Divan, Milletlerarası Sözleşmelerin yorumları
genel olarak kabul edilen bir prensibe dayanarak,
malarına müracaata lüzum görmemiştir.

Netice itibariyle, G.R. Lawless'in 13 Temmuz
1957 tarihine kadar «selâhiyetli adlî makam önün-
maksadı ile» tutuklu bulundurulmadığı ve tutuklu
müddetçe «makul bir süre içinde» bir hâkim önün-
madığı sabit olmuştur. Şu halde 1940 tarihli İrlanda
4. maddesine göre vaki mevkufiyeti, İnsan Hakları
nin 5. maddesinin 1. paragrafının (c) bendi ve (3)
kümelerine uygun değildir. Bu itibarla işin özel du-
dan, bu mevkufiyet halinin başka hukukî temele
madığını tetkik etmek gerekir.

3. Devletin güvenliğine karşı tecavüzlere dair 1
nunun 4. maddesine göre G.R. Lawless'in 13 Temmuz
den 11 Aralık 1957 tarihine kadar tutuklu bulundu-
yetinin, Sözleşmenin 7. maddesine göre İrlanda H
şen mükellefiyetlere aykırı olup olmadığı meselesi.

Komisyon G.R. Lawless tarafından yeniden il-
tutuklu bulundurulmasının sözleşmenin 7. maddes-
olduğuna dair iddiayı Divan önünde zikretmiştir.
madde hükmü şöyledir :

li (tevkif komisyonu) önünde cereyan eden saflık kanununun tevkif emrini imzalarken, 8 Temmuz 1957 cereyan etmiş olayları esas tuttuğu anlaşılmaktadır. Kanunu şeklî bakımdan değil de özü bakımından mak icap ederse bu kanunun öngördüğü tevkif hâlenmesine karşılık bir ceza teşkil eder. 1940 tarimulüne giren fiiller, bu kanunun yürürlüğe giren 8 Temmuz 1957 tarihinden önceki devirde cezayı Bundan başka, iddia edilen fillerden dolayı norim tarafından yargılansaydı daha hafif bir cezaya m kuvvetle muhtemeldi. (1) ve bu cezanın daha no ile tâdil edilmesi mümkün olurdu;

Komisyon raporunda, 7. maddenin işbu dâvaya çağrı mütalâasında bulunmuştur. Özellikle Lawless kûmiyet neticesinde tevkif edilmiştir. Cezası da 7 lamı ile «daha ağır bir ceza» teşkil etmemektedir.

Bundan başka 1940 tarihli kanunun 4. maddesi mil olacak şekilde uygulanması meselesi de söz Çünkü bu maddeye göre bir şahsın tevkif edilmesi maddenin verdiği tevkif yetkisinin yürürlüğe giren bir bakanın bu şahsın devletin güvenliğine veya k düzeninin idâmesine zararlı faaliyetlerde bulundu şması şarttır.

4. Sözleşmenin 5 ve 6. maddelerinin uygun men G. R. Lawless'in mevkufiyeti halinin Sözleşmenin bazı istisnaî şartlar altında yüksek âkit sözleşme hükümlerinden ayrılma hakkına istinad meselesi.

Divanın üzerinde karar vermesi gereken meseletin güvenliğine karşı tecavüzlere dair 1940 tarihli G. R. Lawless'in 13 Temmuz - 11 Aralık 1957 tarihli mevkufiyeti, Sözleşmenin 5. ve 6. maddelerine istinadla, sözleşmenin 15. maddesinin yüksek âkit tarafnaî şartlar altında tanıdığı sözleşmeden ayrılma edebilir mi?

Sözü geçen 15. madde hükmü şudur:

«1. Harp veya milletin varlığını tehdit eden tehlike halinde her yüksek âkit taraf ancak durum nisbette ve devletler hukukundan doğan diğer meşru tezat teşkil etmemek şartı ile, işbu sözleşmede deklare kellefiyetlere aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru harp fiilleri ne ölüm hâdisesi müstesna, 2. ve 3. maddeler ile 4. maddesini ve 7. maddeyi hiç bir suretle ihlâl mezun

tan doğan başka mükellefiyetlere de aykırı olması şa ihlâl hakkının istimali için 15. maddede yazılan şar vada mevcut olup olmadığını kontrol etmek, Divanın lesindendir.

a) Milletin Hayatını Tehdit Eden Umumî Bir Te liği Meselesi:

İrlanda Hükûmeti 5 Temmuz 1957 tarihli resmî me ile, kamu barışını ve düzeninin idâmesini sağlam la 1940 tarihli kanunun (offences against the state « act, 1940 kısım II) kendisine tanıdığı yetkileri yürür tur. Bu beyanname 8 Temmuz 1957 tarihli resmî ga lanmıştır.

