

Keyifli Okumalar Dileriz

Binlerce kategoride milyonlarca PDF e-kitap, ders kitapları, dergiler ve romanlara platformumuz üzerinden ücretsiz ulaşabilirsiniz.

RESMİ WEB SİTEMİZ

<https://rantey.org>

Yedek ve Duyuru Kanallarımız

Sitemize erişim engeli gelmesi veya adres değişikliği durumunda aşağıdaki kanallardan güncel giriş adresine erişebilirsiniz:

- Telegram: <https://t.me/birkitapbir>
- WhatsApp Kanalımız : <https://whatsapp.com/channel/0029VbDHv8uE50Us4lvMoc0Y>

DERLEYENLER
RAİHA HANSKI - MARTIN SCHEININ

İNSAN HAKLARI KOMİTESİ'NİN EMSAL KARARLARI

Yasınma Hakkı

İşkence ve

İnsanlık Dışı Muamele

Özgürlük ve Güvenlik

Adil Yargılamaya

Serbest Dolaşım Özgürlüğü

Özel Hayat ve Aile

Din ve Vicdan Özgürlüğü

İfade, Toplanma ve

Organlenme Özgürlüğü

Ayrımcılık Yasığı

Azınlıklar

Kıymetli Katılım

İNSAN
HAKLARI
HUKUKU
ÇALIŞMALARI

İSTANBUL BÖLGE ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

İNSAN HAKLARI KOMİTESİ'NİN EMSAL KARARLARI

DERLEYENLER

RAIJA HANSKI - MARTIN SCHEININ



İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

DERLEYENLER RAIJA HANSKI - MARTIN SCHEININ
İNSAN HAKLARI KOMİTESİ'NİN EMSAL KARARLARI
ÇEVİREN DEFNE ORHUN

LEADING CASES OF THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE
COMPILED BY RAIJA HANSKI - MARTIN SCHEININ

© INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS, ÅBO AKADEMI UNIVERSITY, TURKU, FINLAND, 2003.

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI 102
İNSAN HAKLARI HUKUKU ÇALIŞMALARI 4

ISBN 975-6176-20-2

1. BASKI İSTANBUL, HAZİRAN 2005

© BİLGİ İLETİŞİM GRUBU YAYINCILIK MÜZİK YAPIM VE HABER AJANSI LTD. ŞTİ.
YAZIŞMA ADRESİ: İNÖNÜ CADDESİ, NO: 28 KUŞTEPE ŞİŞLİ 34387 İSTANBUL
TELEFON: 0212 311 60 00 - 217 28 62 / FAKS: 0212 347 10 11

www.bilgiyay.com
E-POSTA yayın@bilgiyay.com
DAĞITIM dagitim@bilgiyay.com

YAYINA HAZIRLAYAN İDİL İŞİL GÜL
TASARIM MEHMET ULUSEL
DİZGİ VE UYGULAMA MARATON DİZGİEVİ
DÜZELTİ SAİT KIZILIRMAK
BASKI VE CİLT ŞEFİK MATBAASI
MARMARA SANAYİ SİTESİ M BLOK No.291 İKİTELLİ - İSTANBUL
TELEFON: 0212 471 15 00 (3 HAT) / FAKS: 0212 471 15 00

Istanbul Bilgi University Library Cataloging-in-Publication Data
Istanbul Bilgi Üniversitesi Kütüphanesi Kataloglama Bölümü tarafından kataloglanmıştır.

İnsan Hakları Komitesi'nin Emsal Kararları / der. Raija Hanski—Martin Scheinin;
Yay. haz. İdil İşil Gül; çev. Defne Orhun.
p. cm.

Includes bibliographical references and index.

ISBN 975-6176-20-2 (pbk.)

1. United Nations.—Human Rights Committee. 2. Human rights—Cases.

I. Hanski, Raija. II. Scheinin, Martn. III. Gül, İdil İşil. IV. Orhun, Defne

K3239.52 .L3319 2005

**İNSAN HAKLARI KOMİTESİ'NİN
EMSAL KARARLARI**

DERLEYENLER
RAIJA HANSKI - MARTIN SCHEININ

ÇEVİREN
DEFNE ORHUN

İçindekiler

ix Sunuş

xiii Türkçe Baskıya Önsöz

- 1 Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ve Bu Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol Çerçevesinde İnsan Hakları Komitesi'nin İşlevi**

33 YAŞAMA HAKKI

37 Giriş

43 1. Başvuru No. 146/1983 ve 148-154/1983, Baboeram ve Diğerleri – Surinam

51 2. Başvuru No. 540/1993, Torunu Ana Rosia Celis Laureano Adına Basilio Laureano Atachahua – Peru

60 3. Başvuru No. 763/1997, Oğlu Vladimir Albertoviç Lantsov Adına Yekaterina Pavlovna Lantsova – Rusya

68 4. Başvuru No. 546/1993, Rickly Burrell – Jamaika

81 İŞKENCE VE İNSANLIK DIŞI MUAMELE YASAĞI

85 Giriş

92 5. Başvuru No. 277/1988, Juan Fernando Terán Jijón – Ekvador

97 6. Başvuru No. 759/1997, George Osbourne – Jamaika

104 7. Başvuru No. 588/1994, Errol Johnson – Jamaika

114 8. Başvuru No. 469/1991, Charles Chitat NG – Kanada

127 ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK

131 Giriş

136 9. Başvuru No. 8/1977, Beatriz Weismann Lanza ve Alcides Lanza Perdomo Adına Ana María García Lanza de Netto – Uruguay

- 145** 10. Başvuru No. 52/1979, Kocası Sergio Rubén López
Burgos Adına Delia Saldías de López – Uruguay
156 11. Başvuru No. 560/1993, A. – Avustralya
166 12. Başvuru No. 521/1992, Vladimir Kulomin –
Macaristan
177 13. Başvuru No. 265/1987, Antti Vuolanne – Finlandiya
187 14. Başvuru No. 195/1985, William Eduardo Delgado
Páez – Kolombiya

197 ADİL YARGILANMA

- 201** Giriş
213 15. Başvuru No. 203/1986, R. T. Muñoz Hermoza – Peru
220 16. Başvuru No. 387/1989, Arvo O. Karttunen –
Finlandiya
227 17. Başvuru No. 577/1994, Kocası Victor Alfredo Polay
Campos Adına Rosa Espinoza de Polay – Peru
236 18. Başvuru No. 770/1997, Dimitriy L. Gridin –
Rus Federasyonu
242 19. Başvuru No. 283/1988, Aston Little – Jamaika
251 20. Başvuru No. 526/1993, Michael ve Brian Hill – İspanya

269 SERBEST DOLAŞIM ÖZGÜRLÜĞÜ

- 273** Giriş
276 21. Başvuru No. 58/1979, Anna Maroufidou – İsveç
280 22. Başvuru No. 57/1979, Sophie Vidal Martins – Uruguay
283 23. Başvuru No. 155/1983, Eric Hammel – Madagaskar
288 24. Başvuru No. 538/1993, Charles E. Stewart – Kanada

301 ÖZEL HAYAT VE AİLE

- 305** Giriş
311 25. Başvuru No. 488/1992, Nicholas Toonen – Avustralya
317 26. Başvuru No. 453/1991, A.R. Coeriel ve
M.A.R. Aurik – Hollanda
324 27. Başvuru No. 201/1985, Wim Hendriks – Hollanda
331 28. Başvuru No. 930/2000, Hendrick Winata ve
So Lan Li – Avustralya

345 DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ

- 349** Giriş
355 29. Başvuru No. 40/1978, Erkki Juhani Hartikainen ve Diğerleri – Finlandiya
358 30. Başvuru No. 694/1996, Arie H. Hollis Waldman – Kanada

373 İFADE, TOPLANMA VE ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

- 377** Giriş
383 31. Başvuru No. 458/1991, Albert Womah Mukong – Kamerun
396 32. Başvuru No. 550/1993, Robert Faurisson – Fransa
409 33. Başvuru No. 359/1989 ve 385/1989, John Ballantyne ve Elizabeth Davidson, ve Gordon McIntyre – Kanada
425 34. Başvuru No. 628/1995, Tae Hoon Park – Güney Kore
434 35. Başvuru No. 412/1990, Auli Kivenmaa – Finlandiya

439 AYRIMCILIK YASAĞI

- 443** Giriş
449 36. Başvuru No. 35/1978, Şirin Aumeeruddy-Cziffra ve Diğerleri – Mauritius
456 37. Başvuru No. 182/1984, F.H. Zwaan-de Vries – Hollanda
464 38. Başvuru No. 191/1985, Carl Henrik Blom – İsveç
470 39. Başvuru No. 196/1985, İbrahim Gueye ve Diğerleri – Fransa
476 40. Başvuru No. 666/1995, Frédéric Foin – Fransa
486 41. Başvuru No. 516/1992, Alina Simunek ve Diğerleri – Çek Cumhuriyeti
495 42. Başvuru No. 819/1998, Joseph Kavanagh – İrlanda

505 AZINLIKLAR

- 509** Giriş
513 43. Başvuru No. 24/1977, Sandro Lovelace – Kanada
517 44. Başvuru No. 511/1992, Ilmari Lämsmä ve Diğerleri – Finlandiya

- 528** 45. Başvuru No. 547/1993, Apirana Mahuika
ve Diğerleri – Yeni Zelanda

541 KAMUSAL KATILIM

- 545** Giriş
549 46. Başvuru No. 314/1988, Peter Chiiko Bwalya –
Zambiya
552 47. Başvuru No. 205/1986, Büyük Şef Donald Marshall
ve Diğerleri (Mikmek Halkı) – Kanada
556 48. Başvuru No. 552/1993, Wieslaw Kall – Polonya

563 KENDİ KADERİNİ TAYİN HAKKI

- 567** Giriş
571 49. Başvuru No. 167/1984, Bernard Ominayak,
Lubicon Gölü Topluluğu Lideri – Kanada
578 50. Başvuru No. 932/2000, Marie-Hélène Gillot
ve Diğerleri – Fransa

589 Ekler

- 591** Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
610 Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin
Uluslararası Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol
614 Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin
Uluslararası Sözleşmeye Ek İkinci İhtiyari Protokol
617 İnsan Hakları Komitesi İçtüzüğü'nün İlgili Maddeleri
625 Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin
Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun
626 Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin
İlişik Beyanlar ve Çekince ile Onaylanmasına Dair Kanun

629 Kısa Kaynakça

631 İnternet Kaynakları

633 Dava Dizini

637 Konu Dizini

Sunuş

Birleşmiş Milletler tarafından 1966 yılında imzaya açılan, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ile birlikte, Birleşmiş Milletler insan hakları sisteminin anayasal nitelikte hukuki belgeleri kabul edilir. Her iki sözleşme de, 1976 yılında beri, yaklaşık 30 yıldır yürürlükte bulunuyor ve uygulanmaları yetkili uluslararası organlarca takip ediliyor.

Ancak, Birleşmiş Milletler gibi bir dünya örgütünde kabul edilen bir uluslararası sözleşmenin yürürlüğe girmiş olması, öncelikle o sözleşmedeki bu yürürlük koşulunun gerçekleşmesi bakımından bir değer taşır. Fakat sözleşmenin, yaygın ve etkili bir biçimde uygulanmaya başlanması, hem ona taraf olan devletlerin sayısının artmasına, hem de bu sözleşmenin, bu devletlerce uygulanmasının hukuken denetlenebilmesine bağlıdır.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ile kurulan İnsan Hakları Komitesi (*Human Rights Committee*), hem bu Sözleşme'deki rapor sisteminin yürütülmesi, hem de taraf devletlerin ülkelerinde meydana gelen vakalarda, Sözleşme'ye aykırılıkta bulunul-

duğu iddiasıyla yapılacak bireysel şikayetlerin incelenmesi yetkisine sahiptir. Komite'nin şikayetleri inceleme yetkisi, Sözleşme ile aynı tarihte kabul edilen Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol hükümlerine göre yürütölür.

Türkiye, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Kofi Annan'ın, 2000 yılındaki Binyıl Zirvesi öncesinde, üye devletlere yaptığı daveti dikkate alarak ve Avrupa Birliğı'ne tam üyelik çalışmaları bağlamında, hem Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'yi hem de Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'yi onayladı. Her iki Sözleşme de, Türkiye bakımından, 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren yürürlüktedir. Türkiye, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol'ü ise, 3 Şubat 2004 tarihinde imzalamış, ancak henüz taraf olma işlemlerini tamamlamamıştır.

Türkiye yargı organı ve Türkiye hukuk camiasının uluslararası sözleşmelerin, Türkiye iç hukuk düzenindeki hukuki etkisi ve uygulanması konusunda yüzleşmesi, 1980'li yılların sonlarında başlar. 1987 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından kurulan Komisyon'un bireysel şikayetleri inceleme yetkisinin tanınması, bu konuda bir milâttır.

O tarihten bugüne kadar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, farklı hukuki konular bağlamında yorumlanmasına ilişkin çok sayıda inceleme Türkiye hukuk literatürüne kazandırıldı. Türkiye yargı organı, kararlarında, Avrupa Mahkemesi'nin içtihadını da gözönünde tutmaya başladı ve hatta, Anayasa ve bazı yasal düzenlemelerde, bu içtihadı uygun değişiklikler yapıldı. Ayrıca, Türkiye yargı organının değişik düzeydeki mensupları ve avukatlar, güvenlik hizmetlerinin değişik birim ve kademelerinde çalışan kamu görevlileri bu konuda etkili bir uygulamanın sağlanmasına yönelik olarak düzenlenen, yaygın eğitim çalışmalarına katıldılar.

Fakat bu çabaların ortaya konulmasındaki asıl hedef, uluslararası insan hakları hukukunun temel ilke ve kurallarına uygun bir hukuk uygulamasının Türkiye hukuk düzeni içinde gerçekleştirilmesi olduğu-

na göre, bu dönemde, Avrupa insan hakları sisteminin yanısıra, özellikle Birleşmiş Milletler insan hakları sistemine ilişkin hukuki incelemelere, rehber kitaplara da büyük bir ihtiyaç duyulduğu kanısındayım.

İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi olarak, 2000 yılından beri, özellikle insan hakları hukukunun yapısal ve usuli konularına ilişkin eğitim, inceleme ve araştırma çalışmalarının yapılmasına büyük bir önem veriyoruz. Bu bağlamda, ulusal ve uluslararası düzeyde, hem hükümet kuruluşları ile hem de toplumsal örgütler ile işbirliği içinde olmaya özen gösteriyoruz. İnsan hakları hukukunun ‘bütüncüllük’ niteliğinin de, ancak bu sayede gerçekleştirilebileceği düşüncesindeyiz.

İnsan Hakları Komitesi’nin seçme kararlarının sistematik bir derlemesi olan bu kitap, böyle bir anlayışla oluşturulan ve İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları arasında yayımlanan “İnsan Hakları Çalışmaları” dizisinin dördüncü kitabı. Bunun ardından, Komite’nin, Genel Yorumları’nı içeren bir kitap daha yayımlanacaktır. Böylece, Türkiye’de Birleşmiş Milletler insan hakları sisteminin önemli yapılarından birini oluşturan İnsan Hakları Komitesi’nin uygulaması ve hukuki vaka deneyimine ilişkin temel kaynaklar Türkiye hukuk literatürüne kazandırılmış olacaktır.

Bu kitap ve andığım diğer çalışmalar, öncelikle Türkiye hukuk uygulamacıları, araştırmacılar, sivil toplum örgütleri ve insan haklarının evrenselliği ve bütüncüllüğü ilkelerinin anlamını keşfetmek isteyen herkes için yararlı birer başvuru kaynağı olacaktır.

Bu kitabın Türkçe’ye çevrilmesinde, kurumlararası bir işbirliği anlayışına verdikleri önem nedeniyle Åbo Akademi Üniversitesi İnsan Hakları Enstitüsü adına, Enstitü Müdürü ve İnsan Hakları Komitesi üyesi Profesör Martin Scheinin’e içten teşekkürlerimi sunarım. Profesör Scheinin ayrıca, bu yıl, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme konusunda, Raoul Wallenberg İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Enstitüsü (Lund) ile işbirliği içinde yürüttüğümüz eğitim çalışmalarına da bizzat bir eğitmen olarak katılarak, kurumlararası bir işbirliğinin insani temelde de gerçekleşmesine katkıda bulunmuştu.

Ve bu kitabın üretilmesindeki asıl katkıyı sağlayanlar arasında, Defne Orhun'a, insan hakları hukukçusu bir çevirmenden yararlanmanın imtiyazını hissettirdiği için; İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi'nin uzman hukukçularından İdil Işıl Gül'e, özenli bir son okuma ve yayıma hazırlık çalışması için; İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları'nın yöneticisi Fahri Aral'a ve ekibine, çalışma heyecanını ve yaratıcı önerilerini bizimle paylaştıkları için çok teşekkür ederim.

PROF. DR. TURGUT TARHANLI

İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Türkçe Baskıya Önsöz

İnsan Hakları Komitesi tarafından karara bağlanmış bellibaşlı 50 davayı içeren kitabımızın Türkçe'ye çevrilmesi için yürüttükleri ortak girişimden dolayı, *İstanbul Bilgi Üniversitesi* ile İsveç, Lund'da bulunan *Raoul Wallenberg İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Enstitüsü*'ne teşekkürlerimizi sunmak istiyoruz. Her ne kadar, kitabın orijinal İngilizce (2003) ve Rusça (2004) baskıları esasen, Rusça konuşulan ülkelerdeki avukatlara, yargıçlara ve konuyla ilgili diğer meslek sahiplerine ulaşmak amacıyla hazırlanmış idiyse de, kitabımızda yer alan seçilmiş davaların ve bölümlerin girişindeki açıklamaların dünyanın başka yerlerinde de bir hayli yararlı olduğu ortaya çıktı. Türkiye'nin Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye yakın denebilecek bir tarihte taraf oluşu, ülkenin Sözleşme kapsamında sunacağı ilk raporun hazırlanması esnasında MSHS'ye yönelik ilginin artmasıyla ve Türkiye'nin AB üyeliği konusundaki yaygın tartışmalarla birlikte düşünüldüğünde, İnsan Hakları Komitesi içtihatlarından derlenmiş örnek bir seçkinin, editörlerin açıklamaları ve notları ile desteklenmiş bir şekilde Türkiye'deki okurlara da sunulması zorunlu olmuştur.

Kitapta yer alan bellibaşlı 50 davanın seçkisi, Komite'nin 2002

yılı sonuna dek çıkarttığı içtihatlarla dayanmaktadır. Bölüm girişlerindeki açıklamalar, 2003 yılında karara bağlanmış en önemli davalarla ilgili olarak yeni dipnotlar ve görüşler eklenmek suretiyle 2004 tarihli Rusça baskı için güncellenmiştir. Elinizdeki Türkçe baskı için bu bağlamda yeni bir değişiklik yapılmamıştır. Bu yüzden okurun, 2004 yılında ve sonrasında karara bağlanan İnsan Hakları Komitesi kararlarına ulaşabilmek için, kitabın sonunda bahsi geçen internet kaynaklarından yardım alması önerilmektedir. Burada okurun dikkatini, İnsan Hakları Komitesi'nin Kasım 2004'te gerçekleştirilen en son oturumunda karara bağlanmış olan ve her ikisi de din ve inanç özgürlüğü ile ilgili bulunan iki davaya çekmenin yeterli olacağı kanaatindeyiz. Leirvåg ve diğerleri – Norveç (Başvuru No. 1155/2003) davası, Norveç'teki devlet okullarında verilen din eğitiminde Hristiyanlığın hâkim bir role sahip olmasıyla ve mevcut muafiyetlerin sınırlı niteliğiyle ilintilidir. Buna mukabil, Hudayberganova – Özbekistan (Başvuru No. 931/2000) davası, bir kız öğrencinin, kısmen de olsa, türban takmak-taki ısrarı neticesinde üniversiteden atılması olayına ilişkindir. İnsan Hakları Komitesi her iki davada da, Sözleşme'nin 18. maddesine yönelik bir ihlal bulunduğuna karar vermiştir.

Bu kitabın Türkçe metninin tercümesinde, düzeltisinde ve gözden geçirilmesindeki emeklerinden ötürü Defne Orhun'a, İdil Işıl Gül'e ve Ville Forsman'a teşekkürlerimizi sunarız.

RAIJA HANSKI - MARTIN SCHEININ
Turku/Abo, 10 Şubat 2005

MEDENİ VE SİYASİ HAKLARA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞME VE BU SÖZLEŞME'YE EK İHTİYARİ PROTOKOL ÇERÇEVESİNDE İNSAN HAKLARI KOMİTESİ'NİN İŞLEVİ

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS)* Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1966 yılında kabul edildi ve yeter sayıda imza ve onaya ulaşmasının ardından, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girdi.¹ Sözleşme, kendisiyle eş zamanlı olarak kabul edilen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi² ile birlikte, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde ifadesini bulan insan haklarının büyük bir kısmını, hukuki açıdan bağlayıcı bir uluslararası sözleşme ile düzenleme altına almıştır.³

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 28. maddesi, Sözleşme'nin uygulanmasını denetlemek amacıyla İnsan Hakları Komitesi'ni

(*) 21 Temmuz 2003 tarihli ve 25175 sayılı Resmi Gazete'de "Medeni ve Siyasi Haklar İlişkin Uluslararası Sözleşme" adıyla yayımlanmış olmakla beraber, bu Sözleşme yaygın olarak "Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi" olarak anılmaktadır. Bu kitap boyunca da bu haliyle kullanılacaktır – ç.n.

1 999 UNTS 171.

2 999 UNTS 3. [11 Ağustos 2003 tarihli ve 25196 sayılı Resmi Gazete'de "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme" adıyla yayımlanmış olmakla beraber, bu Sözleşme yaygın olarak "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi" olarak anılmaktadır. Bu kitap boyunca da bu haliyle kullanılacaktır – ç.n.]

3 10 Aralık 1948 tarihli BM Genel Kurul kararı 217 A (III).

kurmaktadır. Komite, Sözleşme'ye Taraf Devletler tarafından aday olarak gösterilen ve Taraf Devletler'in katılacağı bir toplantıda seçilen, ancak şahsi sıfatlarıyla görev yapacak olan 18 bağımsız uzmandan oluşur. Seçilmiş bulunan Komite üyesi, görevine başlamadan önce, görevlerini "tarafsız ve vicdanına göre" yürüteceği yönünde ant içer (38. madde).

İnsan Hakları Komitesi, Sözleşme'nin Taraf Devletler tarafından etkili bir şekilde uygulanmasını denetleme yönünde bir dizi işlev yerine getirir. Uygulamada bu işlevlerden en önemlileri, Taraf Devletler tarafından sunulan dönemsel raporların incelenmesi,⁴ Sözleşme'nin belirli bazı hükümlerine ya da yönlerine ilişkin olarak Komite'nin yorumlarını sistemleştirerek açıklayan Genel Yorumların kabulü⁵ ve Sözleşme'ye aykırılık iddiasıyla yapılan bireysel başvuruların değerlendirilmesidir.⁶

KAPSANAN HAKLAR

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi kapsamında korunan haklar, yaşam hakkından (6. madde) kamusal katılım hakkına (25. madde), tüm halkların kendi kaderini tayin hakkından (1. madde) azınlık mensuplarının haklarına (27. madde) dek çeşitlilik göstermektedir. Taşıdığı isme karşın, Sözleşme dar anlamda "medeni ve siyasi haklar"la sınırlı değildir. Yukarıda bahsi geçen kendi kaderini tayin hakkı ile azınlık hakları ile ilgili hükümler iktisadi kaynaklara ilişkin önemli boyutlar barındırmaktadır. Ayrımcılık yasağı (26. madde), doğası gereği hayati değer taşımaktadır; dolayısıyla, örneğin sosyal, ekonomik ve kültürel alanlara da yayılmaktadır. Örgütlenme hakkıyla ilgili hüküm (22. madde), aynı zamanda sendikal hakları da bütünüyle içermektedir. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin insanca muamele görme

4 Bkz. 40. madde.

5 Bkz. 40. madde, 4. fıkra.

6 Bkz. 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilen, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne Ek İhtiyari Protokol. 999 UNTS 171. 27 Nisan 2005 tarihi itibarıyla İhtiyari Protokol'e taraf devlet sayısı 104'tür.

hakkı (10. madde), aynı zamanda gözaltı koşullarını da düzenlemekte ve dolayısıyla devlete, cezaevi koşullarının uluslararası standartları karşılama güvence altına almak için gerekli iktisadi kaynakları resmi olarak sağlama yükümlülüğü de getirmektedir.

Sözleşme tarafından korunan insan haklarına ilişkin maddi hükümlerin pek çoğu metnin III. Kısmı'nda yer almaktadır (6-27. madde). Bu haklar, yukarıda ismi geçen hakların yanı sıra, işkence ve zalimane, insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele yasağını (7. madde), kölelik, angarya ve zorla çalıştırma yasağını (8. madde), kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını (9. madde), sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmeme neticesinde hapis yasağını (11. madde), serbest dolaşım özgürlüğünü (12. madde), sınırdışı edilmeye karşı usulî güvenceleri (13. madde), adil yargılanma hakkını (14. madde), suç ve cezaların geçmişe yürütülmesi yasağını da içerecek şekilde ceza hukukunda kanunilik ilkesini (15. madde), yasalar karşısında kişi olarak tanınma hakkını (16. madde), özel hayatın, aile hayatının, konutun ve haberleşmenin korunmasını (17. madde), düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü (18. madde), fikir ve ifade özgürlüğünü (19. madde),⁷ barışçı bir biçimde toplanma özgürlüğünü (21. madde), ailenin korunması ve eşlerin eşitliğini (23. madde) ve çocuk haklarını (24. madde) içermektedir.

Yaşam hakkı (6. madde) ölüm cezasının uygulanmasına ilişkin pek çok koşul ve sınırlama getiriyorsa da, ölüm cezasını tümüyle yasaklamamaktadır. Bu yasak Sözleşme'ye ek İkinci İhtiyari Protokol tarafından getirilmektedir.⁸

Sözleşme'nin III. Kısmı dışında kalan bir maddi insan hakkı hükmü de bütün halkların kendi kaderini tayin hakkıdır (1. madde). Bu hak "bütün halklara" tanınmış bir hak olması dolayısıyla gerçek

⁷ Bu hüküm, ulusal, ırksal ya da dinsel nefret yaratacak fikirlerin savunulmasının yanı sıra savaş propagandasını da yasaklama yükümlülüğü getiren 20. madde ile birlikte düşünülmelidir.

⁸ 15 Aralık 1989 tarihinde kabul edildi, 11 Temmuz 1991 tarihinde yürürlüğe girdi. UN doc. A/RES/44/128. 27 Nisan 2005 tarihi itibarıyla İkinci İhtiyari Protokol'e taraf devlet sayısı 54'tür.

anlamda kolektif bir niteliğe sahip bir insan hakkıdır ve İnsan Hakları Komitesi'nin yorumuna göre, İhtiyari Protokol kapsamında bireysel şikâyeteye konu edilemez.⁹ Buna karşın, Sözleşme'nin azınlık haklarıyla ilgili olan ve kolektif açılımlara sahip bireysel bir hak olarak formüle edilmiş bulunan benzersiz hükmü (27. madde),¹⁰ İhtiyari Protokol kapsamında önemli bir dizi davaya konu olmuştur.

2. madde, devletin Sözleşme kapsamındaki genel yükümlülüklerini içeren bir hükümdür; bu yükümlülükler arasında Sözleşme tarafından koruma altına alınan haklara hiçbir ayırım gözetmeksizin “saygı göstermek” ve bu hakları yine ayırım gözetmeksizin “sağlamak” yönünde genel bir ödev ile Sözleşme'ye yönelik her türlü ihlale karşı etkili ve icrası kabil bir hukuk yolu sağlamak yükümlülüğü de bulunmaktadır.¹¹ 3. madde ise, erkeklerle kadınların Sözleşme'de yer alan bütün medeni ve siyasal haklardan eşit olarak yararlanmasını güvence altına almak yönünde bir yükümlülük getirerek Sözleşme'nin diğer hükümlerinin ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkeleri çerçevesinde uygulanması gereğini dile getirmektedir.¹²

ASKIYA ALMA, SINIRLAMA, ÇEKİNCE

İnsan haklarının pek azı, diğer insanların haklarını korumak ya da başka bir acil sosyal gereksinimi yerine getirmek amacıyla asla değişikliğe tabi tutulamayacak denli kesinlik arz etmektedir. Sözleşme, metinde koruma altına alınan hakların kullanılmasına ilişkin olarak yapılacak düzenlemeler için pek çok farklı mekanizmaya imkan vermektedir.

9 Bernard Ominayak, *Chief of the Lubicon Lake Band (Lubicon Gölü Topluluğu Lideri)* - Kanada (Başvuru No. 167/1984), 20 Mart 1990 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırkbeşinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/45/40), ss. 1-30.

10 “Etnik, dinsel veya dilsel azınlıkların bulunduğu devletlerde, *bu azınlıklara mensup olan kişiler, grubun diğer üyeleri ile birlikte*, kendi kültürlerinden yararlanma, kendi dinlerine inanma ve bu dine göre ibadet etme, ya da kendi dillerini kullanma hakkından yoksun bırakılmayacaklardır” (Vurgular eklenmiştir).

11 1981 yılında çıkarılan Genel Yorum No.3 (13). UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, ss. 112-113. [29 Mart 2004 tarihinde çıkarılan 31 sayılı Genel Yorum, 3 sayılı Genel Yorum'un yerini almıştır – ç.n.]

12 2000 yılında çıkarılan Genel Yorum No. 28 (68). UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, ss. 168-174.

Hükümlerin bir kısmı, Sözleşme’de koruma altına alınan hakların hukuka uygun olarak *sınırlandırılması* için özel bir fıkra içermektedir. Örneğin 12. maddenin 3. fıkrası, serbest dolaşım özgürlüğüne ilişkin olarak a) yasalarla konmuş olan, b) bu fıkra da sayılan meşru amaçlardan birini, yani ulusal güvenliği, kamu düzenini, kamu sağlığını ya da genel ahlaki veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumayı hedefleyen, c) böylece bir koruma için gerekli olan, d) Sözleşme tarafından tanınan diğer haklarla uyumlu olan sınırlamalar getirilmesine izin vermektedir. Benzer sınırlama ibareleri, 18., 19., 21. ve 22. maddelerde de yer almaktadır. Diğer bazı hükümler, örneğin “keyfi ya da yasadışı müdahaleleri” (17. madde) ya da “makul olmayan kısıtlamaları” (25. madde) yasaklamak suretiyle daha kısa sınırlama ifadeleri taşımaktadır.

Komite’nin sınırlama düzenlemelerine ilişkin yaklaşımını açıklayan en ayrıntılı ifade serbest dolaşım özgürlüğüne (12. madde) ilişkin olarak çıkarılan 27 (67) sayılı Genel Yorum’da yer almaktadır.¹³ Bu genel yorum, yalnızca 12. maddeyi yorumlamakla kalmaz, tüm sınırlama hükümlerinin yorumlanmasında kullanılacak genel ilkeleri de sıralar. Bu yorumda, sınırlama hükümlerinin unsurları şu şekilde incelenmektedir:

(a) “*yasalarla konulmuş olmak*”: Yorum’un 12. paragrafında ifade edildiği üzere, yasalar hakların hangi koşullar altında sınırlanabileceğini açıkça ortaya koymalıdır. Komite bundan başka, bir yasanın insan haklarından birini sınırlamakta kullanılacak uygun bir araç haline gelmesi için belli bazı nitelikler taşımasını aramaktadır: “12. maddenin 3. fıkrasınca izin verilen sınırlamaları düzenleyen yasaların hazırlanmasında Devletler, daima, bu sınırlamaların hakkın özünü zedelememesi ilkesi ışığında hareket etmelidirler (karş. 5. madde 1. fıkra); hak ile sınırlama, kural ile istisna arasındaki ilişki tersine çevrilmemelidir. Sınırlamaların uygulanması için yetki veren yasalar kesin ve net ölçütler kullanmalı ve bu sınırlamaları uygulamaya yetkili kişilere sınırsız bir takdir yetkisi sunmamalıdır” (13. paragraf).

13 1999 yılında kabul edildi, UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, ss. 163-168.

(b) ve (c) “*meşru amaç*” ve bu amaç için “*gerekli olma*”: Genel Yorum’un 14. paragrafında Komite, bir sınırlamanın izin verilmiş bir amaca hizmet etmesinin yeterli olmadığını; aynı zamanda bu amaç için gerekli olma koşulunun da aranacağını belirtmiştir. “Sınırlayıcı önlemler orantılılık ilkesine uygun olmalıdır; koruma işlevlerini başarıyla yerine getirmeye elverişli olmalıdır; istenen sonuca ulaşılması için kullanılacak araçlar arasında en az zorlayıcı olan seçilmelidir; ve bu önlem korunan yararlar orantılı olmalıdır.” Ayrıca: “Devletler, bu hakların kullanılması ya da sınırlandırılması ile ilgili her türlü işlemin ivediyetle uygulanmasını ve sınırlayıcı önlemlerin uygulanma sebeplerinin ortaya konulmasını sağlamakla yükümlüdürler”.

(d) *diğer Sözleşme haklarıyla uyumlu olma*: Genel Yorum’un 18. paragrafında Komite, bir sınırlama söz konusu olduğunda iki temel prensibe, eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına özel bir önem atfetmektedir.

Sözleşme, özel sınırlamalar yanı sıra, ulusun hayatını tehdit eden olağanüstü bir durumun resmen ilanı halinde devletin belirli bazı yükümlülüklerini askıya almasına da izin vermektedir (4. madde). Bu hüküm, olağanüstü bir hal sırasında hiçbir koşulda askıya alınamayacak Sözleşme haklarını da sıralamaktadır (2. fıkra). Bu liste dışında kalan haklar prensip olarak askıya alınabilirlerse de, bu askıya alma “durumun gerektirdiği ölçüde” olmalı ve “uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerle aykırı olmayan” ve “ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermeyen” tedbirler aracılığıyla gerçekleştirilmelidir (1. fıkra).

İnsan Hakları Komitesi, 2001 yılında olağanüstü haller konusunda çıkarttığı 29 (72) sayılı Genel Yorum’da, *inter alia*, 4. maddenin 2. fıkrasında belirtilenler dışında da, haklarda mündemiç olan ve askıya alınamayacak bazı unsurlar –örneğin, uluslararası hukukun mutlak kuralları dolayısıyla– olduğunu belirterek, 4. maddeye ilişkin yorumunu açıklamıştır.¹⁴

14 “Taraflar Devletler hiçbir hal ve koşul altında, örneğin kişileri rehin alarak, özgürlüğünden keyfi olarak yoksun bırakma yoluyla toplu cezalandırma uygulayarak veya masumiyet karinesi de da-

Komite, Genel Yorum'un 3. paragrafında, olağanüstü hale neden olan durumların sınırlayıcı bir yorumunu sunmakta, savaş halinde Sözleşme'nin ve uluslararası insancıl hukukun bir arada uygulanacağını vurgulamakta ve savaş halinde izin verilen askıya alma önlemlerinin, daha az ciddiyet içeren durumlarda gerekçe gösterilemeyeceğini belirtmektedir:

Her türlü kargaşa veya afet durumu 4. maddenin 1. fıkrasının gerektirdiği, ulusun hayatını tehdit eden olağanüstü bir hal olarak nitelenemez. İster uluslararası olsun, ister olmasın, savaş hallerinde Devlet'in acil durum yetkilerinin suiistimal edilmesinin önlenmesi amacıyla, Sözleşme'nin 4. maddesi ile 5. maddesi 1. fıkrasında yer alan hükümlere ilaveten uluslararası insancıl hukukun kuralları da uygulanabilir ve yardımcı olarak kullanılabilir. Sözleşme'ye göre, savaş hali söz konusu olsa bile, Sözleşme yükümlülüklerini askıya alan tedbirlere, ancak durumun ulusun yaşamını tehdit etmesi halinde ve tehdit ettiği oranda izin verilebilir. Şayet taraf Devletler savaş hali dışındaki bir durumda 4. maddeyi uygulamak isterlerse, bunun gerekçesini ve bu koşullar altında böyle bir tedbirin neden gerekli ve meşru olduğunu dikkatlice gözden geçirmelidirler.

Komite, Sözleşme'yi askıya alan her türlü tedbirin, durumun gerektirdiği ölçüyle sınırlı tutulması gereği uyarınca, genel yorumun 4. paragrafında, bu gereğin “olağanüstü halin süresi, coğrafi ve maddi kapsamı ile bu olağanüstü hal nedeniyle getirilen her türlü askıya alma tedbiri ile ilgili bulunduğunu” ifade etmektedir. Komite her ne kadar, olağanüstü hal durumlarında izin verilen askıya alma tedbirleriyle olağan zamanlarda izin verilen sınırlamalar arasında net bir ayırım yapsa da, “orantılılık ilkesinin ... askıya alma ve sınırlama gücüne de uygulanacağını” vurgulamaktadır. Komite tarafından dile getirilen diğer bir önemli nokta da, bir askıya alma tedbirinin hiçbir durumda, bir Sözleşme ile koruma altına alınmış bir hakkın uygulanamaz hale

hil olmak üzere adil yargılamanın temel ilkelerinden saparak insancıl hukuka ya da uluslararası hukukun mutlak kurallarına aykırı olarak gerçekleştirdikleri eylemlerini gerekçelendirmek için Sözleşme'nin 4. maddesini kullanamazlar”. Genel Yorum No:29 (72), 11. paragraf. UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11.

gelmesine *per se* yol açamayacağıdır: “Belirli bir hükmün askıya alınmasının durumun gerekleriyle gerekçelendirilebilecek olması, askıya alma sonrasında alınan tedbirlerin, durumun gerekleriyle gerekçelendirilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.” 5. paragrafta bu ilkelere daha da açıklık kazandırılmaktadır:

Devletler, örneğin doğal bir afet, şiddet içeren kitlesel bir gösteri ya da büyük bir sınai kaza nedeniyle Sözleşme’den doğan yükümlülüklerini askıya alma hakkını kullanmaya niyetlenirlerse, yalnızca söz konusu durumun ulusun yaşamına yönelik bir tehdit oluşturduğunu değil, Sözleşme’yi askıya alarak gerçekleştirdikleri tüm tedbirlerin durumun gerekleri tarafından kesin olarak zorunlu kılındığını da kanıtlamak durumundadırlar. Komite’nin görüşüne göre, serbest dolaşım özgürlüğü (12. madde) ya da toplanma özgürlüğü (21. madde) gibi belirli bazı Sözleşme haklarını sınırlama olanağı adı geçen durumlarda genellikle yeterli olmaktadır; bu gibi hükümlerin askıya alınması durumun gerekleri ile haklı çıkarılamaz.

Bir devletin Sözleşme’den doğan yükümlülüklerini tek taraflı olarak değiştirmesine olanak veren diğer bir mekanizma ise, onaylama ya da katılma sırasında *çekince* koyma yoludur. Sözleşme çekincelere izin verilmesi konusunda herhangi bir hüküm taşımadığı içindir ki, antlaşmalar hukukuna ilişkin genel kurallar¹⁵ uygulanır; ancak, karşılıklılık esasına dayalı hak ve yükümlülükler öngören akdi nitelikteki uluslararası antlaşmalardan farklı olarak, üçüncü şahısların (bireylerin) yararına yapılan bir insan hakları antlaşması olması nedeniyle bu Sözleşme’nin doğasından kaynaklanan nedenlerle, genel kurallar belli değişikliklere uğrar. İnsan Hakları Komitesi, bir çekincenin Sözleşme’nin konusuna ve amacına aykırı olup olmadığı ve belirli koşullar altında, hukuki geçerliğinin bulunup bulunmadığı sorusunu incelemeye yetkili olduğu görüşündedir. Bu bakış açısı, Komite tarafından Sözleşme’nin veya ona ek İhtiyari Protokoller’in onaylanması ya da bunlara katılma sırasında konan çekincelere ya da Sözleşme’nin 41. mad-

15 Bkz. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (1969), 1155 UNTS 331.

desi kapsamında yapılan beyanlara ilişkin olarak 1994 yılında çıkarılan 24 (52) sayılı Genel Yorum'da ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Bu genel yorumun başlıca iki paragrafı şu şekildedir:¹⁶

6. Çekince konulmasının yasaklanmış olmaması, her çekincenin kabul edileceği anlamına gelmemektedir. Sözleşme ve birinci İhtiyari Protokol kapsamındaki çekinceler meselesi uluslararası hukuk tarafından düzenlenmektedir. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 19. (3) maddesi bu yönde rehber niteliğindedir. Bu maddeye göre, bir çekince antlaşma tarafından yasaklanmamış yahut özel olarak izin verilmiş çekinceler kategorisine giriyor ise, Devlet, antlaşmanın konusuna ve amacına uygun düşecek şekilde çekinceyi koyabilir. Ancak, diğer bazı insan hakları antlaşmalarının aksine Sözleşme, çekincelerin yorumu ve kabul edilebilirliğine ilişkin konu ve amaç testine açıkça atıfta bulunmamaktadır.

...

18. Belirli bir çekincenin Sözleşme'nin konusuna ve amacına uygun olup olmadığını belirlemek kaçınılmaz olarak Komite'ye düşmektedir. Bunun sebebi kısmen, yukarıda da açıklandığı üzere, bu görevin insan hakları antlaşmaları söz konusu olduğunda taraf Devletler'ce yerine getirilmesi uygun olmayan bir görev olmasıdır; kısmen de, Komite'nin işlevlerini yerine getirirken bu görevi de yerine getirmekten kaçınmayacak olmasıdır. Komite, 40. madde kapsamında bir Devlet'in Sözleşme'ye uyup uymadığını ya da birinci İhtiyari Protokol kapsamında getirilmiş bir başvuruyu inceleme ödenvinin kapsamına karar verebilmek için, bir çekincenin Sözleşme'nin konusu ve amacı ile genel olarak uluslararası hukuka uygun olup olmadığına dair bir görüş edinmek zorundadır. İnsan hakları antlaşmalarının özel niteliğinden ötürü, bir çekincenin Sözleşme'nin konusuna ve amacına uygunluğu nesnel bir şekilde, hukuk ilkelerine atıfta bulunarak saptanmalıdır ve Komite bu görevi yerine getirmek için oldukça uygun bir pozisyonda yer almaktadır. Kabul edilemez niteliğe sahip bir çekincenin olağan sonucu, çekinceyi getiren taraf açısından Sözleşme'nin yürürlüğünün ortadan kalkması ola-

¹⁶ Dipnotlar buraya alınmamıştır. Söz konusu Genel Yorum UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, ss. 150-156'da yer almaktadır.

rak değil, söz konusu çekincenin ayrılabilmesi, yani çekinceyi getiren taraf açısından Sözleşme'nin çekinceden yararlanmaksızın işlemesi şeklinde ortaya çıkacaktır.