Avrupa Konseyi Genel Sekreterine gönderdiği 1957 tarihli mektupla İrlanda Hükûmeti «bu kanu hısların tevkifi hususunun, kamu düzeni ve barışı al işlemesini ve anayasanın müsaade ettiğinden başka silâhlı kuvvetler bulundurulmasını önlemek bakım görüldüğünü» beyan etmiştir;

G. R. Lawless tarafından İnsan Hakları Komisyo müracaat üzerine İrlanda Hükûmeti tarafından ve zikredilen bir çok hâdiseden, söz konusu devrede, 1

Sözleşmenin 15. maddesinin umumi metni iç-
yatını tehdit eden umumi tehlike halinde» kel-
ve cârî mânası yetesiye açıktır. Gerçekten bu
bütününe tesir eden ve devleti teşkil eyleyen or-
yatı için bir tehlike teşkil eden bir buhran vey
yakın bir tehlike durumunu ifade eder; bu ka-
carî anlamını bu suretle açıkladıktan sonra Di-
kûmetini 5 Temmuz 1957 tarihli beyannameyi
eden olaylar ve durumların bu kavram çerçevesi-
ğini tahkik etmek zorundadır. Divan, gereken ta-
sonra bu şartın tahakkuk ettiğini tesbit etmiştir.
rini takip eden bir çok unsurların tamamından
tinin «Milletin hayatını tehdit eden umumî bir t-
neticesine varması makul bir harekettir. Umum-
koyan unsurlar ezcümle şunlardır: İrlanda top-
anayasa dışında ve hedeflerine saldırmak için
gizli bir ordunun varlığı; daha sonra, bu ordu-
dışında da faaliyette bulunması ve bu suretle İrl-
tinin komşu memleketlerle olan münasebetini val-
leştirmesi; üçüncü olarak tedhişçi hareketlerin
dan itibaren ve 1957. yılının ilk sömestri boyunca
can verici bir şekilde artması»

Durumun vehâmetine rağmen hükûmet, no-

sinin 1. paragrafını uygulayarak ve bu hükümlerin dına uygun olarak, Sözleşmeden doğan mükellefiyet tedbirleri almağa da hakkı vardı.

b) Sözleşmeden doğan mükellefiyetleri ihlâl ed ancak durumun gerektirdiği nisbette inhisar ettirilmesi meselesi.

15. maddenin 1. paragrafına göre bir yüksek âleşmede doğan mükellefiyetleri «ancak durumun gebette inhisar etmek şartı ile» ihlâl edebilir. Şu hald kanunun II. kısmının yürürlüğe konması keyfiy mevcut tehlikenin gerektirdiği nisbete inhisar edip celemek icap eder;

G.R. Lawless Komisyon önünde şu tezi savunm lında Sözleşmeden doğan mükellefiyetleri ihlâl etm terecek bir durum mevcut olsaydı bile, devlet güv tecavüzlere dair 1940 tarihli kanunun II. kısmının y ması ve uygulanması, durumun ancak gerektirdiği da kalan tedbirlerdir.

İrlanda Hükûmeti gerek Komisyon, gerek Diva 1940 tarihli kanunun II. kısmı gereğince alınan ted menin 15. maddesinin bir paragrafına uygun olarak

geçirilmesi düşünceleri ortaya atılmıştır; hattâ İrlanda Cumhuriyeti arasındaki hududun tamar gibi başka tedbirlerin düşünülmesi de mümkündür.

«Fakat Divanın kanaatına göre normal tatbiki keyfiyetinin 1957 yılında İrlanda üzerine düşen tehlikenin artmasını önleyilmiştir. Normal ceza mahkemelerinin, hattâ özelelerinin veya askerî mahkemelerin faaliyeti âmmelerinin yeniden kurmağa yeterli değildi. Ezcümle muhalefette bulunan gruplarının faaliyetlerine hakkında kanaat verici deliller toplamak, bu grupların karakter taşıması ve halk arasında sebep oldukları pek büyük zorluklarla karşılaşılıyordu; yeterli de engel olan başka bir sebep te bu grupların faaliyetlik hareketlerin gaşlıca Kuzey İrlanda'da cereyan etmesi İrlanda da yapılan hareketlerin sınır ötesinde idare darbelerin hazırlığına inhisar eylemesi idi; nihayet patılması, halkın tamamı bakımından çok ağır olur, bu da tehlike halinin sınırlarını tecavüz edilebilirini alırdı.

Bu izahlardan anlaşılacağı gibi, ileri sürülen tıbbi, İrlanda'da 1957 yılında mevcut duruma tesadüf karşı karşıya kalınan bir durum idi.

met bir savunma kuvvetleri subayı, iki hâkim tayinle bu komisyonu teşkil etmiştir; 1940 tarihli ve 1940 sayılı kanuna göre tevkif edilen her şahsın durumunu arzedecek komisyonun mütalâası şahsın serbest bırakılması yolunda bu mütalâa ile bağlı oluyordu. Bundan başka notelerde tevkif komisyonu faaliyetlerini icraya mecbur

Nihayet, tevkif selâhiyetini yürürlüğe koyan kanun neşrinden sonra hükûmet derhal bir ilân yaparak kanuna riayet edildiğini ve kanun dışı faaliyetlere dair taahhütte bulunan her mevkufun serbest bırakıldığını bildirmiştir. Daha sonra taahhütnamenin metni değerkuf şahsa sadece kanunu sayma ve 1940 tarihli kanun faaliyetlerde bulunmaktan kaçınmak hususlarını taahhütlâhiyeti verilmiştir; yakalanan kimselere tevkifle beraber sonra söz konusu taahhüdü verdikleri takdirde serbestlik hakları bildiriliyordu.

İrlanda gibi demokratik bir memlekette hükûmetin alenen verilen bir tahliye garantisinin varlığı, söz konusu yapılan bütün şahısları serbest bırakmak hususunda bağlayan hukukî mükellefiyet teşkil ediyordu.

Netice olarak, 1940 tarihli kanunda yazılı oldu kim önüne çıkarılmaksızın tevkif vukarında sayılan

«İ.R.A. üyesi olduğu aşikâr bulunan kimselerle nasebetler üzerinde şüpheli kâğıtlar bulundurmaktaki kûmiyeti; buna benzer diğer olaylar 1957 Temmuz ayında İ.R.A.'nın üyesi olsa da olmasa da faaliyetlerine katılmakta olduğu hususunda çok uyandırmıştır.» Yine dosyadan anlaşıldığına göre, iki sayılı kanuna göre G.R. Lawless'in mevkufiyet cından itibaren İrlanda Hükûmeti ilgili «anayasa nunlarına riayet etmek ve devletin güvenliğine ka dair 1939 tarihli kanun gereğince kanun dışı ilân teşkilâta katılmamak ve yardım etmemek» hususundaki taahhütte bulunduğu takdirde serbest bırakılacağı belirtilmiştir. Nitekim İrlanda Hükûmeti 1957 Aralık ayının sonlarında kanunları farklı bir şekilde tekrar etmiş ve G. R. Lawless'in mevkufiyetini fi kabul ederek (tevkif komisyonu) önünde «devlet karşı tecavüzlere dair 1939 ve 1940 tarihli kanunlardan hiç bir kanun dışı faaliyete girişmeyeceğine» dair taahhüdünü yapmış ve bunun üzerine derhal serbest bırakılmıştır.

c) Sözleşmeden doğan mükellefiyetlere aykırı olarak «Devletler hukukundan doğan diğer mükellefiyetleri yerine getirmeyen» meselesi.

Sözleşmenin 15. maddesinin 1. paragrafını bir âdet olarak devletler hukukunda...

d) İrlanda Hükûmeti tarafından Avrupa Konseyi rine gönderilen 20 Temmuz 1957 tarihli mektubun 15. maddesinin 3. paragrafına göre yeter bir ted etmediği meselesi.

Sözleşmenin 15. maddesinin 3. paragrafına gör nin 1. paragrafına uygun olarak ihlâl hakkını kul devlet, alınan tedbirlerden ve bunları icap ettiren s rupa Konseyi Genel Sekreterine tam bilgi vermeli yürürlükten kalktığı tarihi de bildirmelidir.

İşbu dâvâda İrlanda Hükûmeti 20 Temmuz Avrupa Konseyi Genel Sekreterine gönderdiği bir m yan edildiği gibi: «Sözleşmenin 15. maddesinin 3. p gun olarak ve 1940 tarihli kanunun (Offences ag «Amendment» Act) ikinci kısmının 8 Temmuz 195 rürlüğe girdiğinden kendisini haberdar etmiştir. meti tarafından bu konuda yapılan beyanname ile nunun bizzat metni bu mektuba eklenmiştir. İrlar sözü geçen mektubun söz konusu tedbirin «kamu b aleyhine suçlar işlemesine ve Anayasa ile izin veril askerî ve sair kuvvetlerin idâmesine mâni olmak b ruri görüldüğünü» ayrıca belirtmişti.

Komisyonun baş delegesi Divan önünde cereyan safhasında G. R. Lawless'in üçüncü bir delilini bu delile göre ihlâl ve aykırılık 20 Temmuz 1957 tarihli Genel Sekretere usulüne göre bildirilmiş olsa bile 23 Temmuz tarihinden önce devre bakımından bu ihlâl hakkı, İrlanda yetine tâbi şahıslara karşı ileri sürülemezdi. Zira aykırılık hakkının ihbarı ile bu tarihte İrlanda'da da

Komisyon, İrlanda Hükûmetinin mektubunda 15. maddesinin üçüncü fıkrasına sarıh bir atıfta bulunarak böylece özel tedbirlerin yürürlüğe girdiği hususur Genel Sekretere bilgi vermekte hiçbir gecikmesi bulunmadığı bulunmuştur; 1940 tarihli kanun metni ile onu yansıtan hükûmet beyannamesinin de merbut bulunduğu 20 Temmuz tarihli mektubun metni, alınmış olan tedbirlerin neler olduğunu da Genel Sekreteri bilgi sahibi kılmağa kâfi idi. Komisyon bepten 20 Temmuz 1957 tarihli mektubun sözü geçen hükümlerini alırken İrlanda Hükûmetini itham eden seçkinler etrafı bir açıklamayı ihtiva etmediğini tesbit etme hâdisede de 15. maddenin 3. paragrafı hükümlerini ihmal etmemişti. Yet edilmediğini beyan edemiyeceği kanaatındadır. Lawless tarafından ileri sürülen üçüncü delil bakımından Komisyon delegelere Divan önünde cereyan eden usul safhasında sususu ilâve etmişlerdir. 15. maddenin 3. paragrafı C. maddesinin sâdece alınan tedbirlerden haberdar edilmesini

tarihli mektuba 1940 tarihli ve 2 sayılı kanun metninin II. kısmını yürürlüğe koyan ve 8 Temmuz 1957 tarihinde yayınlanan 5 Temmuz 1957 tarihli hükûmet beyanında, bu tedbirlerin alınmış olduğunu müşahade etmiştir. Bundan başka, 1957 tarihli mektupta tedbirlerin «kamu barışı ve düzeni için suçlar işlenmesine ve anayasanın izin verdiğinden dolayı veya silâhlı kuvvetlerin idaresine mâni olmak maksadıyla alınmış olduğu tasrih edilmiştir. Bu duruma göre İrlanda Hükûmeti alınan tedbirler ve bunların alınmasını gerektiren sebepler hakkında Genel Sekretere kâfi derecede bilgi vermiştir. İrlanda Hükûmeti sözleşmeden doğan mükellefiyetleri yerine getirerek alınan bu tedbirler hakkında, yürürlüğe girmelerinden 12 gün sonra Genel Sekretere bilgi vermiştir. Bu hususta hiçbir gecikmeden yapıldığı anlaşılmıştır: *Nihayet Sözleşme'nin bir sarih hükmü* Genel Sekretere bildirdiği sözleşmenin ihbarını kendi ülkesinde neşir ve ilân etmeğe bir âkidi yüklenmiş ve bur tutmamaktadır.