Kabul edilemez niteliğe sahip çekincelerin ayrılabilmesi görüşü, Komite tarafından *Rawle Kennedy – Trinidad ve Tobago* (Başvuru No. 845/1999) davasında uygulanmıştır. Komite bu davada, Taraf Devlet'in, ölüm cezasına mahkûm edilmiş kişilerin İhtiyari Protokol tarafından getirilen başvuru mekanizmasına erişimini engelleyen çekincesini hukuki geçerlikten yoksun bulmuş ve söz konusu çekincenin, Komite'yi bu durumdaki bir kişinin başvurusunu kabul etme ve inceleme yetkisinden alıkoymadığına kanaat getirmiştir.¹⁷

Sözleşme'nin 5. maddesi, iki önemli yorum ilkesi getirmektedir. Öncelikle, Sözleşme hükümlerinin, Sözleşme haklarını bizzat Sözleşme tarafından izin verilen ölçü dışında geçersizleştirme ya da kısıtlama amacıyla kullanılmasının yasaklanmaktadır (2. fıkra). İkinci olarak ise Sözleşme'nin, ulusal ya da uluslararası hukuk tarafından Sözleşme'den daha geniş ölçüde getirilen temel bir hakkı sınırlama amacıyla kullanılması yasaklanmaktadır.

YÜKÜMLÜLÜKLERİN DEVAMLILIĞI

27 Nisan 2005 tarihi itibarıyla, Birleşmiş Milletler Hukuk Birimi'nde mevcut bilgilere göre, Sözleşme'ye taraf olan devlet sayısı 154'tür. Ancak İnsan Hakları Komitesi, Sözleşme'nin uygulama alanının diğer bir devleti (Kazakistan), ve Sözleşme'ye taraf olmayan bir devletin egemenlik alanı içerisinde bulunan iki diğer coğrafi bölgeyi (Hong Kong ve Macau) de kapsadığı görüşündedir.¹⁸ Bu farklılık, Komite tarafından geliştirilen ve uygulanan yükümlülüklerin devamlılığı doktriniyle,

17 Dört Komite üyesi, bu çekincenin İhtiyari Protokol'ün konusuna ve amacına uygun olmadığı yönündeki görüş karşısında ortak bir karşı görüş sunmuşlardır. *Rawle Kennedy – Trinidad ve Tobago* (Başvuru No. 845/1999), 2 Kasım 1999 tarihli kabul edilebilirlik kararı, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli beşinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/45/40), ss. 258-272.

18 İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt I, GAOR, Elli yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/57/40 (Cilt I)), ss. 139-150.

Hukuk Birimi tarafından uygulanan, hukuki bir belgenin onay, katılma ya da kabulüne ilişkin resmi kriterler toplamının karşı karşıya gelmesi sonucunda ortaya çıkmaktadır. İnsan Hakları Komitesi, Sovyetler Birliği'nin ve eski Yugoslavya'nın yıkılma süreci sırasında, Sözleşme kapsamındaki insan hakları yükümlülüklerinin coğrafi bölge ile devrildiği doktrinini geliştirdi. Sözleşme'nin, kendisine taraf olmuş bir devletin nüfusuna kayıtlı olan kişilere koruma sağlayan bir yasal belge olması sebebiyle, söz konusu coğrafi bölge üzerinde yargı yetkisine sahip olan mercilerin değişmesi gibi basit bir sebeple bu korumanın ortadan kalkması mümkün değildir. Dolayısıyla, söz konusu nüfus Sözleşme tarafından korunmaya devam etmekte ve buna ilişkin yükümlülükler, adı geçen coğrafi bölge üzerinde egemenlik sahibi olan yeni devlete ya da kişilere yüklenmektedir.

Devletler, genel olarak, Komite'nin görüşünü benimsemiş durumdadır. Sovyetler Birliği'nin ya da eski Yugoslavya'nın toprakları dahilinde ortaya çıkan devletlerin çoğu, Sözleşme'nin uygulanmasının devamını tanımak amacıyla iltihak ya da intikale yönelik bir belge sunmuşlardır. Bazı hallerde bu tanıma işlemi, söz konusu ülkenin bağımsızlığını kazanmasının üzerinden bir süre geçtikten sonra gerçekleşse de, devletler, Sözleşme'nin bağımsızlığın ilan edildiği günden itibaren geçerli olacağına ilişkin İnsan Hakları Komitesi görüşüne karşı çıkmamışlardır. Yukarıda da belirtildiği üzere, Kazakistan tarafından herhangi bir iltihak ya da intikal belgesi sunulmamıştır. Ancak İnsan Hakları Komitesi, bu ülkeye Sözleşme'nin bir tarafıymış gibi davranmaktadır ve Kazakistan tarafından bir rapor sunulur sunulmaz incelemeye hazırdır. Diğer bir özel durum ise, daha önce, Sözleşme'ye taraf olan devletlerin egemenliği altında bulunan (sırasıyla, Birleşik Krallık ve Portekiz) ama şimdi Çin Halk Cumhuriyeti'nin, henüz Sözleşme'yi onaylamamış bulunan bir ülkenin yargı yetkisi dahilinde olan Hong Kong ile Macau'nun durumudur. Komite'nin bu konudaki görüşü, Sözleşme'nin, Hong Kong ve Macau'da yaşayan insanlar yararına uygulanmaya devam ettiği ve Komite'ye, Sözleşme'nin bu bölgelerdeki uygulamasına ilişkin olarak dönemsel raporların sunulması gerektiği yönündedir. Çin

Halk Cumhuriyeti, 1999 yılında, Hong Kong yerel mercileri tarafından hazırlanan bir raporun Komite'ye sunulmasına ve Komite tarafından değerlendirilmesine yardımcı olmuş, böylece yükümlülüklerin devamlılığı konusunda Komite'nin görüşüne destek vermiştir.¹⁹

Yükümlülüklerin devamlılığı doktrininin diğer bir yönü de, Kuzey Kore Cumhuriyeti'nin Sözleşme'yi feshetme niyetinin ortaya çıkmasının ardından Komite tarafından 1997 yılında çıkarılan 26 (61) sayılı Genel Yorum'da yer almaktadır. Komite, Sözleşme'de feshe ya da çekilmeye dair özel bir ibarenin olmayışına ve Sözleşme'nin, doğası gereği, fesih hakkı barındırmayan türden bir antlaşma olduğunu gösteren, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'yle arasındaki yakın ilişkiye dayanarak şu sonuçlara varmıştır:

4. Sözleşme tarafından korunan haklar, taraf Devlet'in toprakları üzerinde yaşayan insanlara aittir. İnsan Hakları Komitesi ısrarla, bu konuda eskiden beri var olan uygulaması ile de gözler önüne serdiği üzere, insanlara bir kez Sözleşme kapsamındaki hakların korunması sağlandıktan sonra bu korumanın, taraf Devlet'in yönetimindeki değişikliklere bağlı olmaksızın toprak ile birlikte intikal ettiğini ve o insanlara ait olmaya devam ettiği görüşünü savunmaktadır. Devlet'in yönetimindeki değişiklikler, bir Devlet'in parçalara ayrılmasını ya da Devlet intikalini veya taraf Devlet'in egemenlik alanında yaşayan insanları Sözleşme tarafından garanti altına alınan haklardan mahrum bırakma amacıyla gerçekleştirdiği her türlü eylemi de kapsamaktadır.

5. Bu nedenle Komite, uluslararası hukukun, Sözleşme'yi onaylamış ya da iltihak etmiş ya da intikal ettirmiş bir Devlet'in sonradan Sözleşme'yi feshetmesine ya da Sözleşme'den çekilmesine hiçbir şekilde imkân vermediği görüşündedir.²⁰

19 Bkz. İnsan Hakları Komitesi'nin Hong Kong'a ilişkin Sonuç Gözlemleri (UN doc. CCPR/C/79/Add.117), 3. paragraf: "Komite, HKSAR [Hong Kong Özel Yönetim Bölgesi] yetkilileri tarafından hazırlanan raporu ve HKSAR delegasyonunu Komite'ye sunmak suretiyle Sözleşme'nin 40. maddesi kapsamındaki rapor sunma işlemlerine katılmakta gösterdiği istekli tutumdan ötürü Çin Halk Cumhuriyeti'ne teşekkürlerini sunmaktadır. Komite, Hong Kong ile ilgili olarak rapor sunma yükümlülüklerinin devamlılığına dair önceki açıklamalarını onaylayarak yinelemektedir".

20 Genel Yorum No. 26 (61), UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, ss. 162-163.

Bu genel yorumun çıkarılmasının üzerinden çok geçmeden, Kuzey Kore Cumhuriyeti Sözleşme'nin 40. maddesi uyarınca, hayli gecikmiş bulunan raporunu sunmuş²¹ ve Komite önünde hazır bulunmak üzere bir delegasyon göndermiştir; bu davranışı ile Sözleşme'ye Taraf bir Devlet olarak algılanacağını kabul etmiş olmaktadır.

RAPOR SUNMA İŞLEMLERİ

İnsan Hakları Komitesi'nin esas işlevi, Taraf Devletler tarafından sunulan dönemsel raporları incelemektir. Sözleşme'nin 40. maddesi tarafından getirilen rapor sunma yükümlülüğü, Sözleşme'yi onaylayan devletlerin usule ilişkin başlıca yükümlülüğüdür. 40. maddeye göre ilk rapor, Sözleşme'nin ilgili devlet açısından yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içerisinde sunulur. Daha sonraki dönemsel raporlar ise “Komite'nin istediği zamanlarda” verilir. Komite uzun bir süre boyunca, birbirini izleyen iki raporun sunulması arasına beş yıllık standart dönemler getirmiştir. Ancak, Temmuz 2001 tarihinde, her bir devletin bir sonraki dönemsel raporunu sunması için birbirinden farklı dönemler belirleneceğine ilişkin yeni bir tutum benimsemiştir.²² Ayrıca Komite, örneğin bir ülkedeki insan haklarının hızla kötüye gitmesi durumunda, önceden tespit edilen rapor tarihini hesaba katmaksızın “özel bir rapor” talebinde bulunabilir.²³

40. maddeye göre, dönemsel raporlar, Sözleşme'de tanınan hakların gerçekleştirilmesini sağlamak için taraf Devlet tarafından alınan tedbirler ve bu hakların kullanılmasında kaydedilen gelişmeler konusunda bilgi içerir (1. fıkra). Sözleşme'nin uygulanmasını etkileyen unsurlar ve güçlükler bulunuyorsa, raporlar bu konuda da bilgi vermelidir (2. fıkra).

Raporların incelenmesinin ne şekilde gerçekleştirileceğine dair Sözleşme'de herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Uygulamada, dönemsel rapor sunma sistemi devamlılığı bulunan bir döngü biçiminde

²¹ UN docs. CCPR/C/PRK/2000/2 ve CCPR/CO/72/PRK.

²² Bkz. MSHS kapsamındaki Devlet raporları için Birleştirilmiş kılavuz, UN doc. CCPR/C/66/GUI/Rev.2, B.2. paragraf.

²³ Bkz. a.g.y., A.1. paragraf.

işlemekte; Komite huzurunda gerçekleştirilen halka açık bir oturum ile raporun incelenmesi bu döngünün zirvesini oluşturmakta, bunu da Komite'nin sonuç gözlemlerinin açıklanması izlemektedir. Komite genellikle, her bir rapora iki toplantı süresi (altı saat) ayırmakta; bu süre zarfında raporu sunan devlet tarafından gönderilen bir delegasyon Komite ve bireysel olarak üyeler tarafından yöneltilen yazılı ve sözlü sorulara yanıt vermektedir. Komite bu incelemeye, sivil toplum kuruluşlarını ve hükümetlerarası kuruluşları dinlemek, bu ve diğer kaynaklardan edindiği yazılı bilgileri değerlendirmek ve Taraf Devlet'e sözlü oturumdan üç-dört ay önce gönderilen ve incelenecek meseleleri belirten yazılı listeyi hazırlamak suretiyle hazırlanır. Komite 2002 yılından itibaren, bir raporun incelenmesiyle ilgilenmesi için kendi üyeleri arasından dört ila altı kişiyi seçerek bir "görev gücü" oluşturmaktadır.

Komite tarafından kabul edilen sonuç gözlemleri, Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin olumlu yönleri de kapsamakla beraber, daha büyük oranda, Komite'nin endişeyle karşıladığı noktaların ifadesi ile tavsiyelere ayrılmaktadır. Taraf Devlet'in sonuç gözlemlerini kamuya açıklaması ve bir sonraki rapor sunma döngüsü için başlangıç noktası olarak alması beklenir. İnsan Hakları Komitesi tarafından kabul edilen raporlamaya ilişkin rehber ilkeler, Komite'nin bir önceki dönemde vardığı sonuç gözlemlerine dayanan ve ülke içindeki insan hakları tartışmaları sonucu ortaya çıkan yeni gelişmeleri de içeren "odaklanmış raporlar" sunulmasını tavsiye etmektedir. Bir sonraki raporun sunulacağı tarih Komite'nin sonuç gözlemlerinin sonunda açıklanır.

2002 yılında İnsan Hakları Komitesi tarafından iki başka reform daha yapılmıştır. İlk olarak Komite, süresi uzun zaman önce dolmuş raporlara ilişkin sorunu, bu durumda bulunan bir ülkeyi rapor sunulmamış olmasına rağmen inceleme gündemine alarak çözmeye başlamıştır. Bu kitabın yazılması esnasında, bu uygulama iki kez gerçekleşmiş; ilkinde ilgili Taraf Devlet (Surinam) Komite'nin huzuruna çıkmak üzere bir delegasyon göndermiş, ikinci durumda (Gambiya) ise, rapor ve delegasyonun yokluğunda inceleme gerçekleştirilmiştir. Komite, 40. madde kapsamındaki uygulamasının tersine, rapor sun-

mayan devletlerle ilgili olarak kamuya açık, sonuç gözlemleri yayımlamak yerine, doğrudan Taraf Devlet'e sunulmak üzere hazırlanan ve bu devletin rapor sunma yükümlülüğünü yerine getirmesine yardımcı olmayı amaçlayan geçici gözlemler benimsemektedir.

İkinci olarak ise Komite, sonuç gözlemlerine ilişkin olarak bir takip usulü getirmiştir. Sonuç gözlemlerinin sonunda, Komite tarafından ifade edilen bazı meselelerle ilgili olarak 12 ay içerisinde bir takip sunumu yapılması talep edilmektedir. Komite üyelerinden biri, 40. madde uyarınca takip ile ilgili Özel Raportör olarak atanmıştır. Bu Özel Raportör, kendisine ulaşan takip sunumlarını inceleyerek, ilgili Taraf Devlet'e ilişkin olarak daha ne gibi önlemler alınması gerektiği hususunda Komite'ye tavsiyelerde bulunur. Bu tavsiyeler arasında bir sonraki dönemsel raporun sunum tarihi de yer alabilir.

DEVLETLERARASI ŞİKAYET OLANAĞI

Sözleşme'nin 41. maddesi, bir taraf Devletin, ayrı bir beyanda bulunarak, başka bir taraf Devletin kendisi aleyhinde yapacağı şikâyetleri incelemesi için Komite'yi yetkilendirmesi durumunda, devletlerarası şikâyetlere olanak tanımaktadır. Şu ana kadar böyle bir beyanda bulunan 48 devlet bulunmakta ise de, henüz tek bir devletlerarası şikâyet bile gerçekleşmemiştir.²⁴ 41. maddeyle getirilen usul, potansiyel olarak, Taraf Devletlerin Sözleşme'yi etkili bir şekilde uygulamaları yönünde kolektif bir sorumluluk getiren önemli bir mekanizmadır. Devletlerarası şikâyet usulü, örneğin, İhtiyari Protokol'e taraf olmayan belirli bir devlete karşı ya da hakları ihlal edilen belirli bazı kişilerin İhtiyari Protokol kapsamında Komite'ye şikâyetle bulunmalarına imkân olmadığı durumlarda başvurulabilecek bir yoldur.

Devletlerin 41. madde usulünü kullanma yönündeki isteksizliklerinin olası bir nedeni bu usulün olağanüstü derecede yumuşak oluşu ve hakem yoluyla çözüm yolunun ağırlıklı özelliklerini taşımasıdır. Başlangıçtaki altı aylık süre boyunca ilgili devletler, meseleyi kendi

²⁴ İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt I, GAOR, Elli dokuzuncu Oturum, Suppl. No. 40 (A/59/40 (Cilt I)), ss. 170-172.

aralarında çözüme bağlamanın yollarını arayacaklar ve Komite ancak bundan sonra devreye girecektir. Komite, meselenin Sözleşme’de tanımlanan haklara saygı esasına göre dostane çözüme kavuşturulması amacıyla Taraf Devletler’e aracı olarak yardımda bulunur. 12 ay içerisinde bir dostane çözüme ulaşılamaması halinde Komite, olayların özetiyle sınırlı bir rapor yayımlar.

İHTİYARİ PROTOKOL

Sözleşme kapsamında uygulanan ve devamlılık görüşünü savunan doktrinel duruşun tersine İhtiyari Protokol feshe tabidir. Bu özellik, bireysel şikâyet uygulamasının ihtiyari doğasından kaynaklanmakta ve İhtiyari Protokol’de yer alan açık bir hüküm ile de tasdik edilmektedir. Bu hükme (İhtiyari Protokol’ün 12. maddesi) göre: bir devlet istediği zaman Protokol’ü feshedebilir; böyle bir fesih bildirilmesinden itibaren üç ay içerisinde yürürlük kazanır ve İnsan Hakları Komitesi’nin, bildirimin yürürlüğe girmesinden önce sunulmuş şikâyetleri inceleme yetkisini etkilemez. İki devlet, Jamaika ve Trinidad-Tobago, İhtiyari Protokol’ü feshetmişler, üçüncü bir ülke, Guyana ise, feshettikten sonra, geçerliği sorgulanabilir bir çekince ile yeniden katılmıştır.

BAŞVURULARIN KAYDI VE İHTİYATİ KORUMA TEDBİRLERİ

İnsan Hakları Komitesi’ne yollanan başvurular, Cenevre’deki BM Yüksek Komiserliği tarafından ele alınır; burada, çeşitli sözleşme organlarına gönderilen bireysel başvurularla ilgilenen bir Dilekçe Ekibi bulunmaktadır. Bu ekibin iş yükünün büyük bir kısmını MSHS’ye ek İhtiyari Protokol kapsamındaki başvurular kapsamaktadır. Başvurular her ne kadar, istenilen herhangi bir dilde gönderilebilirlerse de, Sekreterlik tarafından incelenme sırasında ortaya çıkabilecek gecikmeleri önlemek için, İngilizce, Fransızca, İspanyolca ya da Rusça (bu tercih sırası ile) dillerinin kullanılması tavsiye edilir. Sekreterlik, gerekli görüldüğü takdirde, başvurunun özetini çıkarmadan evvel, başvuru sahibinden bazı konuları aydınlatmasını isteyebilir. Çıkarılan özet, Yeni Başvurularla ilgili olarak Komite’nin Özel Raportörü sıfatına sahip

olan ve başvuruların kaydına ve görüş alınmak üzere Taraf Devlet'e iletilmesine karar veren Komite üyesine sunulur. Personel sayısının azlığı sebebiyle, başvuruların kaydedilmesine ilişkin olarak zaman zaman uzun gecikmeler yaşanmaktadır.

Özel Raportör, özellikle idam cezasıyla ilgili davalarda, Komite adına Taraf Devlet'ten ihtiyati koruma tedbiri talep edip etmeme konusunda da karar vermeye yetkili kişidir. Komite İçtüzüğü'nün 86. maddesi uyarınca bu gibi tedbirler, “varlığı iddia edilen ihlalin mağduruna, tazmini imkânsız bir zarar gelmesini önlemek amacıyla” talep edilebilir. Bu kural, ölüm cezasıyla ilgili davaların yanı sıra, sınırdışı etme davalarının bir kısmında da uygulanır; böyle bir durumda amaç genellikle, 7. madde ile bağdaşmayacak bir davranışla karşılaşma tehlikesini önlemektir. Bundan başka, iktisadi faaliyetlerin çevreye yaydığı etkilerin bir azınlık topluluğunun yaşam biçimini tehdit etmesi (27. madde) halinde de ihtiyati koruma tedbiri gündeme gelebilir.

Komite, ilk kez 2000 yılında, bir Taraf Devlet'in ihtiyati koruma tedbiri talebine uymamasının hukuki sonuçları meselesini ele almıştır. *Dante Piandiong ve diğerleri – Filipinler* (Başvuru No. 869/1999) davasında Komite, bireysel başvuru usulünü getiren Birinci İhtiyari Protokol'ü onaylayan bir devletin, bunun bir sonucu olarak Komite ile iyi niyet çerçevesinde işbirliği içine girmeyi, diğer bir deyişle başvurunun incelenmesine izin vermeyi ve bunu mümkün kılmayı taahhüt ettiğini belirtmiş ve bir Taraf Devlet'in, bir başvurunun Komite tarafından incelenmesini önlemek yahut engellemek için harekete geçmesi halinde İhtiyari Protokol kapsamındaki yükümlülüklerini “ağır bir şekilde ihlal” etmiş olacağını ifade etmiştir. Özellikle de, bir Taraf Devlet başvurudan haberdar kılınmış olduğu halde, mağdur olduğunu iddia eden kişinin idam cezasını infaz etmeye kalkışrsa, Protokol kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal etmiş olur.²⁵

²⁵ *Dante Piandiong ve diğerleri – Filipinler* (Başvuru No. 869/1999), 19 Ekim 2000 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, UN doc. A/56/40 (Cilt II), ss. 181-191, paragraf 5.1 ve 5.2. Ayrıca bkz. *Glenn Ashby – Trinidad ve Tobago* (Başvuru No. 580/1994), 21 Mart 2002 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/57/40 (Cilt II)), ss. 12-23, paragraf 10.10.

Komite, Sözleşme hükmüne (39. madde, 2. fıkra) dayanan bir belge olmasına karşın devletler açısından bağlayıcılık arz eden uluslararası bir antlaşma niteliğine sahip olmayan İhtiyari Protokol kapsamındaki devlet yükümlülüklerini temel almaktadır.

KOMİTE İNCELEMESİNİN SONRAKİ AŞAMALARI

Başvurunun kaydedilmesinin ve ilgili Taraf Devlet'e iletilmesinin ardından devlet, ister iki ay içerisinde göndereceği bir layihayla başvurunun kabul edilebilirliğini sorgular; isterse altı ay içerisinde, davanın hem kabul edilebilirlik safhasına hem de esasına ilişkin görüşlerini sunar.²⁶ Şu anda uygulanan temel kural, tüm üyelerin hazır bulunduğu Komite'nin başvuruyu yalnız bir kez, aynı anda hem kabul edilebilirliği, hem de, eğer durum gerektiriyorsa, esasını inceleyerek ele alması şeklindedir. Bir Taraf Devlet'in kabul edilebilirlik konusunu ayrıca yanıtlaması durumunda, Yeni Başvurular Özel Raportörü "ayrılma"ya karar verebilir; bu durumda tüm üyelerin hazır bulunduğu Komite, Taraf Devlet'in esasa ilişkin görüşlerini beklemeden kabul edilebilirlik konusunda karara varacaktır.

İster bireysel olsun, ister diğer bir devlet başvurusu olsun, Komite'nin önüne gelen tüm başvurular, hakkında yorumlarını sunması için diğer tarafa iletilir. Genellikle, son söz başvurucuya aittir; başvurunun, Taraf Devlet'in kabul edilebilirliğe ve esasa ilişkin görüşleri üzerine kendi yorumlarını sunmasından sonra, devlet daha fazla görüş açıklamaktan kaçınır. Görüldüğü üzere, İhtiyari Protokol, silahların eşitliği ve iki tarafın da dinlenmesi (*audiatur et altera pars*) ilkelerine dayanmaktadır. Ancak Komite, tümüyle adli nitelikte olan muhakemelerde alışlagelenin aksine sözlü duruşma yapmamakta, kendisini "başvurucu ile ilgili Taraf Devlet tarafından iletilen yazılı bilgilerle" sınırlandırmaktadır.²⁷ İhtiyari Protokol ayrıca, Komite'nin "başvuruları

²⁶ Bkz. İhtiyari Protokol'ün 4. maddesi, 2. fıkrası ile Komite İçtüzüğü'nün 91. maddesi (UN doc. CCPR/C/3/Rev.6).

²⁷ İhtiyari Protokol 5. madde, 1. fıkra. Bu hükmün bir diğer sonucu ise, Komite'nin İhtiyari Protokol'e dayalı başvurularla ilgili olarak üçüncü şahıslar tarafından gerçekleştirilen sunumları

kapalı toplantı usulü ile inceleyeceğini” de belirtmektedir.²⁸ Bu hükümler, tarafların nihai görüşlerini yazılı olarak sunmalarından ve bu görüşlerin kapalı bir toplantıda incelenmesinden evvel, ön değerlendirme aşamasında sözlü duruşma yapma olanağını hukuki olarak ortadan kaldırmıyorsa da, Komite'nin çalışmalarına ayrılan kaynakların kısıtlanması ve biriken başvurular böyle bir adım atılmasını şu ana dek engellemiştir.

KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARI

İnsan Hakları Komitesi bireysel bir başvurunun esasına, ancak öncelikle söz konusu başvurunun kabul edilebilir bulunması halinde geçebilir. Her ne kadar şimdilerde kabul edilebilirlik kararı esasa ilişkin (olası) kararlar aynı anda veriliyorsa da, kabul edilebilirlik kararı, Komite'nin Sözleşme'nin ihlal edilip edilmediğini tespit yetkisinin, kaçınılmaz bir önkoşulu olarak ortaya çıkmaktadır.

Kabul edilebilirlik koşulları pek az ve bunların bir kısmı da, diğer bazı bölgesel insan hakları mekanizmalarına oranla daha esnek bir şekilde yorumlanıyor olsa da,²⁹ Komite önüne bir şikâyet götürmeye hazırlanan kişiler bu koşulları karşılama hususuna dikkatle eğilmelidir.

İhtiyari Protokol'ün çeşitli kabul edilebilirlik koşullarını sıralama biçimi çok da mantıklı bir şekilde tasarlanmamıştır.³⁰ Komite'nin

kabul etmemesidir. İnsan hakları örgütleri de dahil olmak üzere üçüncü şahıslar tarafından belirtilen tüm görüşler sadece, davanın gerçek taraflarından biri tarafından sunulması halinde hesaba katılır. Yazarın Komite üyeliği süresince Komite'nin takındığı tutum bu yöneydi. Ancak bkz., *Jouni E. Länsmän ve diğerleri – Finlandiya* (Başvuru No. 671/1995), 30 Ekim 1996 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli ikinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/52/40), ss. 191-204.

²⁸ 5. madde, 3. fıkra.

²⁹ Örneğin, İhtiyari Protokol “altı ay kuralı” –bu kural uyarınca, uluslararası bir başvurunun iç hukuk yolları tüketildikten sonra altı ay içerisinde yapılması gerekir- getirmemektedir (bkz. 11 nolu Protokol çerçevesinde değiştirilen İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (AİHS)'nin 35. maddesi, ETS No. 155). Ayrıca, iç hukuk yollarını tüketme zorunluluğu da, Taraf Devlet'in bu konuyu özel olarak gündeme getirmemesi durumunda esnek bir biçimde yorumlanmaktadır (AİHS'nin 35. maddesi ile karşılaştırınız).

³⁰ Kabul edilebilirlik koşulları, İnsan Hakları Komitesi İhtiyari Protokol'ünde açıklığa kavuşturulmaktadır; ancak bu belge İhtiyari Protokol'e Taraf Devletler bakımından, elbette ki bağlayıcı değildir. Bkz. UN doc. CCPR/C/3/Rev.6, özellikle 90. madde.

uygulanması dayanak alındığında kabul edilebilirlik koşulları (ya da engelleri) şöyle sınıflandırılabilir:

İhtiyari Protokol'ün 1. maddesi: Ratione personae (kişi bakımından), ratione loci (yer bakımından) ya da ratione temporis (zaman bakımından) uygun olmama durumu. Başvurular, Sözleşme'de yer alan haklardan birinin Protokol'e Taraf Devletler'den biri tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia eden ve o Taraf Devlet'in yargılama alanı içerisinde bulunan bir kişi tarafından götürülmelidir. İhtiyari Protokol'ün 1. maddesi şu kabul edilebilirlik koşullarına dayanak oluşturmaktadır:³¹

Komite'nin başvuruyu inceleyebilmesi için *ratione personae* yargılama yetkisi bulunması gerekir. Bu öncelikle, başvurunun İhtiyari Protokol'e taraf olan bir devlet aleyhine yöneltilmiş olması gerekliliğine işaret etmektedir. İddia konusu edilen ihlal söz konusu devletin yetkilileri tarafından gerçekleştirilmiş, ya da hiç değilse, o devlete isnat edilebilir olmalıdır.³²

İkinci olarak ise, başvuru, iddia edilen Sözleşme ihlalinin biza-tihi etkilenmiş olan bir ya da birden çok kişi tarafından yapılmalıdır. Başvurucunun kimliği belirsiz ise, söz konusu başvuru kabul edilemez. Tüzel kişiler mağdur oldukları iddiasıyla Komite'ye başvuramazlar.³³

³¹ Nowak, başvuru koşulları (İhtiyari Protokol'ün 1. ve 2. maddesi), kabul edilebilirlik koşulları (3. madde) ve inceleme koşulları (5. madde, 2. fıkra) arasında bir ayrım yapmaktadır. Dolayısıyla *ratione personae*, *ratione loci* ve *ratione temporis* açılarından kabul edilemezlik durumu İhtiyari Protokol'ün 3. maddesi kapsamında ele almaktadır; ancak bunu yaparken, bu koşullar ile 1. madde arasında sıkı bir ilişki bulunduğunu da açıkça ifade etmektedir. M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, (Kehl, N.P. Engel Publisher, 1993), s. 665.

³² *William Eduardo Delgado Páez – Kolombiya* (Başvuru No. 195/1985; 12 Temmuz 1990 tarihli Görüşler) davasında, devlet yetkililerinin etkili denetimi altında faaliyet gösterdiği ispat edile-mese dahi, devletin kimliği meçhul kişiler tarafından gerçekleştirilmiş ölüm tehdidi ve diğer ta-cizlerinden, bu gibi eylemlere karşı etkili bir koruma sağlamadığı durumlarda da sorumlu tutu-labileceği sonucuna varılmıştır. Adı geçen dava için bkz. İnsan Hakları Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk beşinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/45/40), ss. 43-49.

³³ Bkz. *örn., Bir basın yayını şirketi – Trinidad ve Tobago* (Başvuru No. 361/1989), 14 Temmuz 1989 tarihli kabul edilebilirlik kararı, İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk dördüncü

Ancak, özellikle Sözleşme'nin 27. maddesi kapsamında azınlıklar ve hatta halklar, bir ya da birden çok kişi tarafından temsil edilmek suretiyle şikâyetlerini iletebilirler.³⁴ Ne var ki, İhtiyari Protokol'ün 1. maddesinde dile getirilen, başvuruların Sözleşme'nin ihlali sonucu mağdur olan kişilerle ilgili olması zorunluluğu sebebiyle Sözleşme'nin 1. maddesindeki kolektif hak İhtiyari Protokol usulüne konu edilememektedir.³⁵

Mağdur olduğunu iddia eden kişiler, doğrudan ya da yetkili bir temsilci, örneğin bir avukat aracılığıyla şikâyetlerini iletebilirler. Reşit olmayan kişileri temsil yetkisinin anneye ya da babaya ait olduğu varsayılır. Hatta bazı davalarda, bilhassa, mağdur olduğu iddia edilen kişinin gözetiminde tutulduğu, kayıp ya da ölmüş olduğu durumlarda ya da bir akraba da, resmi olarak yetkisi bulunmasa dahi başvuruda bulunabilmektedir.

Genellikle, sırf Sözleşme'ye aykırı olduğu iddia edilen bir kanunun varlığı kişiyi Sözleşme ihlalinin mağduru kılmaya yeterli değildir. Ancak, *Toonen-Avustralya* (Başvuru No. 488/1992) davasında gözler önüne serildiği üzere, bu kuralın istisnaları mevcuttur.³⁶ *Actio popula-*

Oturum, Suppl. No. 40 (A/44/40), ss. 309-310. Karş. *örn.*, başvurusunun iddia konusu edilen AIHS ihlalden etkilenmiş bir mağdur olması kaydıyla “bir grup şahıs” ya da “sivil toplum kuruluşu” (dikkat: tüzel kişilik kamu kuruluşu değildir) tarafından sunulan şikâyetlere açıkça izin veren AIHS 34. madde.

³⁴ Bkz. *örn.*, *Bernard Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band* (Lubicon Gölü Topluluğu Lideri) - *Kanada* (Başvuru No. 167/1984) (*a.g.k.*, dn.1); bu davada Komite, Ominayak'ı başvuru sahibi, Lubicon Gölü Topluluğu'nu ise mağdur olarak ele almıştır.

³⁵ *Ibid.*, paragraf 32.1. Ne var ki Komite, Sözleşme'nin 1. maddesinin İhtiyari Protokol usulüne neden konu olamayacağına ilişkin gerekçesinde pek de tutarlı görünmemektedir. Örneğin adı geçen davada Komite, Sözleşme'nin yalnızca 6 ila 27. maddelerinin İhtiyari Protokol usulüne konu olabileceğini belirtmiştir (paragraf 32.1). Yazarın görüşüne göre ise, kendi kaderini tayin hakkı (1. madde) özel bir durum teşkil etmektedir ve kabul edilemez bulunmasının gerekçesi, bu hakkın ihlali sonucu ortaya çıkan herhangi bir mağdur kişi (İhtiyari Protokol'ün 1. maddesi) bulunmayışıdır.

³⁶ Bu dava, Tazmanya yasalarına göre, cinsel yöneliminden ötürü cezai kovuşturma ve cezalandırma tehdidi altında olan eşcinsel bir kişiyi konu almaktaydı. Komite, Toonen'in bu yasanın uygulanmasına (henüz) maruz kalmamış olmasına rağmen 2. madde ile bağlantılı bir şekilde 17. maddenin ihlal edildiğine kanaat getirmiştir: ‘17. madde söz konusu olduğunda, ‘özel hayat’ kavramının mahrem alanda yetişkinlerin serbest iradeleriyle cinsel faaliyette bulunmalarını da kapsadığı ve Toonen'in Tazmanya yasalarının süregiden varlığı sonucunda gerçekten ve haliha-

ris niteliğe sahip, diğer bir deyişle başvuruçuyu kişisel olarak etkilemeye soyut bir hukuk meselesini gündeme getiren başvurular kabul edilemez ilan edilir.

Üçüncü olarak, Komite'nin iddia konusu edilen Sözleşme ihlaliyle ilişkin olarak yer bakımından da yargılama yetkisinin bulunması gerekir. *Ratione loci* adı verilen bu kabul edilebilirlik koşulu, kişi bakımından yetkiyi ifade eden *ratione personae*'ya ilişkin kabul edilebilirliğin kapsamı içindedir: Başvuru: ya İhtiyari Protokol'e Taraf bir Devlet'in toprakları dahilinde ya da söz konusu devletin egemenlik alanı içerisinde (etkili kontrolü altında) meydana gelen olaylarla ilgili olmalıdır.

Son olarak ise, İhtiyari Protokol usulü kapsamında iddia konusu edilen Sözleşme ihlalinin inceleyebilmesi için Komite'nin *ratione temporis* yargılama yetkisine sahip olması gerekir. İlkesel olarak, İhtiyari Protokol'ün 1. maddesinde yer alan ve Sözleşme ihlaliyle atıfta bulunan sözcükler, İhtiyari Protokol'ün esas Sözleşme'den daha sonra onaylanması durumunda İhtiyari Protokol'ün, ilgili devlet açısından *Sözleşme*'nin yürürlüğe girdiği andan itibaren geçmişe etkili olarak uygulanmasına elverecek şekilde yorumlanabilirdi.³⁷ Ancak Komite, şikâyet usulünün ihtiyari niteliğine dayanarak, ilgili Devlet'e ilişkin olarak Komite'nin yargılama yetkisine yalnızca İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen Sözleşme ihlallerinin gireceği görüşünü benimsemiştir. Bu yorum, Komite'nin genel yorumların-

zırda etkilendiği tartışmasıdır. Komite, Tazmanyaya Ceza Yasası'nın 122. maddesi (a) ve (c) bentleri ile 123. maddesinin, on yıldır uygulanmıyor olmalarına rağmen, başvuruçunun özel hayatına 'müdahale ettiği' görüşündedir. Bu bağlamda Komite, Savcılık'ın mahrem alandaki eşcinsel ilişkiler için cezai işlem başlatmama politikasının, özellikle de Tazmanyaya Başsavcısı'nın 1988 tarihli ifadesinin ve Tazmanyaya Parlamentosu üyelerinin ifadeleri -Taraf Devlet bu ifadelere yönelik iddiaları yürütmemiştir- göz önüne alındığında, gelecekte de eşcinsellere yönelik olarak hiçbir dava açılmayacağına ilişkin bir garanti oluşturmadığını belirtmektedir. Bu nedenle, karşı çıkılan hükümlerin süregiden varlığı başvuruçunun özel hayatına devamlı surette ve doğrudan 'müdahale etmektedir'. *Nicholas Toonen – Avustralya* (Başvuru No. 488/1992), 31 Mart 1994 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk dokuzuncu Oturum, Suppl. No. 40(A/49/40), ss. 226-237, para. 8.2.

37 Bu yorumu destekler nitelikte bkz., *örn.*, Nowak (a.g.e., dn. 31), s. 679.

dan birine de alınarak pekiştirilmiştir.³⁸ Ne var ki bazı durumlarda, *ratione temporis* Komite'nin yetkisi dışında kalan bir ihlalin, her biri ayrıca Sözleşme'nin ihlaline yol açan, süregiden etkileri de bulunabilir.³⁹ Bu gibi olaylar İhtiyari Protokol kapsamında bir başvuruya konu edilebilir.

Yukarıda bahsi geçen, İhtiyari Protokol'ün 1. maddesi kapsamında sınıflandırılan kabul edilebilirlik koşulları Komite'nin yargılama alanıyla ilgilidir ve nesnel bir niteliğe sahiptir. Dolayısıyla Komite bu koşulları *re'sen* inceler ve devletler bu gruba dahil olan kabul edilebilirlik koşullarından feragat edemezler.

2. madde: Esastan yoksunluk veya “iddiadan yoksunluk”. 1. madde-nin metninde, kişinin Sözleşme haklarından birinin ihlali sonucu mağdur olduğunu iddia etmesi koşulundan zaten bahsedildiği halde, Komite uygulaması, bir iddianın esastan yoksun bulunması sebebiyle ka-

³⁸ Genel Yorum No. 24 (52) (a.g.b., dn. 16), paragraf 14. Pek çok devlet, İhtiyari Protokol'ü onaylama aşamasında, Komite'nin yetkisini o devletle ilgili olarak İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen eylemler ve olaylar ile sınırlı tutmak amacıyla bir çekince yahut beyan sunmaktadır. Adı geçen yoruma göre, bu tür beyanlar gereksizdir: “Komite'nin görüşüne göre bu beyan bir çekince değil ama, genellikle, Komite'nin *ratione temporis* olağan yetkisiyle bağdaşır bir açıklamadır.”

³⁹ Komite tarafından ele alınmış olan ilk başvuruda, *José Luis Massera ve diğerleri – Uruguay* (Başvuru No. 5/1977) davasında, yargılama olmaksızın gerçekleştirilen gözaltının, bu gözaltı Sözleşme'nin ve İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önce başlamış olsa dahi, “süregiden bir etki” doğurması dolayısıyla esastan incelenmesi gerektiği karara bağlanmıştır. 15 Ağustos 1979 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Otuz dördüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/34/40), Ek VII. Komite yakın tarihli davalarından birinde, *Aleksander Baulin – Rusya Federasyonu* (Başvuru No. 771/1997; 31 Ekim 2002 tarihli Görüşler, UN doc. CCPR/C/76/D/771/1997), adil olmadığı iddia edilen bir yargılama sonucu verilen hapis cezasını, tek başına, söz konusu yargılamanın ilgili Devlet açısından İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş olmasına rağmen incelenmesi gereken, Sözleşme ihlalinin süregiden etkilerinden birine yol açar nitelikte görmemiştir. Ayrıca bkz., *Sandra Lovelace – Kanada* (Başvuru No. 24/1977), 30 Temmuz 1981 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Otuz altıncı Oturum, Suppl. No. 40 (A/36/40), ss. 166-175, paragraf 13.1; *Vladimir Kulomin – Macaristan* (Başvuru No. 521/1992), 22 Mart 1996 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli birinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/51/40), ss. 73-83, paragraf 11.2; *Maria Otília Vargas Vargas – Şili* (Başvuru No. 718/1996), 26 Temmuz 1999 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli dördüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/54/40), ss. 322-329, paragraf 6.4-6-6.

bul edilemez olarak nitelendiği başvurularda 2. maddeyi kullanmak yönündedir. Örneğin, başvurucunun iddialarını desteklemek üzere yeterli bilgi ve hukuki savunma sunmadığı davalarda Komite, başvuru-yu 2. madde kapsamında kabul edilemez olarak niteler. Bu yaklaşımın uygulandığı durumlardan biri, başvurucunun iddialarının, özünde, olayların, delillerin ve iç hukuk meselelerinin mahkemeler tarafından değerlendirilmesi ile ilgili olup; başvurucunun, ulusal mahkemeler tarafından gerçekleştirilmiş olan değerlendirmenin bir Sözleşme ihlaline –genellikle de adil yargılanma hakkının (14. madde) ihlaline– neden yol açtığı konusunda yeterli olgu ve savunma sunmamasıdır. Uluslararası bir kurumun iç hukuku uygulayan “dördüncü kuvvet” olarak hareket edemeyeceği görüşüne dayanan Komite şu karara varabilir:

Komite, başvurucunun Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamındaki diğer iddialarının temelde, iç hukukun uygulanmasıyla olduğu kadar, olay ve delillerin değerlendirilmesiyle de ilgili olduğunu belirtir. Komite, belirli bir davanın olgularını değerlendirmek ve iç hukuku yorumlamak görevinin Komite'ye değil, taraf Devlet mahkemelerine ait olduğunu hatırlatır. Komite'nin haiz olduğu bilgiler ve başvuru tarafından sunulan savunmalar, Mahkeme'nin olayları değerlendirme ve kanunu yorumlama biçiminin açıkça keyfi olduğunu yahut adaletin reddi anlamına geldiğini göstermemektedir. Bu nedenle söz konusu iddialar, İhtiyari Protokol'ün 2. ve 3. maddeleri açısından kabul edilemez bulunmuştur.⁴⁰

Bir davanın bu gibi bir gerekçe ile kabul edilemez olarak nitelenmesini önlemek için başvuru, İhtiyari Protokol kapsamında bir başvuruda bulunmadan önce, olaylara, delillere ve iç hukuka dair asıl duruşmada sunulan hususları yinelemek yerine, iç hukuk yargılamasının Sözleşme perspektifinden değerlendirilmesi halinde ortaya çıkan uyumsuzluklara dikkat çekmelidir. Ancak başvuru, diğer bir kabul

⁴⁰ *Moti Singh – Yeni Zelanda* (Başvuru No. 791/1997), 12 Temmuz 2001 tarihli kabul edilebilirlik kararı, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, UN doc. A/56/40 (Cilt II), ss. 228-240, paragraf 6.11. Bu örnekte de görüldüğü üzere Komite, bu gibi esastan yoksunluk gerekçelerini İhtiyari Protokol'ün 2. maddesi kapsamında değerlendirmek konusunda pek tutarlı davranmamakta, pekala 3. maddeye de atıfta bulunabilmektedir.

edilemezlik gerekçesini, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması durumu, önlemek için ise Sözleşme'ye dayandırdığı savunmaları iç hukuk yargılamasının yahut temyiz muhakemelerinin bir parçası olarak sunmuş olmalıdır.