Netice olarak Divan, Sözleşmenin 15. maddesinin gerektirdiği âkit devlet olarak kendisine yüklediği mükellefiyetleri yerine getirmemesinin hükûmetinin işbu dâvada uygun hareket etmiş olduğunu belirtir (1).

(1) Yargıç M.G. Maridakis bu kararın hüküm fıkrasına katılmakla sözleşmenin 50. maddesinin 2. paragrafına göre, ferdî görüşünü

AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANINDA LAWLESS İ

letin hayatını tehdit eden umumi bir tehlikenin niteliği hal rek, bu temlikeyi karşılamak üzere, 8 Temmuz 1957 tarihinde letin güvenliğine karşı tecavüzlere dair 1939 tarihli kanunu tarihli kanunu (offences against the state «Amendment» Act) ge koymuştur.

İrlanda Hükûmeti 1940 tarihli kanunu yürürlüğe koymak kararından, 15. maddenin 3. paragrafına uygun olarak, 20 T rihli mektubu ile Avrupa Konseyi Genel Sekreterine de bilg mektupta şunlar yazılıdır:

«Nazarı dikkatinizi kanunun 8. maddesi üzerine de çekm rım. Bu maddeye göre İrlanda Hükûmeti bu konuda tahkikat şahsın mevkufiyet sebeplerini incelemekle görevli bir komi Bu maddede söz konusu komisyon 16 Temmuz 1957 tarihinde

Söz konusu 1940 tarihli kanun, Sözleşmenin 5. maddesinde maralı bentler) bahsedilen mükellefiyetlere aykırı bir hüküm dir. Gerçekten mevkuf şahsı bir hâkim önüne çıkarmak mükel yen bu maddeye aykırı olarak 1940 tarihli kanun mevkuf şahs lerini incelemesi için, bu kanuna göre kurulmuş bir komisyo mesi yetkisini vermiştir.

Bununla beraber bu aykırılık, «ancak durumun gerektirdi sar» etmiştir.

İrlanda Hükûmeti İ.R.A. ile devamlı mücadele halinde idi letin hayatını tehdit eden umumi tehlikeyi artırmak istidadını g ın faaliyetlerini önlemek maksadı ile İrlanda Hükûmeti, bu dışı teşekkül ile münasebetten şüphe edilmesi için ciddî sebepler şahsın tevkifine izin veren bir kanun kabul etmekle, Sözleşme

ketidir. Bu durumu takdir edebilmek için onu yalnız bu İ.R.A.'nın daha önceki faaliyeti ile irtibat halinde mütalâa etmekte bu teşkilâtın sonradan yapması muhtemel faaliyetin tablosu zanaçlı bir tablo olarak çıkar.

Bundan başka, dilekçe sahibinin İ.R.A.'nın eski bir üyesi olarak Lawless'in bu teşekkülün üyesi olmanın ayrıldığı farz edilmekte, teşekkülün amaçlarına yardım edecek hareketlerde bulunmasını istemesine dair İrlanda Hükûmetinin şüphesi ve 1940 tarihli kararın uygulanması haklı görünür.

Fazla olarak İrlanda Hükûmeti şahsa karşı gösterdiği şüphesiz Lawless'i serbest bırakmak bundan böyle «Anayasayı ve İrlanda Hukukunu tanıyacağına dair basit bir teminat talep etmekle yetnemiştir.

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

Bu şartın, insan haysiyetine hâle veren veya sözleşme ile devletlere düşen mükellefiyetlere aykırı görünebilecek olan bir şarttır. Gerçekten İ.R.A.'nın bir üyesi sıfatı ile zafere ulaşması için aldığı inancılardan (convictions) vaz geçmesini hükûmet istemiş olsa idi bu hal sözleşme ile bağdaşmıyacak bir şey olurdu. Zira bu madde 10. maddeye aykırı olurdu. Zira bu madde 10. maddenin fikrini ifade, kanaat hürriyeti ile fikirler ve bilgileri alarak nakletmeye hakkı vardır. Lâkin bu maddenin metninden bir hürriyetini iade etmeden önce İrlanda Hükûmetinin dilekçe sahibine verdiği taahhüt, yâni bundan böyle İrlanda Anayasasına ve bu taahhüdü, bizzat Sözleşmenin ruhunda yer almıştır. Bu hakların istimâlini tahdit hattâ ferdi bu istimâlden mahrum

AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANINDA LAWLESS

dece onu müessese iktidara karşı dürüstlikle itaat vazifesi
 miştir. Sözleşmede yazılı hak ve hürriyetlere, hele 9. madde
 aldığı vicdan hürriyetine asla hâlel vermemiştir.

Vakıa dilekçe sahibi, 1940 tarihli kanun mucibince 11 tevkif edilmiş ve 16 Temmuz 1957 tarihinde, «İrlanda Anayasalarına saygı göstermek ve devlet güvenliğine karşı tecavüzleri kanuna göre kanun dışı ilân edilen hiç bir teşekküle girişmemek» hususunda yazı ile taahhütte bulunduğu takdirde gından haberdâr edilmiştir.

16 Temmuz 1957 tarihi ile 10 Aralık tarihi arasında geçirilen süre zarfında, idare sahibi istenen taahhüdü yapmaktan kaçınmıştır; çünkü idare, 8 Eylül 1957 tarihinde verdiği dilekçenin neticesini şüphesiz beklemekte idi. Bu bekleyişin bir sebebi de 8 Eylül 1957 tarihinde İçişleri Bakanlığı tarafından, anayasanın 40. maddesine göre şartla bağli bir Halâkât (Habeas Copus ad subjiciendum) vermesi için yaptığı talebinin henüz sonuçlanmadığıdır. (Üst mahkeme) ve istinaf mercii olarak (yüksek mahkeme) kararını 3 Aralık 1957 tarihinde vermiş ve (tevkif komitesi) (tevkif komisyonu) önünde), devletin güvenliğine tecavüz etmemesi için 6 ve 10 Aralık 1957 tarihli oturumlarında devam ettirilen işlemler, 1940 tarihli kanunlara göre hiç bir kanun dışı faaliyete geçmemesi için sözlü taahhüdünü o zaman yapmıştır.

Dilekçe sahibi tevkif edildiği tarih (11 Temmuz 1957) ile tarihi arasında geçen devrede üst mahkeme ve yüksek mahkemece bulunmuş ve bu müracaatlar tetkik edildiği müddetce best bırakmak için hükümetin kendisinden istediği teminatı vermemiştir. Dilekçe sahibinin, bu tarzda hareketi hasebile, sözü hürriyetinden mahrum edilmiş olmasından dolayı, dilekçe sahibinin

MAHKEME KARARLARI KRON

Y

- A. Akdî kusur halinde manevî tazminatın şartla
- B. Alacağın temlikinde kanunî şekle riayetsizlik ve hakkın kötüye kullanılması,
- C. Bir operatörün yanlış ameliyattan sorumu.
- D. Evli kadının, hâkimin izni olmaksızın kocasına girememesi kaidesi yabancı ile evli kadınla
 - A. Akdin yerine getirilememesinden dolayı istenebilir mi? Bu tazminatın şartları nelerdir?

Kendisince manevî değeri büyük olan bir g

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

4. Mahkeme; avukatın meslekî kusuru ile kamarda illiyet bağı bulunduğunu tesbit etmiş, lâkin zarar olmadığı için dâvayı reddetmiştir. Federal Mahkemesi onamıştır.

II. FEDERAL MAHKEMENİN KOYDUĞU PREJUDİSİ

1. İş sahibi ile avukatı arasındaki münasebet akdîdir, vekil, kusuru ile borcunu yerine getirmezsâ yükünden uğradığı zararın tazminini dâva edebilir (İBK. 97 I).

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

3. Haksız fiil halinde iki türlü zarar söz konusudur:

a) *Maddî Zarar* (EK. 41); Bu zarar mamelekin değeri olmaksızın azalmasıdır. Bu zarar, mamelekin değeri ile, zarar verici olay vukubluamasaydı bulunacağı arasındaki farktır. Bu mukayesede, mamelek sahibinin değeri ve alâkasının yeri yoktur. Bununla beraber bu hissî zarar

maddeye göre mânevi tazminata hükmedebilmek uğradığı *zararın* ve fâilin *kusurunun* özel derecede zımdır. (mânevi tazminatın iki şartı). Halbuki işbu şart da yoktur.

c) Acaba mânevî değerlere yapılan tecavüzlerde nunda yazılı hallerde bir tazminata hak vermesinin Yani mânevi tazminat hakkı niçin tahdit edilmiştir? sebebi, tazminat borcunu hudutsuz surette genişletmektedir. Lâkin mânevi bir menfaati korumak maksadıyla bir vekâlet akdinin ihlâli halinde dahi mânevi tazminat zarar ve kusurun özel ağırlığı şartına bağlamak doğrudur ve böyle bir halde akdin ve mânevî menfaatin ihlâli tazminat için yeter sayılmalıdır diye düşünülebilir. Bunun bu fikir kabul edilirse, mânevî tazminat için kanunlarda bir boşluk olduğu ve listenin hâkim tarafından doldurması icabettiği sonucuna varılır. Ancak böyle bir yol mahkeme uygun bulmuyor. Çünkü, bu takdirde mânevi tazminatı gerektiren haller, içtihadî yoldan çok artırılabilir ve mânevi menfaatler için mânevi tazminat dâvalarına doğru olmaz.

d) Şu halde mânevi bir menfaati korumak için vekâlet akdi yerine getirilmediği takdirde iş sahibi mânevî tazminatı isteyemez, ama, vekile ücretini vermekten kaçınmaz.

e) Bu gibi hallerde borçluyu akde aykırı hareket

I. OLAYLAR :

1. T., bir mal bedelinden S. anonim ortaklığının
2. Önce Z. ortaklığı, daha sonra X ortaklığı b kısmının kendilerine devredildiğini, bu sebepten kendilerine ödenmesini borçlu T.'ye yazı ile bildiren alacaklılar devir mektuplarında borçluyu gösterme
3. Daha sonra alacaklı da bu devir ve temlikle luya bildirmiştir.
4. Bir müddet sonra alacaklı T. iflâs etmiştir. lâs masasının ihtarına rağmen borçlu borcunu, alac rine devir edildiğini bildirmiş olan Z ve X e ödeme sası devrin hükümsüz olduğunu ileri sürerek, bor borçludan dâva etmiştir.
5. Zürih kanton mahkemesi bu dâvayı şu gere miştir:
 - a) Alacaklının, Z. adlı kişiye yazdığı mektuplar zılı şekilde devri beyanını teşkil eder. Alacaklının, tığı beyan dahi, bu mektuplarda ifade edilen devir ha önce mevcut bulunduğunu kabule imkân verir.