İhtiyari Protokol'ün 2. maddesinin kabul edilemezlik nedeni olarak ortaya çıktığı bir başka durum ise, başvurunun iddia konusu olan Sözleşme ihlaliyle ilgili olarak halihazırda bir tazminat elde etmiş olması halidir. Komite bu gibi durumlarda, başvurunun İhtiyari Protokol kapsamında bir iddiasının kalmadığını dile getirebilir.⁴¹

3. *madde*: Bu hükme göre, başvuru hakkını kötüye kullanan ya da Sözleşme hükümleriyle bağdaşır nitelikte olmayan başvurular da kabul edilemez bulunacaktır.

Kötüye kullanma: Bu kabul edilemezlik nedeni Komite tarafından oldukça nadiren kullanılmaktadır. Yakın tarihli örneklerden biri, davanın özel koşulları göz önüne alındığında, davanın Komite'ye sunulmasından önce geçirilen uzun gecikme süresinin “kötüye kullanma” olarak değerlendirildiği *Gobin – Mauritius* (Başvuru No. 787/1997) davasıdır. Başvurunun seçimlerle ilgili olması ve davanın Komite önüne yıllar sonra, belki de yeni seçimler dahi gerçekleştirildikten sonra getirilmiş olması bu kararda etkili olmuştur.⁴²

Ratione materiae (konu bakımından) uyumsuzluk: Bu kabul edilebilirlik koşulu, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi tarafından hiçbir şekilde kapsanmayan bir hakka dayanan iddialarla, ya da Sözleşme tarafından koruma altına alınan bir hakkın ilgili hükmünün kapsamı dışında kalan boyutlarıyla ilgilidir.⁴³

41 *H.H – Avusturya* (Başvuru No. 427/1990), 22 Ekim 1992 tarihli kabul edilebilirlik kararı, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk sekizinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/48/40), ss. 195-197, paragraf 6.2.

42 Altı Komite üyesi karşı görüş belirtmiştir. *Vishwadeo Gobin – Mauritius* (Başvuru No. 787/1997), 16 Temmuz 2001 tarihli kabul edilebilirlik kararı, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, UN doc. A/56/40 (Cilt II), ss. 222-227.

43 Bkz. *örn., Leonardus J. De Groot – Hollanda* (Başvuru No. 578/1994), 14 Temmuz 1995 tarihli kabul edilebilirlik kararı, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Ellinci Oturum,

Çekinceler: Ratione materiae uyumsuzluğun bir örneği, bir Taraf Devlet'in üzerine düşen sözleşme yükümlülüklerini değiştirme amacıyla koyduğu bir çekince dolayısıyla ortaya çıkmıştır. Belirli bazı davalarda Komite, getirilen bir çekincenin Sözleşme'nin ya da İhtiyari Protokol'ün konusuna ve amacına aykırı olduğuna ve bu yüzden de hukuki bir etkisi bulunmadığına kanaat getirebilirse de, esas kural, bir çekincenin kapsamı içine giren bir başvurunun İhtiyari Protokol'ün 3. maddesi çerçevesinde kabul edilemez olarak nitelenmesidir.⁴⁴ Çekince Komite'nin yargılama yetkisini etkileyen değil ama bu yargılama yetkisinin uygulanmasıyla ilintili olarak Taraf Devlet'in egemenliğini koruyan bir mekanizma olduğundan, devletler, ister açıkça ister üstü kapalı olarak, kabul edilemezlik sebebi olarak getirmiş oldukları bir çekinceden vazgeçebilirler.

5. madde, 2. fıkra: Bu hükme göre Komite, iki ek koşulun yerine getirilmemesi “halinde” başvuruyu “incelemeyecektir”. Bu fıkroda özenle ifade edildiği üzere, bu kabul edilebilirlik koşulları, davanın Komite önüne ilk götürülmesinden sonra bile yerine getirilebilir, yani düzeltilir.

Aynı mesele: Bir başvuru “başka bir uluslararası” soruşturma veya çözüm usulüne göre incelenmekte ise kabul edilemez olarak nitelenecektir. Bu kabul edilemezlik nedeni, aynı kişi tarafından, aynı olaylara dayanarak ve aynı hukuki iddialar çerçevesinde iki uluslararası organın önüne veya yetkisi dahiline götürülmüş şikâyetlerle ilgilidir.⁴⁵

Suppl. No. 40 (A/50/40), ss. 179-182; ve *Jacob ve Jantina Hendrika van Oord – Hollanda* (Başvuru No. 658/1995), 23 Temmuz 1997 tarihli kabul edilebilirlik kararı, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli ikinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/52/40), ss. 311-316.

⁴⁴ Bkz. *Barry Stephen Harward – Norveç* (Başvuru No. 451/1991), 15 Temmuz 1994 tarihli kabul edilebilirlik kararı, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk dokuzuncu Oturum, Suppl. No. 40 (A/49/40), ss. 146-154, paragraf 6.1.

⁴⁵ Örneğin, *Lauri Peltonen – Finlandiya* (Başvuru No. 492/1992) başvurusu, Peltonen'in erkek kardeşi tarafından eş zamanlı olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na götürülmüş olan başvuru ile esas yönünden benzerdi. “Aynı mesele” kuralı, organların hiçbir tarafından kabul edilebilirliğin önünde bir engel olarak algılanmamıştır. 21 Temmuz 1994 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk dokuzuncu Oturum, Suppl. No. 40 (A/49/40), ss. 238-245.

Bu kabul edilebilirlik koşulunun uygulanmasıyla ilgili olabilecek usuller, en azından, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme, İşkenceye Karşı Sözleşme ve bölgesel insan hakları antlaşmaları kapsamındaki bireysel başvuru usulleridir. Bu hükmün yalnızca, başka bir insan hakları antlaşma organı ya da mahkemesi tarafından *eş zamanlı olarak* incelenmekte olan davaları kapsadığını belirtmek gerekir. İhtiyari Protokol, aynı mesele- nin önce başka bir uluslararası usul çerçevesinde, bu incelemenin bir sonuca ulaşmasının ardından ise Komite tarafından, ard arda ele alınması konusunda herhangi bir engel getirmemektedir. Ancak, bölgesel bir insan hakları mahkemesinin yargılama yetkisine tabi olan pek çok devlet, örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından incelenmiş ya da karara bağlanmış davaların İhtiyari Protokol kapsamında kabul edilemez bulunması sonucunu doğuracak çekinceler getirmişlerdir. Komite bu çekinceleri yasal olarak değerlendiriyorsa da sınırlı bir yorum yapmaktadır. Bu nedenle, Avrupa Sözleşmesi kapsamında, iç hukuk yollarının tüketilmesinden itibaren altı ay içerisinde sunulmadığı için kabu ledilemez olarak nitelenen bir başvurunun reddedilmesi, Komite tarafından, “inceleme” veya “karara bağlama” olarak nitelenmemekte ve dolayısıyla da Komite’nin inceleme yetkisinin önünde bir engel olarak görülmemektedir.⁴⁶

İç hukuk yollarının tüketilmesi: Uluslararası mekanizmaların yardımına başvurmadan önce kişinin kendi ülkesinde adalet araması zorunluluğu uluslararası hukukun yerleşik kurallarından biridir. Bu ilke, Komite’nin sözleşme ihlali iddialarını, ancak başvurucunun iç hukukunda bulunan kullanılabilir ve etkili hukuk yollarını tüketmiş olduğu durumlarda ele almasına imkân tanıyan İhtiyari Protokol’de de

⁴⁶ İhtiyari Protokol’ün 5/2. maddesi (a) bendinin İspanyolca metni, tasarı sürecinde yapılan bir hatadan ötürü diğer dillerdeki halinden farklıdır. Bu durum, İspanya tarafından bu hükmle ilişkin getirilen çekincenin diğer pek çok Avrupa ülkesi tarafından getirilen çekincelerden farklı olması sonucunu doğurmuştur. Bu farklılıkların neden olduğu sonuçları burada irdelemek mümkün değildir.

ifade edilmiştir. Bu kural genellikle, bir davanın, daha sonra Komite önüne getirilen iddialarla aynı temelde, en yüksek adli makam önüne götürülmüş olmasını gerektirir. Şayet, örneğin Temyiz Mahkemesi temyiz başvurusunu davanın esasını incelemeksizin reddederse, bu, temyiz başvurusunun Komite önünde ileri sürülenlerle aynı gerekçeler temelinde gerçekleştirildiğinden hareketle iç hukuk yollarının tüketilmiş sayılması için yeterli olacaktır. İç hukuk yollarını tüketme amacıyla ulusal mahkemeler önünde Sözleşme hükümlerini dile getirmek şart değilse de, özellikle, Sözleşme'nin iç hukukun bir parçası sayılmadığı ülkelerde başvuruçular, iç hukuktaki benzer hükümlere dayanmış olmalıdırlar. Genel olarak, olağan hukuk yolunu tükettikten sonra olağanüstü hukuk yollarına başvurmak, olayı Ombudsman'a veya İnsan Hakları Komiserliği'ne götürmek gerekli değildir. Ancak, hukuk yollarını tüketme kuralının uygulanması, nihayetinde, her bir davanın kendi koşullarına ve özellikle de, hangi hukuk yollarının kullanılabilir ve etkili olduğuna ilişkin tarafların sundukları savunmalara bağlıdır.

5. maddenin 2. fıkrasının son cümlesi, bu hükümde sayılan iki kabul edilemezlik sebebinin, diğer uluslararası usulün ya da iç hukuk yollarının “makul olmayacak ölçüde uzun sürmesi” halinde uygulanmayacağına dair bir ifadeye yer vermektedir.⁴⁷

5. madde, 2. fıkra, (a) bendinde yer alan kabul edilebilirlik koşullarının düzeltilebilir oluşu, Komite İçtüzüğü'nün 92.2. maddesinde de yansımaları bulmuştur: “Komite bir başvuruyu Sözleşme'nin 5. maddesi 2. fıkrası kapsamında kabul edilemez bulursa, bu karar, başvuru tarafından veya onun adına yapılacak yazılı bir talep ile ve 5. maddenin 2. fıkrasında adı geçen kabul edilemezlik koşullarının bundan böyle ortadan kalkmış olduğuna ilişkin bilgileri de kapsayacak şekilde sunulduğunda Komite tarafından daha sonraki bir tarihte yeniden değerlendirilebilir.”

47 İhtiyari Protokol'ün İngilizce metninde yer alan bir dizgi hatası yüzünden, makul olmayacak uzunluk ibaresi yalnızca iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunluluğuna uygulanacak, diğer uluslararası usulleri içermeyecek şekilde anlaşılmaktadır. (İngilizce metinden çevrilen Türkçe metin de aynı eksikliği taşımaktadır – ç.n.)

Bir Devlet, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğunu ileri sürmeyeceğini açıkça belirterek ya da bu koşulu ileri sürmeyerek, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olmasını, kabul edilebilirlik koşulu olmaktan çıkartabilir.

İHTİYARİ PROTOKOL İŞLEMLERİNİN SONUCU

Kabul edilebilir nitelikte bulunan ve esasa dair bir karara varılan başvurularda İhtiyari Protokol usulünün nihai sonucu İnsan Hakları Komitesi'nin "Görüşler"i olarak adlandırılır.⁴⁸ Bu terim, Komite kararlarının hukuki olarak bağlayıcı olacağına ilişkin bir sözleşme hükmünün yokluğunu yansıtmaktadır.⁴⁹ Ancak Komite'nin görüşlerini yalnızca "tavsiye" olarak sınıflandırmak da yanlış olacaktır. Bu görüşler Sözleşme hükümlerini yorumlamak ve onlara uygun davranılıp davranılmadığını denetlemek amacıyla Taraf Devletler tarafından kurulan ve seçilen yarı yargısal bir uluslararası kurumun nihai kararlarıdır. Kendisini gönüllü bir şekilde böyle bir mekanizmaya tabi kılan bir devletin, önce bir başvurudaki iki taraftan biri olmayı kabullenip, ardından da Komite'nin görüşlerini aldıktan sonra, Sözleşme'nin ihlal edilip edilmediği konusunda Komite'nin aldığı tavrın yerine kendi yorumunu getirmesi bu mekanizmanın önkoşullarıyla bağdaşmayacaktır. Şayet bir Devlet, Komite tarafından getirilen hukuki bir yorumun doğruluğunu sorgulamak isterse, bunu en azından, uluslararası bir mahkeme ya da uluslararası bir bağımsız kurum huzurundaki başka bir mekanizmaya başvurmak suretiyle gerçekleştirmelidir. Böylesi bir davranışa uygulamada rastlanması pek olası olmadığı içindir ki, İhtiyari Protokol davalarıyla ilgili olarak Komite'nin sunduğu görüşlerin, Sözleşme'nin uluslararası hukuk çerçevesinde yetkili bir makam tarafından yorumlanması şeklinde algılanması gerekir.

Komite, Sözleşme'ye ilişkin bir ya da daha fazla ihlal saptayacak olursa, buna karşılık gelebilecek etkili hukuk yolunu da gösterir. Sözleşme'nin 2. maddesinin 3. fıkrasına dayanan Komite, bir ihlalin

⁴⁸ 5. madde, 4. fıkra.

⁴⁹ Karşılaştırınız *örn.*, AİHS 46. madde.

mağduru olan kişinin etkili bir hukuk yoluna başvurma *hakkı* bulunduğunu ve ihlalden sorumlu olan devletin, bu hukuki yolu sağlamak yönünde uluslararası hukuk kapsamında paralel bir hukuki *yükümlülüğünün* bulunduğunu ifade etmektedir. Buna bağlı olarak Komite, devletin kendi koşulları çerçevesinde neyin etkili bir hukuk yolu sayılacağına ilişkin kendi görüşünü sunar. Komite'nin etkili hukuk yolu konusundaki açıklaması, örneğin ölüm cezasının başka bir ceza ile ikame edilmesinden yahut salıverilmeden tazminata yahut yeniden yargılanmaya dek uzanan bir çeşitliliğe sahiptir.⁵⁰ Komite şu ana dek, madde tazminat miktarını belirtmemişse de, yakın tarihli davalarda, tazminatın nasıl hesaplanması gerektiği konusundaki görüşlerini dile getirmiştir. Bu davaların ilkinde: "Sözleşme'nin 2. maddesi, 3. fıkrası, (a) bendine göre Taraf Devlet, Laptseviç'e etkili bir hukuk yolu sağlamak yükümlülüğündedir; buna, başvuru tarafından ödenmiş olan para cezasının şu andaki değeri ile her türlü hukuki masrafın toplamından az olmayacak bir tazminat da dahildir."⁵¹

Komite, hukuk yolundan bahsettikten sonra takiple ilgili standart ifadesini tekrarlar:

Taraf Devlet'in, İhtiyari Protokol'e taraf olmak suretiyle, Sözleşme'nin ihlal edilip edilmediğini tespit etme konusunda Komite'nin yetkisini tanıdığının ve Sözleşme'nin 2. maddesine göre kendi top- raklarında bulunan ya da onun yargılama yetkisine tabi olan tüm bireylere Sözleşme'de tanınan hakları sağlamak ve bir ihlal meydana geldiğinde etkili ve uygulanabilir bir hukuk yolu sunmak ödevini yüklediğinin bilinciyle Komite, bu Görüşler'e hüküm kazandır-

50 Bkz. örn., E. Klein, "Individual Reparation Claims under the International Covenant on Civil and Political Rights: The Practice of the Human Rights Committee", ss. 27-41, a. Randelzhofer ve C. Tomuschat (der.) içinde, *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights* (Lahey, Kluwer, 1999), ss. 30-31.

51 Vladimir Petroviç Laptseviç – Beyaz Rusya (Başvuru No. 780/1997), 20 Mart 2000 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli beşinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/55/40), ss. 178-182, paragraf 10. Komite'nin tazminat miktarını belirtme eğilimi gösterdiği diğer bir dava için bkz. *Anni Äärelä ve Jouni Näkkäläjärvi - Finlandiya* (Başvuru No. 779/1997), 24 Ekim 2001 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/57/40), ss. 117-130, paragraf 8.2.

mak için alınan önlemler hakkında 90 gün içerisinde Taraf Devlet'ten bilgi almayı ummaktadır. Taraf Devlet'ten ayrıca, Komite'nin Görüşleri'ni yayımlaması da beklenir.⁵²

İhtiyari Protokol kapsamında sunulmuş kayıtlı başvuruların tümü görüşlerin kabulüyle sonuçlanmaz. Kabul edilemez olarak nitelenen başvurularda nihai sonuç, Komite'nin kabul edilebilirlik üzerine verdiği karardır. Bir üçüncü olasılık ise, örneğin başvurucuyla iletişimin kesilmesi ve şikâyeti başvurucunun katılımının yokluğunda sonuçlandırmakta herhangi bir kamusal yarar bulunmaması durumunda Komite'nin davayı sürdürmemeye karar vermesi halidir.

SÖZLEŞME'NİN İÇ HUKUKTAKİ YERİ

Sözleşme, pek çok ülkede iç hukukun bir parçasıdır; dolayısıyla, Sözleşme hükümleri o toprakların hukukunun ayrılmaz bir parçası olarak mahkemeler ve diğer yetkililer tarafından uygulanabilir. Bu durum, ya uluslararası antlaşmaları genel olarak veya bazı koşullara bağlı olarak iç hukuk kuralları gibi uygulanır kılan anayasal hükümler ile (monizm), ya da kanun yoluyla Sözleşme'yi iç hukukla bütünleştirmek amacıyla alınan ayrı bir karar ile sağlanır. Bazı ülkelerde, uluslararası sözleşmelere veya bunların bir kısmına, ya anayasa ile eşit derecede ya da iç hukuka oranla, onun hemen üstünde veya altında yer alacak şekilde bir üstünlük sağlanır. Bunun yanı sıra bazı ülkelerde, Sözleşme'nin içeriğini benzer anayasal hükümlere yerleştirmek ya da Sözleşme'ye ya da insan hakları antlaşmalarına doğrudan atıfta bulunmak suretiyle Sözleşme'ye anayasal bir tanıma sağlanır.

Sözleşme hükümlerini resmi olarak iç hukukun bir parçası olarak tanıma yönünde açık bir eğilim bulunuyorsa da, uluslararası antlaşmaların kendi hukuk sistemlerinde doğrudan uygulanabilmesini reddederek düalist geleneğin katı bir çeşidini sürdüren ülkeler de ha-

52 Bu örnek, *Aleksander Zheldukov – Ukrayna* (Başvuru No. 726/1996) davasıyla ilgili Komite Görüşleri'nin 11. paragrafından alınmıştır; 29 Ekim 2002 tarihli Görüşler, UN doc. CCPR/C/76/D/726/1996.

len mevcuttur. Bu ülkelerde dahi, Sözleşme genellikle anayasanın ya da diğer yasaların yorumunda kullanılabilir.

1981 yılında çıkarılan 3 (13) sayılı Genel Yorum'da İnsan Hakları Komitesi, Sözleşme'nin 2. maddesinin, iç hukuka uygulama biçimi konusunda Taraf Devletler'e genel olarak özgürlük tanındığı görüşünü benimsemiştir.⁵³ Sözleşme her ne kadar, içerdği *hükümlerin* ulusal hukuk sistemleriyle resmi olarak bütünleştirilmesinin nasıl sağlanacağı konusunda herhangi bir zorunluluk getirmiyorsa da, tüm Taraf Devletler açısından Sözleşme'de tanınan *haklara* "saygı göstermek" ve bu hakların "uygulanmasını sağlamak" yükümlülüğü getirmektedir (2. madde, 1. fıkra). Ayrıca, 2. maddenin 3. fıkrası da, Sözleşme'yle korunan hakları ihlal edilen her şahsın iç hukukta başvurabileceği etkili ve uygulanabilir bir *hukuk yolunun* bulunmasını şart koşmaktadır.

53 Genel Yorum No. 3 (13) (a.g.b., dn.11).

Yaşama Hakkı



6. madde

1. Her insanın doğuştan gelen yaşama hakkı vardır. Bu hak yasalarla korunacaktır. Hiç kimsenin yaşamı keyfi olarak elinden alınamaz.
2. Ölüm cezasını kaldırmamış olan ülkelerde idam hükmü, ancak suçun işlendiği anda yürürlükte olan yasalara uygun olarak ve bu Sözleşme ile Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi hükümlerine aykırı olmamak şartı ile, en ağır suçlar için verilebilir. Bu ceza ancak yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş kesin bir karar üzerine uygulanabilir.
3. Yaşamdan yoksun bırakma eyleminin soykırım suçunu oluşturması durumunda, bu maddenin hiçbir hükmünün Sözleşme'ye taraf Devletlerden hiçbirine Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi hükümlerinden doğan herhangi bir yükümlülüğüne herhangi bir biçimde aykırılık olanağını vermeyeceği açıktır.
4. Ölüm cezasına çarptırılan herkesin, cezanın affedilmesini ya da daha hafif bir cezaya çevrilmesini istemeye hakkı vardır. Genel af, özel af ya da ölüm cezasının değiştirilmesi kararı her durumda verilebilir.
5. Ölüm cezası on sekiz yaşın altındaki kimseler tarafından işlenen suçlar için verilemez ve hamile kadınların idam cezaları yerine getirilemez.
6. Bu maddenin hiçbir hükmü, Sözleşme'ye taraf herhangi bir Devlet tarafından, idam cezasının kaldırılmasını geciktirmek ya da önlemek için kullanılamaz.

İkinci İhtiyari Protokol'ün

1. maddesi

1. Bu Protokol'e taraf olan Devletin yargılama yetkisi altında bulunan hiç kimseye ölüm cezası uygulanmayacaktır.
2. Her bir Taraf Devlet kendi yargılama alanı içerisinde ölüm cezasını kaldırmak için gerekli olan tüm tedbirleri alacaktır.

GİRİŞ

İnsan Hakları Komitesi tarafından karara bağlanan başvuruların çok büyük bir kısmı ya doğrudan 6. madde kapsamında, ya da ölüm cezasına mahkûm edilmiş kişilerle ilgili olarak Sözleşme'nin diğer hükümlerinin ihlal edildiği iddiaları çerçevesinde ölüm cezasıyla ilgilidir. Bu tür başvurular özellikle, Jamaika ve diğer bazı Karayip ülkeleri aleyhine yapılmaktadır.

Komite, 6. maddeye ilişkin olarak iki adet genel yorum çıkarmıştır. Kronolojik olarak ilki olan ve 1982'de kabul edilen yorumda Komite, yaşama hakkının dar bir biçimde anlaşılmaması gerektiğine işaret etmektedir. Ayrıca, *inter alia*, “özellikle kötü beslenmeyi ve salgın hastalıkları ortadan kaldıracak tedbirler getirerek bebek ölümlerini azaltmak ve ortalama yaşam süresini arttırmak için” pozitif önlemler alınmasını istemektedir.¹ Bundan başka, yaşama hakkını korumak için devletlerin üzerine düşen görevler arasında savaşları, soykırım eylemlerini ve keyfi olarak yaşam kaybına yol açan kitlesel şiddet içeren diğer eylemleri önlemek de yer almaktadır.² Aynı hususta 1984 yılında bir genel yorum daha çıkarılmıştır; bu yorumda, nükleer silahların tasarlanması, denemesi, üretilmesi, elde bulundurulması ve mevzilenmesi günümüzde insanlığın karşısında dikilen ve yaşama hakkına yöneltilmiş en büyük tehditlerden biri olarak ilan edilmektedir. “Nükleer silahların üretimi, denemesi, elde bulundurulması, mevzilenmesi ve kullanılması yasaklanmalı ve insanlığa karşı işlenen suçlar olarak tanınmalıdır.”³

Ancak, İhtiyari Protokol çerçevesinde nükleer silahlarla ilgili meseleleri dile getirmek yönündeki çabalar sonuç vermemiştir. *E. W. ve diğerleri – Hollanda* (Başvuru No. 429/1990) ve *Leonard John Lindon – Avustralya* (Başvuru No. 646/1995) davalarının her ikisi de “mağdur” statüsünün olmayışı sebebiyle kabul edilemez olarak nitelenmişlerdir.⁴ Ancak, Komite ikinci başvuruya ilişkin kararın gerekçe-

1 Genel Yorum No. 6 (16), UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, ss. 114-116, para. 5.

2 *Ibid*, para. 2.

3 Genel Yorum No. 14 (23), UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, ss. 126-127, paragraf 6.

4 *E. W. ve diğerleri – Hollanda* (Başvuru No. 429/1990), 8 Nisan 1993 tarihli kabul edilebilirlik kararı, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk sekizinci Oturum, Suppl. No. 40

sinde, ileride bir başvuru “[kendi] yaşama hakkına doğrudan ve ters bir etkisi bulunduğunu” (paragraf 6.8) ispatlayabilecek olduğunda, nükleer silahların ülkenin savunma politikasındaki rolü ile ilgili davalara açık kapı bırakan bir dil kullanılmıştır.

Bu bölümde sergilenen ilk başvuru, ülkenin ileri gelenlerinden oluşan bir grup şahsın, haklarında herhangi bir suçlama olmaksızın ve yargılama yapılmaksızın tutuklanması ve ardından da askeri polis tarafından öldürülmesi olayının 6. maddenin 1. fıkrasını ihlal eder nitelette bulunduğu *Baboeram ve diğerleri – Surinam* davasıdır. Komite bu davada Taraf Devlet’in davranışını, mağdurların keyfi olarak yaşamadan yoksun bırakılmaları şeklinde nitelemiştir. Buna benzer, daha yakın tarihli bir başvuru da, halka hitaben siyasi bir konuşma yapmakta olan başvurunun polis tarafından vurulması ve yaralanması –hayatını kaybetmemiş de olsa– sonucu, 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal edilmiş olduğu *Rodger Chongwe – Zambiya* (Başvuru No. 821/1998) davasıdır. Komite’nin kararında şu gerekçe yer almaktadır:

5.2 Komite, 6. maddenin 1. fıkrası tarafından Taraf Devlet’e, kendi topraklarında bulunan ve kendi yargılama yetkisine tabi olan herkesin yaşama hakkını koruma yükümlülüğü getirildiğini belirtir. Önümüzdeki davada başvuru, Taraf Devlet’in hiçbir hukuki gerekçe bulunmaksızın öldürücü güç kullanma yetkisi verdiğini ve bu yetkinin neredeyse başvurunun ölümüne yol açtığını iddia etmiş ve taraf Devlet bu iddiaya Komite önünde karşı çıkamamıştır. Komite bu şartlar altında, Taraf Devlet’in, Sözleşme’nin 6. maddesi 1. fıkrası kapsamında başvurunun yaşama hakkını koruma yükümlülüğüne uygun davranmadığına kanaat getirmektedir.⁵

Bir suçun soruşturulması bağlamında polis tarafından kullanılan orantısız güç, Suarez de Guerrero – Kolombiya (Başvuru No.

(A/48/40), ss. 198-204. *Leonard John Lindon – Avustralya* (Başvuru No. 646/1995), 20 Ekim 1998 tarihli kabul edilebilirlik kararı, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli dördüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/54/40), ss. 285-290.

5 *Rodger Chongwe – Zambiya* (Başvuru No. 821/1998), 25 Ekim 2000 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, UN doc. A/56/40 (Cilt II), ss. 137-143. Bu davada ayrıca, 9. maddenin 1. fıkrası kapsamında başvurunun güvenlik hakkına yönelik bir ihlal de saptanmıştır.

45/1979) davasında, Komite'nin 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmasına yol açmıştır. Komite'nin kararı şu şekilde ifade edilmiştir:

13.2 Önümüzdeki olayda, polisin kasıtlı eylemi sonucu yedi kişinin hayatını kaybetmesi, yaşamdan yoksun bırakma niyeti bulunduğunu göstermektedir. Dahası, polisin bu eylemi açıktır ki mağdurlara herhangi bir uyarıda bulunmadan ve polis ekibine teslim olmalarına, veya orada bulunmalarına ya da niyetlerine ilişkin bir açıklamada bulunmalarına fırsat verilmeden gerçekleştirilmiştir. Polisin bu eyleminin, kendini veya başkalarını savunmak, ya da söz konusu kişilerin tutuklanmasını sağlamak veya kaçmalarını önlemek için gerekli olduğuna dair herhangi bir kanıt bulunmamaktadır. Üstelik mağdurlar yalnızca, birkaç gün önce meydana gelen bir adam kaçırma olayıyla ilgili şüpheli konumunda bulunuyorlardı ve polis tarafından öldürülmeleri sonucunda Sözleşme'de yazılı olan kanun yolu korumalarının hepsinden yoksun kalmışlardır. Maria Fanny Suarez de Guerrero davasında adli tıp raporu, Guerrero'nun kalp krizinden öldükten sonra dahi birçok kurşuna hedef olduğunu göstermektedir. Ölümüne polis ekibinin neden olduğuna, makul ölçüler dahilinde, hiçbir şüphe bulunmamaktadır.

13.3 Bu nedenlerden dolayı Komite'nin görüşü, Maria Fanny Suarez de Guerrero'nun ölümüyle sonuçlanan polis eyleminin, olayın kendi koşulları içerisinde kanunun gerektirdiği zorunluluklarla orantılı olmadığı ve Guerrero'nun, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırı bir biçimde, keyfi olarak yaşamdan yoksun bırakıldığı şeklindedir. Polisin bu eylemi Kolombiya hukukunca, 20 Ocak 1978 tarihli ve 0070 sayılı kanun hükmünde kararnameye bağlı olarak haklı çıkarılabildiği içindir ki, yaşama hakkı, Kolombiya yasaları tarafından 6/1. maddede öngörüldüğü biçimde, yeterince korunmamıştır.⁶

Bu bölümde değinilecek ikinci başvuru, *Celis Laureano – Peru*, Sözleşme'nin 6., 7., ve 9. maddelerini ihlal eden *kayıp* kavramıyla ilin-

6 Maria Fanny Suarez de Guerrero'nun eşi adına *Pedro Pablo Camargo – Kolombiya* (Başvuru No. 45/1979), 31 Mart 1982 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Otuz yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/37/40), ss. 137-149.

tilidir. Mağdur ve ailesinin ordudan tehditler almış olduğu ve başvuru daha önce, terörist olduğu söylenen bir örgütle işbirliğinde bulunmak suçlamalarıyla ordu tarafından tutuklanmış ve gözaltına alınmış olduğu içindir ki Komite, Laureano'nun yaşama hakkının Peru tarafından etkili bir şekilde korunmadığından hareketle 6. maddenin ihlal edildiği sonucuna vararak, mağdurun kaybolmasından Taraf Devlet'i sorumlu tutmaya yeter sebebin bulunduğu karar vermiştir.

Yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin bir boyutu, aşağıda aktarılan üçüncü başvuruda, *Lantsov – Rusya* başvurusunda gözler önüne serilmektedir. Bir kişinin yargıç önüne çıkarılmadan, son derece kötü koşullar altında bir ay gözaltında tutulduktan sonra zatürreden ölmesi ve Taraf Devlet'in, yetkililer tarafından tutulmakta olan bir kişinin tedavi edilmesini sağlamak için uygun önlemleri almamış olması sonucunda, 6. maddenin 1. fıkrasına ilişkin bir ihlal meydana gelmiştir. Bu davanın, hapisanede tutulan kimseleri vereme ve diğer bulaşıcı hastalıklara hedef haline getiren hapisane koşullarına ilişkin geniş açıklamaları bulunmaktadır.⁷

Bu bölümde yer alan dördüncü ve en son başvuru ise, doğrudan ölüm cezasıyla ilgili bir başvuru olan *Burrell – Jamaika*'dır. Adı geçen başvuru, Komite'nin, 14. maddenin (adil yargılanma) tüm gereklerini karşılamayan bir usul ile verilen ölüm cezalarını içeren davalarda 6. maddeye aykırılık bulma tutumunu yansıtmaktadır. Bu davada ise, hapisane gardiyanlarının, başvurunun ölümüne yol açacak derecede aşırı güç kullanmaları yüzünden 6. maddeye dair bir başka ihlal daha tespit edilmiştir.

Diğer ölüm cezası başvurularına ise kısaca değinmekle yetinilecektir. *Clive Johnson – Jamaika* (Başvuru no. 592/1994) başvurusunda, 18 yaşından küçük iken işlenen bir suçtan dolayı ölüm cezasına çarptırılma sonucunda, 6. maddenin 5. fıkrasına aykırılık oluşmuştur.⁸ *Ber-*

7 Bkz. İnsan Hakları Komitesi, Moldova Cumhuriyeti'ne ilişkin Sonuç Gözlemleri, UN doc. CCPR/CO/75/MDA (2002), paragraf 9.

8 *Clive Johnson – Jamaika* (Başvuru No. 592/1994), 20 Ekim 1998 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli dördüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/54/40), ss. 20-29.

nard Lubuto – Zambiya (Başvuru No. 390/1990) davasında ise başvurunun, Komite’ye göre adı geçen hüküm kapsamında düzenlenen en ağır suçlar arasında yer almayan bir suçtan ötürü ölüm cezasına çarptırılması sonucunda, 6. maddenin 2. fıkrası ihlal edilmiştir.⁹ *Eversley Thompson – St. Vincent ve Grenadinler* (Başvuru No. 806-1998) davasında Komite, sanığın özel koşulları, yahut işlenen suçun koşulları dikkate alınmaksızın, görece olarak geniş bir şekilde tanımlanmış olan “cinayet” suçu için ölüm cezasının zorunlu kılınmış olması sonucunda 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.¹⁰

Komite, 6 sayılı Genel Yorumu’nda, 6. maddenin 2. ve 6. paragraflarında yer alan ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin atfın, Sözleşme’nin ölüm cezasının kaldırılmasının istenen bir şey olduğunu ifade etmesi anlamına geldiğini belirtmektedir.¹¹ Komite, bir Taraf Devlet’in ölüm cezasını genel olarak ya da belirli bir suç için bir kez kaldırdıktan sonra tekrar ceza sistemine dahil etmesinin 6. maddeyi ihlal edip etmediği konusunda şu ana dek bir karar vermek zorunda kalmamıştır. Ancak Komite, *Dante Piandiong ve diğerleri – Filipinler* (Başvuru No. 869/1999) davasında bu konuya, 6. madde kapsamında ortaya çıkması muhtemel bir mesele olarak değinmektedir.¹²

Okuyucu, Sözleşme’nin 7. maddesinin ihlali riskini içeren sınır-dışı ya da suçluların iadesi olaylarıyla ilgili başvurular için, bu kitabın işkence ve insanlık dışı muamelelere ilişkin bölümüne başvurmalıdır. Ancak bu gibi durumlar 6. maddenin ihlaline de yol açabilir. Komite,

⁹ *Bernard Lubuto – Zambiya* (Başvuru No. 390/1990), 31 Ekim 1995 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli birinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/51/40), ss. 11-16.

¹⁰ Bu hususta beş Komite üyesi (Lord Colville, Kretzmer, Amor, Yalden ve Zakhia) karşıt görüş bildirmişlerdir. *Eversley Thompson – St. Vincent ve Grenadinler* (Başvuru No. 806/1998), 18 Ekim 2000 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, UN doc. A/56/40 (Cilt II), ss. 93-110.

¹¹ Genel Yorum No. 6 (16) (a.g.b., dn. 1), paragraf 6.

¹² *Dante Piandiong ve diğerleri – Filipinler* (Başvuru No. 869/1999), 19 Ekim 2000 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, UN doc. A/56/40 (Cilt II), ss. 181-190. Özellikle Görüşler’in 7.4. paragrafına bakınız. Ayrıca bkz., *Jaime Carpo, Oscar Ibaio, Warlito Ibaio ve Roche Ibaio – Filipinler* (Başvuru No. 1077/2002), 28 Mart 2003 tarihli Görüşler, UN doc. CCPR/C/77/D/1077/2002.

yakın tarihli *Roger Judge – Kanada* (Başvuru No. 829/1998) davasında, işkence ve kötü muamele bölümünde değinilen *Ng – Kanada* davasında dile getirdiği tavrını değiştirmiş ve kendi ülkesinde ölüm cezasını kaldırmış bulunan bir devletin, kimseyi, ölüm cezasıyla karşılaşacağı bir başka ülkeye gönderemeyeceğine kanaat getirmiştir. Bu yorum, ölüm cezasının kullanılmasıyla ilgili olarak 6. maddenin 2 ila 6. fıkralarında sayılan istisnalardan, yalnızca “ölüm cezasını kaldırmış olan” Devletler’in yararlanabileceğini belirten 6. maddenin 2. fıkrasına dayandırılmıştır. Ölüm cezasını kaldırmış bulunan ülkeler, kişiyi, bir başka ülkede ölüm cezasının uygulanması yönünde gerçek bir riskle karşı karşıya bırakmama yükümlülüğünü de taşımaktadırlar. Bu nedenle, şayet kişinin ölüm cezasına çarptırılacağı makul sınırlar çerçevesinde öngörülebiliyorsa, ölüm cezasının infaz edilmeyeceğini güvence altına almadan ister iade, ister sınırışı yoluyla olsun kişiyi kendi yargılama alanlarından çıkaramazlar.¹³

13 *Roger Judge – Kanada* (Başvuru No. 829/1998), 5 Ağustos 2003 tarihli Görüşler, UN doc. CCPR/C/78/D/829/1998, paragraf 10.4. Ayrıca bkz., *T. v. Australia* (Başvuru No. 706/1996), 4 Kasım 1997 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, UN doc. A/53/40, ss. 184-194. Komite daha bu davada, Avustralya’nın 6. maddeye uygun davranıp davranmadığını, kişinin gönderildiği ülkede gerçekten ölüm cezası riskiyle karşılaşmayacağı temelinde değerlendirmiştir.

1. BAŞVURU NO. 146/1983 VE 148-154/1983, BABOERAM VE DİĞERLERİ - SURINAM

İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırkıncı Oturum, Suppl. No. 40 (A/40/40), ss. 187-195. dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihleri: 5 Temmuz 1983, 31 Temmuz ve 4 Ağustos 1983.

Görüşlerin kabul tarihi: 4 Nisan 1985 (yirmi dördüncü oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1.1 146/1983 no'lu başvurunun sahibi, Surinamlı olan ancak şu anda Hollanda'da ikamet eden Kanta Baboeram-Adhin'dir. Başvuruyu, 8 Aralık 1982 günü Surinamlı askeri yetkililer tarafından tutuklandığı iddia edilen ve cesedi, 9 Aralık 1982 günü, üzerinde ağır derecede kötü muamele izleri ve çok sayıda kurşun yarası ile cesedi morga getirilen Surinamlı bir avukat olan kocası John Khemraadi Baboeram adına sunmaktadır.

1.2 8 Aralık 1982 günü sabah 2 sularında, Surinam, Paramaribo'da, bir grup insanın yataklarından kaldırılarak tutuklandıkları sabittir; cesedi, diğer 14 kişinin cesediyle birlikte 10 Aralık 1982 tarihinde teşhis edilmiş ve "İnsan Hakları için Hollandalı Avukatlar Komitesi/Dutch Lawyers Committee for Human Rights Raporu"nda (başvurucu tarafından başvurusuna ek olarak sunulan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu belgesi E/CN.4/1983/55) : "yüz bölgesinden şiddetli ve ciddi bir şekilde kötü muameleye maruz kalmış. Örneğin, üst çenesi kırılmış. Sağ üst çenesinde dişlerinin biri hariç hepsi içeriye doğru eğilecek şekilde darbeye maruz kalmış ve dudakları ezilmiş. Alnında yatay, derin bir kesik bulunuyor. Ayrıca, burnunun sağ tarafında, daha sonra sargı ile kapatılmış olan bir kurşun yarası var. Bundan başka, yanaklarında yaralar, kesikler ve iç kanamalar da meydana gelmiş," şeklinde tasvir edilen John Baboeram da bu kişilerden biridir.

1.3 Tutuklanan ve öldürüldüğü iddia edilen kişiler, dört gazeteci, aralarında Baro Başkanı'nın da bulunduğu dört avukat, iki profesör, iki iş adamı, iki ordu yetkilisi ve bir sendika başkanından müteşekkildir. [...] İnfazların Fort Zeelandia'da gerçekleştirildiği ileri sürülmektedir.

[...]

2.2 İç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda başvuru, Surinam'daki hiçbir mahkemeye müracaat edilmediğini, çünkü “farklı kaynaklardan alınan bilgiler sonucunda, bu öldürme olayına en yüksek askeri merciin ... karıştığının ortaya çıktığını”, şiddet sonucu gerçekleşen böylesi bir ölüm olayında yürütülmesi gereken resmi adli soruşturmanın yapılmadığını ve “üç avukatın, besbelli ki insan haklarına ve demokratik ilkelere gösterdikleri önem nedeniyle öldürüldüğü gerçeği de göz önünde tutulduğunda, hâkim olan korku dolu atmosferde böylesi bir davayı üstlenecek hiçbir avukat bulunamayacağını” belirtmektedir. [...]

2.3 Başvurucu, eşinin, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 6., 7., 9., 10., 14. ve 17. maddelerinin ihlaliyle mağdur edildiğini ileri sürmektedir.

[...]

4. Taraf Devlet, 5 Ekim 1983 tarihinde sunmuş olduğu belgede, “insan hakları alanında çalışan Amerikan Devletleri İnsan Hakları Komisyonu/Inter-American Commission on Human Rights [ADIHK/IACHR] ve Uluslararası Kızılhaç Komitesi/International Committee of the Red Cross [ICRC] gibi uluslararası örgütler tarafından Surinam'daki insan hakları durumuyla ilgili yürütülen incelemeler”e atıfta bulunarak, aynı meselenin “başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm usulüne [sunulmuş ve buna] göre incelenmekte olduğu” gerekçesiyle 146/1983 no'lu başvurunun kabul edilebilirliği konusunda itirazda bulunmuştur. Taraf Devlet ayrıca, “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun yargısız ya da keyfi infazlarla ilgili Özel Raporörü, Amos Wako'nun” 31 Ekim 1983 gününü izleyen hafta içerisinde Surinam'a bir ziyaret gerçekleştireceğini de belirtmiştir.

5. Başvurucu, 4 Kasım 1983 tarihli yorumlarında, Surinam Hükümeti'nin bahsetmiş olduğu, ülkedeki insan hakları durumu hakkında yapılan çalışmanın, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol çerçevesindeki bireysel başvuruların incelenmesi usulüyle karşılaştırılamayacağını dile getirmektedir.

148-154/1983 no'lu Başvurular

6.1 31 Temmuz 1983 tarihli 148/1983, 149/1983, 150/1983, 151/1983 ve 152/1983 no'lu beş başvuru ile 4 Ağustos 1983 tarihli 153/1983 ve 154/

1983 no'lu iki başvuru, 8/9 Aralık 1982 tarihlerinde Surinam'da öldürüldükleri iddia edilen 15 kişiden 7'sinin yakın akrabaları tarafından iletilmiştir. Halihazırda Hollanda'da ikamet etmekte olan bu yedi başvurucunun tümü, ölenlerin, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 6., 7., 9., 10., 14., 17. ve 19. maddelerinin Surinam Hükümeti tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduklarını iddia etmektedir. Bu başvurularda yer alan olgular, John Khemraadi Baboeram'la ilgili 146/1983 no'lu başvurudaki olgularla benzerlik göstermektedir.