6. Federal Mahkeme iflâs masasının yaptığı b ne Zürich Kanton Mahkemesinin bu kararını boz bâtil saymış, borçluyu, alacaklının iflâs masasına ha) borcu ödemesine karar vermiştir.

II. FEDERAL MAHKEMENİN KARARINA HA PRENSİPLER :

1. Alacağın temlikî şekil bakımından mutebe temlikî ifade eden bir yazının alacaklı tarafından bu yazının devir alana teslimi lâzımdır. Bu yazının devir senedi adını taşıması şart değildir.

2. Bununla beraber, alacaklının devir ve tem belge ile yapıldığını ifade eden mektubu, bir devir yanı olamaz. Meselâ «ilerde göndereceğim temlik zılı alacakları o mektupta dediğim gibi temlik etti

3. Alacağın temlikinin yazılı şekle bağlanması yeti sağlama ve alacaklının alacaklısını korumak yanır.

4. Bir muamelenin şekle riayetsizlik sebebi ile duğunu iddia etmek, hakkı kötüye kullanmak olm ancak durumun özelliği sebeble iyiniyet kaidesine gü zaman bir hakkın kötüye kullanılması mahiyet noksanına bile bile (kasten, dolosivement) sebep gues) kimsenin sonradan bu şekil noksanı sebebi

8. Alacaklının, borçluya, alacağını bir başkasına lik ettiğini bildirmesi, bazı hallerde, alacaklı adına ması için bir *vekâlet* veya bir *havale* olarak yorumununla beraber, alacaklının iflâs etmesi ile vekâlet (İB. 405), muhatabı havaleyi kabul ettiğini havale o memişse, havale hükümlerini kaybeder (İBK. 470 f.

9. Bir borçlu, üçüncü bir kişinin kusuru yüzünden bule yetkili olmayan bir kimseye ödemedede bulunur ten asıl alacaklıya bir kere daha ödemeğe mahkûm üçüncü kişiden tazminat isteyebilir, anca kbu alacak işlendiği zaman değil, yetkisiz şahsa ödeme yapıldığı ğar.

10. Alacaklının iflâsından önce yaptığı bir kus yetkisiz şahsa alacaklının iflâsından sonra ödeme borçlu, bu yüzden alacaklıya karşı kazandığı zarar cağını, iflâs masasına olan borcu ile takas edemez. açılmasından sonra doğan alacaklar iflâs masasına g la takas edilemez (İs. İTK.m. 213, II. n.1)

C. HEKİM - OPERATÖRÜN SORUNU :

VEKÂLET AKDİ - VEKİLİN KUSURU

(Hekimin sorumluluğu - Maddî ve mânevi tazminat)

I. OLAYLAR :

1 - 27 Mayıs 1938 tarihinde, Y adlı hekim Almanya'da tedavi etmiştir. Hasta sağ kolunda ve ayağında dolgunluktan şikâyet etmekteydi. Hekim, kan sisteminin normalleştirmek için 22 Temmuz 1938 tarihinde hastanın bacak damarına Thorrast adlı bir madde sıringa etmeği denemesine rağmen başaramamış, ikinci denemede bu maddeyi sağ bacağına etmiştir. Hasta 25 gün sonra 17 Ağustos 1938 de hekim tarafından daha muayene olmuş, sonra Yugoslavya'ya gitmiş, bir buçuk ay sonra (1. Aralık. 1938) de hekime bir mektup yazarak sağlık durumunun epeyce düzeldiğini, sağ ayağında şişlik mamiyle geçtiğini bildirmiştir.

2. Hasta G. varlıksız olduğundan hekim tarafından muayene edilip muayene edilmemiş, ancak bir ressam sanatkar olan hasta G. tarafından bir eseri olarak hediye ettiği sulu boya levhaları (aquarelle) ile resim etmiştir.

3. On yıl sonra (13 Mayıs 1938 de) bir başka şaika tarafından mektup yazarak hasta G.'nin iki yıldır Almanya'da yaşadığını, kendisini İsviçre'de tedavi ettirmesi mümkün olduğunu, hekimin kendisini meccanen muayene ve gerekirse ameliyat edip etmiyeceğini sormuştur. Hekim tarafından bildirilmiş ve önce 25 Ekim 1948 de, bir kere de dört yıl sonra (Şubat. 1952 de) hastayı muayene etmiştir.