[...]

6.3 Tüm bu başvurularda ortak olarak şu iddialar yer almaktadır: mağdur olduğu iddia edilen kişilerden her biri, 8 Aralık 1982 günü sabahın erken saatlerinde kendi evinde tutuklanmıştır; aynı günün akşamı Surinamlı yetkililer tarafından, bir darbe girişiminin engellendiği açıklanmış ve 9 Aralık 1982 akşamı da tutuklanan bir grup kişinin kaçma teşebbüsü esnasında öldürüldüğü bildirilmiştir; 15 kişinin cesetleri 10-13 Aralık 1982 tarihlerinde Akademi Hastanesi'nin morgunda tutulmuş, ve aileleri ve başka insanlar tarafından görülmüştür; cesetlerde çok sayıda yara mevcut olduğu, bu yaraların cesetlerin ön kısmında meydana geldiği görülmüştür. Bu ölümlere dair ne otopsi, ne de resmi soruşturma yapılmış bulunmaktadır. Bu olgular, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun E/CN.4/1983/55 sayılı belgesinde de tasvir edilmektedir; başvurucuların bir kısmı bu belgeye atıfta bulunmuşlardır.

6.4 Her bir başvuruya özgü iddiaların özeti şu şekildedir:

Andre Kamperveen'in tutuklanmasının ardından şiddete maruz kaldığı ileri sürülmektedir. Ateşli silahlar ve el bombalarıyla evine büyük hasar verilmiş; kendisinin ABC adlı radyo istasyonu ise ateşe verilmiştir. Vücudundaki bulgular; çenede yaralanmalar, şiş bir surat, göğüs bölgesinde 18 adet kurşun yarası, sağ şakakta bir silah yarası, kırık bir uyluk kemiği ve kırık bir kol şeklinde rapor edilmiştir.

Cornelis Harold Riedewald askeri polis tarafından tutuklanmıştır; polis tarafından tutuklama emrini göstermediği iddia edilmektedir. Vücudunda; sağ şakakta bir kurşun yarası, omzun sol kısmında ağır yaralanmalar ve göğüs bölgesinde çok sayıda kurşun yarası görülmüştür.

Gerald Leckie askeri polis tarafından tutuklanmıştır; polisin tutuklama

emrini göstermediği iddia edilmektedir. Vücudunda; yüz kısmında iç kanamalar ve göğüs bölgesinde kurşun delikleri bulunmuştur.

Harry Sugrim Oemrawsingh askeri polis tarafından tutuklanmıştır; polisin tutuklama emrini göstermediği iddia edilmektedir. Vücudunda; sağ yanakta bir yara ve sol şakakta daha büyük bir yara bulunmuştur.

Somradj Robby Sohansingh daha önce yedi ay boyunca tutuklu halde tutulmuş ve bu süreçte kötü muameleye maruz bırakıldığı ileri sürülmüştür; ancak 13 Mart 1982 tarihindeki darbe girişimine karıştığı iddiasıyla yargılanmayı beklerken salıverilmiştir. 8 Aralık 1982 günü askeri polis tarafından yeniden tutuklanmıştır. Vücudunda; yüz kısmında yaralanmalar, aldıkları darbe sonucu dişlerinde içe doğru eğilmeler ve elmacık kemiklerinden birinde kırık görülmüştür. Göğüs ve karın bölgesinde altı adet kurşun yarası bulunmuştur.

Lesley Paul Rahman askeri polis tarafından tutuklanmıştır; polisin tutuklama emrini göstermediği iddia edilmektedir. Vücudunda; alın bölgesinde şişlikler ve uylukların üst bölgelerindeki derinin kısmen soyulduğu görülmüştür.

Edmund Alexander Hoost askeri polis tarafından tutuklanmıştır; polisin tutuklama emrini göstermediği iddia edilmektedir. Vücudunda, ön kısımdan ateş edildiğini gösteren çok sayıda kurşun yarası bulunmuştur.

[...]

6.6 İç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda başvuru-
cunun hepsinde ortak olarak bulunan bir ek belge ile, Surinam'daki hiçbir mahkemeye müracaat edilmediğini belirtip, bunun nedeni olarak da, *inter alia*, şunları sıralamaktadırlar:

“1. En yüksek askeri ve sivil yetkililerin bu cinayetlerin tasarlanması ve gerçekleştirilmesi sürecine katılmış olmaları. 2. Hâkim olan korku dolu atmosfer ve üç avukatın, besbelli ki rejim karşıtlarının müdafaasına katılmaları nedeniyle öldürüldüğü gerçeği göz önünde tutulduğunda, böylesi bir davayı üstlenmeye hazır hiçbir avukat bulunamayacak olması. 3. Resmi yetkililer tarafından, şiddet sonucu gerçekleşen böylesi bir ölüm olayında yürütülmesi gereken, ne otopsinin, ne de resmi adli soruşturmanın bu 15 mağdurun ölümüyle ilgili olarak yapılmamış olması ...”

[...]

8. Taraf Devlet, 6 Nisan 1984 tarihinde sunmuş olduğu belgede, 146/1983 no'lu başvuruya ilgili olarak 5 Ekim 1983 tarihinde sunulan belge ile ortaya konmuş olan aynı sebeplerden (bkz. yukarıdaki 4. paragraf) ötürü 148-154/1983 no'lu başvuruların da kabul edilebilirliğine itiraz etmiştir [...].

9.1 İnsan Hakları Komitesi başvuruların kabul edilebilirliği konusunda öncelikle, (ADİHK'nın Surinam'la ilgili çalışması gibi) belirli bir ülkedeki insan hakları durumuyla ilgili olarak hükümetlerarası bir örgüt tarafından yürütülen bir çalışmanın ya da (Surinam'la ilgili olarak Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi tarafından incelenen hususlar gibi) belirli bir ülkedeki sendika haklarının durumuyla ilgili olarak yürütülen bir çalışmanın ya da (İnsan Hakları Komisyonu'nun yargısız ya da keyfi infazlarla ilgili Özel Raportörü'nün çalışması gibi) daha küresel bir karakter taşıyan bir insan hakları sorunuyla ilgili olarak yürütülen bir çalışmanın, her ne kadar bu çalışmalar bireyleri ilgilendiren bilgilere atıfta bulunuyor ya da bu tür bilgilerden besleniyor olsa da, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası (a) bendi anlamında bireysel olayların incelenmesi çerçevesinde aynı mesele sayılamayacağını belirtmektedir. İkinci olarak, (Uluslararası Af Örgütü, Uluslararası Hukukçular Komisyonu veya uluslararası hukuktaki konumu hesaba katılmaksızın Uluslararası Kızılhaç Komitesi gibi) bir sivil toplum örgütü tarafından yürütülen bir usul, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası (a) bendi anlamında bir uluslararası soruşturma veya çözüm usulü teşkil etmemektedir. Üçüncü olarak ise İnsan Hakları Komitesi, mağdur oldukları iddia edilen kişilerin bireysel başvurularının (olaylarla ilgisi bulunmayan üçüncü bir tarafça) ADİHK'ya götürülüp, ortak bir şekilde 9015 sayılı dava olarak kaydedilmiş olmasına karşın, bu davanın incelenmesinin sona ermiş olduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla İnsan Hakları Komitesi, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi 2. fıkrası (a) bendinde yer alan düzenlemenin, bu başvuruların incelenmesini yasaklanmadığı sonucuna varmıştır.

9.2 İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi 2. fıkrası (a) bendiyle ilgili olarak İnsan Hakları Komitesi, başvuruçunun tüketilecek etkili bir iç hukuk yolu bulunmayışı savına taraf Devlet tarafından karşı çıkılmadığı hususuna işaret etmektedir. Komite, önceki pek çok davada tespit edilmiş olduğu üzere, iç hukuk yollarının tüketilmesi gereğinin yalnızca, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi 2. fıkrası (b) bendi anlamında etkili ve kullanılabilir hukuk yolları-

nın bulunması halinde aranabileceğini hatırlatmaktadır. Dolayısıyla İnsan Hakları Komitesi, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi 2. fıkrası (b) bendinde yer alan hükümler tarafından bu başvuruların incelenmesinin yasaklanmadığı sonucuna varmıştır.

10.1 10 Nisan 1984 tarihinde İnsan Hakları Komitesi şu karara varmıştır:

1. Başvuruların kabul edilebilir olduğuna;

[...]

10.2 Komite ayrıca, içtüzüğün 88/2. maddesine göre, sekiz başvurunun hepsini, yani 146/1983 ile 148-154/1983 no'lu başvuruları birleştirerek incelemeye karar vermiştir.

11.1 Taraf Devlet, Komite'nin İhtiyari Protokol'ün 4. maddesi, 2. fıkrasına uygun olarak talep ettiği açıklama ve beyanlara cevaben 12 Kasım 1984 tarihli bir yazı, 25 Ekim 1984 tarihinde Surinam'daki Üniversite Hastanesi'nin sağlık ekibi tarafından verilmiş bir ölüm kâğıdı ve Surinam'daki insan hakları durumuyla ilgili olarak Amerikan İnsan Hakları Komisyonu tarafından, 20-24 Haziran 1983 tarihlerinde gene ADİHK tarafından Surinam'a yapılan ziyareti takiben hazırlanan bir rapora ilişkin olarak Surinamlı yetkililerin 1983 tarihli görüşlerin bir nüshasını iletmiştir.

11.2 Taraf Devlet, 12 Kasım 1984 tarihli yazısında, İnsan Hakları Komisyonu'nun yargısız ya da keyfi infazlarla ilgili Özel Raportörü olan Amos Wako'nun yürüttüğü ve 1983 yılında geçici bir süre için ertelenmiş bulunan incelemenin 17-21 Temmuz 1984 tarihlerini içeren dönemde sonuçlandırılmış olduğunu belirtmektedir. “[B]u önemli inceleme, 8 ve 9 Aralık 1982 günlerinde meydana gelen talihsiz olaylara, bu olayların nedenlerine ve Surinam toplumunun demokratikleştirilmesini teşvik edecek planlara olduğu kadar, toplumumuzda anayasal düzenin korunmasına ve yukarıda bahsi geçen olayların tekrarını önleyecek önlemlere de odaklanmıştır.”

11.3 ADİHK raporuna ilişkin Surinamlı yetkililerin görüşlerini içeren belgenin ilgili kısımlarında taraf Devlet şunları dile getirmektedir: [...]

“ADİHK'nın, 1982 Aralık ayının başlarında meydana gelen olaylara binaen Surinam'daki gelişmelere dair Surinam tarafından sunulan bilgilere neredeyse hiç itibar etmemesi üzüntü vericidir. Daha öncesinde de, “sorumlu kaynaklar”dan gelen bilgilere büyük değer verilmesine karşın, Surinamlı yetkililerin cevabı önemsiz addedilmektedir”...

“Komite’nin, toplumun ileri gelenlerinden olan 15 Surinam vatandaşı-
nın demokrasiye dönüş için son derece önemli bir harekete önderlik ettikle-
ri için saf dışı bırakıldıkları sonucuna varmasına yol açan muhalif görüşler
mütemadiyen tekrarlanmaktadır. Ancak, resmi görüşmelerde ifade edilen ve
söz konusu kişilerin, yasal otoriteyi devirme planlarında oynadıkları rol
hakkında hiçbir yerde nesnel ve sistematik bir değerlendirme yapılmamak-
tadır. [...]

[...]

13.1 İnsan Hakları Komitesi, İhtiyari Protokol’ün 5. maddesi, 1. fıkrasında
öngördüğü biçimde, tarafların kendisine sunmuş olduğu tüm bilgiler ışı-
ğında bu başvuruları incelemiştir. Komite, görüşlerini, taraf Devlet tarafın-
dan karşı çıkılmayan ya da çürütülmemiş olan aşağıdaki olgulara dayandır-
maktadır.

13.1 Surinam, Paramaribo’da, 8 Aralık 1982 günü sabahın ilk saatlerin-
de, aralarında gazetecilerin, avukatların, profesörlerin ve iş adamlarının da
bulunduğu 15 kişi Surinam askeri polisi tarafından evlerinde tutuklanmış ve
şiddete maruz bırakılmışlardır. Aralarında önümüzdeki başvuru sahiplerinin
yakın akrabalarının da yer aldığı bu 15 kişinin bedenleri, bir darbe girişi-
minin engellendiği ve tutuklu bulunan bir grup kişinin kaçmaya çalışırken öl-
dürüldükleri yönünde Surinamlı yetkililerce yapılan bir açıklamanın ardın-
dan Akademi Hastanesi’nin morguna getirilmiştir. Cesetler, üzerlerinde çok
sayıda yara bulunduğu, aile bireyleri ve başka kişiler tarafından görülmüş-
tür. Bu ölümlerle ilgili olarak ne otopsi, ne de resmi soruşturma yapılmıştır.

14.1 İnsan Hakları Komitesi, görüşlerini oluştururken, taraf Devlet’in
Komite tarafından istenen bilgileri ve açıklamaları sağlayamamasının bir so-
nucu olarak şu noktaları da hesaba katmaktadır. Komite, taraf Devlet tara-
fından kendisine iletilen ölüm kâğıdının meydana gelen ölümlerden neredey-
se iki yıl sonrasına ait bir tarih taşıdığını ve bu kâğıdı imzalayan doktorla-
rın cesetlere otopsi uygulayıp uygulamadığına ya da cesetleri gerçekten gö-
rüp görmediğine dair bir bilgi taşımadığını belirtmektedir. Ölüm kâğıdı yal-
nızca, “9 Aralık 1982 günü aşağıdaki kişilerin, muhtemelen ateş açılması so-
nucu yaralanarak öldüklerini ...” doğrulamaktadır.

14.2 Komite, 10 Nisan 1984 tarihli kabul edilebilirlik kararının 2. pa-
ragrafında taraf Devlet’ten, sağlık raporlarının ve adı geçen sekiz mağdurun

ölümüyle ilgili olarak ne soruşturma yürütüldüyse onlar hakkındaki raporları kendisine göndermesini talep etmiştir. Komite'nin eline bu raporlardan hiçbirini geçmemiştir. Bu bağlamda Komite, [...] İhtiyari Protokol'ün 4/2. maddesinin içinde, taraf Devlet'in, kendisine iletilen tüm Sözleşme ihlali iddialarını iyi niyet çerçevesi içerisinde soruşturmak ve bu soruşturmada elde edilen bilgileri Komite'ye aktarmak ödevinin saklı bulunduğunu vurgulamaktadır. İddiaların başvuruçular tarafından sunulan kanıtlarla desteklendiği ve olayların iyice açıklığa kavuşturulması için gerekli bilginin münhasıran taraf Devlet'ten alınabileceği başvurularda Komite, taraf Devlet tarafından aksine sunulan tatminkâr delil ve açıklamaların yokluğunda, başvuruçuların iddialarını kanıtlanmış olarak değerlendirebilir.

14.3 Sözleşme'nin 6/1. maddesi şunu öngörmektedir: "Her insanın doğuştan gelen yaşama hakkı vardır. Bu hak yasalarla korunacaktır. Hiç kimsenin yaşamı keyfi olarak elinden alınamaz."

Bu madde ile koruma altına alınan hak, insanın en üstün hakkıdır. Bu hak, Devlet'in yetkilileri tarafından yaşamdan yoksun bırakılmanın son derece ciddi bir mesele olmasını getirir. Bu, bir bütün olarak maddenin kendisinden ve özel olarak da, ölüm cezasını yalnızca en ağır suçlar için mümkün kılan 2. fıkranın gerekçesinden çıkarılabilir. Bu hakkın hukuk tarafından korunması ve hiç kimsenin keyfi olarak yaşamından yoksun bırakılmaması gereği, bir kişinin Devlet yetkilileri tarafından yaşamından yoksun bırakılabileceği koşulların hukuk tarafından katı bir şekilde denetlenip kısıtlanması zorunluluğu anlamına gelmektedir. Önümüzdeki bu başvuruda, 15 kişinin, yaşamlarını askeri polisin kasıtlı eylemi sonucunda yitirdikleri gerçeğinden hareketle yaşamdan yoksun bırakma niyetinin bulunduğu açıktır. Taraf Devlet bu kişilerin kaçmaya çalışırken vurulmuş olduklarını kanıtlayan herhangi bir kanıt sunamamıştır.

15. İnsan Hakları Komitesi, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrasından hareketle, mağdurların Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 6/1. maddesine aykırı düşecek biçimde keyfi olarak yaşamlarından yoksun bırakıldıkları görüşündedir. Bu koşullarda Komite, Sözleşme'nin diğer hükümlerinin de ihlal edilmiş olduğu iddialarını incelemeyi gerekli görmemektedir.

16. Komite, bu durumda, taraf Devlet'in i) 1982 yılı Aralık ayında meydana gelen öldürme olaylarını soruşturmasını; ii) mağdurların ölümlerinden sorumlu oldukları ortaya çıkan kişileri adalet önüne getirmesini; iii) hayat-

ta kalan ailelere tazminat ödemesini; ve iv) Surinam'da yaşama hakkının tam anlamıyla korunmasını garanti etmek için gereken etkili adımları atmasını istemektedir.

2. BAŞVURU NO. 540/1993, TORUNU ANA ROSIA CELIS LAUREANO ADINA BASILIO LAUREANO ATACHAHUA - PERU

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli birinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/51/40), ss. 108-115. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 22 Ekim 1992

Görüşlerin kabul tarihi: 22 Mart 1996 (elli altıncı oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi, 1920 doğumlu bir Peru vatandaşı olan Basilio Laureano Atachahua'dır. Bu başvuruyu, 1975 doğumlu bir Peru vatandaşı olan torunu Ana Rosario Celis Laureano adına yapmaktadır. Celis Laureano'nun şu anda nerede bulunduğu bilinmemektedir. Başvurucu, torununun Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesi, 1. ve 3. fıkralarının; 6. maddenin 1. fıkrasının; 7. maddenin; 9. maddenin; 10. maddenin 1. fıkrasının ve 24. maddenin 1. fıkrasının Peru tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Kendisi bir avukat tarafından temsil edilmektedir.

Başvurucu tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

2.1 Çiftçilik yapmakta olan başvuru, ailesiyle birlikte Peru'nun Huaura Eyaleti'ndeki Ambar bölgesinde yaşamaktadır. 1992 yılının Mart ayında, o zamanlar 16 yaşında olan torunu, Aydınlık Yol hareketi (*Sendero Lumino-so*) gerillaları olması muhtemel, kimliği meçhul silahlı adamlar tarafından kaçırılmıştır. Altı gün sonra geri dönmüş ve başvurucuya, gerillaların kendisini, onlara katılmayı reddetmesi durumunda öldürmekle tehdit ettiğini ve yüklerini taşımak ve onlara yemek pişirmesi için kendisini zorladıklarını ama sonunda kaçmayı başardığını söylemiştir. 1992 Mayıs'ında, gerillalar tarafından kendilerine eşlik etmek üzere bir kez daha zorlanmış; Peru ordusundan

bir birimle gerillalar arasında çıkan bir çatışmadan sonra yeniden kaçmıştır. Başvurucu bu olayları yetkililere bildirmemiştir; çünkü, öncelikle, gerilla grubunun misilleme yapmasından korkmuştur ve ayrıca, o zamanlar Ambar bölgesine düzenli ordu birlikleri henüz yerleştirilmemiş bulunmaktadır.

2.2 23 Haziran 1992 tarihinde, Ana R. Celis Laureano, Aydınlık Yol hareketiyle işbirliği yaptığı şüphesiyle ordu tarafından gözaltına alınmıştır. 16 gün boyunca, Ambar'da kısa bir süre önce inşa edilmiş olan askeri üste tutulmuştur. İlk sekiz gün boyunca annesinin kendisini ziyaret etmesine izin verilmiştir; geri kalan sekiz gün boyunca ise tecritte tutulduğu iddia edilmektedir. Ana'nın annesi, kızının nerede olduğuyla ilgili sorularına karşılık olarak başka bir yere nakledildiği cevabını almıştır. Aile bunun üzerine, Huacho eyalet savcısından [...] Ana'nın yerini bulmak için kendilerine yardımcı olmasını istemiştir. Savcı, Ana'nın halen Ambar'da gözaltında tutulduğunu ortaya çıkardıktan sonra, ordudan, onun Huacho'ya nakledilmesini ve Ulusal Anti-Terör İdaresi'ne (*Dirección Nacional Contra el Terrorismo – DINCOTE*) bağlı özel polise teslim edilmesini istemiştir.

2.3 Huacho'ya nakil esnasında, Ana Celis Laureano'nun içerisinde bulunduğu kamyon bir kazaya karışmıştır. Ana, kalçasında kırık meydana geldiği için, yerel *Policía Nacional del Perú* merkezine götürülmüş ve 11 Temmuz ile 5 Ağustos 1992 tarihleri arasında burada tutulmuştur. 5 Ağustos günü, Huacho hukuk mahkemesinde görevli bir yargıç [...] küçük olduğu gerekçesiyle Ana'nın salıverilmesine hükmetmiştir. Başvurucuyu Ana'nın yasal vasisi olarak atamış ve Ana'ya yöneltilmiş suçlamalarla ilgili soruşturmalar sonuçlanana dek Huacho dışına çıkmamalarına karar vermiştir.

2.4 13 Ağustos 1992 günü sabah yaklaşık 1 sularında, Ana Laureano, başvuruyla birlikte kalmakta oldukları evden kaçırılmıştır. Başvurucu, Ana'yı kaçıranlardan ikisinin binaya çatıdan, diğerlerinin ise ön kapıdan girdikleri şeklinde ifade vermiştir. Adamlar maskeli idiyse de, başvuru birinin askeri üniforma giydiğini fark etmiş ve Ana'yı kaçıranların ordu ya da özel polis gücü mensubu olduklarını gösteren, silahların türü ve torununun içine itildiği kamyonetin markası gibi başka bazı özellikler de dikkatini çekmiştir.

2.5 Başvurucu, 19 Ağustos 1992 tarihinde, Huacho savcısına resmi olarak şikâyetle bulunmuştur. Savcı, yerel bir insan hakları grubunun üyeleriyle birlikte, orduya ve Huaaura eyaletindeki polis yetkililerine müracaat etmesi yönünde başvurucauya yardım etmişse de hiçbir sonuç alınamamıştır.

2.6 24 Ağustos 1992 tarihinde Huacho Polis Karakolu Komiseri, Lima'daki DINCOTE merkezinden Ana Celis Laureano'nun Ambar bölgesindeki gerilla faaliyetlerinden sorumlu kişi olduğu ve Parán'daki ordu karakoluna düzenlenen saldırıya katılmış olduğu yönünde şüpheli bulunduğu şeklinde bir bilgi geldiğini savcılığa bildirmiştir.

2.7 4 Eylül 1992 tarihinde başvuru, Huacho'daki İkinci Ceza Mahkemesi'nden [...] *habeas corpus* talebinde bulunmuştur. Bu ilk talep, "dilekçe sahibinin, küçüğün gözetiminde tutulduğu polis karakolunun ya da askeri merkezini yerini ve [o yerden] sorumlu olan askeri yetkilinin tam adını belirtmesi gerektiği" sebep gösterilerek yargıç tarafından reddedilmiştir.

2.8 8 Eylül 1992 tarihinde, başvuru lehine olaylara müdahil olan *Centro de Estudios y Acción para la Paz* (CEAPAZ), Ulusal Savunma Bakanlığı'na başvurarak Ana Laureano'nun gözaltı durumunu ve/veya kaybolmasını araştırması yönünde talepte bulunmuştur; bu başvuruda Ana'nın küçük olduğuna işaret edilmiş ve Peru tarafından Eylül 1990'da onaylanmış bulunan Çocuk Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne özel olarak atıfta bulunulmuştur. 16 Eylül 1992 tarihinde Savunma Bakanlığı Genel Sekreteri, olayı, hakkında soruşturma yürütülmesi yönünde görüş de bildirmek suretiyle silahlı kuvvetlere ilettiğini CEAPAZ'a bildirmiştir. Bundan başka bir bilgi edinilememiştir.

2.9 8 Eylül 1992 tarihinde CEAPAZ, DINCOTE Müdürü'ne başvurarak, Ana Celis Laureano'nun aslında kendi birimleri tarafından gözaltına alınıp alınmadığı ve DINCOTE merkezlerinden birine götürülüp götürülmediği konusunun açıklığa kavuşturulmasını istemiştir. 15 Eylül 1992 tarihinde DINCOTE Müdürü, gözaltına alınmış kişilerin kayıtlı bulunduğu listede Ana'nın isminin yer almadığını belirtmiştir.

2.10 Bilgi ve soruşturma talebiyle, 8 ve 9 Eylül 1992 tarihlerinde Savunma Bakanlığı insan hakları sekreterliği başkanına, İçişleri Bakanlığı'na, ve Andahuasi ile Antabamba'da bulunan askeri üslerin komutanlarına da başvuruda bulunulmuştur. Bu dilekçelere yanıt gelmemiştir.

2.11 Başvuru 30 Eylül 1992 tarihinde, Yüksek Mahkeme İkinci Ceza Dairesi'ne başkanlık eden yargıca [...], müracaatını kabul etmesini ve Huacho mahkemesi yargıcını *habeas corpus* emrine uymak için yönlendirmesini isteyerek, *habeas corpus* talebiyle başvurmuştur. Bu başvuruya binaen adli yetkililer tarafından herhangi bir işlem yapıp yapılmadığı bilinmemektedir.

2.12 Yukarıda sunulan bilgilerin ışığında, Ana Celis Laureano'nun yeri-

ni tespit etmek ve hâlâ hayatta olup olmadığını belirlemek için elde olan tüm iç hukuk yollarının tüketildiği ileri sürülmektedir.

2.13 18 Eylül 1992 tarihinde, Ana Laureano'nun davası Birleşmiş Milletler Zorla veya Rıza Dışı Kayıplar Çalışma Grubu bünyesinde kaydedilmiştir (Olay No. 015038, 18 Eylül 1992 tarihinde Peru Hükümeti'ne iletilmiş; 11 Ocak 1993 tarihinde yeniden iletilmiştir). Peru Hükümeti, Kasım 1992'de Çalışma Grubu'nu, Huacho Savcılığı'nın [...] olayı soruşturmakta olduğu, fakat Ana Laureano'nun yerinin ya da kaybolmasından sorumlu olan kişilerin henüz tespit edilemediği şeklinde bilgilendirmiştir. Ayrıca, Savunma Bakanlığı'ndan ve İçişleri Bakanlığı'ndan da bilgi istediklerini belirtmiştir. Çalışma Grubu'na 13 Nisan ve 29 Kasım 1993 tarihlerinde, olaya ilişkin soruşturmaların devam etmekte olduğu fakat henüz bir sonuca ulaşamadığını belirten benzer yazışmalar iletilmiştir.

Şikâyet

3.1 Başvurucunun Peru silahlı kuvvetlerini sorumlu tutmakta olduğu, Ana Laureano'nun hukuka aykırı bir şekilde gözaltına alınması ve ardından kaybolması olaylarının, Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrasını; 7. maddesini; 9. maddesini ve 10. maddesi 1. fıkrasını ihlal ettiği ileri sürülmektedir.

3.2 Taraf Devlet'in Ana Celis Laureano'ya, küçük olma statüsünün gerektirdiği koruma tedbirlerini sağlamamış olması sebebiyle 24. maddenin 1. fıkrasını da ihlal ettiği iddia edilmektedir. Taraf Devlet'in Ana Laureano'nun haklarını korumaması, haklarının ihlalini iyi niyet çerçevesinde soruşturma ve kaybolmasından sorumlu kişileri kovuşturup cezalandırmaması dolayısıyla, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. ve 3. fıkralarına da aykırı davranıldığı ileri sürülmektedir.

Taraf Devlet'in sunduğu bilgiler ve kabul edilebilirliğe ilişkin görüşleri ile başvuru avukatının buna ilişkin yorumları

4.1 Taraf Devlet, 10 Haziran 1993 tarihinde sunmuş olduğu belgede, Peru Savunma Bakanlığı'ndan edindiği bilgilere dayanmaktadır. Savunma Bakanlığı, Aralık 1992'de güvenlik kuvvetleri ile silahlı kuvvetler tarafından yürütülen soruşturmalar sonucunda, Ana R. Celis Laureano'nun 1992 Haziran ayında Ambar'daki askeri üsse mensup kişiler tarafından tutuklanmış oldu-

ğunu doğruladığını belirtmektedir. Laureano'nun, Parán'da bulunan bir askeri karakola 6 Mayıs 1992'de gerçekleştirilen silahlı saldırıya katılmış olduğunu itiraf ettiği ve gerillaların silahları ve cephaneyi sakladıkları yerleri gösterdiği iddia edilmektedir. Haziran 1992'de, Huacho'daki Policía Nacional del Perú Şefi'ne ve ardından da aynı yerdeki savcılık yetkililerine teslim edilmiş; *inter alia*, terörist bir gruba katılmakla da suçlanmıştır. Daha sonra davası Hukuk Mahkemesi yargıcına nakledilmiş ve bu yargıç da şartlı salıverilmesine karar vermiştir. 8 Eylül 1992 tarihinde Ambar'daki askeri üssün komutanı bu yargıca davanın durumunu sormuş; yargıç ise 11 Eylül 1992 tarihinde, kızın bir ay önce kaçırılmış olduğunu ve meseleyle ilgilenen adli makamların olayın sorumluluğunu ordu mensuplarına atfettiğini bildirmiştir. 21 Eylül 1992 tarihinde, İki No'lu Savcılık Başsavcısı [...] makamı tarafından o güne dek gerçekleştirilen eylemleri içeren bir rapor hazırlamış; sekiz polis ve askeri yetkiliden oluşan bir liste çıkarmış ve Ana Laureano'nun bu makamlardan hiçbirisi tarafından gözaltına alınmamış olduğu sonucuna varmıştır.

4.2 Taraf Devlet, Ana Laureano'nun yürüttüğü terörist faaliyetler ve sahip olduğu terörist bağlantılar nedeniyle gözaltına alındığını ve yetkili adli mercilere teslim edildiğini belirtmektedir. Taraf Devlet, iddia konusu olduğu üzere Laureano'nun kaybolması ile ilgili olarak işe gerillaların karışmış olabileceği olasılığının gözardı edilmemesi gerektiğini ileri sürmektedir, bunun sebebi: a) Ana Laureano'nun adalet önüne çıkarılmasını ve ait olduğu terörist grubun yapısını açıklamasını engellemek; veya b) gerillaların Parán'daki saldırıdan sonra silahları ve cephaneyi sakladıkları yeri gösterdiği için bir misilleme olarak ortadan kaldırılması olabilir. Son olarak ise, bu konuyla ilgili olarak Peru silahlı kuvvetlerine yüklenmesi muhtemel her türlü sorumluluğun şu sebeplerden ötürü ihtimal dışı bırakılması gerektiği dile getirilmektedir: Kamusal İşler Bakanlığının, Huachove Huaura'daki askeri mercilere ve polis makamlarına yönelttiği ve Ana Laureano'nun gözaltına alınmamış olduğunu tasdik eden sorular; ve başvurunun yalnızca "muhtemel failler"e atfettiği iddiaların muğlaklığı [...].

5.1 Başvurucunun avukatı, 19 Eylül 1993 tarihinde sunduğu yorumlarında, Savunma Bakanlığı'nın adli merciler tarafından gerçekleştirilmesi gereken soruşturmalardan sonuç çıkarmaya yetkili olmadığını ve üstelik böyle bir konumda da bulunmadığını belirtmektedir. Başvurucu avukatı, taraf Devlet'in, Ana Laureano'nun kaybolmasından önce meydana gelen olayları,

yani ordu tarafından gözaltına alınmasını ve Huacho'daki hukuk mahkemesi yargıcının da, Laureano'nun kaçırılması olayından orduyu sorumlu tuttuğunu kabul ettiğine işaret etmektedir. Taraf Devlet'in, yalnızca İki No'lu Savcılık Başsavcısı tarafından yapılan sorgulamadan çıkan olumsuz sonuçlara dayanmak suretiyle, küçüğün kaybolmasını ciddi bir biçimde soruşturma konusundaki isteksizliğini gözler önüne serdiği ve zorla kaybetme olaylarında yer alan temel unsurları, yani Peru'daki güvenlik kuvvetlerinin faaliyet yürütme biçimi yüzünden, sorumlu olanların kimliğini tespit etmenin imkânsızlığını görmezden geldiği ileri sürülmektedir. Avukat, Laureano'yu kaçıranların kıyafetlerinin ve silahlarının türüyle, ve kaçırma olayının meydana geliş biçimiyle ilgili olarak başvurunun ifadesine dayanmaktadır.

5.2 Başvurucu avukatı, Ana Laureano'nun terörist faaliyetleri yüzünden gözaltına alındığını ve kaçırılması olayına bizzat gerillaların katılmış olabileceğini ileri süren taraf Devlet'in bu iddialarının spekülasyondan ibaret olduğunu öne sürmektedir; Laureano'yu Aydınlık Yol üyesi olmakla suçlayanın ordu olduğunu, mahkemelerin ise onu henüz suçlu bulmamış olduğunu belirtmektedir. Avukat bundan başka, Ana Laureano'nun büyükannesinin 30 Eylül 1992 tarihli bir ifadesini de sunmaktadır; bu ifadede, torununun kaybolmasının öncesinde ve sonrasında, Ambar'daki askeri üste görevli bir yüzbaşının kendisini ve ailenin diğer bireylerinden bir kısmını öldürmekle tehdit ettiği dile getirilmektedir.

5.3 Başvurucu avukatı, iç hukuk yollarının tüketilmesi gereğiyle ilgili olarak, *habeas corpus* talebinin kabul edilebilir olduğuna karar veren Yüksek Mahkeme Başkanı'nın, bu talebi yeniden ilk derece mahkemesine gönderdiğini ve bu mahkemenin de ifadeleri aldıktan sonra, askeri görevlilerin Ana R. Celis Laureano'nun kaçırılmasına ve kaybolmasına karışmış oldukları sonucuna vardığını dile getirmektedir. Ancak, bu bulgulara rağmen, Ana Laureano'nun yerinin şu ana dek tespit edilemediği, bu konuda hiçbir cezai işlem yapılmadığı ve ailesine herhangi bir tazminat sağlanmadığı sabittir.

6.1 Taraf Devlet, 6 Eylül 1993 tarihli yazısında, Komite'nin, halihazırda Birleşmiş Milletler Zorla veya Rıza Dışı Kayıplar Çalışma Grubu'nun incelemesi altında bulunan davayı ele almaya yetkili olmadığını ileri sürmektedir. Taraf Devlet bu bağlamda, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası, (a) bendine dayanmaktadır.

[...]

7.1 Komite, başvurunun kabul edilebilirliğini elli birinci oturumunda ele almıştır. Taraf Devlet'in, davanın kabul edilemez olduğu, çünkü Zorla veya Rıza Dışı Kayıplar Çalışma Grubu önünde beklediği savına karşılık olarak Komite, İnsan Hakları Komisyonu ya da Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından oluşturulmuş ve belirli ülkelerdeki veya topraklardaki insan hakları ihlallerini, ya da tüm dünyada hüküm süren geniş insan hakları ihlallerini incelemek ve ulaştığı sonuçları herkese açık bir şekilde beyan etmek olan sözleşme dışı usullerin ya da mekanizmaların, taraf Devlet'in de farkında olması gerektiği üzere, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası, (a) bendi anlamında bir uluslararası soruşturma veya çözüm usulü teşkil etmediğini ifade etmektedir. Komite, daha küresel bir karakter taşıyan bir insan hakları sorunuyla ilgili olarak yürütülen bir çalışmanın, bireyleri ilgilendiren bilgilere atıfta bulunuyor ya da bu tür bilgilerden besleniyor olsa dahi, Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası (a) bendi anlamında bireysel olayların incelenmesi çerçevesinde aynı mesele sayılamayacağını hatırlatmaktadır. Bu yüzden Komite, Ana Laureano başvurusunun Zorla veya Rıza Dışı Kayıplar Çalışma Grubu'nda kayıtlı olmasının, onu bu hüküm kapsamında kabul edilemez kılmadığına kanaat getirmiştir.

7.2 Komite, iç hukuk yollarının tüketilmesi gereğiyle ilgili olarak, taraf Devlet'in bu davadaki iç hukuk yollarının kullanılabilir ve etkili oluşuna dair hiçbir bilgi sunmamış olduğuna dikkat çekmektedir. Komite, önündeki bilgiler ışığında, başvurunun torunu adına tüketmesi gereken hiçbir etkili hukuk yolu bulunmadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, başvurunun incelenmesine İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası (b) bendi çerçevesinde de engel bulunmamaktadır.

7.3 Komite, 4 Temmuz 1994 tarihinde, başvuruyu kabul edilebilir olarak ilan etmiştir. Taraf Devlet'ten özellikle, başvurunun *habeas corpus* talebi üzerine adli makamlar tarafından ne gibi soruşturmaların yürütüldüğüne ve Huacho'daki İlk Derece Mahkemesi tarafından, Ana Laureano'nun kaçırılmasına askeri görevlilerin karışmış olduğuna dair verilen karar üzerine ne gibi soruşturmalar yapıldığına ilişkin olarak ayrıntılı bilgi istenmiştir. Taraf Devlet'ten ayrıca, yargılamaya ilişkin belgelerin de Komite'ye sunulması talep edilmiştir.

Esasa dair inceleme

8.1 İhtiyari Protokol'ün 4. maddesi, 2. fıkrası çerçevesinde taraf Devlet'ten bilgi edinme süresi 11 Şubat 1995 tarihinde sona ermiştir. 25 Eylül 1995'te taraf Devlet'e gönderilen hatırlatma yazısına karşın Komite'ye, ne davaya ilişkin yürütülen başka soruşturmaların sonucu hakkında bir bilgi, ne de yargılamaya ilişkin herhangi bir belge ulaştırılmıştır. 1 Mart 1996 itibariyle, davanın durumuyla ilgili olarak yeni hiçbir bilgi edinilmemiştir.

8.2 Komite, başvurunun esasına ilişkin olarak taraf Devlet'in işbirliği içerisinde bulunmayışını üzüntüyle karşılamaktadır. İhtiyari Protokol'ün 4. maddesi, 2 fıkrası taraf Devlet'e, kendisine yöneltilmiş tüm Sözleşme iddialarını derinlemesine, iyi niyet çerçevesinde ve verilen süreler içerisinde soruşturma ve eline geçen tüm bilgiyi Komite'ye iletme yükümlülüğü getirmektedir. Önümüzdeki olayda taraf Devlet, Ana Laureano'nun kaybolması olayının soruşturulduğu bilgisinden başka hiçbir bilgi sunmamıştır. Bu durumda, başvurucunun iddialarına hak ettiği ağırlığı vermek, öyle ki, bu iddiaların ispatlandığını kabul etmek gerekmektedir.

8.3 Komite, 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiği iddiasına binaen, *inter alia*, taraf Devletlerin yalnızca cezai eylemler yoluyla yaşamdan yoksun bırakma hallerini önlemek ve cezalandırmak için değil fakat kendi güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen keyfi ölümleri de önlemek için gerekli önlemleri alması gerektiğini ifade eden 6 (16) sayılı genel yorumunu hatırlatmaktadır. Taraf Devletler ayrıca, bireylerin kaybedilmesini önlemek için hususi ve etkili önlemler almak, ve yaşama hakkının ihlalini içerebilecek koşullar altındaki kayıp davalarını, uygun ve tarafsız bir organ tarafından derinlemesine soruşturmak için etkili imkânlar ve usuller oluşturmak zorundadır.

8.4 Komite, bu olayda taraf Devlet'in, Ana Laureano'dan 13 Ağustos 1992 gecesinden beri haber alınmadığını kabul ettiğini ve Huacho Hukuk Mahkemesi yargıcı tarafından, *inter alia*, kanaat getirildiği üzere, Huaura veya Huacho'daki askeri birimlerin veya özel polis birimlerinin Laureano'nun kaybolmasından sorumlu olabileceğini inkâr etmediğini ifade etmektedir. Taraf Devlet'in, Laureano'nun kaçırılmasından Aydınlik Yol'a mensup bir birimin sorumlu olabileceği yönündeki iddiasını destekleyecek hiçbir maddi delil bulunmamaktadır. Komite, bu koşullar altında, Ana Laureano'nun, 6. madde tarafından koruma altına alınan yaşama hakkının, 2. maddenin 1. fıkrasıyla birlikte düşünüldüğünde, taraf Devlet tarafından et-

kili bir biçimde korunmadığına kanaat getirmiştir. Komite özellikle, mağdurun daha evvel, Aydınlık Yol ile işbirliği içerisinde bulunma suçlamasıyla Peru ordusu tarafından tutuklanıp gözetim altında tutulmuş olduğunu; ve Ana Laureano ile aile bireylerinin, Ambar'daki askeri üste görevli olan ve Laureano'nun büyükannesine Ana R. Celis Laureano'nun çoktan öldürülmüş olduğunu söyleyen bir yüzbaşı tarafından daha evvel tehdit edilmiş olduğunu hatırlatmaktadır.

8.5 Komite, 7. madde kapsamında ileri sürülen iddiaya binaen, Ana Laureano'nun kaybolmuş olduğunu ve ailesiyle ya da, Komite'nin bilgisi dahilindeki verilere göre, dış dünyayla hiçbir temasının bulunmadığını hatırlatmaktadır. Bu koşullar altında Komite, mağdurun kaçırılmasının ve kaybolmasının, ve ailesiyle ve dış dünyayla temasının engellenmesinin, Sözleşme'nin 2. maddesi, 1. fıkrasıyla birlikte, 7. maddeye aykırı düşecek biçimde zalimane ve insanlık dışı bir muamele oluşturduğu sonucuna varmıştır.

8.6 Başvurucu, Sözleşme'nin 9 maddesi, 1. fıkrasının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Komite'ye sunulan deliller, Ana Laureano'nun 13 Ağustos 1992 tarihinde silahlı Devlet ajanları tarafından evinden zorla alınıp götürüldüğünü ortaya koymaktadır; bu kişilerin bir tutuklama emri ya da bir yargıcın veya adli yetkilinin emri ile hareket etmediği savına karşı çıkılmamıştır. Üstelik taraf Devlet, başvurusunun Ana R. Celis Laureano adına yaptığı *habeas corpus* başvurusunun sonuçlarıyla ilgili olarak Komite'nin yöneltmiş olduğu bilgi talebini de yok saymıştır. Komite son olarak, Ana Laureano'nun 5 Ağustos 1992'de, yani kaybolmasından sadece sekiz gün önce, Huacho Hukuk Mahkemesi yargıcı kararıyla büyükbabasının vesayeti altında olmak üzere geçici olarak salıverildiğini hatırlatmaktadır. Bu koşullar altında, 2. madde, 1. fıkrayla birlikte, 9. maddenin 1. fıkrasının da ihlal edildiğine kanaat getirilmiştir.