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

7. Bu dâva önce İlce sonra Yüksek Kanton M fından zaman aşımı sebebiyle reddedilmiş, Federal kararı onamıştır.

II. BU OLAYIN ORTAYA KOYDUĞ UHUKUKÎ-

1. Hasta ile hekim arasındaki hukukî münasebe

Bir hekim tedavi ettiği hastaya yanlış bir ted zarar vermesi halinde hukukî bakımdan şu müeyy çıkar:

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

b) Hekimler Odası Kanunu da bu gibi hekimler müeyyide koymuş olabilir. Bu mesele İdare Hukuku rir.

c) Hekimin kusurlu hareketi ile zarar vermesi b teşkil eder. Bu takdirde BK 41 vd. uygulanabilir. Bu tanın bu maddelere dayanarak tazminat dâvası açması

2. Hekim ile hasta

kanunların uygulanacağını kendi memleketinin hukuku kaidesine göre tâyin eder (Bu usule lex dâvaya bakan mahkemenin devletler hususi kaimesi usulü) denir. Memleketimizde devletler hukuk kanun çatışmalarını halleden tek ve toplu bir kaimesitli kanunlarda dağınık hükümler vce gelenek haddeler esas tutulmuştur.

İsviçre'de: açılmış bir tazminat dâvasında t hukukunun uygulanmasını istedikleri takdirde o sistemi uygulanır.

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

Zarar verici fiil hem haksız fiil, hem akde aykırılığını taşırsa hasta bunlardan birini seçmek zorunda dâvaların içtimai (concours d'actions) denir. dâvayı birden açamaz. Zira bizde ve İsviçre'de tereddüt yoktur (2).

Bu gibi halde zaruret görenin akdin ihlâline tazminat dâvası açması kendisi için daha elverişlidir. Açışımı süresi haksız fiile nazaran daha uzundur: yıllık zaman aşımına akitten doğan alacakları 10 yıldır (BK. 126); bilhassa kusurun ispatı bakımından fiil isleyenin kusurlu olduğunu ispatla yükümlü

Hekimin borcu, hastalığı teşhis ve gerekiyorsa nın borcu teşhis ve tedavi için akit veya teamül ile ücreti ödemek ve teşhis ve tedaviyi kolaylaştıracak bulunmaktır. Vekil bir meslek sahibi ise vekâletin asıldır. Ancak ivazsız vekâlet akti de mümkündür. disede hekim meccani tedaviyi kabul etmiş, hediye suretle akit, bir iş görme mukavelesi mahiyeti taşıyan nunda yazılı hizmet,, neşir gibi konusu bir akitlerden hiçbirinin özelliğini taşıyor. Bu gibi iş kâlet hükümlerinin uygulanması yani bu münasebetin di sayılması gerektiği BK.'mızca kabul olunmuştur (386 II).

Vekâletin ücretsiz olması vekilin sorumluluğunu dırmaz, ancak sorumluluğu daha az şiddetle tal (BK. 98 II).

5. *Dâvanın tahlili :*

1. Dâvacı hastaya göre, hekim vekâlet akdinde kşen tedavi borcuna kusur getirmemiş, bu yüzden uğra tazminat olarak dâva etmek zorunda kalmıştır. Bu ta cağı 10 yıllık zaman aşımına tabidir (BK. 126).

a. Dâvacıya göre vekâlet aktinin ihlâlinden doğa alacağının zaman aşımı, akdin sona erdiği tarihten i

lı hizmetler olarak tesbitte serbesttirler. Bu vekâlet akdinin 1938 den 1955 e kadar devam memiştir).

Şu halde dâvacıya zarar veren hareket ilk kırılıktan ileri geldiğine göre bu vekâlet te 17 hinde sona erdiğine göre zaman aşımı mevcuttu let akdi 1938 den 1955 e kadar devam etseydi y olur muydu?) Federal Mahkeme bu meseleyi a

b) Bir akte aykırılıktan doğan tazminat alac sona ermesinden sonra vuku bulması halinde ayk ığı tarihten itibaren mi, yoksa (aktin sona erme bulsa dahi) zararın vuku bulduğu tarihte mi işl man aşımı akitten doğan bir tazminat söz konu yıldı). Hâdisede, akde aykırı sırınga 1938 yılın bu yılda sona ermiş, fakat zarar 1955 yılında *Dâvacıya göre* 10 yıllık zaman aşımı ancak zara tarihte işlemeye başlar.

Federal Mahkemeye göre zaman aşımının İBK 130 I de tesbit edilmiştir: *Alacak muaccel* man aşımı işlemeye başlar. Görülüyor ki zama ve failce öğrenme tarihinde işlemeye başlayaca 60 I. hükmü akitten doğan tazminat dâvalarında halde haksız fiil mesulivetine dair hükümlerin a

lebi ve şirketler bahsinde mevcut 760 I hükmünün d
hareketten doğan tazminat zaman aşımına kıyas yol
nacağını kabul etmiştir. Çünkü bu hükümler özel
ancak özel konularında uygulanırlar. Esasen bu hü
man aşımının ittila tarihinden başlamasının sebebi
man aşımı süresinin çok kısa olmasıdır. (1).

Yine Federal Mahkemeye göre zaman aşımının r
durun alacağı doğruan olayları öğrenmesi tarihinde
layacağı mutlak bir kaide de değildir. Diğer bir çok
larda zaman aşımı alacaklının ittila olmasa da
Hattâ haksız fiilden ve sebepsiz iktisaptan doğan ala
da mağdur alacağı öğrenmese bile alacağın doğumun
10 yıl sonra zaman aşımına uğramaktadır (Bk. 60 I,

Bununla beraber bazı hallerde aktin ihlâlinden
nat alacağının, alacaklının akdin ihlâlini ve neticeler
sinden önce zaman aşımına uğradığı doğrudur. (bu
duğu gibi). Ancak bu gibi hallerde karşılaştan alacakl
lunun menfaatlerini tartarak bir hüküm koymak ka
nun görevidir. Fakat mahkeme, alacaklıyı himaye içi
kırı hareket edemez.