8.7 Başvurucu, taraf Devlet'in küçük statüsüne sahip olan torununu korumaması sebebiyle, 24. maddenin 1. fıkrasını da ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Komite, başvurusunun Haziran 1992'de ordu tarafından ilk kez gözaltına alınmasından sonra başlatılan soruşturmalar sırasında Huacho hukuk mahkemesi yargıcının, küçük olması sebebiyle Laureano'nun geçici olarak salıverilmesine karar verdiğini belirtmektedir. Ancak taraf Devlet, Laureano'nun Ağustos 1992'de kaybolmasını takiben, o tarihte Ana'nın henüz reşit olmamış olduğu da düşünüldüğünde, bu kaybolma vakasını soruşturmak ve Laureano'nun güvenliğini ve refahını sağlamak için nerede bulunduğunu

tespit etmek için hiçbir özel tedbir almamıştır. Bu koşullar altında, Ana Laureano'nun küçük statüsünde olma dolayısıyla sahip olduğu özel koruma tedbirlerinden yararlanmadığına ve 24. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğine kanaat getirilmiştir.

9. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, Komite'nin bilgisine sunulan olayların, hepsi Sözleşme'nin 2. maddesi, 1. fıkrası ile birlikte olmak üzere, 6. maddesi, 1. fıkrasına; 7. ve 8. maddesi ve tek başına 24. maddesi, 1. fıkrası ihlali oluşturduğu görüşündedir.

10. Taraf Devlet, Sözleşme'nin 2. maddesi, 3. fıkrası kapsamında, mağdura ve başvuruca etkili bir hukuk yolu sağlamak yükümlülüğü altındadır. Komite taraf Devlet'ten, Ana Rosario Celis Laureano'nun kaybolması ve akıbeti ile ilgili düzgün bir soruşturma başlatılmasını, mağdura ve ailesine uygun bir tazminat verilmesini ve Laureano'nun kaybolmasından sorumlu olanların, aksini öngören tüm af yasalarına karşın, adalet önüne çıkarılmasını istemektedir.

[...]

3. BAŞVURU NO. 763/1997, OĞLU VLADİMİR ALBERTOVIÇ LANTSOV ADINA YEKATERİNA PAVLOVNA LANTSOVA - RUSYA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, Elli yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/57/40 (Cilt II)), ss. 96-102. 1 no'lu dipnot dışındaki dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 22 Temmuz 1996

Görüşlerin kabul tarihi: 26 Mart 2002 (yetmiş dördüncü oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi, ölmüş olan Vladimir Albertoviç Lantsov'un annesi Yekaterina Pavlovna Lantsova'dır. Lantsova, 27 Haziran 1969 doğumlu olan oğlunun, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşme'sinin 6. maddesi, 1. fıkrasının, 7. maddesinin ve 10. maddesi, 1. fıkrasının Rusya tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu ileri sürmektedir. Lantsova bir avukat tarafından temsil edilmektedir.

Başvurucu tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

2.1 Lantsov, Ağustos 1994'te, bir tartışma sırasında başka bir insanı yaralamış ve bunun sonucunda hem cezai hem de hukuki takibata uğramıştır. Lantsov, 1 Mart 1995 tarihinde, hukuk davası sonucunda zarar karşılığı olarak tespit edilen tazminatın tümünü davacıya ödemiştir. 13 Nisan 1995 tarihinde yapılacak olan ceza davasına ilişkin duruşmayı bekleme aşamasında, önce salıverilmiştir. Ancak 5 Mart 1995 tarihinde, soruşturmayı yürüten kişi ile yapacağı görüşmeye gelmemesi üzerine, gözetimine alınarak Moskova'daki yargılama öncesi gözetim merkezi "Matrosskaya Tişina"ya yerleştirilmiştir ve 6 Nisan 1995 tarihinde, 25 yaşında, bu merkezde ölmüştür.

2.2 Bayan Lantsova, oğlunun Matrosskaya Tişina'ya ilk girdiği zaman sağlıklı bir konumda bulunduğunu, ancak bu hapisanedeki kötü koşullara bağlı olarak hastalandığını ileri sürmektedir. Oğluna, müteaddit taleplerde bulunulmasına karşın hiçbir tedavi uygulanmadığından şikâyetçi olmaktadır. Son olarak da, Rus Federasyonu'nun oğlunun ölümünden sorumlu olanları adalet önüne çıkarmadığını dile getirmektedir.¹

2.3 Başvurucu, Moskova'daki yargılama öncesi gözetim merkezindeki koşulların, özellikle aşırı kalabalık, yetersiz havalandırma, yiyeceğin yetersiz olması ve temizlik koşullarının son derece kötü olması dolayısıyla insanlık dışı olduğunu öne sürmektedir. İnsan Hakları Komisyonu'nun işkenceyle ilgili Özel Raportörü'nün 1994 tarihli raporuna (UN doc. E/CN.4/1995/34/Add.1) atıfta bulunmaktadır. Rapor, sağlık hizmetlerine ilişkin olarak, aşırı kalabalığın, hapisane personelinin yeterli yiyecek ve sağlık hizmeti sunmasını zorlaştırdığını belirtmekte ve merkezlerde görülen hastalık oranının yüksek olduğunu ifade etmektedir. Matrosskaya Tişina raporda özel olarak eleştirilmektedir: "Koşullar zalimane, insanlık dışı ve küçük düşürücüdür; işkence benzeridir." [paragraf 71].

2.4 Bayan Lantsova'nın oğlu ile aynı hücrede tutulan diğer kişilerin ifadelerine dayanarak aktardığına göre, oğlunun fiziksel ve ruhsal durumu, Matrosskaya Tişina'ya getirilmesinden kısa bir süre sonra kötüleşmeye başlamıştır. Zayıflamış ve ateşi çıkmıştır. Bu süreç boyunca öksürmekte ve ne-

1 Başvuruda ayrıca, Lantsov'un ölümünün 11 Nisan 1995 gününe, Lantsov'un avukatının gözetim merkezinde onunla görüşmeye gidip de öldüğünü fark edene kadar ailesine ya da yerel nüfus müdürlüğüne bildirilmediği de belirtilmektedir. Bu husus, yargılama öncesi gözetim merkezi müdürü [...] tarafından soruşturulmuştur, ama bu soruşturmanın sonuçları bilinmemektedir.

fes almakta zorlanmaktadır. Ölümünden birkaç gün önce, hiçbir şey yiyemeye ve yalnızca soğuk su içmeye başlamıştır. Bir süre sonra hezeyana kapılmış ve sonunda da bilincini yitirmiştir.

2.5 Diğer tutukluların Lantsov için, tutuklanmasının ilk haftası içerisinde birkaç kez tıbbi yardım istedikleri, bir doktorun Lantsov'a bakmak üzere bir ya da iki kez hücreye geldiği ve ateşi düşürmek için ona aspirin verdiği ortaya çıkmıştır. Ne var ki, Lantsov'un durumunda hızlı ve gözle görülür bir kötüleşmenin meydana geldiği 3-6 Nisan tarihleri arasında, diğer tutuklular tarafından pek çok kez talep edilmiş olmasına rağmen tıbbi yardımda bulunulmamıştır. 6 Nisan günü, diğer tutukluların ısrarlı bir şekilde yardım talebinde bulunmaları üzerine, sağlık personeli bir sedye beraberinde gelmiştir. Lantsov o günün ilerleyen saatlerinde hapisane revirinde ölmüştür. Ölüm kağıdında, ölüm nedeni olarak "akut kalp/kan dolaşımı yetersizliği, zehirlenme, nedeni tespit edilemeyen kaşeksi" yazmaktadır.

2.6 Başvurucu, iç hukuk yollarının tüketilmesiyle ilgili olarak, Lantsov'un ölümüne ilişkin cezai bir soruşturma başlatma kararının, yargılama öncesi gözaltı merkezi müdürünün yetkisi dahilinde bulunduğunu belirtmektedir. Meseleyle ilgili nihai karar ise savcılığın yetkisindedir. Bayan Lantsova, cezai bir soruşturma başlatılması için, olması gereken süreler içerisinde ve defalarca başvuruda bulunmuşsa da başvuruları ısrarla reddedilmiştir. Bu nedenle, iç hukuk yollarını tükettiği kanaatindedir.

2.7 Savcının cezai soruşturma açmayı reddeden kararları, bu davadaki ölüm olayının zatürre ile hapisanedeki gergin koşulların birleşmesi sonucu meydana geldiği ve bu koşullar altında, gözaltı merkezi personelinin sorumlu tutmanın imkânsız olduğu kanaatine dayandırılmaktadır.

Şikâyet

3. Bayan Lantsova, Rus Federasyonu'nun, insanın yaşamını sürdürmesine uygun olmayan koşullar altında hapsedme suretiyle ölümüne sebebiyet vererek oğlunun sahip olduğu temel insan haklarını ihlal ettiğini ve ayrıca, bu gibi ihlallere karşı anlamlı bir hukuki koruma sağlama yükümlülüğünü de yerine getirmediğini ileri sürmektedir. Bayan Lantsova'nın görüşüne göre, bu durum Sözleşme'nin 6. maddesi, 1. fıkrasına, 7. maddesine ve 10. maddesi, 1. fıkrasına aykırılık oluşturmaktadır.

Kabul edilebilirlik kararı

4. Taraf Devlet, 23 Mart 1998 tarihli bir yazı ile Komite'ye, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir itirazı bulunmadığını iletmıştır.

5.1 İnsan Hakları Komitesi, içtüzüğünün 87. maddesi uyarınca, bir başvurudaki iddiaları incelemekten evvel başvurunun Sözleşme'nin İhtiyari Protokol'ü kapsamında kabul edilebilir olup olmadığına karar vermek durumundadır.

5.2 Komite, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası, (a) bendi uyarınca gerekli kılındığı üzere, aynı meselenin başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm usulüne göre incelenmekte olmadığını tespit etmiştir.

5.3 Bu nedenle Komite, 7 Temmuz 1998 tarihindeki altmış üçüncü oturumunda, bu başvuruyu Sözleşme'nin 6. maddesi, 1. fıkrası, 7. maddesi ve 10. maddesi, 1. fıkrası çerçevesindeki bazı meseleleri kapsıyor olabileceği için kabul edilebilir olarak nitelemiştir.

Taraf Devlet'in başvurunun esasına ilişkin görüşleri

6.1 Taraf Devlet, 28 Aralık 1998 tarihinde sunmuş olduğu, başvurunun esasına ilişkin görüşlerinde, Lantsov'un 5 Mart 1995 tarihinde tutuklandığını ve 7 Mart 1995 tarihinde de bir yargılama öncesi gözaltı merkezine götürülüp orada toplu bir hücreye yerleştirildiğini ifade etmektedir. Lantsov, gözaltı merkezine nakil sırasında, yerleşik usule uygun olarak sağlık incelemelerinden geçirilmiştir. O sırada sağlığına ilişkin hiçbir şikâyetle bulunmamış, fiziksel hiçbir anormallik fark edilmemiş ve göğsünün röntgeninde de hiçbir patolojik bulguya rastlanmamıştır. 6 Nisan 1995 günü sabah 9 sularında, hücre arkadaşları gardiyanlara Lantsov'un kendisini iyi hissetmediğini bildirmişlerdir. O an görevli bulunan doktorun muayenesinden sonra Lantsov acilen, gözaltı merkezinin bitişiğinde bulunan hastaneye kaldırılmış, fakat bu önlemlere rağmen sabah 9.15'te hayatını kaybetmiştir. İçişleri Bakanlığı ile Moskova Sağlık Şubesi'ne bağlı önleyici tıp enstitülerinde çalışan doktorlardan oluşturulan bir komisyon, Lantsov'un ölümüne ilişkin olarak bir inceleme yapmışlardır. Bu incelemeden çıkan sonuca göre ölüm sebebi, çift taraflı ülserli pnömokok zatürre, çift taraflı zatülcenp ve solunum-kalp-damar tıkanıklığına yol açan lokal akciğer kollapsı olmuştur. Genel olarak akciğerlerin ve göğüs boşluğunun iltihaplanması, hastanın tıbbi yardım istememesi

ve hapishanedeki koşullar, Taraf Devlet'e göre, ölümün hızla meydana gelmesine katkıda bulunmuştur.

6.2 Taraf Devlet, Lantsov'un gözaltında tutulduğu sırada, gözaltı merkezlerinde [...] kapasitelerinin iki katı oranında tutuklu bulundurulduğunu ve bunun da gözaltı koşullarının yürürlükte olan düzenlemelere uygun olmaması sonucunu doğurduğunu kabul etmektedir. İncelemeyi yürüten komisyon ortada tıbbi açıdan bir hata bulunmadığı sonucuna varmıştır. Ölüm sebeplerinin teşhisi, 13 Mayıs 1995 tarihinde hazırlanan ölüm sonrası raporu ile de doğrulanmıştır.

6.3 Moskova-Preobrajenskaya Bölgelerarası Savcılığı, ortada bir suç olmadığı için cezai işlem başlatmamıştır. Bu karar, Moskova Savcılığı tarafından da daha sonra onaylanmıştır. Davanın gözden geçirilmesi sırasında ailenin ölümden derhal haberdar edilmediği ve bu duruma ilişkin olarak ilgili memurun sorumlu tutulduğu saptanmıştır.

6.4 Taraf Devlet, genel olarak, gözaltı merkezlerindeki koşulların Rusya açısından ciddi bir problem oluşturduğunu ve acil bir çözüm ihtimalinin de bulunmadığını kabul etmektedir. Gözaltı merkezlerindeki koşulların iyileştirilmesi ve tutuklulara uygulanacak muamele konusunda uluslararası standartlarla eşit hizada getirilmesi amacıyla hapishane sistemini düzeltmek için bir dizi önlem alınmıştır. Taraf Devlet, hapishanelerle ilgili sorumluluğun İçişleri Bakanlığı'ndan alınarak Adalet Bakanlığı'na verilmesi yönünde yakın zamanda atılan adımlara örnek olarak iki başkanlık emrini ve bir de hükümet kararnamesini işaret etmektedir. Gözaltı merkezlerindeki ve cezaevlerindeki yer sayısının artırılması gündemde iken, mali sıkıntılar yüzünden bu proje sekteye uğramıştır.

[...]

7.1 Başvurucu, 21 Aralık 2000 tarihli yorumunda, taraf Devlet'in başvurunun en önemli olgularını kabul ettiğini dile getirmektedir. Lantsov gözaltı merkezine sağlıklı bir şekilde girmiş, fakat buradaki koşullar onun ölümüne neden olmuştur.

7.2 Başvurucu, oğluna ölümünden önce yalnızca 15 dakika süren bir tıbbi yardım sağlanmış olduğuna dikkat çekmektedir. Doktorlar, oğlunun ölümünden günler önce sağlık durumunun kötüleşmekte olduğuna ve ölüm tehlikesinin bulunduğuyla ilişkin olarak haberdar edilmelerine rağmen hare-

kete geçmemişlerdir. Başvurucuya göre bu durum, adı geçen hapisanede sıkça görülen bir uygulamadır. Taraf Devlet'in düzgün bir soruşturma yürütmemesi ile ilgili olarak ise başvurucu, tutukluların bu konuda vermiş oldukları ifadeleri hatırlatmakta ve savcılığın, soruşturma kapsamında Lantsov'un hücre arkadaşlarını tanık olarak dinlemiş olsaydı, suçlamalara ulaşabilecek olduğunu belirtmektedir. Ancak savcılık, bazı nedenlerden ötürü, düzgün bir soruşturma yürütmemiştir.

7.3 Başvurucu ayrıca, taraf Devlet'in, gözaltı merkezlerinin tasarlanmış olduklarından yalnızca iki kat daha fazla tutuklu barındırdıklarına ilişkin görüşünü de reddetmektedir. İfadeler, merkezlerdeki kalabalığın öngörülen seviyeden beş kat daha fazla olduğunu ve yeterli yatak bulunmayışı sebebiyle tutukluların sırayla uyumak zorunda kaldığını göstermektedir.

7.4 Başvurucu, aileye ölüm haberinin geç verilmesi ile ilgili olarak, yetkililerin aslında kimseye haber vermek gibi bir çaba içine girmediklerini belirtmektedir. Lantsov'u ziyaret etmeye çalışan avukatı olmasa, annesinin, oğlunun ölümünden haberdar olup olmayacağını, veya ne zaman haberdar olacağını bilmesi mümkün değildir.

7.5 Başvurucu son olarak, taraf Devlet'in, cezaevlerindeki durumu iyileştirmeyi amaçlayan bir dizi ileri tarihli kararnameden bahsederek sorumluluktan kaçmaya çalıştığı kanaatindedir. Bu durum, başvurucuya göre, cezaevlerindeki insanlık dışı standartların taraf Devlet tarafından kabulünden başka bir anlama gelmemektedir. Her halükarda, bu kararnameler oğlunun ölümünden iki yıl sonra çıkarılmıştır; şu anda gerçekleştirilmekte olan yahut gelecekte gerçekleştirilecek olan eylemler hiçbir şeyi değiştirmeyeceği gibi, Rusya Federasyonu'nun, 25 yaşında sağlıklı bir adamın insan haklarını ihlal ettiği ve bu ihlallerin o adamın yaşamına mal olduğu gerçeğini hiçbir şekilde değiştiremez.

Komite önündeki mesele ve işlemler

8.1 İnsan Hakları Komitesi, taraflar tarafından sunulan yazılı tüm bilgileri dikkate alarak, bu başvuruyu İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 1. fıkrası hükmüyle bağdaşır bulmuştur.

8.2 Komite, taraf Devlet'in başvurucunun oğlunun ölümüyle bağlantılı olarak Sözleşme'nin 6. maddesi, 1. fıkrasını, 7. maddesini ve 10. maddesi, 1. fıkrasını ihlal edip etmediğini tespit etmek durumundadır.

9.1 Komite, gözetli koşullarına ilişkin olarak, taraf Devlet'in, hapishane koşullarının kötü olduğunu ve dava konusu olan olayların gerçekleştiği sırada gözetli merkezinin öngörülen tutuklu sayısının iki katı kadar tutuklu barındırdığını kabul ettiğini belirtmektedir. Komite ayrıca, başvurunun kendilerine ilettiği bazı bilgilere, özellikle de, hapishane nüfusunun aslında, izin verilen kapasitenin beş katı olduğu ve havalandırmanın, yiyeceklerin ve temizlik koşullarının yetersiz oluşu sebebiyle Matrosskaya Tişina hapishanesindeki koşulların insanlık dışı olduğu hususuna dikkat çekmektedir. Komite, başvurunun oğlunun bahsi geçen süre içerisinde adı geçen hapishaneye hâkim olan koşullar altında tutulmasını, Lantsov'un Sözleşme'nin 10. maddesi, 1. fıkrası kapsamındaki haklarının ihlaline yol açar nitelikte bulunmaktadır.

9.2 Komite, Lantsov'un ölümüne ilişkin olarak; başvurunun oğluna sağlık durumunun kötüleşmesinden sonra yaşamının yalnızca son birkaç dakikasında tıbbi yardım sağlandığı; hapishane yönetiminin daha önceki günlerde bu tür bir yardım sağlamayı reddettiği ve bu durumun Lantsov'un ölümüne yol açtığı yönündeki, Lantsov'un hücre arkadaşlarının ifadeleriyle de desteklenen başvuru iddialarına dikkat çekmektedir. Komite ayrıca, taraf Devlet tarafından sunulan bilgileri de; söz konusu ölümün sebeplerine, yani kalp yetersizliğine yol açan akut zatürre sebeplerine ilişkin olarak birtakım soruşturmanın yürütüldüğünü ve Lantsov'un tıbbi yardım talep etmediğini de kaydetmektedir. Komite, tutukluların yaşama hakkını garanti altına alma ödevinin Devletler'e düştüğünü ve tutukluların koruma talep etme yükümlülüğü bulunmadığını yinelemektedir. Taraf Devlet'in, koşulları iyileştirme niyetinin ise bu başvurunun değerlendirilmesinde hiçbir etkisi bulunmamaktadır. Komite, taraf Devlet'in, Lantsov'un maruz kaldığı gözetli koşulları ile sağlık durumunda meydana gelen ve ölümüne neden olan kötüleşme arasındaki illiyet bağına reddetmediğine işaret etmektedir. Üstelik Komite, taraf Devlet'in, ne Lantsov'un, ne de onun hücre arkadaşlarının zamanında tıbbi yardım talep etmedikleri savından hareket etse dahi, taraf Devlet'in bireyleri tutuklamak ve gözetim altında bulundurmamak suretiyle üzerine aldığı, onların yaşamını koruma sorumluluğunun bulunduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Gözetli sistemini, tutuklularının sağlık durumundan, kendisinden makul olarak beklenebilecek kadar haberdar olabilecek şekilde düzenlemek de, taraf Devlet'in sorumluluğundadır. Mali yetersizlikler bu sorumluluğu azaltamaz. Komite, adı ge-

çen gözaltı merkezinde düzgün bir şekilde işleyen bir sağlık servisi bulunsaydı, bu servisin Lantsov'un sağlık durumunda meydana gelen tehlikeli değişimlerden haberdar olabileceği ve olması gerektiği kanaatindedir. Komite, taraf Devlet'in, Lantsov'un gözaltı merkezinde geçirdiği süre içerisinde onun hayatını korumak için uygun önlemleri almakta başarısız olduğu görüşündedir. Dolayısıyla, İnsan Hakları Komitesi, bu başvuruya ilişkin olarak, Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası kapsamında bir ihlal meydana gelmiş olduğu sonucuna varmaktadır.

9.3 Sözleşme'nin 6. ve 10. maddesine ilişkin olarak yukarıda saptanan ihlaller ışığında Komite, 7. maddenin ihlaliyle ilgili bir karar vermeyi gerekli görmemektedir.

10. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, taraf Devlet'in, varolan hapisane koşullarının doğrudan sonucu olarak yaşamını kaybeden Lantsov'a koruma sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediği görüşündedir. Komite, Sözleşme'nin 6. maddesi, 1. fıkrası ile 10. maddesi, 1. fıkrasının ihlal edildiği kanaatine varmaktadır.

11. Komite, Bayan Lantsova'nın, Sözleşme'nin 2. maddesi, 3. fıkrası (a) bendi kapsamında zararının etkili bir şekilde giderilmesi hakkına sahip olduğu görüşündedir. Taraf Devlet; a) uygun bir tazminat ödemeli, b) Lantsov'un ölümüne ilişkin olarak resmi bir soruşturma talimatı vermeli ve c) özellikle, gözaltı koşullarının Sözleşme'nin 6. ve 10. maddesi kapsamında taraf Devlet'e yüklenen yükümlülüklerle uyumlu hale getirilmesini sağlayacak acil adımları atmak suretiyle, benzer ihlallerin gelecekte tekrarlanmamasını garanti altına almak için etkili önlemler almalıdır.

[...]

4. BAŞVURU NO. 546/1993, RICKLY BURRELL - JAMAİKA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli birinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/51/40), ss. 121-131. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 28 Nisan 1993

Görüşlerin kabul tarihi: 18 Temmuz 1996 (elli yedinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvuru, Komite'ye sunulması sırasında Jamaika'daki St. Catherine Eyalet Hapishanesi'nde ölüm cezasının infazını beklemekte olan ve ardından da hapishanede çıkan bir kargaşa sırasında öldürülen Jamaika vatandaşı Rickly Burrell'in adına, Londra'da avukatlık yapmakta olan Philip Leach tarafından sunulmaktadır. Burrell'in, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 6. maddesi; 7. maddesi; 9. madde, 2., 3. ve 4. fıkraları; 10. maddesi; 14. madde, 1. fıkrası, 3. fıkra (b), (c), (d) ve (e) bentleri ve 5. fıkrası ile 17. madde, 1. fıkrasının Jamaika tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğu ileri sürülmektedir.

Sunulduğu haliyle olaylar

2.1 Başvurucu avukatı, 28 Nisan 1993 tarihli ilk başvurusunda, Burrell'in 11 Temmuz 1987 tarihinde Wilbert Wilson'ı öldürmekle suçlandığını belirtmektedir. 26 Temmuz 1988 tarihinde St. James Bölge Mahkemesi'nde mahkûm edilmiş ve ölüm cezasına çarptırılmıştır. Temyiz başvurusu 23 Temmuz 1990 tarihinde Jamaika Yüksek Mahkemesi tarafından görüşülmüş ve 24 Eylül 1990 tarihinde reddedilmiştir. Danışma Meclisi Adli Komitesi, 10 Şubat 1993 tarihinde, özel temyiz başvurusunu reddetmiştir. Böylece, iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğu belirtilmektedir.

[...]

2.3 Savcılık, Burrell'i birkaç yıldır tanıyan ve 18 Eylül 1987 tarihinde yapılan teşhis işlemi sırasında hepsi de sanığı teşhis etmiş olan üç görgü tanığının ifadesine dayanmıştır. Burrell'in savunması ise "o esnada başka yerde olduğu" yönündedir. Cinayetin işlendiği gece evde bulunduğu yönünde ifade vermiştir.

2.4 Tutuklanmasının ardından, polis karakoluna giderken, Burrell'in ve sayıları 26 civarında olan diğer kişilerin içinde bulunduğu kamyonun *olay mahallinde* durduğu ve bu insanların bu noktada bir grup insan tarafından görüldüğü ifade edilmektedir. Burrell bu olayın ardından polis karakoluna götürülmüş ve diğer 14 kişiyle birlikte bir hücreye konmuştur. Burrell, kendisine hiçbir suçlama yöneltilmeksizin iki ay kadar gözaltında tutulduğunu belirtmektedir. Bundan başka, teşhis işleminin gerçekleştirileceği gün Burrell'in yemek yemek üzere hücresinden dışarı çıkartıldığı ifade edilmektedir. O esnada, ziyaretçi olduğunu sandığı bazı insanlarla konuşmuştur. Sonrasında ise teşhis işlemi ertelenmiş ve bir hafta sonra yapılmıştır. Başvurucu avukatı, Burrell'i teşhis etmeye gelen kişilerin onunla bir hafta önce tanışmış olanlar olduğunu iddia etmektedir.

2.5 Başvurucu avukatı, 14 Şubat 1994 tarihli daha sonraki bir sunuşunda, Burrell'in 31 Ekim 1993 günü St. Catherine Hapishanesi'nde öldürülmüş olduğu konusunda Komite'yi bilgilendirmektedir. Avukat Komite'den, ölümle ilgili olayların 6. maddenin, 1. fıkrası kapsamında bir ihlal olasılığı çerçevesinde incelenmesini talep etmektedir.

2.6 Başvurucu avukatı, St. Catherine Hapishanesi'nde çıkan bir kargaşa sırasında, aralarında Rickly Burrell'in de bulunduğu, ölüm bekleyişinde olan dört mahkûmun öldürüldüğünü bildiren, Uluslararası Af Örgütü tarafından hazırlanmış bir basın açıklamasına atıfta bulunmaktadır. Raporlar, mahkûmların, hapishane gardiyanlarını rehin almaya çalışmaları üzerine vurularak öldürüldüklerini göstermektedir. Ancak, bu olaydan önce, mahkûmların bir kısmı, kötü muameleden şikâyetçi oldukları için hapishane çalışanları tarafından ölümle tehdit edilmekteydiler.

2.7 Başvurucu avukatı, 25 Kasım 1993 tarihinde, Burrell'in ölüm haberini tasdik etmek ve resmi bir soruşturma açılması talebinde bulunmak amacıyla Jamaika Parlamento Ombudsmanı'na yazılı başvuruda bulunduğunu belirtmektedir. Bu mektubun bir örneğini de St. Catherine Hapishanesi'nden sorumlu Müdür'e ve Jamaika Hükümeti'nin Londra'daki avukatlarına da gönderilmiştir. Ne Ombudsman'dan, ne de Müdür'den bir cevap alınabilmiştir; avukatlar ise olayla ilgili hiçbir bilgiye sahip olmadıkları yanıtını vermişlerdir.

2.8 Uluslararası Af Örgütü, 1993 Kasım ayında Jamaika'da yürüttüğü soruşturmanın ardından 5 Ocak 1994 tarihinde olayla ilgili bir rapor yayımlamıştır. [...] Bu rapora göre mahkûmlar, ölüm bekleyişindeki mahkûmların

tutulmakta olduğu Cebelitarık Bloğu'nun ilk katında öldürülmüşlerdir. Olayın ayrıntıları net değilse de, hapishane yetkilileri, iki gardiyanın öğlen 12.30 sularında mahkûmlara yemek dağıtırken rehin alındıklarını iddia etmektedir. Bundan başka, üç gardiyanın olay sırasında yaralandığı ve gardiyanlardan birinin boğazının bıçakla kesildiği, ancak hiçbirinin hastanelik olmadığı ve olayı ufak tefek yaralanmalarla atlattıkları ileri sürülmektedir. Bıçaklı olan dışında mahkûmların hiçbirinde silah bulunmamıştır. Görünen o ki, hızlı bir şekilde alarm haline geçilmiş, destek kuvvetler gelmiş ve mahkûmlar vurulmuştur. En az üç mahkûm daha yaralanmış ve hastaneye kaldırılmak zorunda kalmışlardır.

2.9 Mahkûmlar arasındaki görgü tanıkları, olayın zemin katta, bir tartışma sırasında mahkûmlardan birinin bir gardiyan tarafından dövülmesi ve ardından da üst kata doğru koşması ile başladığını dile getirmektedirler. Görgü tanıkları bundan başka, dört mahkûmun hücrelerinde, artık gardiyanlara karşı bir tehlike oluşturmazken vurulduğunu belirtmektedirler. Ayrıca, gardiyanların hücre parmaklıkları arasından başka mahkûmlara da ateş açtığı ve bazılarını dövdüğü de iddia edilmektedir. Hayatta kalan mahkûmların uğradığı cismani zararların da bu iddialarla bağdaşır olduğu ve gardiyanlardan birinin olaylara, bir mahkûmu ağır biçimde dövülme kurtarmak için karıştığı yönünde ifade verdiği belirtilmektedir. Bunların yanı sıra, olayların dar bir alanda meydana gelmesi nedeniyle, şayet gardiyanlar o esnada halen rehin tutulmakta idiyse, mahkûmların nasıl olup da gardiyanları yaralamaksızın vurulabildiğini anlamanın da zor olduğu öne sürülmektedir. Ayrıca, mahkûmlar tarafından, öldürme olayına karışanlar arasında sayılan gardiyanlardan en az üçünün ismi, ölüm bekleyişindeki mahkûmların maruz kaldığı tehdit ve kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak da tekrarlanmıştır.

2.10 Gardiyanların olağan zamanlarda yalnızca cop taşıdıkları, ancak hemen hapishanenin kapısında yer alan kulübenin içinde bir silah deposu bulunduğu belirtilmektedir. Pazar gününe denk gelen ve bu nedenle müdürün orada hazır bulunmadığı bir gün olan 31 Ekim 1993 tarihinde silahların kullanılmasına kimin izin verdiği belirsizdir. Hapishane görevlilerinin ateşli silahların kullanımı konusunda eğitilmelerine karşın, fiziksel savunma veya 'denetleme ve zaptetme' teknikleri veya farklı seviyelerde güç kullanımı konusunda eğitim almadıkları ifade edilmektedir.

[...]

2.12 Başvurucu avukatı, geçmiş yıllarda hapisane gardiyanlarının aşırı şiddet kullandığı pek çok olay meydana geldiğini ve buna ilişkin şikâyetlerle yeterli bir şekilde ilgilenilmediğini; ancak buna karşılık, kötü muameleden dolayı şikâyetle bulunan mahkûmlara gardiyanlar tarafından tehditler yöneltildiğini ileri sürmektedir. Bu konuda soruşturmalar yürütülüyorsa bile, sonuçları halka açıklanmamaktadır. Ayrıca, Parlamento Ombudsmanı'nın, mahkûmlardan gelen şikâyetler soruşturulması konusunda en temel bağımsız usulü teşkil etmesine rağmen, hiçbir yaptırım gücü bulunmadığı ve tavsiyelerinin de bağlayıcı olmadığı belirtilmektedir. Başvurucu avukatı, Ombudsman'dan Parlamento'ya iletilen son yıllık raporun 1988 tarihli olduğuna dikkat çekmektedir.

2.13 Başvurucu avukatı, mahkûmlardan birinden, Burrell'in hangi koşullar altında öldürülmüş olduğuna ilişkin olarak bir mektup aldığını belirtmektedir. Bu mektuba göre Burrell, öldürmekten hüküm giydiği kişinin akrabası olan bir gardiyan tarafından ölümlle tehdit edilmekteydi ve bu yüzden Müdür'e şikâyetle bulunmuştu. Mektup ayrıca, 31 Ekim 1993 günü meydana gelen olayın da aynı gardiyan tarafından başlatıldığını ve bu gardiyanın, hücreinde bulunan Burrell'i "kılı kıpırdamadan" vurup öldürdüğünü yazmaktadır. Başvurucu avukatı, mahkûmlardan gelen diğer mektupların da, aynı gardiyanın olaylara karışmış olduğundan bahsettiğini ifade etmektedir.

Şikâyet

3.1 Başvurucu avukatı, Burrell'in iki ay boyunca hakkında hiçbir suçlama bulunmaksızın gözaltında tutulmasının, Sözleşme'nin 9. maddesi, 2., 3. ve 4. fıkralarının ihlaline yol açmış olduğunu iddia etmektedir.

3.2 Burrell'a adli yardım tarafından sağlanan avukatın, Burrell'in teşhisiyle ilgili usulsüzlükleri Yüksek Mahkeme önünde dile getirmedeği ileri sürülmektedir. Bu avukatın, Burrell'dan gelen sayısız randevu talebine karşın, Burrell ile hiç temasa geçmediği belirtilmektedir. Dahası, söz konusu avukat Temyiz Mahkemesi huzurundaki duruşmada, müvekkilinin temyiz talebi başvurusunu destekleyemeyeceğini dile getirmiştir. Bu avukat, ilk derece mahkemesi yargıcının teşhis meselesiyle ilgili olarak jüriyi gerektiği şekilde yönlendirdiğini ve üç görgü tanığının tasdikler yöndeki teşhisleri ışığında,

müvekkilinin yararına olacak şekilde savunulabilecek hiçbir temyiz gerekçesi sunamadığını dile getirmiştir. Bahsi geçen avukatın Burrell'i yeterince temsil etmemesi yüzünden, Burrell'in başka yerde olduğu savunmasını destekleyebilecek olan akrabalarının, onun lehine ifade vermek üzere Temyiz Mahkemesi'ne çağırılmamış oldukları belirtilmektedir. Yukarıda sayılanların, Sözleşme'nin 14. maddesi, 1. fıkrasını, 3. fıkrası (b), (c), (d) ve (e) bentlerini ve 5. fıkrasını ihlale yol açtığı savunulmaktadır. Bundan başka, hüküm verilmesi ile temyiz reddi arasında yaşanan iki yıl, iki aylık gecikmenin de 14. maddenin, 3. fıkrası (c) bendini ihlal ettiği ileri sürülmektedir.

3.3 Başvurucu avukatı ayrıca, St. Catherine Eyalet Hapishanesi'nden ve bu hapishaneye gönderilen mektupların ulaşmasında, o da şayet ulaşırsa, sık sık yaşanan gecikmelerin, müvekkilinden talimat almasını ve onu yeterli bir şekilde temsil etmesini aşırı derecede zorlaştırdığını öne sürmektedir. Hapishane yetkilileri tarafından mektuplara uygulandığı düşünülen müdahalenin, Sözleşme'nin 17. maddesini ihlal ettiği iddia edilmektedir.

3.4 Başvurucu avukatı, Burrell'in, St. Catherine Hapishanesi'ndeki gardiyanlar tarafından tehdit edilmesi ve yine bu gardiyanlar tarafından kendisine kötü muamele uygulanması dolayısıyla taraf Devlet'in, Sözleşme'nin 7. ve 10. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Bunun yanı sıra, Burrell'in ölümünün, Sözleşme'nin 6. maddesi, 1. fıkrasının da ihlalini teşkil ettiği iddia edilmektedir.[...]

3.5 Ayrıca, Burrell'i öldüren gardiyanların ya onu öldürme niyeti taşıdıkları, ya da onun öldürülüp öldürülmemesine ilişkin olarak ihmalkâr veya dikkatsiz davrandıkları öne sürülmektedir; bu bağlamda, ateş açılmasının bahsi geçen koşullar altında gerekli olmadığı ve yasanın öngördüğü gereklerle orantılı olmadığı savunulmaktadır. Başvurucu avukatı, Burrell'a ya da vurulan diğer üç mahkûma hiçbir uyarıda bulunulmadığını da ileri sürmektedir.

[...]

4.1 Taraf Devlet, 22 Temmuz 1994 tarihli dilekçesiyle, Burrell'in ölümüyle ilgili olaylar hakkında Kıdemli Müfettiş B.R.Newman tarafından hazırlanmış olan 15 Mayıs 1994 tarihli raporun bir örneğini sunmaktadır.

4.2 Rapor, 31 Ekim 1993 günü öğlen 12.30 sularında yemek dağıtımının sona ermek üzere olduğunu belirtmektedir. Aralarında Burrell'in de bu-

lunduğu bazı mahkûmlar, bu esnada halen Cebelitarık Bloğu'nun 1. katındaki koridordaydılar ve görevli dört gardiyan onları hücrelerine kapatmakla meşguldü. Bu gardiyanlar farkına varmadan, bahçede, Cebelitarık Bloğu'nun 2. katından iki mahkûm ile bir devriye takımı mensupları arasında bir münakaşa çıkmıştır. Bu mahkûmlar hızla dışarıdan koridora girmiş ve gardiyanları etkisiz hale getirmişlerdir. Raporda yazdığına göre, Burrell'in da aralarında bulunduğu başka mahkûmlar da onlara katılmış ve hep birlikte, gardiyanların cöplüklerini ve anahtarlarını ele geçirip bazı hücrelerin kapılarını açmışlardır. Gardiyanlar 9 ve 10 numaralı hücrelere sürüklenmiş ve burada fiziksel saldırıya uğramışlardır. Bu esnada başka gardiyanlar hızla olay yerine ulaşmış ve mahkûmlara rehineleri serbest bırakmalarını emretmişlerdir. Mahkûmların bu talebi geri çevirdikleri belirtilmektedir; bunun üzerine ateş açılmıştır. Yaralanan gardiyanlar ve mahkûmlar Spanish Town Hastanesi'ne götürülmüş, Burrell'in ve diğer üç mahkûmun ölmüş olduğu burada açıklanmıştır.

4.3 Taraf Devlet, ölüm sonrası raporuna göre Burrell'in silahla yaralanma ve künt darbe yaralanmaları sonucu ölmüş olduğunu dile getirmektedir. Bunun yanı sıra, görgü tanıklarına göre, silah atışlarının gardiyanların kurtarılmasından sonra da devam ettiği belirtilmektedir.

4.4 Taraf Devlet, Rickly Burrell'in ölümünün, Cebelitarık Bloğu'nun 2. katında tutulan ve ölüm bekleyişinde olan iki mahkûm ile devriye ekibinden bazı gardiyanlar arasında çıkan münakaşanın neticesinde meydana geldiğini ifade etmektedir. Taraf Devlet, mahkûmlarda oluşan düşmanca duyguları tetiklediği ve ardından da Cebelitarık Bloğu 1. katındaki dört gardiyana yöneldiği anlaşılan bu olaydan Burrell'in haberdar olmadığı görüşündedir. Taraf Devlet, mahkûmlardan birinin bir gardiyanın boğazını kesmeye kalkıştığı ve diğerlerinin de gardiyanlardan birini havluyla asmaya çalıştıkları düşünülecek olursa, gardiyanların ciddi bir tehlike altında olduklarını dile getirmektedir. Taraf Devlet, diğer gardiyanların, görünen o ki, mahkûmlara arkadaşlarını serbest bırakmalarını emrettikten sonra, arkadaşlarının yaşamlarının tehlikeden olduğunu anlayıp paniğe kapılarak ateş açtıklarını belirtmektedir. Taraf Devlet, gerekli güç kullanımının 1985 tarihli Islah Yasası'nın 15/3. kısmına dayandırılabilirliğini ifade etmektedir; adı geçen hükme göre: "Islah mekanizması içerisinde çalışan bir görevli, herhangi bir kişiye karşı şiddet kullanan mahkûmlara karşı, o kişinin hayatının ya da bir uzvunun tehlikede olduğuna veya mahkûm tarafından başka bir ağır yaralamama-

ya sebebiyet verileceğine inanmak için makul gerekçelere sahip olduğu hal-lerde, güç kullanabilir.” [...]

5.1 Başvurucu avukatı, taraf Devlet’in sunduğu bilgilere ilişkin yorum-larında, taraf Devlet’in, Burrell’in kendi ölümüne yol açan olaylardaki rolü-nün ne olduğunu ortaya koymadığına dikkat çekmektedir. Başvurucu avu-katı bu bağlamda, üç gardiyandan yalnızca birinin ifadesinde, kendisini hücreye atan mahkûmlar arasında olduğunu söylemek suretiyle Burrell’in ismi-nin geçtiğine işaret etmektedir. Müfettiş Newman’ın raporunda ise Bur-rell’in, gardiyanları etkisiz hale getirmeye çalışan diğer mahkûmlara katıldı-ğı belirtilmektedir. Burrell’in davranışına ilişkin olarak bundan başka bir ba-his geçmemektedir. Başvurucu avukatı, müfettiş raporunun olayın üzerinden altı aydan fazla süre geçtikten sonra hazırlandığını ve başka kaynaklar da kullanılmış gibi görünmesine rağmen açıklanan tek bilgi kaynağının, mah-kûmlar tarafından hücreye kapatılan dört gardiyandan üçünün ifadeleri ol-duğunu ifade etmektedir. Başvurucu avukatı özellikle, olaya karışan dör-düncü gardiyandan ve 31 Ekim 1993 günü görevli olan tüm gardiyanlardan ifade alınmadığını vurgulamaktadır. Arkadaşlarını kurtarmaya gelen gardi-yanların da hiçbir dinlenmemiştir.

5.2 Başvurucu avukatı, Burrell’in ölüm sebebine ilişkin olarak, taraf Devlet’in suretini sunmadığı patolog raporunun, Burrell’in silahla yaralan-ma ve künt darbe yaralanmaları sonucu ölmüş olduğunu tespit ettiğine, an-cak taraf Devlet’in Burrell’in nasıl öldürülmüş olduğu hakkında hiçbir ay-rıntı sunmadığına işaret etmektedir. Başvurucu avukatı, gardiyanların pani-ğe kapılıp ateş açtıklarını ifade eden müfettiş raporuna dikkat çekmekte ve Burrell’in ölümünün bu yüzden meydana gelmesi halinde bunun, Sözleş-me’nin 6. maddesini ihlal teşkil edeceğini savunmaktadır. Başvurucu avuka-tı ayrıca, taraf Devlet’in Burrell’in hücredeki gardiyanlara daha fazla zarar verilmesini önlemek amacıyla vurulduğunu iddia etmesi durumunda, pato-log ifadesinin, Burrell’in ortada bir tehlike kalmadıktan sonra da ölünceye dek dövüldüğü anlamına geleceğini ve bunun da Sözleşme’nin 6 maddesine açıkça aykırılık yaratacağını belirtmektedir.

5.3 Başvurucu avukatı bundan başka, Burrell’in ortada hiçbir tehlike kalmadıktan sonra [...] vurulduğunu gösteren kanıtlar bulunduğunu ifade etmektedir. Bu bağlamda avukat, mahkûm ifadelerine ve basında çıkan ya-zılara atıfta bulunmaktadır. Başvurucu avukatı, öldürülen mahkûmlardan bir kısmının akrabalarının, kurşun yaralarının cesetlerin arka tarafından yer

aldığını ve cesetlerin ağır dayak izleri taşıdığını gördüklerini iddia etmektedir. Hayatta kalan mahkûmlar daha sonra, gardiyanlar tarafından acımasızca dövüldüklerini ve dört gardiyanın salıverilmesinden sonra üzerlerine ateş açıldığını ileri sürmüşlerdir. [...]

[...]

5.5 Başvurucu avukatı ayrıca, müfettiş raporunun, gardiyanların ateşli silahları almadan önce görevli memurdan onay almadıklarını gösterdiğini ifade etmektedir. Avukat, kanun tarafından kendilerine zor ve silah kullanma yetkisi verilen tüm kamu görevlilerinin açık bir emir-komuta zincirine tabi olmalarını öngören Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazların Etkili bir Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair İlkeler'in 2. maddesine atıfta bulunmaktadır. Başvurucu avukatı, 31 Ekim 1993 günü meydana gelen olayın ve St. Catherine Eyalet Hapishanesi'nde daha önce meydana gelen olayların, açık bir emir-komuta zinciri bulunmadığını, bulunuyorsa bile tümüyle etkisiz kaldığını gösterdiğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda avukat, gardiyanların denetleme ve zaptetme teknikleri konusunda eğitim almış olmaları halinde, paniğe kapılıp Burrell'i ve diğer üç mahkûmu vurmayabileceklerini savunmaktadır.

5.6 Başvurucu avukatı, taraf Devlet'in yürüttüğü soruşturmanın Sözleşme kapsamındaki yükümlülükleri karşılamaya yetmediği görüşünü savunmaktadır. Bu bağlamda avukat, parlamento ombudsmanından hiçbir yanıt almadığına, adli tıp patoloğunun hazırlamış olduğu raporun Komite'ye sunulmadığına ve 1985 tarihli Islah Yasası'nın, herhangi bir mahkûmun bir ıslah kurumunda iken ölmesi durumunda, ölüm nedenine ilişkin tahkikat yapılmasını öngörmesine rağmen, taraf Devlet'in ölüm nedeni araştırmasına hiçbir göndermede bulunmadığına dikkat çekmektedir. Başvurucu avukatı, Uruguay davalarında [*Bleir – Uruguay* (Başvuru No. 30/1978), 29 Mart 1982 tarihli Görüşler; ve *Barbato – Uruguay* (Başvuru No. 84/1981), 21 Ekim 1982 tarihli Görüşler] ortaya çıkan Komite içtihadına atıf yapmakta ve taraf Devlet'in tam ve derinlemesine bir tahkikat yapma yükümlülüğü altında olduğunu savunmaktadır.

5.7 Başvurucu avukatı son olarak, Jamaika Milli Güvenlik ve Adalet Bakanlığı tarafından Uluslararası Af Örgütü'ne gönderilmiş olan ve Ekim 1993'te meydana gelmiş olan olayla ilgili Müfettişlik raporunun cezai sorumluluk konusunda bir karara varılması için Başsavcılık'a iletildiğini ve

bağımsız bir soruşturma komisyonu kurulmasına gerek görülmediğini bildiren 6 Haziran 1994 tarihli mektuba atıfta bulunmaktadır. Bununla ilgili olarak başvuru avukatı, Başsavcılık'ın, 1991'de meydana gelmiş olan olaylarla ilgili rapor hakkında henüz bir karara varmamış olmasını endişeyle hatırlatmaktadır.

Komite'nin kabul edilebilirlik kararı

6.1 Komite, 53. oturumunda, bu başvurunun kabul edilebilirliği konusunu ele almıştır.

6.2 Komite, taraf Devlet tarafından sunulan görüşlerde, Burrell'in ölümüne yol açan olaylara değinildiğini, fakat ne Sözleşme'nin 9., 14. ve 17. maddeleri kapsamında ileri sürülen şikâyetlere değinildiğini, ne de başvurunun kabul edilebilirliğine dair herhangi bir itiraz getirildiğini ifade etmiştir. Ancak Komite, İhtiyari Protokol tarafından öngörülen tüm kabul edilebilirlik ölçütlerinin karşılanıp karşılanmadığını tespit etmek durumundadır.

6.3 Komite, başvuru avukatının, Burrell'i ölümünden sonra da temsil etmeye devam ettiğini ve Burrell'in ailesiyle temas halinde olan Jamaika İnsan Hakları Konseyi'nden temsile devam etmesi yönünde talimat aldığını belirttiğini hatırlatmıştır. Komite bu koşullar altında, avukatın başvuruyu iletmek ve devam ettirmek yetkisini yeterli sayılacak ölçüde gerekçelendirdiğine kanaat getirmiştir.

6.4 Komite, Burrell'in aleyhinde bir suçlamada bulunulmaksızın iki ay gözaltında tutulduğunu iddia eden başvuru avukatının bu iddiasını destekleyecek hiçbir bilgi sunmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla Komite, Burrell'in başvurusuna ilişkin olarak Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlal edilmiş olduğu iddiasının kabul edilebilirlik açısından ispatlanmamış olduğuna kanaat getirmiştir. Bu yüzden, başvurunun bu kısmı İhtiyari Protokol'ün 2. maddesi kapsamında kabul edilemez bulunmuştur.

6.5 Komite, St. Catherine Eyalet Hapishanesi'nde postalara yapılan müdahalenin Burrell'in Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamındaki haklarını ihlal ettiği iddiasıyla ilgili olarak, başvuru avukatının, bu şikâyeti Jamaika'daki yetkililerin bilgisi dahiline sunmak için ne gibi adımların atıldığı konusunda bilgilendirme yapmadığı görüşündedir. Bu durumda başvuru, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası (b) bendinde öngörülen iç hukuk yollarını tüketme koşulunu yerine getirmemiştir.

6.6 Komite, Burrell'in temyiz talebiyle ilgili olarak, önümüzdeki davanın özel koşulları çerçevesinde, hüküm ile Jamaika Temyiz Mahkemesi tarafından temyiz talebinin reddedilmesi arasında geçen iki yıllık sürenin, Sözleşme'nin 5. maddesi ile birlikte düşünüldüğünde, 14. maddesi, 3. fıkrası (c) bendine aykırı düşecek aşırı bir gecikme oluşturup oluşturmadığının, esasa dair yapılacak incelemeyle birlikte ele alınması gereken bir soru olduğuna kanaat getirmiştir.

6.7 Komite, Burrell'in temyiz duruşmasındaki temsiline yetersiz olduğu iddiasıyla ilgili olarak, bu durumun Sözleşme'nin 14. maddesi, özellikle de 3. fıkrası (b) bendi ile 5. fıkrası kapsamında bir mesele teşkil edebileceği, esasla birlikte incelenmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

6.8 Komite, dikkatini daha sonra, başvuru avukatı tarafından ilk başvurudan sonra iletilen, Burrell'in ölümü etrafındaki meselelere yöneltmiştir. Taraf Devlet'in Burrell'in ölümüyle ilgili görüşlerini ilettiği ve başvurunun bu kısmının kabul edilebilirliğine ilişkin olarak hiçbir itirazda bulunmadığı ifade edilmiştir. Özellikle de, taraf Devlet Burrell'in ailesinin tüketmesi gereken herhangi bir iç hukuk yolu göstermemiştir. Bu koşullar altında Komite, Burrell'in ölümü çevresinde gelişen olayların Sözleşme'nin 6., 7. ve 10. maddeleri kapsamında bir mesele teşkil edip etmediğini incelemenin İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası (b) bendi tarafından engellenmediği görüşüne varmıştır.

7. Buna göre, İnsan Hakları Komitesi, Sözleşme'nin 6. maddesi, 1. fıkrası; 7. maddesi; 10. maddesi, 1. fıkrası ve 14. maddesi, 3. fıkrası (b) ve (c) bentleri ile 5. fıkrası kapsamında bir mesele teşkil edebileceğinden hareketle başvurunun kabul edilebilir olarak nitelenmesine karar vermiştir.

[...]

9.1 Komite başvuruyu, taraflar tarafından sunulan tüm bilgilerin ışığında incelemiştir. Komite'nin kabul edilebilirlik üzerine verdiği kararın taraflara iletilmesinin ardından, taraf Devlet'in kendilerine bu başvuru ile ortaya atılan meseleleri açıklığa kavuşturacak hiçbir bilgi sunmadığını, endişeyle belirtmektedir. Komite, İhtiyari Protokol'ün 4. maddesi, 2. fıkrası hükmünün, Taraf Devlet'in kendisi aleyhinde getirilen tüm iddiaları iyi niyet çerçevesinde incelemek ve eline geçen tüm bilgileri Komite'ye iletmek yükümlülüğünü de içerdiğini hatırlatmaktadır. Taraf Devlet'in Komite'yle, huzuruna getirilmiş bulunan bir meseleyle ilgili olarak işbirliğinde bulunmayışı göz önünde

bulundurulacak, Burrell adına sunulmuş olan iddialara, ispatlandıkları oranda, hak ettikleri ağırlık verilmelidir.

9.2 Komite, Burrell hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi ile temyiz duruşması arasında geçen iki yıllık sürenin aşırı bir gecikme teşkil ettiği iddiasına ilişkin olarak, önündeki dava ile ilgili olarak kendisine sunulan bilgilerin, gecikmenin Sözleşme'nin 14. maddesi, 5. fıkrası ile birlikte, 3. fıkra-sı (c) bendini ihlal edip etmediğini tespit etmeye elvermediği görüşündedir.

9.3 Komite, Burrell'in temyiz duruşmasındaki temsilinin yetersiz olduğu iddiasına ilişkin olarak, Yüksek Mahkeme'nin kararından anlaşıldığı üzere Burrell'a adli yardım tarafından temyiz için atanan (onu asıl davada temsil etmemiş olan) avukat duruşma sırasında, temyize konu olabilecek hiçbir esasın bulunmadığını ifade ettiğini belirtmektedir. Komite, 14. maddeyle ilgili içtihadını; Mahkeme'nin, bir davanın belirli bir avukat tarafından yürütülmesinin adaletin çıkarlarıyla bağdaşır olduğunu garanti etmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Avukatın mesleki değerlendirmelerini sorgulamak Komite'nin vazifesi değilse de, Komite, ölüm cezasının söz konusu olduğu bir davada, sanığın avukatının temyize konu olabilecek hiçbir esasın bulunmadığını ifade etmesi durumunda Mahkeme'nin, avukatın sanığa danışmış ve onu bu yönde bilgilendirmiş olup olmadığını saptamak zorunda olduğu kanaatindedir. Eğer bu koşullar gerçekleşmemişse, Mahkeme sanığın bu yönde bilgilendirilmesini ve kendisine başka bir avukata danışma imkânı verilmesini garanti etmek durumundadır. Komite bu davada Burrell'in, adli yardım avukatının temyiz duruşmasında lehe olabilecek hiçbir savunma yapmayacağı, bu yüzden Burrell'in kendisine sunulan diğer seçenekleri göz önünde bulundurması gerektiği yönünde bilgilendirilmesi gerektiği görüşündedir. Bu koşullar altında Komite, Burrell'in, 14. maddenin, 5. fıkrası ile birlikte 3. fıkrası (b) bendine aykırı olacak şekilde temyiz sırasında etkili bir biçimde temsil edilmediğini tespit etmektedir.

9.4 Komite, Sözleşme hükümlerine saygı gösterilmeden gerçekleştirilen bir yargılamanın sonucunda ölüm cezasına hükmetmenin, bu cezaya karşı başvurulabilecek bir temyiz mekanizması bulunmuyorsa, Sözleşme'nin 6. maddesine aykırılık teşkil edeceği görüşündedir. Komite'nin 6(16) sayılı Genel Yorumu'nda belirtmiş olduğu üzere, ölüm cezasının yalnızca hukuka uygun olarak ve Sözleşme'nin hükümlerine aykırı olmayacak biçimde uygulanabileceğine ilişkin hüküm, "bağımsız bir mahkeme tarafından yapılacak adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesi, savunma için gerekli olan asga-

ri garantiler ile hükmün ve cezanın daha yüksek bir mahkeme tarafından gözden geçirilmesi hakkı da dahil olmak üzere, Sözleşme’de öngörülen usulî güvencelere riayet edilmesi gerektiğini” dolaylı olarak belirtmektedir. Önümüzdeki davada ölüm cezası, Burrell temyizde etkili bir biçimde temsil edilmeksizin kesinleşmiş olduğu için, Sözleşme’nin 6. maddesi ihlal edilmiştir.

9.5 Komite, Burrell’in, 31 Ekim 1993 günü, St. Catherine Hapishanesi’nde ölüm bekleyişinde tutulan hükümlülerin yer aldığı bölümde bazı gardiyanların rehin alınması olayının ardından gerçekleşen ölümüyle ilgili olarak hem başvuru avukatı, hem de taraf Devlet tarafından sunulan tüm bilgileri dikkatlice incelemiştir. Taraf Devlet’in otopsi raporunu ve bu davadaki ölüm nedeni araştırmasının sonuçlarını sunmaması Komite tarafından üzüntüyle karşılanmaktadır. Komite, başvuru avukatının St. Catherine Hapishanesi’ndeki diğer mahkûmlar tarafından iletilen mektuplara dayanarak dile getirdiği, Burrell’in gardiyanlar salıverildikten sonra, dolayısıyla zor kullanımının artık gerekmediği bir anda vurulduğu iddiasına dikkat çekmektedir. Komite, Burrell’in ölümünün, bazı arkadaşlarının mahkûmlar tarafından tehdit edildiğini görünce panikleyen gardiyanlar arasında oluşan karmaşanın talihsiz bir sonucu olarak meydana gelmiş olduğunu taraf Devlet’in de kabul ettiğini ve taraf Devlet tarafından sunulan raporda da, ateşin, gardiyanların kurtarılmasından sonra da devam ettiğinin kabul edildiğini ifade etmektedir. Bu koşullar altında Komite, taraf Devlet’in Sözleşme’nin 6. maddesi, 1. fıkrasına aykırı düşerek, Burrell’in hayatını korumak için etkili önlemler almadığına kanaat getirmektedir.

10. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’ne ek İhtiyari Protokol’ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, bilgisine sunulan olayların, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 14. maddesi, 5. fıkrasıyla birlikte 3. fıkrası (b) bendini, ve bunun bir sonucu olarak da 6. maddesi, 2. fıkrasını ve 6. maddesi, 1. fıkrasını ihlal ettiği görüşündedir.

11. Taraf Devlet, Sözleşme’nin 2. maddesi, 3. fıkrası (a) bendi uyarınca, Burrell’in mağdur olduğu ihlaller için etkili bir hukuk yolu sağlama yükümlülüğü altındadır. Komite, davanın kendi koşulları göz önüne alındığında, bu yükümlülüğün Burrell’in ailesine tazminat ödenmesini içerdiği görüşündedir. Taraf Devlet, benzer ihlallerin gelecekte tekrarlanmamasını garanti etmek yükümlülüğü altındadır.

[...]

İşkence ve İnsanlık Dışı Muamele Yasağı



7. madde

Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz.

10. madde

1. Özgürlüklerinden yoksun bırakılan herkese insanca ve kişinin doğuştan sahip olduğu onura saygı gösterilerek davranılır.

2. a) Sanık durumunda olan kişiler, istisnai durumlar dışında, hüküm giymiş kişilerden ayrı tutulacaklar ve hüküm giymemiş kişilerin statüsüne uygun ayrı işlem göreceklendir.

b) Küçük sanıklar, yetişkin olanlardan ayrı tutulacaklar ve durumlarının karara bağlanması için mümkün olan en kısa sürede mahkeme önüne çıkartılacaklardır.

3. Cezaevi sistemi, asıl amacı mahkûmların ıslahı ve topluma yeniden kazandırılması olan bir sistem olarak ele alınacaktır. Küçük suçlular yetişkinlerden ayrı tutulacak ve kendilerine yaşlarına ve yasal statülerine uygun biçimde davranılacaktır.

GİRİŞ

Tıpkı yaşama hakkı (6. madde) gibi, işkence ya da zalimane, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele veya ceza yasağı (7. madde) da, olağanüstü durumlarda bile bu madde kapsamındaki yükümlülüklerin azaltılmasına izin verilmemesi (bkz. 4. madde, 2. fıkra) dolayısıyla mutlak bir insan hakkıdır. Özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerle ilgili olarak, 7. madde, tutuklulara insanca muamele edilmesini ve gözaltı koşullarının belirli bazı yönlerini düzenleyen 10. madde ile bütünlenmektedir.

Komite, örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin aksine, her bir davada 7. maddeye aykırılık oluşturan muamelenin “işkence” mi, yoksa “zalimane muamele”, “insanlık dışı muamele”, vb. mi teşkil ettiğini tespit etme gereği duymamaktadır. Komite, 1992 yılında çıkarılan 20 (44) sayılı Genel Yorumu’nda, bu konudaki tavrını şu şekilde açıklamaktadır: “Sözleşme, 7. maddede yer alan kavramlara ilişkin olarak herhangi bir tanım içermemektedir; Komite de, yasaklanmış olan eylemlerin bir listesini çıkarmak ya da farklı cezalandırma veya muamele biçimlerine ilişkin keskin ayırmalar getirmek gibi bir düşünce içerisinde değildir; ayırmalar, uygulanan muamelenin niteliğine, amacına ve şiddetine bağlıdır.”¹ Bu yaklaşım, en azından kısmen, 7. maddenin “zalimane” kelimesini içermesi ile açıklanabilir; bu kelime, sınıflandırıcı bir yaklaşımın benimsenmesini, içerisinde bu ifadeyi barındırmayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde olduğundan daha zor hale getirmektedir.

Bu bölüm kapsamında, 7. ve 10. maddelerle ilintili dört vaka alıntılanmıştır. Bunlardan ilki olan *Terán Jijón – Ekvador*, Komite’nin 7. madde ile 10. madde kapsamında ortaya çıkan meseleleri birlikte ele alma uygulamasını gösterdiği kadar, işkence ya da kötü muamele iddialarıyla ilgili ispat yükü meselelerine yaklaşımını da gözler önüne sermektedir. Bu yaklaşım, *Zelaya Blanco – Nikaragua* (Başvuru No.

1 Genel Yorum No. 20 (44), paragraf 4. UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, ss. 139-141. 20 sayılı Genel Yorum, 1982 yılında çıkarılmış olan 7 (16) sayılı Genel Yorum’un yerini almıştır.

328/1988) vakasında da uygulanmıştır.² Bu vaka, Taraf Devlet'in her türlü işkence ve kötü muamele iddialarını soruşturma ödevine ilişkin olarak Komite'nin yapmış olduğu vurguya örnek teşkil etmektedir; Komite'nin bu görüşü, işkenceyle ilgili olarak çıkarılan afların Sözleşme'yle bağdaşmaz olduğunu belirten 20 sayılı Genel Yorum'da da yansıtılmaktadır.³ Komite aynı bağlama ilişkin olarak, Taraf Devlet'in 7. madde kapsamındaki önleyici yükümlülüklerini de vurgulamaktadır:

Her türlü tutuklama, gözaltı ve hapis biçimine maruz bırakılan kişilerin nezaret altında tutulması ve bu kişilere uygulanacak muamele ile ilgili düzenlemeler kadar, sorgu kurallarının, talimatların, yöntemlerin ve uygulamaların da sistematik bir biçimde gözden geçirilmesinin, işkence ve kötü muamele olaylarını önlemek için etkili bir araç olduğu unutulmamalıdır. Gözaltında tutulan kişilerin etkili bir biçimde korunmasını güvenceye almak için, bu kişilerin resmi olarak gözaltı merkezleri olarak tanınan yerlerde tutulmaları, ve bu gözaltıyı gerçekleştiren kişilerin ismiyle birlikte gözaltı merkezinin ve gözaltına alınan kişinin isimlerinin de, gözaltına alınan kişinin akrabalarını ve arkadaşlarını da içeren ilgili kişilere açık ve ulaşılabilir kayıtlarda tutulması gerekmektedir. Aynı gerekçeyle, tüm sorguların zamanı ve yeri de, bu sorgularda hazır bulunan herkesin ismini de içerek biçimde, kaydedilmeli ve bu bilgiler, adli veya idari kovuşturmalar için de hazır bulundurulmalıdır. Tecrit halinde gözaltında tutma ile ilgili olarak da hükümler getirilmelidir. Bu bağlamda taraf Devletler, tüm gözaltı yerlerinin, işkencede ya da kötü muamelede bulunmak için kullanılabilecek her türlü teçhizatı arındırılmasını sağlamak durumundadırlar. Tutukluların korunması ayrıca, doktora ve avukata, ve soruşturmanın bunu gerektirdiği hallerde uygun bir denetim altında aile bireylerine hızlı ve düzenli erişimi de gerektirir.⁴

2 Roberto Zelaya Blanco – *Nikaragua* (Başvuru No. 328/1988), 20 Temmuz 1994 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu , Cilt II, GAOR, Kırk dokuzuncu Oturum, Suppl. No. 40 (A/49/40), ss. 12-19.

3 Genel Yorum No. 20 (44), (a.g.b., dn.1), paragraf 13-15.

4 *Ibid*, para. 11.

Terán Jijón ve *Zelaya Blanco* vakalarında 7. ve 10. maddeler kapsamındaki meselelerin birlikte ele alınması her iki hükmün de ihlal edildiği sonucuna ulaşmışsa da, yalnızca 10. maddeye aykırılık tespit edilen başka başvurular da mevcuttur. Tutuklandıktan sonra polis tarafından dövülmek ve mahkemeye çıkarılmadan önce yaşanan son derece kötü gözaltı koşulları, *Silbert Daley – Jamaika* (Başvuru No. 750/1997) başvurusunda 7. ve 10. maddelere ilişkin ihlal tespit edilmesine yol açmıştır.⁵ Aynı başvuruda, mahkûmiyet kararından sonraki genel cezaevi koşulları ile mahkûmlar arasındaki şiddet olayları dolayısıyla (7. maddeye değil ama) 10. maddeye bir aykırılık daha tespit edilmiştir. Komite, nispeten yakın tarihli bir vaka olan *Sandy Sextus – Trinidad ve Tobago* (Başvuru No. 818/1998)’da, 7. madde ile 10. maddeyi birlikte değerlendirme yaklaşımına şu şekilde açıklık getirmiştir: “Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin durumunu özel olarak ele alan ve 7. maddede genel olarak ortaya konan unsurları bu kişileri de içerecek şekilde geçerli kılan bir Sözleşme hükmü olan 10. madde ile ilgili ihlal tespiti ışığında, 7. madde kapsamında dile getirilen iddiaları ayrıca incelemek gerekli değildir.”⁶ Okuyucu ayrıca, adil yargılanma bölümünde alıntılanan *Polay Campos – Peru* başvurusuna da başvurmalıdır. Komite, bir mahkûmu kafes içerisinde basına teşhir etmenin 7. maddeyi ihlal ederek küçük düşürücü bir muamele; kişinin doğuştan sahip olduğu bireysel insanlık onuruna saygı gösterilmemesinin de 10. maddenin 1. fıkrasıyla bağdaşmayan bir muamele anlamına geldiğini tespit etmiştir (paragraf 8.5). *Polay Campos*’un bir yıl süreye, iletişimin de kesilmesi dahil olmak üzere, ailesinden tümüyle tecrit edilmesine bağlı olarak aynı hükmün bir başka ihlalini daha saptanmıştır (paragraf 8.6). Bundan başka, 7. ve 10. maddelerin ihlaline yönelik bir üçüncü tespite ise, *Polay Campos*’un tutulduğu gözaltı koşullarına, “özellikle de, günün 23 saati küçük bir hücrede tecrit halin-

5 *Silbert Daley – Jamaika* (Başvuru No. 750/1997), 31 Temmuz 1998 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli üçüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/53/40), ss. 235-241.

6 *Sandy Sextus – Trinidad ve Tobago* (Başvuru No. 818/1998) kararı para. 10, 16 Temmuz 2001 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, UN doc. A/56/40 (Cilt II), ss. 111-121.

de tutulmasına ve bir günde 10 dakikadan daha fazla güneş ışığı alamamasına” binaen ulaşılmıştır (para. 8.7).

Aşağıda sergilenen *George Osbourne – Jamaika* başvurusunda, cismani cezanın 7. maddeyi ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, demirhindi sopası ile on kere vurulması cezasına çarptırılmıştı. Komite, cismani cezanın zalimane, insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele ya da ceza oluşturduğuna, ve bu cezanın halihazırda uygulanmış olmasının da 7. maddeye aykırılık teşkil ettiğine kanaat getirmiştir.

“Ölüm bekleyişi” adı verilen, bir kişiyi ölüm cezasının infazını bekler halde tutmanın psikolojik etkileri anlamına gelen fenomen, İhtiyari Protokol kapsamında pek çok davaya konu olmaktadır. Komite, pek çok üyenin karşı yönde görüş belirtmesine rağmen, yalnızca mahkûmiyet kararı ile infaz arasında bir süre geçmiş olmasının 7. maddeye aykırılık teşkil etmediği, bu sonuca ulaşmak için “daha başka zorlayıcı sebeplerin” gösterilmesi gerektiği yönünde tavır almıştır ve bu tavrını korumaktadır. Aşağıda örneklenen *Errol Johnson – Jamaika* vakası Komite’nin yaklaşımını açıklamaktadır. Şayet başvuru avukatı daha başka zorlayıcı sebepler ortaya koymamışsa, aşırı uzun bir gecikme içeren, *Ramcharan Bickaroo – Trinidad ve Tobago* (Başvuru No. 555/1993) gibi başvurularda bile bu yaklaşım benimsenmiştir.⁷ Ancak, kişinin ruh sağlığı açısından zararlı sonuçlar doğurması⁸ veya infaz kararı verilmesinden sonra ıstırapın gereksiz yere uzatılması⁹ gibi daha başka zorlayıcı sebepler bulunduğu 7. maddeye aykırılık tespit edilmektedir.

7. madde kapsamında, ölüm cezasının infaz yöntemini de ele alınmıştır. Komite, Sözleşme’de ölüm cezasının acilen kaldırılması yö-

7 *Ramcharan Bickaroo – Trinidad ve Tobago* (Başvuru No. 555/1993), 29 Ekim 1997 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli üçüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/53/40), ss. 15-20.

8 *Clement Francis – Jamaika* (Başvuru No. 606/1994), 25 Temmuz 1995 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Ellinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/50/40), ss. 130-139.

9 *Earl Pratt ve İvan Morgan – Jamaika* (Başvuru No. 210/1986 ve 225/1987), 6 Nisan 1989 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk dördüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/44/40), ss. 222-231.

nünde bir yükümlülük bulunmamasına karşın, belirli bir infaz yönteminin, 7. maddeyi ihlal eden bir muamele ya da ceza teşkil edebileceği yönünde bir yaklaşım benimsemiştir.¹⁰ Komite, aşağıda alıntılanan *Charles Chitat Ng – Kanada* başvurusunda, ölüm cezasının siyanür gazıyla infaz edilmesini 7. maddeye aykırı bulmuştur. Komite, gerekçesinde, Aguilar Urbina tarafından eklenen bireysel görüş ile ayrıntılı olarak açıklanmış bir görüş olan, ölüm cezasının *her türlü* infazının 7. madde anlamında zalimane ve insanlık dışı muamele olarak tanımlanabilme olasılığından da bahsetmiştir.

Ng başvurusu, Komite'nin 7. madde kapsamındaki içtihadının bir başka yönünü, *non-refoulement* (geri göndermeme) ilkesini, de gözler önüne sermektedir. Komite, 20 sayılı Genel Yorumu'nda, 7. maddenin, “iade, sınırdışı veya geri gönderme yoluyla başka bir ülkeye göndererek bireyleri işkence ya da zalimane, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele ya da ceza tehlikesi”ne sokmamak yönünde bir yükümlülük de getirdiğini belirtmiştir.¹¹ Kanada, Bay Ng'yi Birleşik Devletler'e iade ederek 7. maddeyi ihlal etmiştir.

Bu konuya ilişkin yakın tarihli (2002) *C. – Avustralya* (Başvuru No. 900/1999) başvurusunda, Taraf Devlet'in, başvurucunun ruh sağlığının kötüye gitmesine karşın, uzatılmış göçmen nezaretinin sürdürülmemesi için uygun önlemleri almaması ve Avustralya'nın, din yüzünden zulme uğrama korkusuna bağlı olarak başvurucuya mülteci statüsü vererek onu koruma yükümlülüğünü tanımasına karşın, yine de başvurucuyu sınırdışı ederek, gerekli tedaviyi görme ihtimalinin pek az olduğu İran'a yollamaya karar vermesi sebebiyle 7. maddenin iki kez ihlal edildiği saptanmıştır.¹²

Bugüne kadar, 7. maddenin, kişinin serbest iradesi olmadan tıbbi veya bilimsel bir deneye tabi tutulmasını yasaklayan ikinci cümle-

10 Bkz. ayrıca, Genel Yorum No. 20 (44) (a.g.b., dn.1), para. 6.

11 *Ibid.*, para. 9.

12 *C. – Avustralya* (Başvuru No. 900/1999), 28 Ekim 2002 tarihli Görüşler, UN doc. CCPR/C/76/D/900/1999. Üç Komite üyesi (Ando, Klein ve Yalden) bu hususta karşıt görüş belirtmiştir.

siyle ilgili içtihat ortaya çıkmamıştır. Komite, 20 sayılı Genel Yorumu'nda, bu gibi deneylerle ilgili olarak özel korumanın, geçerli bir irade beyan edebilecek durumda olmayan, özellikle de bir çeşit gözaltı ya da hapis halinde tutulanlar için gerekli olduğunu belirtmiştir. “Bu durumdaki kişiler, sağlıklarına zarar verebilecek hiçbir tıbbi veya bilimsel deney tabi tutulmamalıdır.”¹³

Komite, 10. madde ile ilgili olarak çıkardığı 1992 tarihli ve 21 (44) sayılı Genel Yorum'da, 10. maddenin 1. fıkrasının yalnızca bir suçtan şüpheli bulunduğu ya da mahkûm olduğu için tutulanlara değil, gözaltında tutulan herkese uygulandığını vurgulamaktadır.¹⁴ Bu Genel Yorumun önemli yönlerinden biri de, Birleşmiş Milletler'in konuyla ilgili “bağlayıcı olmayan hukuk” standartlarına, 10. maddenin yorumunda kullanılacak nitelikte diyerek açıkça atıf yapması¹⁵ ve insanca muamelenin asgari standartlarının, Taraf Devlet'in elindeki maddi kaynaklara bağlı olmadığını vurgulamasıdır.¹⁶ Komite'nin, “gözaltı koşullarına ilişkin belirli asgari standartların, taraf Devlet'in gelişmişlik düzeyine bakılmaksızın uygulanması gereği”nin altını çizdiği ve başvurunun tutulduğu gözaltı koşullarının, Sözleşme'nin 7. maddesine aykırı düşecek biçimde zalimane, insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele teşkil edecek kadar sert olduğunu *Albert Womah Mukong – Kamerun* (Başvuru No. 458/1991) başvurusunda da gözler önüne serildiği gibi, İhtiyari Protokol çerçevesindeki içtihatla da aynı yaklaşım sergilenmektedir.¹⁷

¹³ Genel Yorum No. 20 (44) (*a.g.b.*, dn.1), para. 7.

¹⁴ Bkz. 1982 tarihli, 9 (16) sayılı Genel Yorum'un yerini alan 21 (44) sayılı Genel Yorum'un 2. paragrafı. UN doc. HRI/GEN/1/Rev. 5, ss. 141-143.

¹⁵ Taraf Devletler'den, mahkûmlara uygulanacak muameleye ilişkin Birleşmiş Milletler standartlarını ne oranda uyguladıklarını raporlarında göstermeleri istenmektedir: Mahkûmlara Uygulanacak Muameleye ilişkin Asgari Standart Kurallar (1957), Her Türü Gözaltı ve Hapis Biçimi-ne Maruz Bırakılan Kişilerin Korunması için İlkeler (1988), Kolluk Görevlilerine ilişkin Meslek İlkeleri (1978) ve Mahkûmların ve Tutukluların İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı ve ya Küçük düşürücü Muameleye ya da Cezaya karşı Korunmasında başta Doktorlar olmak üzere Sağlık Personelinin Rolüne ilişkin Tıp Etiği İlkeleri (1982). *Ibid*, para. 5.

¹⁶ *Ibid*, para. 4.

¹⁷ Komite'nin sözkonusu Görüşleri, bu kitaptaki ifade, toplanma ve örgütlenme bölümünde örneklenmektedir.

Uton Lewis – Jamaika (Başvuru No. 527/1993) başvurusunda, tedavinin reddedilmesi sebebiyle 10. maddenin 1. fıkrasına aykırılık tespit edilmiştir.¹⁸ Yakın tarihli (2002) *Aleksander Zheludkov – Ukrayna* (Başvuru No. 726/1996) başvurusunda ise, bir mahkûma ait sağlık kayıtlarının kendisine verilmesinin, sebebi belirtilmeksizin reddedilmiş olması dolayısıyla aynı hükmün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.¹⁹

10. maddenin 2. ve 3. fıkraları, farklı tutuklu gruplarının birbirinden ayrı tutulması ve rehabilitasyonun, ceza infaz sistemlerinin temel amacı olması gereği hakkındadır. Komite, 21 sayılı Genel Yorum'da, tutuklu sanıkların mahkûmlardan ayrı tutulma hakkının, bu sanıkların masumiyet karinesi hakkına da dayandığını vurgulamaktadır.²⁰ Komite, 6. maddenin 5. fıkrasına atıf yapmak suretiyle, 18 yaşını doldurmamış kişilerin 10. madde anlamında küçük olarak değerlendirilmesi gerektiği çıkarımında bulunmaktadır.²¹ *Dieter Wolf – Panama* (Başvuru No. 289/1988) davasında, tutuklu bir sanık konumunda bulunan başvurucunun, mahkûmlardan ayrı tutulmaması sebebiyle 10. maddenin 2. fıkrasının ihlal edildiği tespit edilmiştir.²² *Damian Thomas – Jamaika* (Başvuru No. 800/1988) başvurusunda, kişinin 14 yaşında tutuklandığında ve 15 yaşında hapis cezasını çekerken yetişkinlerden ayrı tutulmaması sonucu 10. maddenin 2. ve 3. fıkraları ile 24. maddeye aykırılık saptanmıştır.²³

¹⁸ *Uton Lewis – Jamaika* (Başvuru No. 527/1993), 18 Temmuz 1996 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli birinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/51/40), ss. 89-97.

¹⁹ *Aleksander Zheludkov – Ukrayna* (Başvuru No. 726/1996), 29 Ekim 2002 tarihli Görüşler, UN doc. CCPR/C/76/D/726/1996. Üç Komite üyesi (Ando, Bhagwati, Rivas Posada) bu hususta karşıt görüş belirtmiş; Medina Quiroga ise 10/1. maddenin daha geniş bir kapsam dahilinde ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.

²⁰ Genel Yorum No. 21 (44) (a.g.b., dn.14), para. 9.

²¹ *Ibid*, para. 13.

²² *Dieter Wolf – Panama* (Başvuru No. 289/1988), 26 Mart 1992 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/47/40), ss. 285-291.

²³ *Damian Thomas – Jamaika* (Başvuru No. 800/1998), 8 Nisan 1999 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli dördüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/54/40), ss. 276-280.

5. BAŞVURU NO. 277/1988, JUAN FERNANDO TERÁN JIJÓN - EKVADOR

İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/47/40), ss. 269-275.

Başvuru tarihi: 21 Ocak 1988

Görüşlerin kabul tarihi: 26 Mart 1992 (kırk dördüncü oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

Başvurucu tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

1.1 Bu başvurunun sahibi, Ekvador, Quito'da oturan, 1929 doğumlu bir Ekvador vatandaşı olan Marieta Terán Jijón'dur. Başvuruyu, 1966 doğumlu bir Ekvador vatandaşı olan ve başvuru tarihinde [...] Quito'daki Penal García Moreno'da [...] tutulmakta olan oğlu Juan Fernando Terán Jijón adına sunmaktadır.

1.2 [...] Terán Jijón, salıverilmesinin ardından, annesinin iddialarının doğruluğunu tasdik etmiş ve Komite'nin davayı incelemeye devam etmesi yönündeki isteğini dile getirerek başvuruya iştirak etmiştir.

1.3 Juan Fernando Terán Jijón, 7 Mart 1986 günü, Quito'da, yıkıcı faaliyetlerle mücadele eden bir polis birimi tarafından tutuklanmıştır[...]. Terán Jijón 5 gün boyunca, kelepçeli ve gözleri bağlı bir halde tecrit altında tutulduğunu ve bu süre zarfında fiziksel ve ruhsal işkenceye maruz bırakıldığını iddia etmiştir [...]. Daha sonra García Moreno hapisanesine nakledilmiştir. [...]

1.4 Başvurucu, 7 Mart 1986 tarihinde işlenen bir banka soygununa katılmakla suçlanmaktadır [...]. Kendisi bu suçla herhangi bir ilgisi bulunduğu iddiasını reddetmektedir.

1.5 27 Ocak 1987 tarihinde, Tribunal Segundo Penal de Pichincha (Pichincha İkinci Ceza Mahkemesi) Terán Jijón'u suçlu bulmuş ve bir yıllık hapis cezasına çarptırmıştır. Bu süre 7 Mart 1987 tarihinde tamamlanmış ve Mahkeme 9 Mart 1987 tarihinde Terán Jijón'un salıverilmesi yönünde talimat vermiştir. Ancak Jijón salıverilmemiş, onun yerine aynı olaylar ve aynı suç ile yeniden suçlanmıştır.

1.6 [...] 18 Mart 1988 tarihinde, [Terán Jijón], yasadışı silah bulundurma suçunu da içeren diğer ceza yargılamasından çıkacak kararı beklerken salıverilmiştir. 22 Ağustos 1989 tarihinde, Üst Mahkeme'nin Dördüncü Dairesi bu suçlamaları geçersiz bulmuş; başvuru aleyhine Ocak 1987'de baş-

latılan ikinci yargılamanın, kimsenin aynı suçtan birden fazla kez yargılanamayacağı ya da hükme çarptırılmayacağı ilkesini getiren Ceza Usul Yasası'nın 160. maddesini ihlal eden nitelikte olduğunu saptamıştır.

Şikâyet

2. Juan Terán Jijón'un, itirafta bulunmasını sağlamak ve ne amaçla kullanılabacağı belli olmayan boş kâğıtları imzalaması için onu zorlamak amacıyla, tutuklanmasını takiben, işkenceye ve kötü muameleye maruz bırakılması dolayısıyla Sözleşme'nin 7. maddesine ilişkin olarak Ekvador tarafından gerçekleştirilen ihlallerin mağduru olduğu iddia edilmektedir; başvuru, avukata ulaşmasının da engellendiğini belirtmektedir. Bundan başka, başvuru banka soygununa karışmış olmadığından; bu bağlamda, onu suçlayan polis raporunun, polisten sorumlu Bakanlık tarafından yönlendirilerek yazılmış olduğundan, keyfi bir tutuklamaya ve gözaltına uğramış olduğu ve bu yüzden de 9. maddenin 1. fıkrası ihlaliyle mağdur olduğu ileri sürülmektedir [...]. Başvuru ayrıca, derhal yargıç önüne çıkartılmamış olduğu için 9. maddenin 3. fıkrası kapsamında da bir ihlal gerçekleştiğini iddia etmektedir. Aynı suçtan ve aynı cezadan dolayı ikinci kez yargılanmış olmak ise *ne bis in idem* ilkesinin ihlaline yol açmaktadır.

[...]

3.3. Taraf Devlet, Terán Jijón'un gözaltındayken kötü muameleye maruz bırakılmış olduğu iddiasını reddetmektedir. Ayrıca, başvuru aleyhinde yapılan tüm yargılamaların Ekvador kanunları çerçevesinde teşkil edilmiş olan usullere uygun olarak gerçekleştirildiği ileri sürülmektedir.

3.4 Terán Jijón aleyhinde getirilen ikinci suçlama ile ilgili olarak Taraf Devlet, bu suçlamanın banka soygunu suçuna değil, yasadışı bir şekilde silah bulundurma suçuna ilişkin olduğunu belirtmektedir.

Komite önündeki mesele ve işlemler

4.1 Komite, otuz dokuzuncu oturumunda bu başvurunun kabul edilebilirliği konusunu ele almış ve Taraf Devlet'in, esasa dair meselelere değinirken, ne işkence iddialarıyla ilgili olarak herhangi bir soruşturma yapıp yapılmama-

dığı ya da halihazırda yapılmakta olup olmadığı hakkında bir açıklama yaptığını, ne de başvurucuya etkili iç hukuk yollarının açık tutulduğu iddiasında bulunduğunu belirtmiştir. Komite bu durumda, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası, (b) bendinde öngörülen şartların yerine getirilmiş olduğu sonucuna varmıştır.

4.2 Komite ayrıca, sunulmuş olduğu haliyle olayların, Sözleşme hükümleri çerçevesinde, başvurucunun özel olarak dile getirmedeği meseleleri de gündeme getirdiğini belirtmiştir. Komite, başvurucunun Sözleşme'de yer alan temel hakları dile getirmesi gereğine karşın, İhtiyari Protokol'ün amaçları çerçevesinde, bunu, Sözleşme'nin belirli maddelerine atıf yaparak gerçekleştirmek zorunda olmadığını yinelemektedir. Bu nedenle Komite taraf Devlet'e, İhtiyari Protokol'ün 4. maddesinin 2. fıkrası kapsamındaki sunuşunu hazırlamakta yardımcı olmak amacıyla, Juan Terán Jijón'un a) Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında, gözaltında tutulduğu süre boyunca kötü muameleye maruz bırakıldığı, b) 14. maddenin, 3. fıkrası (b) bendi kapsamında, tutuklanmasının ardından avukatla görüşmesinin engellendiği, c) 14. maddenin, 3. fıkrası (g) bendi kapsamında, boş itiraflara imza atmaya zorlandığı ve d) Ocak 1987'de kendisine yöneltilen suçlamanın daha önce hakkında yargılanmış ve hüküm giymiş olduğu suçla ilgili olduğu ve bu durumun 14. maddenin 7. fıkrası kapsamında bir mesele ortaya çıkardığı yönündeki iddiaları yanıtlaması tavsiyesinde bulunmaktadır.

4.3 Komite, 4 Temmuz 1990 tarihinde başvuruyu, Sözleşme'nin 7., 9., 10. ve 14. maddeleri kapsamında bazı meselelere yol açar görünmesi sebebiyle kabul edilebilir bulmuştur.

4.4 Taraf Devlet, kendisine 29 Temmuz 1991 tarihinde gönderilen hatırlatma yazısına karşın, Komite'nin bilgi ve görüşlere ilişkin talebine hiçbir yanıt vermemiştir.