Esasen ancak akde aykırı hareket neticelerini al
rendiği tarihte zaman aşımının işlemeye başlayacağı

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

d) Acaba bir tecavüzün ve ihlâl neticeleri
dığı takdirde bundan doğan alacaklar muaccel

Dâvacıya göre akti ihlâlden doğan netic
müddetçe bunlara dayanan alacaklar da mua
dolayısıyla zaman aşımı işlemine başlamaz.

Federal Mahkeme muacceliyet zamanını tes
yazılı esası uygulamıştır: Bir alacak doğduğu za
şu halde akit ihlâl edilmekle tazminat alacağı
olur, bununla beraber taraflar bunun aksine
ler, muacceliyet tarihini daha geri atabilirler. Y
hiyetinden muacceliyet tarihinin doğum tarihin
anlaşılır, Federal Mahkemeye göre bu dâvada
yoldan hiçbirisi ile değiştirilmemiştir (1). Feder
şöyle diyor: «dâvacının 1938 yılından itibaren hal
yetkisine mâlik olmadığını anlamak zordur, zira a
rihte mevcuttu. Zararın şumulünü tesbitle mân
ğu alacakların doğumuna mâni olmadığından,
geciktiremezdi. Böyle bir tefsir tarzı hukukî ni
içtihada aykırı olurdu, müstakar içtihada göre
ve manevi zararın tazmini dâvacıya...

D. Evli Kadının Kocası lehine borç altına girm

Bununla beraber Türk kamu düzenini il Türk kanunu uygulanır (2). MK. 169 III hük nün kocası lehine üçüncü şahsa karşı borçlan nini almak kaidesi devletler hususi hukukund zenı kaidesi değildir. Zira bu kaide ilkin geniş hattâ tenkit konusudur. Halbuki bir kaideye kukunda kamu düzeni kaidesi denilmesi için memleket hukuk düzeninin temel prensibine memlekette genel olarak mevcut hukuk duygu kadar ağır bir darbe teşkil etmelidir.

Federal Mahkemenin kamu düzeni hakkı farklı ve çok daha genişti: sosyal politika ve dayanan ve bu sebepten herhalde riayeti gerek re kamu düzeni mahiyeti tanınmıştır. (4). Fed radan bu kavramı tarif etmekten vazgeçerek c anlayışa kaymaya bazladı (5). Bu kavramı bi rife kadar daraltılmıştır.

Bu prensiplerin ışığı altında 169 III. hükm zenı kaidesi olup olmadığı araştırılmalıdır: *amacına* bakmalıdır. Sosyal ve ahlâkî bir am türmez; çünkü evli kadın iş hayatında tecrübesi lıdır, (*esprit de soumission*) fedakârlığa m pension au sacrifice). Bu yüzden kendisini hat larının durumuna göre...

etmiştir; b) Özellikle bu hüküm evli kadının mahfuz mal ortaklığı rejimi ile de ahenkli değildir; hele Tür nî mal rejimi olarak mal ayrılığının câri olması bu h tün anlaşılmaz bir hale sokmuştur; sonra fikrimce e ki yardım duygusu bazen böyle bir yardım hareketin bilir; bilerek fedakârlık yapmağa kararlı evli kadın mecbur kalması daha tehlikeli olmaz mı? c) Bu hükü nın Türk ailesi ve toplumunda kazandığı önemli yeri ten geliyor; evli kadın memleketimizde siyasi seçim eşittir, her türlü *memuriyete* ehildir; (hâkimlik dâh hariç); ve öğretmen, prof. olarak okutan, okuyan k yısı çok artmıştır. Ticaret ve sanayi hayatında yer a mıştır. Nihayet 1961 anayasası -tıpkı Bonn Anayasa farkının yarattığı hukukî eşitsizliklerin tasfiyesini g dir (1); bilhassa iyi niyetli üçüncü kişileri (kocanın zarara soktuğu, deneyle anlaşılmıştır (2).

d) Zaten İsviçre ve Türkiye'de *doktrinde* şimdi b şı şiddetli bir tepki başlamıştır. İsviçre'de ancak b bu hükmü savunuyor (1). Birkaç müellif de teredd yor (2). Çoğunluk ise hükmün mahzurlarını gösterip nı teklif ediyor (3). Türkiye'de durum buna yakındı lıca büyük kanunlarda da böyle bir hüküm yoktur. ABGB.), eski kanton kanunlarından bir kısmı da b bul etmemistir. f) Bu hükme davanarak İsviçre'de 1

MAHKEME KARARLARI KRONİĞİ

mından izin almak için yapılan müracaatların s
(Zürich şehrinde yılda 60 - 70 müracaat); bu ha
çok eşlerin söz konusu hükmü bilmediklerini v
larını gösteriyor (5).

Vakıa Federal Mahkeme 1915 yılında bu hü
ni ve ahlâkî düşüncelere dayandığını kabul etmiş
şünce İsviçre'de ve İsviçreli eşler yani iç kamu
50 yıl önce - doğru olabilir. Bugün milletlerarası
hükme bu nitelik tanınamaz. Şu halde İsviçre'de
cası lehine bir borç ikrarı imzalarken İsviçre kan
olmadığı için bu hükme göre vesayet makamında
hacet yoktur ve bu borç ikrarı fransız hukukuna
berdir.