5.1 Komite, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 1. fıkrası tarafından öngörüldüğü biçimde, taraflar tarafından kendisine sunulan tüm bilgilerin ışığında başvuruyu incelemektedir. Komite, başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların esasına ilişkin olarak, taraf Devlet'in, başvurucunun herhangi bir zaman diliminde kötü muameleye maruz bırakıldığını kategorik olarak reddederek ve yargılamaların Ekvador hukukunun gereklerine uygun olarak gerçekleştirildiğini savunarak görüşlerini genel ifadelerle sınırlı tuttuğunu endişeyle belirtmektedir. İhtiyari Protokol'ün 4. maddesinin 2. fıkrası, taraf Devlet'ten, adli yetkilileri ve kendisi aleyhine yöneltilmiş tüm Sözleşme ihlali id-

dialarını iyi niyet çerçevesinde soruşturmasını ve Komite'yi, şayet varsa, bu durumu düzeltmek için alınmış önlemler hakkında yeterince detaylı bir biçimde bilgilendirmesini talep etmektedir. İddiaların, önümüzdeki davada olduğu gibi genel ifadelerle reddedilmesi, 4. maddenin 2. fıkrasında öngörülen gerekleri karşılamamaktadır. Bu durumda, başvurunun iddialarına, ispatlandıkları oranda, hak ettikleri ağırlık verilmelidir.

5.2 Terán, gözaltında tutulduğu süre içerisinde, beş gün boyunca kelepçeli ve gözleri bağlı bir halde tutulmak da dahil olmak üzere işkenceye ve kötü muameleye maruz bırakıldığını iddia etmektedir; taraf Devlet bu iddiayı reddetmektedir. Komite, Terán'ın bu iddiasını destekler nitelikte tamamlayıcı delil sunduğunu belirtmektedir: 13 Mart 1986 tarihinde, yani tutuklanmasından kısa bir süre sonra hazırlanmış olan sağlık raporu, vücudunda hematomlara (damarlardan çıkan kanın yaralanmamış halde deri altında toplanması – ç.n.) ve sayısız deri lezyonuna [...] rastlandığını bulgulamaktadır. Başvurucu ayrıca, kendisini ondan fazla boş kâğıda imza atmaya zorladıklarını ifade etmektedir. Komite'ye göre bu delil, başvurunun, Sözleşme'nin 7. maddesi tarafından yasaklanmış bulunan bir muameleye maruz bırakıldığı ve 10. maddenin 1. fıkrasına aykırı bir biçimde, doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygı gösterilmeden muamele edildiği sonucuna ulaşılmasına yetecek niteliktedir.

5.3 Komite, başvurunun 9. madde 1. fıkra kapsamındaki ihlal iddiasıyla ilgili olarak, Terán'ın tutuklanmasının keyfi olduğunu ve kanun tarafından getirilmiş gerekçelere dayanmadığını göstermeye yeter delile ulaşılmadığı kanaatindedir. Öte yandan Komite, 9 Mart 1987 ile 18 Mart 1988 tarihleri arasında Terán'ın sonradan kaldırılmış olan ikinci bir suçlama ile tutulmaya devam ettiğini hatırlatmaktadır. Komite bu koşullar altında, başvurunun, hakkında verilmiş olan 9 Mart 1987 tarihli salıverilme talimatının ardından bir yıl daha gözaltında tutulmasının, Sözleşme'nin 9. maddesi, 1. fıkrası anlamında hukuk dışı bir gözaltı teşkil ettiğine karar vermektedir. Üstelik, Terán yargıç önüne çıkarılmaksızın ve avukatıyla görüşmesine izin verilmeksizin beş gün boyunca tecrit halinde tutulduğunu ileri sürmüş ve taraf Devlet bu iddiayı reddetmemiştir. Komite bu durumun, 9. maddenin 3. fıkrasına aykırı olduğuna kanaat getirmektedir.

5.4 Komite, Terán'ın, taraf Devlet'in kendisini ilk yargılamaya ve hükme temel oluşturan olaylarla ilgili olarak ikinci kez suçlaması dolayısıyla Sözleşme'nin 14. maddesi, 7. fıkrasını ihlal etmiş olduğu savıyla ilgili olarak,

14. maddenin 7. fıkrasının daha önce mahkûm olmuş veya beraat etmiş olan bir kişinin aynı suçtan ötürü yeniden yargılanmasını ya da cezalandırılmasını yasakladığını hatırlatmaktadır. Önümüzdeki davada, ikinci suçlama ilk yargılamada incelenmiş olan meselenin özel bir unsuruyla ilgili idiyse de, Üst Mahkeme'nin bu suçlamayı kaldırması, böylece *ne bis in idem* ilkesini tasdik etmesi sonucunda Terán ikinci kez yargılanmamış yahut mahkûm edilmemiştir. Dolayısıyla, Komite Sözleşme'nin 14. maddesi, 7. fıkrasına aykırılık meydana gelmediğine karar vermektedir.

6. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, bilgisi dahiline sunulan olayların, Sözleşme'nin 7. maddesini; 9. maddesi, 1. ve 3. fıkralarını ve 10. maddesi, 1. fıkrasını ihlal ettiği görüşündedir.

7. Komite, Juan Fernando Terán Jijón'un, uygun bir tazminatı da içerecek bir hukuk yoluna başvurma hakkına sahip olduğu görüşündedir. Taraf Devlet, Terán Jijón'un baskı altında imzalamış olduğu ondan fazla kâğıdın ne amaçla kullanıldığını soruşturmak, bu belgelerin Terán'a geri verilmesini yahut ortadan kaldırılmasını sağlamak ve benzer ihlallerin gelecekte tekrarlanmamasını güvence altına almak yükümlülüğü altındadır.

[...]

Editör notu: Wennergren, bir sorgulama sırasında 10 boş kâğıda imza atma unsurunun 14. maddenin 3. fıkrası (g) bendi çerçevesinde bir mesele teşkil etmediğini belirten 5.2 no'lu paragraftaki bulgular hariç olmak üzere Komite'nin görüşlerine katılmıştır. Wennergren'e göre, bahsi geçen madde de ihlal edilmiştir.

6. BAŞVURU NO. 759/1997, GEORGE OSBOURNE – JAMAİKA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli beşinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/55/40), ss. 133-139. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 12 Haziran 1997

Görüşlerin kabul tarihi: 15 Mart 2000 (altmış sekizinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi, şu anda Jamaika, Kingston'daki Genel Cezaevi'nde tutulmakta olan Jamaika vatandaşı George Osbourne'dur. Osbourne, Jamaika tarafından Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi ile 10. maddesi, 1. fıkrasının ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Osbourne, Londra'daki Simons Muirhead and Burton isimli hukuk bürosuna bağlı olarak çalışan Saul Lehrfreund tarafından temsil edilmektedir.

Başvurucu tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

2.1 Başvurucu, Ekim 1994 tarihinde, Westmoreland Bölge Mahkemesi, Savannah-la-Mar, tarafından yasadışı bir şekilde silah bulundurma, silahlı soygun ve kasten adam yaralama suçlarına iştirak etme suçlarıyla mahkûm edilmiştir. Cezaevinde ağır işte çalışma cezasını yerine getirerek geçireceği 15 yıllık hapis cezası ile demirhindi sopası ile 10 kötek cezasını çekmektedir.

2.2 Başvurucunun, hakkında verilen hükme ve cezaya ilişkin olarak ilettiği temyiz talebi 25 Eylül 1995 tarihinde görüşülmüş ve reddedilmiştir. Başvurucu avukatı, Temyiz Mahkemesi tarafından gerçekleştirilen yargılamaya ilişkin olarak da hiçbir yazılı gerekçe sunulmadığını ileri sürmektedir.

[...]

3.1 Başvurucu, bir cezalandırma biçimi olarak demirhindi sopası kullanımının, doğası gereği, zalimane, insanlık dışı ve küçük düşürücü olduğunu ve bu yüzden de Sözleşme'nin 7. maddesini ihlal eder nitelik taşıdığını ifade etmektedir.

3.2 Başvurucu avukatı, Jamaika'da falaka ve kırbaç cezasına ilişkin temel düzenlemenin 1962 tarihli Jamaika Anayasası'nda mevcut bulunduğunu belirtmektedir. Kırbaç ve falaka cezasını düzenleyen ilgili kanun hükümleri ise, 1903 tarihli Kırbaçlama Yönetmeliği, 1942 tarihli Suçun (Önlenmesi) Yasası ve bu yasa kapsamında 4. kısımda yer alan 26 Ocak 1965 tarihli Onay ve Talimatlar'da bulunmaktadır. İddia edildiğine göre, bu Onay ve Talimatlar'da belirtilenden daha detaylı düzenlemelerin yokluğu sebebiyle, varolan uygulama daha çok, uygulamayı gerçekleştiren cezaevi yetkililerinin takdirine bırakılmış gibi görünmektedir. Başvuru avukatı bu bağlamda, daha önce Jamaika, Kingston'daki Genel Cezaevi'nde hapis yatmış olan E.P.'nin yeminli ifadesine atıf yapmaktadır.

3.3 E.P. yeminli ifadesinde, kasten adam yaralama suçunu kabul etmesinden sonra, 8 Ağustos 1994 tarihinde, cezaevinde dört yıl ağır işte çalışma ve demirhindi sopası ile altı kırbaçlanması cezasına çarptırıldığını ifade etmektedir. İyi hal sebebiyle cezasında üçte bir oranında indirim uygulanarak, 1 Mart 1997 tarihinde salıverilmesine karar verilmiştir. Salıverilmesinden bir gün önce, en az 12 cezaevi görevlisinden oluşan bir grup gelip onu hücrelerinden çıkarmış ve cezaevinin başka bir bölümüne götürmüşlerdir. E.P. kırbaç cezasının uygulanmak üzere olduğunu anlayınca buna itiraz etmiş ve bu hareketi neticesinde görevlilerden biri tarafından karnına darbe indirilmiştir. Daha sonra E.P. zapturapt altına alınmış, gözleri bağlanmış ve vücudunun alt kısmındaki tüm giysileri çıkarması emredilmiştir. Bu işlemler tamamlandığında, yüzükoyun bir şekilde zorla bir fiçinin üzerine doğru yatırılmış ve gardiyanlardan biri E.P.'nin penisini fiçidaki bir deliğe yerleştirmiştir. E.P. daha sonra bu pozisyonda sabit duracak şekilde bağlanmış ve kaba etlerine göremediği bir aletle vurulmuştur. E.P., o esnada orada gerekli olan dan çok daha fazla sayıda (25) gardiyan bulunduğunu ve bunun da daha çok aşağılanmasına yol açtığını belirtmektedir. Ayrıca, cezaevi personeli dışında orada bulunan tek kişinin doktordan ibaret olduğunu ve onun da olaydan sonra kendisini muayene etmediğini ifade etmektedir.

3.4 Bundan başka, E.P.'nin olayında da görüldüğü gibi, verilen cezanın infazında yaşanan ve yaşanan ıstırapın artmasına neden olan gecikme, cezanın infazına tanık olan kişilerin sayısından ve kimliğinden kaynaklanan aşağılanma hissi, infaza mahkûm adına da tanıkların katılmasını düzenleyen hiçbir hüküm bulunmayışı ve çıplak bir biçimde bir fiçiye bağlanmanın getirdiği aşağılanma hissi de dahil olmak üzere, Jamaika'da kırbaç cezasının

düzenlenmesine özgü bazı özelliklerin cezanın doğasında bulunan aşağılanma hissini derinleştirdiği ileri sürülmektedir.

3.5 Başvurucu avukatı, Jamaika’da cismani cezanın 1994 senesine kadar 25 yıl boyunca hiç uygulanmamış olduğunu belirtmekte ve cismani cezanın yeniden getirilmesine gerekçe olarak Jamaika’daki suç oranının artışı gösteriliyorsa da, bu cezanın caydırıcılıktan yoksun olduğunun gözlemlere dayalı olarak kanıtlanmasının bu savı çürüttüğünü ileri sürmektedir. Avukat ayrıca, 1903 tarihli Kırbaçlama Yönetmeliği’nin 9. maddesi ile “falaka cezasının hiçbir durumda bir kadın üzerinde uygulanmayacağı” hükmünün getirildiğine işaret etmektedir. Başvurucu avukatının iddiasına göre şayet hükmün amacı suçun önlenmesi ise, böyle bir istisna bulunmayacaktır.

Taraf Devlet’in sunduğu görüşler ve başvurucu avukatının bununla ilgili yorumları

4.1 Taraf Devlet, 28 Ağustos 1997 tarihinde sunduğu yazıda, başvurunun Danışma Meclisi Adli Komitesi’ne başvurmaması nedeniyle iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu iddiasında bulunarak, İhtiyari Protokol’ün 5. maddesi, 2. fıkrası kapsamında başvurunun kabul edilebilirliğine karşı çıkmaktadır.

4.2 Taraf Devlet, kabul edilebilirliğe ilişkin sunduğu yanıt saklı kalmak kaydıyla, kırbaç cezasına ilişkin mevzuatın, örneğin Kırbaçlama Yönetmeliği’nin ve Suçun (Önlenmesi) Yasası’nın temellerinin Anayasa’nın 26. Kısmı’nda yer alması suretiyle anayasal korumaya sahip olduğu görüşüne dayanarak, başvurucuya uygulanan kırbaç cezasının 7. ve 10. maddelere aykırı olduğu iddiasını reddetme yoluyla başvurunun esasına yanıt vermektedir.

5.1 Başvurucu, 13 Kasım 1997 tarihinde sunduğu yazıda, taraf Devlet’in görüşlerinin yanlış olduğunu ve başvurunun kabul edilebilir nitelikte bulunduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu avukatı bu bağlamda, 25 Eylül 1995 tarihinde Temyiz Mahkemesi huzurunda gerçekleşen yargılamaya ilişkin bilinen hiçbir kayıt bulunmadığını ve temyiz başvurusunun reddine dair hiçbir gerekçe sunulmamış olduğunu belirtmektedir. Avukat ayrıca, başvurunun, Avukat Hugh Davies’in o yöndeki tavsiyesi üzerine Danışma Meclisi’ne başvuruda bulunmadığına işaret etmektedir. Bay Davies’ten, Danışma Meclisi Adli Komitesi’ne Özel Temyiz Talebi’nde bulunmak için hazırlanacak başvurunun esasıyla ilgili tavsiyelerde bulunması istenmiştir. Bir örneği Ko-

mite'ye sunulmuş olan tavsiye yazısında Bay Davies, bir cezanın anayasallığının ancak ilgili Jamaika mahkemeleri huzurunda sunulacak anayasal bir teklif ile tartışılabileceğini ve Londra'da çalışan bir avukatın böyle bir teklif sunabilecek bir konumda olmadığını açıklamaktadır. Başvurucu, bu bilgiler ışığında Bay Davies'ten, temyiz başvurusunun sonuca ulaşması yönünde makul bir umut beslenemeyeceği görüşünü edinmiştir.

5.2 Başvurucu ayrıca, Jamaika Yüksek Mahkemesi'ne anayasal bir teklif götürme uygulamasının bu dava için elverişli bir hukuk yolu olmadığını ifade etmektedir. Başvurucu avukatı, hukuki bir belge olarak Anayasa'nın kompleks yapısı göz önüne alındığında, makul bir başarı umudu yaratabilmek için mutlak olarak bu konuda uzmanlığa sahip hukuki temsili gereken böylesi bir teklifin, bu hukuk yolu için ayrılmış bir maddi desteğin bulunmayışı ve herhangi bir ödeme talep etmeksizin böyle bir temsili üstlenmeye istekli adli yardım kurumunun veya avukatların yokluğu nedeniyle engellendiğini savunmaktadır. [...]

[...]

6.1 Başvurucu, 6 Ocak 1998 tarihli mektubunda yeni bir iddiayı gündeme getirmekte ve 13 Aralık 1997 günü, Kingston'daki Genel Cezaevi'nde üç gardiyan tarafından şiddetli bir şekilde dövüldüğünü dile getirmektedir.

6.2 Başvurucu, 13 Aralık 1997 günü bir mahkûm tarafından, aynı mahkûm ile ondan başka üç mahkûmun saldırısına uğradıktan sonra sırtından bıçaklandığını belirtmektedir. Başvurucu, bu bıçaklama hadisesini gardiyanlardan birine haber vermesi üzerine, ismi verilen bir astsubaya gönderilmiştir; bu astsubayın başvurucudan saldırganları teşhis etmesini istediği ileri sürülmektedir. Başvurucu, saldırganlardan üçünü astsubaya gösterdiğini; astsubayın bu saldırganlarda iki bıçak ile bir buz kıracağı bulduğunu ve daha sonra da, başvurucuyu bıçakladığını itiraf eden mahkûmu dövmeye başladığını ifade etmektedir. Ancak bu mahkûmun, bir süre dayak yedikten sonra, meydana gelen bıçaklama olayını, kendisine en başta bıçakla saldırmak suretiyle başvurucunun kışkırttığını iddia ettiği öne sürülmektedir. Başvurucu bunun doğru olmadığını belirtmişse de, astsubay bu kez de başvurucuyu dövmeye başlamıştır. İddiaya göre, başka iki gardiyan da ona katılmış ve başvurucu kendinden geçene dek dövülmüştür. Başvurucu, burnundan ve ağzından kan gelmeye başladığını hatırladığını ve gözlerini Kingston Devlet

Hastanesi'ne doğru gitmekte olan bir araçta açana değin şuurunu yitirdiğini iddia etmektedir.

[...]

7.2 Taraf Devlet 17 Mayıs 1999 tarihli yazısında, yaptığı soruşturmaların sonuçlarını iletmekte ve Sözleşme'ye aykırı herhangi bir durumun meydana geldiği yönündeki iddiaları reddetmektedir. Taraf Devlet, başvurucunun bir başka mahkûm tarafından bıçaklanmış ve 15 Aralık 1997 tarihine kadar hasta olarak yatırıldığı Kingston Devlet Hastanesi'ne nakledilmeden önce ilk tedavi için kurumun hastanesine getirilmiş olduğunu gösteren, Tower Street Yetişkin Islah Merkezi'nden alınmış, 13 Aralık 1997 tarihli sağlık raporunu sunmaktadır. Bir başka sağlık raporu da [...], başvurucunun “ne şuur kaybının, ne de nefes darlığının bulunduğunu, kusmadığını ve kan tükürmediğini” saptamaktadır. Rapor bundan başka, vücudundaki hasarın göğsündeki bir bıçak yarasından ibaret olduğunu da ifade etmektedir. Dayak sonucu meydana gelen hasardan söz edilmemektedir.

[...]

7.4 Taraf Devlet sonuç olarak, yaptığı soruşturmalara dayanarak, Personel Yetkilisi'nin (“astsubay”) 13 Aralık 1997 tarihinde başvurucuyu dövmediğini ifade etmektedir. Taraf Devlet, başvurucunun üzerinde bıçak bulunup bulunmadığından emin olmak amacıyla ona karşı bir miktar güç kullanıldığını kabul etmekte, ancak kullanılan gücün aşırı olmadığını ve başvurucu tarafından iddia edildiği oranda olmadığını belirtmektedir. Ayrıca, sağlık raporunda bıçaklama sonucu meydana gelen yaralanma dışında başka bir hasardan bahsedilmediğinden hareketle, bu raporun aşırı güç kullanılmadığı yönünde kanıt oluşturduğu da ileri sürülmektedir.

Kabul edilebilirlik incelemesi ve esasa dair inceleme

8.1 İnsan Hakları Komitesi, başvuruda yer alan iddiaları ele almadan önce, içtüzüğünün 87. maddesi uyarınca, başvurunun Sözleşme'nin İhtiyari Protokolü kapsamında kabul edilebilir olup olmadığına karar vermek durumundadır.

8.2 Komite, taraf Devlet'in, başvurunun Danışma Meclisi Adli Komitesi'ne başvurmamış olması sebebiyle iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğunu ileri sürerek, ilk iddianın kabul edilebilirliğine itiraz ettiğini hatırlatmaktadır. Komite, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası, (b) bendinin öngördüğü amaç doğrultusunda, iç hukuk yollarının hem etkili hem de kullanılabilir olması gerektiği yönündeki tutarlı içtihadını yinelemektedir. Komite, kendisine verilen cezanın hukukiliğini sorgulama konusunda başvurunun sahip olduğu olanaklarla ilgili olarak, avukatın, böyle bir sorgulamanın ancak Jamaika mahkemeleri huzuruna getirilecek anayasal bir teklif ile gerçekleştirilebileceği ve bu minvalde Danışma Meclisi Adli Komitesi'ne yapılacak bir başvurunun başarı şansı olmadığı yönündeki ifadelerini hatırlatmaktadır. Komite ayrıca, taraf Devlet'in kabul edilebilirliğe dair sunmuş olduğu görüşlerinde, bahsi geçen hukuk yolunun etkili ve kullanılabilir olup olmadığı üzerine hiçbir değerlendirmede bulunmadan ve avukatın bu konudaki ifadeleri hakkında hiçbir yorum yapmadan, yalnızca, tek bir cümle ile, Danışma Meclisi'ne başvurulabileceğini iddia ettiğini belirtmektedir. Bu koşullar altında Komite, Danışma Meclisi Adli Komitesi'ne başvurunun, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası, (b) bendinin öngördüğü amaçlar doğrultusunda kullanılabilir ve etkili bir hak arama yolu oluşturmadığı kanaatindedir.

8.3 Komite, anayasal bir teklif götürmek konusunda başvurunun sahip olduğu olanaklarla ilgili olarak, taraf Devlet'in bu konu hakkında görüş bildirmediğini belirtmekte ve tutarlı içtihadı ışığında, adli yardımın bulunmayışı sebebiyle, önümüzdeki davada anayasal teklifin kullanılabilir ve etkili bir hukuk yolu sayılamayacağına karar vermektedir. Komite sonuç olarak, ilk iddianın incelenmesinin İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası, (b) bendi tarafından engellenmediği görüşüne varmıştır.

8.4 Komite, yeni iddianın kabul edilebilirliği konusunda taraf Devlet'in herhangi bir itirazı bulunmadığını hatırlatarak bu iddiayı da kabul edilebilir olarak ilan etmekte ve İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 1. fıkrası tarafından öngörülmüş olduğu biçimde, taraflarca kendisine sunulan bilgiler ışığında, kabul edilebilir bulunduğu iddiaları incelemeye geçmektedir.

9.1 Başvurucu, demirhindi sopasının kullanılmasının zalimane, insanlık dışı ve küçük düşürücü bir ceza teşkil ettiğini, ve bu cezanın uygulanmasının da Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamındaki haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Taraf Devlet, bu cismani cezayı düzenleyen iç hukukun Jamaika

Anayasası'nın 26. kısmı tarafından anayasal kılınarak korunduğunu ifade ederek bu iddiaya karşı çıkmıştır. Ancak Komite, cezanın anayasal olması'nın, Sözleşme'yle de bağdaşır hale gelmesini sağlamak için yeterli olmadığına işaret etmektedir. Bu cezaya iç hukuk tarafından izin verilmesi, onu Sözleşme kapsamında haklı gösterecek bir gerekçe oluşturamaz. Cezalandırılan suçun niteliği her ne olursa olsun, bu suç ne denli ağır olursa olsun, Komite, cismani cezanın Sözleşme'nin 7. maddesine aykırı düşecek şekilde zalimane, insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele veya ceza teşkil ettiği yönünde sarsılmaz bir görüşe sahiptir. Komite, taraf Devlet'in, demirhindi sopası ile kırbaç cezası vererek başvurusunun 7. madde kapsamındaki haklarını ihlal ettiğine karar vermektedir.

9.2 Komite, başvurusunun 13 Aralık 1997 günü Kingston'daki Genel Cezaevi'nde üç gardiyan tarafından ciddi biçimde dövüldüğü yönündeki iddiasıyla ilgili olarak, taraf Devlet'in iddialara ilişkin yapmış olduğu soruşturma sonucunda, gardiyanların başvurusunda bıçak bulunup bulunmadığından emin olmak için kullanmaları gereken gücü aşan bir güç kullanmadıkları sonucuna vardığını belirtmektedir. Bundan başka taraf Devlet, başvurusunun iddia ettiği dövülme olayı sonucunda aldığını öne sürdüğü hasara ilişkin hiçbir bilgi içermeyen sağlık raporlarının örneklerini de Komite'ye sunmuştur. Komite, önündeki belgelere dayanarak, Sözleşme'ye bu bağlamda bir aykırılık tespit edememektedir.

10. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, bilgisine sunulan olayların, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesini ihlal ettiği görüşündedir.

11. Taraf Devlet, Sözleşme'nin 2. maddesi, 3. fıkrası (a) bendi uyarınca, Osbourne'a etkili bir hukuk yolu sağlamak yükümlülüğü altındadır ve ihlalden ötürü Osbourne'a tazminat ödemelidir. Taraf Devlet ayrıca, Osbourne'a kırbaç cezasını uygulamaktan da vazgeçmek yükümlülüğü altındadır. Taraf Devlet, cismani cezaya izin veren yasal hükümleri yürürlükten kaldırarak, benzer ihlallerin gelecekte tekrarlanmamasını güvenceye almalıdır.

[...]

7. BAŞVURU NO. 588/1994, ERROL JOHNSON – JAMAİKA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli birinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/51/40), ss. 174-190. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 11 Ocak 1994

Görüşlerin kabul tarihi: 22 Mart 1996 (elli altıncı oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi, başvuruda bulunduğu esnada Jamaika'daki St. Catherine Eyalet Hapishanesi'nde ölüm cezasının infazını beklemekte olan Jamaika vatandaşı Errol Johnson'dır. Başvurucu, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 6. maddesi; 7. maddesi; 10. maddesi, 1. fıkrası ile 14. maddesi, 1. fıkrası, 3. fıkrası (c) ve (g) bentleri ile 5. fıkrasının Jamaika tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu bir avukat tarafından temsil edilmektedir. 1995 yılının başlarında, başvurunun cezaya çarptırıldığı suç, ölüm cezası gerektirmeyen adam öldürme olarak sınıflandırılmış ve başvurunun ölüm cezası, 16 Mart 1995 tarihinde ömür boyu hapse çevrilmiştir.

Başvurucu tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

2.1 Başvurucu, Reginald Campbell adındaki şahsı öldürmekten 5 Aralık 1983 tarihinde Clarendon Eyalet Mahkemesi tarafından, müşterek fail Irvine Reynolds ile beraber suçlu bulunmuş ve ölüm cezasına çarptırılmıştır. Temyiz talebi Temyiz Mahkemesi tarafından 29 Şubat 1988 tarihinde reddedilmiş; gerekçeli temyiz kararı 14 Mart 1988 tarihinde açıklanmıştır. Danışma Meclisi Adli Komitesi, 9 Temmuz 1992 tarihinde, başvurunun ve Reynolds'ın özel temyiz talebini iki ayrı duruşma yaparak reddetmiştir.

2.2 Bir dükkân sahibi olan Reginald Campbell, 31 Ekim 1982 günü sabah 9 sularında dükkânında ölü bulunmuştur. Ölüm sonrası raporu, ensesine aldığı bıçak yaraları sonucu öldüğünü ortaya koymuştur. Savcılığın tanıklarından biri, o sabah saat 6 civarında Campbell'ı bahçesindeyken gördüğü, o esnada iki adamın da dükkânın yakınında beklediği yönünde ifade vermiştir. Bu tanık, 11 Kasım 1982 günü gerçekleştirilen teşhis işlemi sırasında, dükkânın yakınlarında beklemekte olan adamlardan biri olarak Reynolds'ı teşhis

etmiş, ancak diğer adam olarak başvuru teşhis etmemiştir. Savcılığın diğer bir tanığı ise, aynı sabah bir saat kadar sonra, önceden tanımakta olduğu Reynolds ve teşhis işlemi sırasında teşhis ettiği başvuru ile, Campbell'ın dükkânının bulunduğu yönden gelirlerken karşılaştığını ifade etmiştir. [...]

2.3 Savcılık bundan başka, başvuru ile Reynolds'ın yaşamakta oldukları odalarda yapılan bir arama sonucu polis tarafından bulunan delillere de dayanmıştır. [...] Ayrıca, 12 Kasım 1982 günü Johnson tarafından polise, kendisine hakları bildirildikten sonra verildiği iddia edilen ifade de, *voir dire* (tanığın kendi yetkisi dahilindeki gerçeği söylemek vazifesinin yargıç tarafından anlatılması – ç.n.) sonrasında delil olarak kabul edilmiştir; bu ifadeye başvuru, kendisi dışarıda beklerken Reynolds'ın sigara almak için dükkâna girdiğini söylemiştir. Sonra bir ses duymuş, dükkâna girmiş ve Campbell'ı yerde kanlar içinde, Reynolds'ı da elinde bir bıçakla onun yanına dikilir halde bulmuştur.

2.4 Başvuru ve Reynolds yargılama sırasında, o esnada başka yerde bulundukları yönünde bir savunma sunmuşlardır. Başvuru, *voir dire* sırasında da, polise yukarıda bahsedilen ifadeyi verdiği yönündeki iddiayı, yeminli olduğu halde inkâr etmiş ve önceden hazırlanmış bir ifadeyi imzalamak zorunda bırakıldığını ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra, sorgu memuruna avukatı bu ifadeyi görmeden imza atmayacağını söylemesi üzerine nöbetçi polisin odasına alındığını dile getirmiştir. Burada, Müfettiş B. adında bir sorgu memuru copla dört kez başvurunun dizlerine vurmuş; başvuru öne doğru eğildiğinde ise karnını tekmelemiş ve kafasına vurmuştur. [...] Sorgu memurları, kötü muamele konusunda hem *voir dire* esnasında, hem de jüri huzurunda, savunma avukatı tarafından çapraz sorguya tabi tutulmuşlardır.

2.5 Kraliçe Danışmanı unvanına sahip olan başvuru avukatı, savcılığın iddialarının, eldeki delillerin Errol Johnson'ın cinayet anında dükkânın yakınlarında bulunması ötesinde bir kanıt sunmadığından hareketle, yanıtlanacak bir dava bulunmadığını savunmuştur. Yargıç, dava bulunmadığı savını reddetmiştir.

2.6 Başvuru avukatı temyiz aşamasında, yargıcin jüriyi yukarıda bahsi geçen ifadeyle ilgili olarak yeterince bilgilendirmediğini, bu yüzden de jüriye, kasten olmayan adam öldürme suçunun oluştuğuna ilişkin karara varma olasılığının bırakılmadığını ileri sürmüştür. Avukatın görüşüne göre, bahsi geçen ifade, başvurunun suç mahallinde bulunmasına karşın suça iştirak etmediğini göstermektedir. Temyiz Mahkemesi, “bu ifadenin anlamı-

nın başvuruçunun suç işlendiği esnada başka yerde olduğu yönündeki savunmasını çürütmek ve onun suç mahalinde bulunduğunu göstermek olduğunu” belirterek avukatın bu savunmasını reddetmiştir.

[...]

2.8 Başvurucu avukatı, başvuruçunun anayasal giderim için Jamaika Yüksek (Anayasa) Mahkemesi’ne başvurmadığını; çünkü [Danışma Meclisi] Adli Komitesi’nin, Jamaika Anayasası’nın, başvuruçular tarafından iddia edildiğinden farklı olarak yalnızca, yasa çerçevesinde meydana gelen haksız muameleleri değil, adil olmayan yasaların getirilmesini de önlemek amacını taşıdığı yönündeki içtihadı ışığında [...], anayasal bir teklifin başarıya ulaşmayacağını belirtmektedir. Ayrıca, başvuruçuya anayasal bir hukuk yolunun teoride sağlandığı düşünülecek olsa dahi, başvuruçunun özel bir hukuki temsilden yararlanmak için yeterli kaynağa sahip olmaması ve anayasal teklifler için hiçbir adli yardımın sağlanmaması sebebiyle bu hukuk yolu başvuru açısından pratikte kullanılabilir bir nitelik taşımayacaktır. [...]

Şikâyet

3.1 Başvuruçunun 10 seneyi aşkın bir süre ölüm bekleyişinde tutulduğu, ve cezasının böyle bir gecikmeden sonra infaz edilmesi halinde, bu durumun Sözleşme’nin 7. maddesine aykırı olacak şekilde zalimane ve küçük düşürücü bir muamele veya ceza teşkil edeceği iddia edilmektedir. Başvurucu avukatı bu iddiasını ispatlamak amacıyla, Danışma Meclisi Adli Komitesi’nin *Pratt ve Morgan – Jamaika Başsavcılığı* davasında ve Zimbabwe Yüksek Mahkemesi’nin yakın tarihli bir davada verdiği kararlara atıf yapmaktadır. Başvuruçunun bu kadar uzun bir süre St. Catherine Eyalet Hapishanesi’ndeki son derece kötü koşullar altında ölüm bekleyişi halinde tutulmasının 7. maddenin ihlaline yol açtığı dile getirilmektedir.

3.2 Başvurucu avukatı, müvekkilinin polis sorgusu sırasında maruz kaldığı dayanın Sözleşme’nin 7. maddesi ile 10. maddesi 1 fıkrasının ihlaline yol açtığını ileri sürmektedir. Avukat, başvuruçunun bu dayaklardan avukatını haberdar ettiğini; avukatın bu hususu yargılama sırasında dile getirdiğini; bizzat başvuruçunun yargılama sırasında bu iddiasını yeminli olan ve olmayan iki ifade ile tekrarladığını; ve müşterek failin de başvuruçunun bu an-

latısını doğruladığını hatırlatmaktadır. Başvurucu avukatı, Komite'nin içti-hadına [*Kelly – Jamaika* (Başvuru No. 253/1987), 8 Nisan 1991 tarihli Görüşler] atıfta bulunarak, sorgu memurlarının başvurucu üzerinde, suçu itiraf ettirmek saikiyle uyguladıkları fiziksel ve ruhsal baskının Sözleşme'nin 14. maddesi, 3. fıkrası (g) bendini ihlal ettiğini savunmaktadır.

3.3 Başvurucu avukatı ayrıca, başvurunun yargılanması ile temyiz talebinin reddi arasında geçen 51 aylık gecikme süresinin de Sözleşme'nin 14. maddesi, 3. fıkrası (c) bendi ile 5. fıkrasına aykırılık teşkil ettiğini iddia etmektedir [...]. Mahkeme tutanağının ve yargıcın gerekçeli kararının başvurucuya iletilmesinde yaşanan gecikmelerin, hüküm ve cezanın bir üst mahkeme tarafından gözden geçirilmesi konusunda başvurunun kanunlar çerçevesinde sahip olduğu hakkını kullanmasını etkili bir şekilde engellediği de öne sürülmektedir.

3.4 Bundan başka, mahkeme yargıcının, davayla ilgili bulgulardan hangilerinin adam öldürme suçunun işlenmiş olduğu kanaatine yol açabileceği konusunda jüriyi yeterince yönlendirmemiş olmasının Sözleşme'nin 14. maddesi, 1. fıkrasını ihlal eder nitelikte olduğu iddia edilmektedir.

3.5 Başvurucu avukatı son olarak, Sözleşme hükümlerinin ihlal edildiği bir yargılamanın tamamlanması üzerine verilen bir ölüm cezasının, şayet bu cezaya karşı başvurulabilecek daha başka bir temyiz mekanizması bulunmuyorsa, Sözleşme'nin 6. maddesi, 2. fıkrasına aykırılık oluşturacağını ileri sürmektedir.

Taraf Devlet'in sunduğu bilgiler ve görüşler ile başvuru avukatının buna ilişkin yorumları

4.1 Taraf Devlet, 13 Şubat 1995 tarihli görüşlerinde, davanın kabul edilebilirliğine ilişkin bir itiraz getirmemekte ve “ivedilik ve işbirliği adına” şikâyetin esasları hakkındaki görüşlerini sunmaktadır.

4.2 Ölüm bekleyişi sırasında geçen sürenin uzunluğunun 7. maddeye aykırılık teşkil ettiği iddiasına ilişkin olarak taraf Devlet, Danışma Meclisi Adli Komitesi'nin *Pratt ve Morgan-Jamaika Başsavcılığı* davasıyla ilgili olarak verdiği 2 Kasım 1993 tarihli kararın, bir mahkûmun beş yılı aşkın süre ölüm bekleyişinde kaldığı diğer tüm davalara uygulanmayabileceğini ileri sürmektedir. Daha ziyade, her bir dava kendi esasları dahilinde ele alınmalıdır. Taraf Devlet bu savını desteklemek amacıyla, Komite'nin Pratt ve Morgan da-

vasındaki görüşlerine atıf yapmaktadır; Komite bu davada, yargılamalardaki gecikmelerin, tek başına, 7. madde kapsamında zalimane, insanlık dışı ve küçük düşürücü bir muamele oluşturmadığına kanaat getirmiştir.

[...]

4.5 Taraf Devlet, yargıcın jüriye sunduğu bilgilendirmedeki yetersizliğin, Sözleşme'nin 14. maddesi, 1. fıkrasının ihlaline yol açtığı yönündeki iddiayı reddetmektedir ve söz konusu iddianın, Komite'nin kendi içtihamı çerçevesinde genel olarak yetkisi dahilinde görülmeyen dava olgu ve delillerine ilişkin meselelerle ilgili olduğunu öne sürmektedir. Ayrıca, Sözleşme'nin 6. maddesi 2. fıkrasıyla ilgili olarak ileri sürülen ihlal iddiasını da, herhangi bir gerekçe belirtmeksizin reddetmektedir.

[...]

5.2 [...] [B]aşvurucu avukatı, hükmün verilmesinin üzerinden beş yılı aşkın bir süre geçmesinden sonra gerçekleşen tüm infazların, kuşkusuz ki, bu gecikmenin insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele ve cezaya yol açtığına inanmak için [Danışma Meclisi] Adli Komite tarafından sunulan “kuvvetli sebepleri” ortaya koyduğunu iddia etmektedir. Avukat, Adli Komite tarafından geliştirilen kurallar ışığında, hükmün verilmesinin üzerinden üç buçuk ila beş yıllık bir süre geçmesi durumunda, gecikmenin süresi, cezaevi koşulları, başvurucunun yaşı ve akıl sağlığı hususları göz önünde bulundurularak her bir davanın kendi koşullarının değerlendirilmesi sonucunda insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele tespitinde bulunulabileceğini savunmaktadır. Avukat ayrıca, beş yılı aşkın bir süre ölüm cezasının infazını bekleyerek cezaevinde tutulmanın, tek başına, zalimane ve küçük düşürücü bir muamele oluşturacağını ileri sürmektedir.

Kabul edilebilirlik sebepleri ve esasın incelenmesi

6.1 İnsan Hakları Komitesi, bir şikâyet sonucu önüne gelen bir iddiayı incelemeyen önce, içtüzüğünün 87. maddesi çerçevesinde, bu iddianın Sözleşme'ye ek İhtiyari Protokol kapsamında kabul edilebilir olup olmadığına karar vermek durumundadır.

6.2 Komite, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası (a) bendi uyarınca, aynı şikâyet konusunun başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm usulüne göre incelenmekte olmadığını tespit etmiştir.

6.3 Komite, başvurunun özel temyiz talebinin Haziran 1992'de Danışma Meclisi Adli Komitesi tarafından reddedilmesi ile, başvurunun İhtiyari Protokol kapsamındaki iç hukuk yollarını tüketme gerekliliğini yerine getirmiş olduğuna kanaat getirmektedir. Komite, taraf Devlet tarafından şikâyetin kabul edilebilirliğine dair herhangi bir itirazda bulunulmamış olduğuna ve esasa dair işlemleri hızlandırmak amacıyla, taraf Devlet görüşlerinin iletilmiş olduğuna işaret etmektedir. Komite, İhtiyari Protokol'ün 4. maddesi 2. fıkrası uyarınca, aleyhinde şikâyetle bulunulan taraf Devlet'in, kendisine esas üzerine görüşlerini bildirmek üzere şikâyetin iletilmesinden itibaren altı ay içinde, şikâyetin esası üzerine yazılı görüşlerini sunacağını hatırlatmaktadır. Komite, taraf Devlet'in bu yönde bir talebi bulunuyorsa, adaletin sağlanması için bu sürenin kısaltılabileceğini yinelemektedir. Komite ayrıca, başvuru avukatıyla da, bu aşamada davanın esastan incelenmesi konusunda mutabakata varıldığını belirtmektedir.

7. Komite, buna göre, davanın kabul edilebilir olduğuna karar vermek ve vakit kaybetmeksizin, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 1. fıkrasında öngörüldüğü üzere, kendisine taraflarca sunulan tüm yazılı bilgilerin ışığında, başvurunun iddialarının içeriğini incelemeye geçmektedir.

8.1 Komite öncelikle, başvurunun Aralık 1983'ten beri ölüm cezasının infazını bekleyerek cezaevinde tutulma süresinin, yani 11 yılı aşkın bir sürenin, Sözleşme'nin 7. maddesi ile 10. maddesi, 1. fıkrası bağlamında bir ihlale yol açıp açmadığını tespit etmek durumundadır. Başvurucu vekili yalnızca, Johnson'ın St. Catherine Eyalet Hapishanesi'nin ölüm bekleyişi bölümünde tutularak geçirdiği sürenin uzunluğuna atıf yaparak bu maddelerin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ölüm cezasının infazını bekleyerek 11 yılı aşkın bir süre tutulmak ciddi bir sorun teşkil ediyorsa da, Komite içtihatlarına göre, belirli bir süre tutulmak, başka zorlayıcı koşulların var olmaması durumunda, Sözleşme'nin 7. maddesi ile 10. maddesi, 1. fıkrası kapsamında aykırılığa yol açmamaktadır. Komite, içtihatlarının ihtilafa yol açtığının farkındadır ve kendi konumunu ayrıntılı bir şekilde açıklamak niyetindedir.

8.2 Sorulması gereken soru, mahkûm olmuş bir kişinin ölüm bekleyişinde tutularak geçirdiği sürenin uzunluğunun tek başına, taraf Devlet'in 7. ve 10. maddeler kapsamında üzerine düşen, kişileri zalimane, insanlık dışı ve

küçük düşürücü muameleye veya cezaya maruz bırakmama ve onlara insanca davranma yönündeki yükümlülüklerine aykırılık teşkil edip etmediğidir. Bu soru değerlendirilirken, aşağıda sayılan faktörler göz önünde tutulmalıdır:

a) Sözleşme, ölüm cezasının uygulanmasını ciddi sınırlamalara tabi tutsa da yasaklamamaktadır. Ölüm bekleyişinde tutulmak, ölüm cezası infazının kaçınılmaz bir sonucu olduğuna göre, ne denli zalimane, küçük düşürücü ve insanlık dışı görünürse görünsün, Sözleşme'nin 7. ve 10. maddelerini tek başına ihlal eder nitelikte sayılamaz.

b) Her ne kadar Sözleşme ölüm cezasını yasaklamasa da, Komite, Sözleşme'ye ek İkinci İhtiyari Protokol'de yansıtılmış olduğu üzere, 6. maddenin "ölüm cezasının kaldırılmasının genel olarak, arzulanır olduğunu şiddetle öneren bir tarzda bahsetmekte" olduğu [27 Temmuz 1982 tarihli Genel Yorum 6 (16)] görüşündedir. Bu yüzdendir ki, ölüm cezasına başvurulmasının azaltılması, Sözleşme'nin hedef ve amaçlarından biri sayılabilir.

c) Sözleşme hükümleri, Sözleşme'nin hedefleri ve amaçları doğrultusunda yorumlanmalıdır (Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31. maddesi). Bu hedef ve amaçlardan biri ölüm cezasının kullanımının azaltılmasına yardımcı olmak olduğuna göre; Sözleşme'deki bir hükmü, bir taraf Devlet'i, ölüm cezasından yararlanmak için bu cezayı kaldırmamak yönünde teşvik edebilecek şekilde yorumlamaktan mümkün olduğunca kaçınmak gerekir.

8.3 Bu faktörler ışığında, ölüm bekleyişi süresinin uzunluğunun, tek başına, 7. ve 10. maddeleri ihlal eder sayılması halinde ortaya çıkacak olası sonuçları incelememiz gerekmektedir. İlk ve en önemli etki; bir taraf Devlet'in, bir mahkûmu belirli bir süre ölüm bekleyişinde tutulduktan sonra idam etmesi halinde Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal eder nitelikte davranmış sayılmayacak olmasına karşın, aynı koşullar altında idamı gerçekleştirmemesi halinde taraf Devlet'in Sözleşme'yi ihlal edecek olmasıdır. Sözleşme'nin bu sonuca varacak bir şekilde yorumlanması Sözleşme'nin hedef ve amacıyla bağdaşamaz. Yukarıda açıklanan etkiyi, sonrasında hâlâ ölüm bekleyişinde tutulmanın zalimane ve insanlık dışı ceza teşkil edeceği belirli bir süre tespit etmekten kaçınarak engellemek mümkün değildir. Böyle nihai bir tarih koymak, sorunu kesinlikle daha da kötü bir hale sokar ve taraf Devlet'e, Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal etmemek adına, kişinin ölüm cezasını infaz etmek üzere net bir süre tanır. Oysa bu etki, ölüm bekleyişinde tutularak geçirilmesine izin verilen azami süreyi belirle-

meye değil, zaman faktörünü tek başına belirleyici faktör olarak saymaya bağlı bir etkidir. Kabul edilebilir azami süre saptanmayıp da ucu açık bırakılacak olursa, süreyi aşmamaya çalışan taraf Devletler bu kez de, Komite'nin geçmişte ne kadar uzun bir süre ölüm bekleyişinde tutulmayı müsaade edilebilir bulduğunu saptamak üzere önceki davalarda almış olduğu kararlara bakma yoluna gideceklerdir.

8.4 Zaman faktörünü tek başına belirleyici faktör, yani ölüm bekleyişinde tutulmayı bir Sözleşme ihlali haline getiren faktör saymanın ikinci etkisi, ölüm cezasını halen mevzuatlarında bulunduran taraf Devletler'e, bir ölüm cezasına hükmedilmesinin sonrasında bu cezayı mümkün olduğunca ivedi bir şekilde infaz etme mesajı iletmesidir. Bu, Komite'nin taraf Devletler'e iletmek isteyeceği bir mesaj değildir. Ne kadar insafsızca olursa olsun ölüm bekleyişinde bekleyerek yaşamak, ölüme yeğdir. Üstelik, deneyimler bize, ölüm cezasının infazında yaşanan gecikmelerin, pek çoğu taraf Devlet'e yüklenebilecek bazı faktörlerin zorunlu sonucu olarak ortaya çıkabileceğini göstermektedir. Kimi zaman, bir bütün olarak ölüm cezası kavramı tartışmaya açılmışken, infazlar geçici bir süreliğine durdurulur. Kimi zaman da, ölüm cezasını kaldırmak siyasi açıdan gerçekleştirilebilir olmasa da, devletin yürütme organı infazları erteler. Komite, ölüm cezaları infaz edilen mahkûmların sayısını önemli ölçüde azaltabilecek faktörlerin etkisini hafifletecek bir içtihat benimsemekten kaçınmak arzusundadır. Bir nokta önemle vurgulanmalıdır ki, Komite, ölüm bekleyişinde uzun süre tutulmanın, Sözleşme çerçevesinde, tek başına, zalimane ve insanlık dışı muamele veya ceza olarak algılanamayacağı yönünde bir yaklaşım benimsemeyerek, mahkûmları yıllar boyunca ölüm bekleyişinde tutmanın kabul edilebilir bir muamele biçimi olduğu izlenimine yol açmak istememektedir. Bu kabul edilebilir bir muamele değildir. Ancak, ölüm bekleyişi fenomeninin acımasızlığı, öncelikle ve en başta, Sözleşme çerçevesinde ölüm cezasına müsaade edilmesinin bir neticesidir. Bu durumun talihsiz sonuçları bulunmaktadır.

8.5 Son olarak, uzun süre ölüm bekleyişinde tutulmanın, Sözleşme'nin 7. ve 10. maddelerini tek başına ihlal etmediğine kanaat getirmek, ölüm bekleyişiyle ilintili diğer koşulların bu durumu zalimane, insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele veya ceza haline dönüştürmeyeceği anlamına gelmez. Komite'nin içtihadına göre, ölüm bekleyişi halinde tutulmanın zorlayıcı koşullar altında yaşandığı ispatlanırsa, bu durum Sözleşme'ye aykırılık teşkil edebilir. Bu içtihat gelecekteki davalarda da devam ettirilmelidir.

8.6 Önümüzdeki vakada ne başvuru, ne de avukatı, ölüm bekleyişinin uzunluğundan başka ve bunun ötesinde, Johnson'ın durumunu 7. ve 10. maddeleri ihlal eder hale sokacak zorlayıcı herhangi bir koşuldaki bahsetmişlerdir. Dolayısıyla Komite, bu hükümlerin ihlal edilmediği sonucuna varmaktadır.

8.7 Komite, Sözleşme'nin 7. maddesi ile 14. maddesi, 3. fıkrası, (g) bendi kapsamındaki iddiayla, yani başvurunun polis sorgusu sırasında suçlu itiraf etmesi amacıyla dövülmüş olduğu iddiasıyla ilgili olarak; 14. madde, 3. fıkra, (g) bendinde yer alan, hiç kimsenin “kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmaya ya da suç itirafına zorlanmaması” şeklindeki ifadenin, suçun itirafını sağlamak amacıyla sorgu memurlarının sanık üzerinde uyguladığı doğrudan ve dolaylı hiçbir fiziksel ya da psikolojik baskının bulunmaması şeklinde anlaşılması gerektiğini yinelemektedir. Her ne kadar, başvurunun iddiası, bu iddiayı soruşturma vaadinde bulunan ancak bu soruşturmanın sonuçlarını Komite'ye iletmeyen taraf Devlet tarafından çürütülmemişse de, Komite, başvurunun savına yargılama sırasında savcılık makamı tarafından karşı çıkıldığını, itirafnamesinin de yargıç tarafından kabul edilmiş olduğunu gözlemlemektedir. Komite, Sözleşme ihlali iddialarını, taraflar tarafından kendisine sunulan yazılı bilgilerin tümü ışığında incelemesi gerektiğini (İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 1. fıkrası) yinelemektedir; önümüzdeki başvuruda bu belgelere mahkeme tutanağı da dahil edilmiştir. Bu tutanak, başvurunun iddiasının mahkeme tarafından gerçekleştirilen bir *voir dire* ile enine boyuna incelenmiş; ki mahkeme tutanağının 28 sayfası bu meseleyle ayrılmıştır; ve ardından da başvurunun ifadesinin, yargıç tarafından kanıtların dikkatlice değerlendirilmesi sonrasında kabul edilmiş olduğunu gözler önüne sermektedir; benzer şekilde, jüri de bahsi geçen ifadenin gönüllü bir şekilde verilmiş olduğuna kanaat getirmiş, dolayısıyla, başvurucuya kötü muamele uygulanmadığı yönündeki yargıç kararını onaylamıştır. Dosyada, Komite'nin yargıcın ve jürinin kararını sorgulamasına neden olacak hiçbir unsur yer almamaktadır. Ayrıca, temyiz aşamasında başvuru avukatının, Johnson'ın ifadesinin gönüllü bir şekilde verildiğini kabul ettiği ve bu ifadeyi, müvekkiline isnat edilen suçun kasten adam öldürmeden, kasti olmayan adam öldürmeye çevrilmesini sağlamak için kullandığı da hatırlatılmalıdır. Komite, yukarıdaki bilgilere dayanarak, 7. madde ile 14. madde, 3. fıkra, (g) bendi kapsamında bir ihlal meydana gelmediği sonucuna varmıştır.

8.8 Başvurucu, hüküm giydiği tarih ile temyiz talebinin reddedildiği tarih arasında geçen 51 aylık makul sayılamayacak denli uzun gecikme sebebiyle Sözleşme'nin 14. maddesi, 3. fıkrası, (c) bendi ile 5. fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Taraf Devlet, bu gecikmenin nedenlerini soruşturmak konusunda bir vaatte bulunmuş, ancak bu soruşturmanın sonuçlarını Komite'ye iletmemiştir. Özellikle de, bu gecikmenin başvurucuya yahut onun hukuki temsilcisine yüklenebilir olduğuna ilişkin bir kanıt gösterilmemiştir. Bilakis, başvuru avukatı tarafından, başvurunun temyiz talebinde bulunmak için faal olarak çaba gösterdiğine ve duruşmanın yapılmasında yaşanan gecikmeden doğan sorumluluğun taraf Devlet'e yüklenmesi gerektiğine işaret eden bilgiler sunulmuştur. Komite'nin görüşüne göre, ölüm cezası içeren bir davanın temyiz duruşmasıyla ilgili olarak yaşanan dört yıl, üç aylık bir gecikme, istisnai durumlar haricinde, makul sayılamayacak denli uzun ve Sözleşme'nin 14. maddesi, 3. fıkrası, (c) bendi ile bağdaşmaz niteliktedir. Önümüzdeki davada, bu gecikmeyi haklı gösterebilecek hiçbir istisnai durum görülmemektedir. Dolayısıyla, mahkeme tutanağının başvurucuya iletilmesinde yaşanan gecikmenin başvurunun temyiz talebinin süratle sonuçlandırılmasını engellemesi sebebiyle, 14. maddenin, 3. fıkrası (c) bendi ile 5. fıkrasına aykırılık meydana gelmiştir.

8.9 Komite, Sözleşme hükümlerine uyulmadan gerçekleştirilen ve temyiz yolu ile düzeltilmeyecek bir yargılama sonucunda verilen bir ölüm cezasının infazının Sözleşme'nin 6. maddesine aykırılık teşkil ettiğini yinelemektedir. Komite'nin 6 (16) sayılı Genel Yorumu'nda belirtmiş olduğu üzere, ölüm cezasının ancak hukuka uygun olarak ve Sözleşme hükümlerine aykırı olmayacak biçimde verilebileceği hükmü, "Sözleşme'de öngörülen usulî güvencelere uyulması gerektiği ..."ni ifade etmektedir. Önümüzdeki davada nihai ölüm cezası, 14. maddede sayılan adil yargılanma gereklerine uyulmaksızın verilmiş olduğu içindir ki, Sözleşme'nin 6. maddesi tarafından korunan hakkın ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmak gerekmektedir.

9. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, bilgisine sunulan olayların, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesi, 3. fıkrası (c) bendi ile 5. fıkrasını, ve bunun bir sonucu olarak da 6. maddesini ihlal ettiği görüşündedir.

10. Başvurucu, Sözleşme'nin 2. maddesi 3. fıkrası (a) bendi uyarınca etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkına sahiptir. Başvurucuya verilmiş olan

ölüm cezasının 16 Mart 1995 tarihinde hafifletildiğinden haberdar olan Komite, cezanın daha da hafifletilmesini sağlayacak bir tedbir alınmasının uygun olacağı görüşündedir. Taraf Devlet, benzer ihlallerin gelecekte tekrarlanmamasını garanti etme yükümlülüğü altındadır.

[...]

Editör notu: Altı Komite üyesi, bir arada bireysel görüş sunmuşlardır (Chagnet, Aguilar Urbina, ve Bruni Celli, Pocar ve Prado Vallejo ile birlikte Bhagwati). Komite'nin, ölüm bekleyişinin 7. maddeye ilişkin olarak tek başına ihlal oluşturmadığını saptayan önceki içtihadını sürdürmek yerine, bir devletin 7. ve 10. maddeler kapsamındaki tavrını değerlendirmek için her bir olayın koşullarını ayrıntılı bir şekilde incelemesini önermişlerdir. Komite, devletin, ölüm bekleyişindeki kişilere ilişkin olarak belirli bazı güvenceleri yerine getirdiğinden emin olmalıdır. Bu güvenceler arasında, insanca muamele, adil yargılanma ve adli hukuk yollarına erişimin yanı sıra, yargı yollarının harekete geçirilmesinde ve kararların mahkemeler tarafından gözden geçirilmesinde uygulanacak makul süreler de yer almaktadır. Komite kararını verirken, devletin yasalarını ve eylemlerini olduğu kadar, mahkûm edilmiş kişinin koşullarını ve davranışlarını da göz önünde bulundurmalıdır.

8. BAŞVURU NO. 469/1991, CHARLES CHITAT NG – KANADA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk dokuzuncu Oturum, Suppl. No. 40 (A/49/40), ss. 189-220. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 25 Eylül 1991

Görüşlerin kabul tarihi: 5 Kasım 1993 (kırk dokuzuncu oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki Görüşler

Başvurucu tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

1. Bu başvurunun sahibi, 24 Aralık 1960 Hong Kong doğumlu olan ve Amerika Birleşik Devletleri'nde ikamet eden, başvuruda bulunduğu sırada Alberta, Kanada'daki bir cezaevinde tutulmakta olan ve 26 Eylül 1991 tarihinde Birleşik Devletler'e iade edilen İngiliz vatandaşı Charles Chitat Ng'dir.

İade edilmesi sebebiyle, insan haklarının Kanada tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Avukat tarafından temsil edilmektedir.

2.1 Başvurucu, bir dükkân soygununa teşebbüs etme ve bir güvenlik görevlisinin vurulması olaylarının ardından, 1985 yılında, Calgary, Alberta’da tutuklanmış, hakkında kovuşturma yapılmış ve mahkûm edilmiştir. Birleşik Devletler Şubat 1987’de, aralarında adam kaçırma ve 1984 ile 1985 yıllarında işlenmiş 12 kasten adam öldürme suçunun da yer aldığı 19 suç iddiası ile Kaliforniya’da yargılanmak üzere başvurusunun iadesini resmen talep etmiştir. Başvurucu, mahkûm edilmesi halinde, ölüm cezasına çarptırılacaktır.

2.2 Kasım 1988 tarihinde, Alberta Yüksek Mahkemesi Dairesi’nden bir yargıç başvurusunun iadesi yönünde talimat vermiştir. Şubat 1989’da başvurusunun *habeas corpus* başvurusu reddedilmiş, 31 Ağustos 1989 tarihinde de başvurusunun temyiz talebi Kanada Yüksek Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

2.3 Kanada ile Birleşik Devletler arasında imzalanmış olan Suçluların İadesi Sözleşmesi’nin 6. maddesi şu şekildedir: “Hakkında iade talep edilen suç, talep eden Devlet’in kanunları çerçevesinde ölümle cezalandırılabilir ve talep edilen Devlet’in kanunları aynı suç için böyle bir cezaya müsaade etmiyor ise iade talebi reddedilebilir; meğer ki talep eden Devlet, ölüm cezasına hükmetmeyeceğine ya da hükmetse de bu cezayı infaz etmeyeceğine dair taraf edilen Devlet’in yeterli gördüğü teminatları vermiş olsun.”

Kanada, belirli bazı askeri suçlar hariç tutulmak kaydıyla, 1976 yılında ölüm cezasını kaldırmıştır.

2.4 Ölüm cezasına hükmedilmeyeceğine dair teminat isteme yetkisi ihtiyaridir ve bu yetki Suçluların İadesi Yasası’nın 25. kısmı uyarınca Adalet Bakanlığı’na verilmiştir. Ekim 1989 tarihinde, Adalet Bakanlığı böyle bir teminat istememe yönünde karar vermiştir.

2.5 Başvurucu bu karardan sonra, Bakanlık kararının gözden geçirilmesi için Federal Mahkeme’ye başvuruda bulunmuştur. 8 Haziran 1990 tarihinde davaya ilişkin meseleler Kanada Yüksek Mahkemesi’ne iletilmiş ve 26 Eylül 1991 tarihinde bu konuda karar verilmiştir. Bu karara göre, başvurusunun, ölüm cezasının verilmesine ilişkin teminatlar sağlanmaksızın iade edilmesi, ne Kanada’nın insan haklarını kapsayan anayasal korumasına, ne de uluslararası toplum standartlarına aykırı bir hal teşkil etmektedir. Başvurusunun iadesi aynı gün gerçekleştirilmiştir.

Şikâyet

3. Başvurucu, kendisi hakkında verilen iade kararının, Sözleşme'nin 6., 7., 9., 10., 14. ve 26. maddelerini ihlal ettiğini iddia etmektedir. Ölüm cezasının, Kaliforniya yasaları tarafından öngörüldüğü biçimde, gazla boğulma yoluyla infaz edilmesinin, *tek başına*, zalimane ve insanlık dışı muamele veya ceza teşkil ettiğini ve ölüm bekleyişi koşullarının zalimane, insanlık dışı ve küçük düşürücü olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu ayrıca, Kaliforniya'daki muhakeme usulünün, bilhassa ölüm cezasıyla ilgili olarak, temel adalet gereklerini karşılamadığını öne sürmektedir. Bu bağlamda başvurucu, Birleşik Devletler'de ölüm cezasının ırksal önyargılardan etkilenerek verildiğini iddia etmektedir.

[...]

4.1 Taraf Devlet, başvurunun *ratione personae, loci ve materiae* (kişi, yer ve konu bakımından) kabul edilemez olduğunu ileri sürmektedir.

4.2 Başvurucunun, İhtiyari Protokol'ün öngördüğü anlamda mağdur olarak addedilmesinin mümkün olmadığı, çünkü başvurunun iddialarının, gelecekte yaşanması olası olan, ancak gerçekleşmeme ihtimali de bulunan ve Birleşik Devletler'deki yasalara ve yetkililerin eylemlerine bağlı olan olaylarla ilgili varsayımlardan kaynaklandığı savunulmaktadır. [...]

4.3 Taraf Devlet, başvurunun iddialarının Kanada'dan başka bir ülkenin ceza hukuku ve yargı sistemi ile ilgili olduğunu ifade etmektedir. [...] Taraf Devlet, Sözleşme'nin, kendi egemenlik alanına girmeyen bir yerde meydana gelen olaylar sebebiyle Devletler'e sorumluluk yüklenmediğini ileri sürmektedir.

4.4 Bundan başka, başvurunun, Sözleşme kapsamında iade edilmemeye ilişkin bir hak yer almadığına göre, Sözleşme hükümleriyle bağdaşmaz olarak nitelenerek kabul edilemez sayılması gerektiği öne sürülmektedir. [...] Ayrıca, iade edilme durumu istisnai hallerde Sözleşme'nin koruması dahilinde görülebilirse de, bu istisnai hallerin önümüzdeki davada mevcut olmadığı savunulmaktadır.

4.5 Taraf Devlet, Kanada ile Birleşik Devletler arasında imzalanmış olan Suçluların İadesi Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer aldığı şekliyle, ölüm cezasıyla ilgili teminat arama konusunda takdir yetkisi tanıyarak, iadeyi belli

koşullara bağlamama imkanını öngören Suçluların İadesine dair Birleşmiş Milletler Örnek Sözleşmesi'ne atıf yapmaktadır. Bu Sözleşme'ye göre bir firarinin, sözleşme taraflarından birinin meşru taleplerine uygun olarak teslim edilmesine yönelik engelleme, iade sözleşmelerinin ilkelerini ve amaçlarını bozar ve bu meşru talepleri reddeden Devletler açısından istenmeyen sonuçlar doğurur. Bu bağlamda taraf Devlet, Birleşik Devletler'le arasındaki uzun ve korunmasız sınırın, Birleşik Devletler adaletinden kaçanlar için cazip bir sığınak haline geleceğine işaret etmektedir. Eğer bu kaçakların iadesi, teorik olarak ölüm cezası olasılığının bulunması sebebiyle gerçekleştirilemeyecek olursa, bu kişiler yerlerinden oynatılamaz bir hale gelecek ve, cezalandırılmamış ve yerel halkın güvenliğine ve bölgedeki asayişe yönelmiş bir tehdit olarak ülkede kalmalarına izin verilmek durumunda kalınacaktır.

4.6 Taraf Devlet son olarak, başvurucunun Birleşik Devletler'de maruz kalabileceği muamelenin Sözleşme kapsamındaki haklarını ihlal edeceği konusundaki iddialarını kanıtlayamamış olduğunu ileri sürmektedir. Bu bağlamda taraf Devlet, ölüm cezası verilmesinin Sözleşme kapsamında tek başına hukuka aykırı olmadığına dikkat çekmektedir. Taraf Devlet, ölüm cezasına hükmedilmesi ile cezanın infazı arasında yaşanan gecikmeye ilişkin olarak, mahkûm edilmiş bir kişinin tüm temyiz yollarını kullanırken geçen sürenin nasıl olup da Sözleşme'yi ihlal eder nitelikte bulunduğunu anlamakta zorlandığını ifade etmektedir.

5.1 Başvurucu avukatı, taraf Devlet'in sunduğu görüşler üzerine açıkladığı yorumlarında, başvurucunun, taraf Devlet'in kendisini iade etme kararından gerçekten ve kişisel olarak etkilendiğini ve etkilenmeye devam ettiğini ve bu yüzden de başvurunun *ratione personae* kabul edilebilir olduğunu ileri sürmektedir. [...]

5.2 Başvurucu avukatı bundan başka, şikâyet konusu edilen kararın başvurucunun Kanada'nın egemenlik yetkisi içindeyken, Kanadalı yetkililer tarafından alınmış olması dolayısıyla başvurunun *ratione loci* kabul edilebilir olduğunu savunmaktadır. [...]

5.3 Başvurucu avukatı son olarak, başvurucunun iade edilmeme gibi bir hak iddia etmediğini; yalnızca, ölüm cezasına hükmedilmeyeceğine dair teminatlar olmaksızın teslim edilmemesi gerektiğini ileri sürdüğünü vurgulamaktadır. Dolayısıyla, başvurunun Sözleşme hükümleriyle bağdaşır olduğunu öne sürmektedir. [...]

Komite'nin kabul edilebilirlik incelemesi ve kararı

6.1 Komite, Ekim 1992'de, kırk altıncı oturum esnasında, başvurunun kabul edilebilirliğini incelemiştir. Böyle bir iade olayının Sözleşme kapsamı dışında kaldığını, ancak Sözleşme kapsamı dışında bir meseleyle ilgili olarak taraf Devlet'in sahip olduğu yükümlülüklerin, atıf yoluyla yine de Sözleşme'nin diğer hükümlerine bağlanabileceğini ifade etmiştir. Komite başvurunun, bu iadenin Sözleşme'yi ihlal ettiği yönünde değil; ancak, kendisinin iade edilmesinden kaynaklı etkilere ilişkin belirli bazı koşulların Sözleşme'nin belirli hükümleri çerçevesinde sorun yarattığı şeklinde bir iddiasının bulunduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla Komite, başvurunun *ratione materiae* yoksun bulunmadığına kanaat getirmiştir.

6.2 Komite, taraf Devlet'in, iddianın *ratione loci* kabul edilemez olduğunu ilişkin sunmuş olduğu savı incelemiştir. Sözleşme'nin 2. maddesi, taraf Devletler'in kendi yetkilerine tabi bulunan tüm bireylerin haklarını güvence altına almasını gerektirmektedir. Bir kişi hukuka uygun olarak sınırdışı veya iade edilmiş olduğunda ilgili taraf Devlet, başka bir egemenlik alanı dahilinde o kişinin haklarıyla ilgili meydana gelebilecek ihlallerden Sözleşme kapsamında genellikle sorumlu sayılmaz. Bu anlamda, bir taraf Devlet pek tabiidir ki, kişilerin haklarını başka egemenlik alanları dahilinde güvenceye almakla yükümlü değildir. Ne var ki, eğer taraf Devlet kendi egemenlik yetkisine tabi bir kişiyle ilgili bir karar almış ve o kişinin Sözleşme kapsamındaki haklarının başka bir egemenlik alanı içerisinde ihlal edileceği kaçınılmaz ve öngörülebilir bir sonuç olarak görünüyorsa, bizzat o taraf Devlet de Sözleşme'yi ihlal ediyor olabilir. Bu durum, Sözleşme'nin 2. maddesi çerçevesinde taraf Devlet'in ödevinin, bir kişiyi Sözleşme'ye aykırı muamele göreceği kesin olan ya da bu muamelenin, gerçekleştirilen teslimin bizzat amacını teşkil ettiği durumlarda, bir başka Devlet'e (bu Devlet Sözleşme'ye taraf olsun veya olmasın) teslim etmekle yadsınmış olacaktır. Örneğin, bir taraf Devlet kişiyi, işkenceye maruz kalacağının öngörülebildiği koşullar altında başka bir Devlet'e teslim ederse, bizzat kendisi de Sözleşme'ye aykırı hareket etmiş olacaktır. Sonucun öngörülebilir olması, bu sonuç ileri bir tarihe kadar meydana gelmese bile, taraf Devlet açısından mevcut bir ihlal bulunduğunu anlamına gelir.

6.3 Bu yüzdendir ki Komite kendisini esas olarak, taraf Devlet'in, Kana- da ile Birleşik Devletler arasında imzalanmış olan 1976 tarihli Suçluların İa-

desi Sözleşmesi ile, 1985 tarihli Suçluların İadesi Yasası kapsamında vermiş olduğu başvuru iade kararı yüzünden Sözleşme’yi ihlal edip etmediği konusunu incelemeye yetkili görmüştür.

6.4 Komite, İhtiyari Protokol’ün 1. maddesi uyarınca Komite’nin yalnızca, Sözleşme’ye ve İhtiyari Protokol’e taraf olan bir Devlet’in egemenlik yetkisine tabi olan ve “Sözleşme’de düzenlenen haklarının bu taraf Devlet tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia eden” bireyler tarafından iletilen başvuruları kabul edebileceğini ve inceleyebileceğini belirtmiştir. Önümüzdeki başvuruda Komite’nin, ancak iade işleminin ve ona bağlı tüm sonuçların meydana geldiği koşulların esasının incelenmesi sonucunda, başvurunun İhtiyari Protokol’ün 1. maddesi anlamı dahilinde mağdur olarak sayılıp sayılmayacağını tespit edebileceğine kanaat getirilmiştir. Dolayısıyla Komite, başvurunun kabul edilebilirliğini ilgilendiren bu meseleyi, davanın esasına yönelik incelemeyle birlikte ele almayı uygun bulmuştur.

7. Bu nedenle İnsan Hakları Komitesi, 28 Ekim 1992 tarihinde, başvurunun İhtiyari Protokol’ün 1. maddesi anlamı dahilinde mağdur olarak sayılıp sayılmayacağı sorusunu esasa dair incelemeyle birleştirmeye karar vermiştir. Komite, başvurunun iadesinin ertelenmesine ilişkin olarak içtüzüğün 86. maddesi kapsamında taraf Devlet’e ilettiği talebe uyulmaması dolayısıyla hayal kırıklığını ifade etmiştir.

Taraf Devlet’in başvurunun kabul edilebilirliğine ve esasına ilişkin sunduğu ek görüşler

[...]

8.5 Adalet Bakanlığı, ölüm cezasını içeren davalarda teslim konusunda, ölüm cezasına hükmedilmemesi ya da bu cezanın infaz edilmemesi sonucunu yaratacak teminatları talep edip etmeyeceğine, her bir davanın kendine özgü olgularını inceleme yoluyla karar vermektedir. Kanada ile Birleşik Devletler arasında yürürlükte bulunan Suçluların İadesi Sözleşmesi, teminat istenmesini rutine bağlama, daimileştirme amacını gütmemektedir; bilakis, yalnızca davaya özgü belirli olguların özel bir takdir iletilmesini haklı gösterdiği durumlarda teminat aranması gerekmektedir.

8.6 Taraf Devlet, Kanada’da ölüm cezasının kaldırılmış olmasına ilişkin olarak şunları dile getirmektedir:

“... aralarında Birleşik Devletler’in de yer aldığı, uluslararası topluma mensup belirli bazı ülkeler ölüm cezası uygulamasına devam etmektedir. Kanada Hükümeti iade işlemini, kendi ceza hukuku politikasını başka Devletler’e dayatmanın bir aracı olarak kullanmamaktadır. Kanada, istisnai koşulların mevcut olmadığı durumlarda, rutin bir şekilde teminat istemekle, iade talebinde bulunan Devlet’e, bu davada Birleşik Devletler’e, kendi suçlularını nasıl cezalandırması gerektiği yönünde talimat vermiş olacaktır. Kanada Hükümeti, böyle bir davranışın, bir başka Devlet’in içişlerine yöneltilmiş haklı gösterilemeyecek bir müdahale teşkil edeceği görüşündedir. Kanada Hükümeti ... teminat verilmemesi halinde iade talebini geri çevirme hakkını saklı tutmaktadır. Bu hak, yalnızca istisnai durumlar mevcut olduğunda kullanılmak üzere saklı tutulmaktadır. Kanada Hükümeti’nin görüşüne göre, bir kaçığın kesin ve öngörülebilir bir Sözleşme ihlaliyle karşı karşıya kalabileceğini gösteren kanıt, 6. madde kapsamında teminat istenmesi biçimindeki özel tedbiri haklı gösteren istisnai durumlardan birini oluşturabilecektir. Ancak, Kanada’daki iade işlemleri sırasında Ng’nin sunmuş olduğu kanıt [...], genel olarak Birleşik Devletler’de ya da özel olarak Kaliforniya Eyaleti’nde ölüm cezası uygulanmasının Sözleşme’yi ihlal ettiği yönündeki iddiaları desteklememektedir”.

[...]

9.1 Taraf Devlet, Ng’nin davasıyla ilgili olarak, Ng’nin yukarıda ana hatlarıyla açıklanan iade sürecine uygun olarak gerçekleştirilecek teslimi beklemek için çıkartılan ceza müzekkeresine itiraz ettiğini ve başvuru avukatının, ölüm cezası verilmemesi yönünde teminat aranması için Bakanlığa yazılı ve sözlü başvurularda bulunduğunu hatırlatmaktadır. [...] Yüksek Mahkeme Ng davasını görüşmüş [...] ve iadenin teminat alınmaksızın gerçekleştirilmesi durumunun Kanada’nın insan hakları yükümlülüklerini ihlal etmediğine [...] karar vermiştir.

[...]

9.3 Taraf Devlet ayrıca, Ng’nin, Sözleşme’de düzenlenen haklarının Kanada tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu gösterecek herhangi bir kanıt sunmadığını ileri sürmektedir. Bu bağlamda taraf Devlet, başvuru-

nun yalnızca, Birleşik Devletler'e iadesinin Sözleşme'yi ihlal ettiği, çünkü Birleşik Devletler'de kendisine yöneltilen suçlamaların suçlu bulunması halinde hakkında ölüm cezası verilmesine yol açabilecek nitelikte olduğu iddiasında bulunduğunu belirtmektedir. Taraf Devlet, Ng'ye Birleşik Devletler'de uygulanması muhtemel muamelenin Sözleşme kapsamındaki haklarını ihlal etmeyecek nitelikte olacağı yönünde tatminkâr bir kanaate ulaşmış olduğunu öne sürmektedir.

10.1 Taraf Devlet esasa ilişkin olarak, Ng'nin iadesinin ölüm cezasıyla sonuçlanması konusunda ilgili tüm meselelerin duruşma esnasında ele alındığını vurgulamaktadır. [...]

[...] Ng'nin yargılanmasına henüz başlanmamış olması dolayısıyla, Ng'nin Sözleşme kapsamındaki hakları ihlal eder nitelikteki hapis koşullarında tutulacağı ya da aslında ölümle cezalandırılacağı makul olarak öngörülebilir değildi. Taraf Devlet, Ng'nin suçlu bulunması ve ölüm cezasına çarptırılması halinde, Birleşik Devletler'de pek çok temyiz yoluna başvurma hakkı bulunduğu ve cezasının müebbet hapse dönüştürülmesi talebinde de başvurabileceğine işaret etmektedir. Bundan başka, ölüm cezasına ilişkin temyiz süreçleri devam etmekte iken tutulduğu koşullarla ilgili olarak da Birleşik Devletler mahkemeleri önünde şikâyetle bulunma hakkı mevcuttur.

10.2 Taraf Devlet, Birleşik Devletler'de ölüm cezasının uygulanmasına ilişkin olarak, Sözleşme'nin 6. maddesinin uluslararası hukuk çerçevesinde ölüm cezasını ortadan kaldırmadığını hatırlatmaktadır:

“[...] Kanada, iade talebinde bulunan Devlet'in 6. maddeyi ihlal edecek koşullar altında ölüm cezası uygulayacağını makul olarak öngörülebilir olduğu bir durumda, kişiyi ölüm cezası olasılığıyla karşı karşıya bırakarak iade etmiş olsaydı Sözleşme'yi ihlal etmiş sayılabilirdi. Bir başka deyişle, iade eden Devlet, bir kaçağı, en ağır suçlar dışındaki suçlar veya gerçekleştirildiği sırada yürürlükte olan kanunlara aykırı olmayan eylemler için de ölüm cezası veren ya da yetkili bir mahkemenin nihai kararı olmaksızın yahut böyle bir karara aykırı olarak ölüm cezasını infaz eden bir Devlet'e teslim ederek Sözleşme'yi ihlal etmiş sayılabilir. Olayımızda ise bu hallerden hiçbir mevcut değildir... Ng, ne Kanada mahkemeleri, ne Adalet Bakanlığı, ne de Komite huzurunda, Birleşik Devletler'in kendisi hakkında Kanada'dan iade talebinde bulunduğu sırada 6. madde tarafından getirilmiş bulunan katı kısıtlara aykırı davranıyor olduğunu gösterecek herhangi bir kanıt sunmuştur ... Kanada Hükümeti; Adalet Bakanlığı'nın şahsında, teslim emri çıkartıldı-

ğı sırada, Ng Kaliforniya Eyaleti'nde mahkûm ve infaz edilecek olsa dahi, bunun Sözleşme'nin 6. maddesi tarafından açıkça öngörülen koşullar dahilinde gerçekleştirileceği konusunda tatmin olmuştur”.

[...]

10.4 Taraf Devlet'in, ölüm cezasının Sözleşme'nin 7. maddesini ihlal edip etmediği hususundaki görüşleri şu şekildedir:

“[...] Sözleşme bir bütün olarak ve maddeleri birbirleriyle uyum içinde olacak şekilde okunmalıdır ... Belirli bazı infaz biçimlerinin 7. maddeye aykırı olabileceği doğrudur. Bir insanı işkence yaparak öldürmek, işkencenin 7. maddeye aykırı olması sebebiyle bu sınıflandırmaya dahil edilebilir. Başka infaz biçimleri de, zalimane, insanlık dışı ve küçük düşürücü olmaları sebebiyle Sözleşme'ye aykırı sayılabilirler. Ancak, 6. maddede sayılan dar sınırlar dahilinde ölüm cezasına izin verilmesi, 7. maddeyi ihlal etmeyen bazı infaz yöntemlerinin bulunduğu anlamına gelmektedir”.

10.5 Taraf Devlet, infaz yöntemine ilişkin olarak, Kaliforniya'da tercih edilen yöntem olan siyanür gazıyla boğulma yoluyla infazın, Sözleşme'ye ya da uluslararası hukuka aykırı olduğuna dair hiçbir emare bulunmadığını ileri sürmektedir. Ayrıca, Ng'nin davasında, bu infaz yönteminin Ng'ye uygulanması konusunda farklı bir sonuca yol açacak hiçbir özel durum bulunmadığı da öne sürülmektedir [...].

10.6 Taraf Devlet, “ölüm bekleyişi fenomeni”yle ilgili olarak, ölüm bekleyişi esnasında mahkûmun tutulduğu hapisane koşulları, mahkûmun yaşı ve ruhsal ve fiziksel durumu, mahkûmun bu koşullara tabi olarak tutulacağı makul olarak öngörülebilir süre, bu süreyi zorunlu kılan nedenler ve varsa kabul edilemez koşulların telafisini sağlayacak, yollar da dahil olmak üzere, her bir davanın kendine özgü olgular ışığında incelenmesi gerektiğini savunmaktadır. Adalet Bakanlığı'nın ve Kanada mahkemelerinin, Kaliforniya'da ölüme mahkûm edilen kişilerin tutulduğu hapisane koşullarına ilişkin olarak Ng tarafından sunulan tüm kanıtları incelediği ve değerlendirdiği ileri sürülmektedir:

“Adalet Bakanlığı ... Ng'ye has olgular, gecikme unsuru ve Kaliforniya Eyaleti mahkemelerine ve Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi'ne sürekli erişim imkanı ile beraber düşünüldüğünde, Kaliforniya Eyaleti'ndeki hapisane koşullarının Ng'nin Kanada Hak ve Özgürlükler Şartı ya da Sözleşme

kapsamındaki haklarını ihlal edeceği konusunda ikna olmamıştır. Kanada Yüksek Mahkemesi, bu kararın Ng'nin Kanada Hak ve Özgürlükler Şartı kapsamındaki haklarını ihlal eder nitelikte olmadığını açıklığa kavuşturacak biçimde Bakanlığın kararını onamıştır.”

[...]

11.9 Başvurucu avukatı, ölüm cezasının kaldırılmasının arzu edilir olduğunu ifade eden, Genel Kurul tarafından alınmış pek çok karara atıf yapmaktadır. Ayrıca, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Protokolü'ne ve Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin İkinci İhtiyari Protokolü'ne de atıf yapmaktadır: “[S]on elli yıl boyunca, ölüm cezasından uzaklaşma yönünde ilerici ve giderek hızlanan bir evrim yaşanmaktadır. Bu evrim, neredeyse tüm Batı demokrasilerinin bu cezayı kaldırmasını sağlamıştır”. Avukat, Sözleşme'yi yorumlarken bu gelişmenin hesaba katılması gerektiği görüşündedir.

11.10 Başvurucu avukatı, Kaliforniya'daki infaz yöntemine, siyanür gazıyla boğulmaya ilişkin olarak, bu yöntemin Sözleşme'nin 7. maddesi anlamı dahilinde insanlık dışı ve küçük düşürücü bir ceza teşkil ettiğini savunmaktadır. Boğulma süresinin 12 dakikaya kadar çıkabildiğini; bu süre içerisinde mahkûmun bilincinin açık olduğunu, gözle görünür bir acı ve ıstırap çektiğini, ağzından sular aktığını ve kasılıp kaldığını ve çoğu kez dışkısını tutamadığını [...] belirtmektedir. Başvurucu avukatı ayrıca, bu infaz yönteminin zalimane niteliği göz önüne alındığında, Kanada'nın teminat olmaksızın iade etmeme kararının Birleşik Devletler'le arasındaki Sözleşme yükümlülüklerine aykırılık ya da Birleşik Devletler'in iç hukukuna ve uygulamasına yönelik haksız müdahale oluşturmayacağını savunmaktadır. [...]

[...]

14.1 Komite başvurunun esasına geçmeden önce, önündeki meselenin, Ng'nin haklarının, İhtiyari Protokol'e taraf Devlet konumunda olmayan Birleşik Devletler tarafından ihlal edilip edilmediği ya da ihlal edilme olasılığının bulunup bulunmadığı hakkında değil; Kanada'nın Ng'yi Birleşik Devletler'e iade etmek suretiyle, onu, Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edilmesi yönünde gerçek bir tehlikeyle karşı karşıya bırakıp bırakmadığı

hakkında olduğunu dile getirmektedir. Sözleşme'ye taraf Devletler sık sık, aralarında iade sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerin de yer aldığı iki taraflı sözleşme yükümlülükleri altına da gireceklerdir. Sözleşme'ye taraf bir Devlet, tüm diğer hukuki sorumluluklarının Sözleşme'yle bağdaşacak bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak durumundadır. Bu anlayışın çıkış noktası, Sözleşme'nin 2. maddesi 1. fıkrası kapsamındaki taraf Devlet yükümlülüğü; yani, Sözleşme tarafından tanınan hakları, kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireyler için güvence altına almak olmalıdır. Yaşama hakkı bu hakların en temel olanıdır.

14.2 Şayet bir taraf Devlet, kendi egemenlik yetkisi dahilinde bulunan bir kişiyi bu şartlar altında iade edecek olursa, ve şayet, bunun sonucu olarak, o kişinin Sözleşme kapsamındaki haklarının bir başka egemenlik alanı dahilinde ihlal edilmesi yönünde gerçek bir tehlike bulunuyorsa, bizzat taraf Devlet Sözleşme'yi ihlal ediyor olabilir.

[...]

16.1 Komite, belirli bir davada ölüm cezası verilmesinin 7. maddeye ihlal teşkil edip etmediğine karar verirken, başvurucuya ilişkin kişisel etkenlere, ölüm bekleyişinde tutulma koşullarına ve önerilen infaz yönteminin bilhassa bu maddeye aykırı olup olmadığına dikkat edecektir. Önümüzdeki davada, gazla boğularak infaz yönteminin, insanca muamele konusunda uluslararası alanda kabul edilmiş standartlara aykırı olduğu ve Sözleşme'nin 7. maddesini ihlal eden bir muameleye yol açtığı ileri sürülmektedir. Komite ilk önce, 6. madde 2. fıkranın sınırlı bazı durumlarda ölüm cezası uygulanmasına izin veriyor olmasına karşın, bu cezanın infaz edilmesi için kanun tarafından öngörülen her türlü yöntemin 7. madde ile çatışma yaratmayacak şekilde düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir.

16.2 Komite, tanımı gereği her türlü ölüm cezası infaz yönteminin, Sözleşme'nin 7. maddesi anlamı dahilinde zalimane ve insanlık dışı muamele teşkil eden bir nitelikte görülebileceğinin farkındadır; öte yandan, 6. maddenin 2. fıkrası ölüm cezası verilmesine ancak en ağır suçlar için izin vermektedir. Bununla beraber Komite, Sözleşme'nin 7. maddesi ile ilgili olarak çıkarttığı 20 (44) sayılı Genel Yorum'da da belirtmiş olduğu üzere, ölüm cezası uygulanırken, infazın “fiziksel ve ruhsal açıdan mümkün olan en az ıstıraba neden olacak biçimde gerçekleştirilmesi gerektiği”ni yeniden vurgulamaktadır.

16.3 Önümüzdeki vakada başvuru, gazla boğulma yöntemiyle infazın uzatılmış ıstıraba ve acıya neden olabileceği ve siyanür gazıyla boğulmanın 10 dakikadan fazla bir süre alabilmesi nedeniyle ölümün mümkün olan en hızlı biçimde gerçekleşmediği yönünde ayrıntılı bilgi sunmuştur. Taraf Devlet, olgulara dayanan bu iddiaları çürütme imkânına sahipken, bunu yapmamıştır. Onun yerine, savunmasını, uluslararası hukuk çerçevesinde siyanür gazıyla boğulmayı açıkça yasaklayan bir kural bulunmayışı dolayısıyla “siyanür gazıyla boğulma yöntemiyle ölüm cezası infazıyla karşı karşıya gelebilecek bir kaçağı iade etmeyi reddetmenin, Birleşik Devletler iç hukukuna ve uygulamasına yönelmiş, haklı gösterilemeyecek ölçüde bir müdahale teşkil edeceği” iddiasıyla sınırlı tutmaktadır.

16.4 Komite, önümüzdeki davada ve kendisine sunulmuş bilgiler ışığında, başvurucuya uygulanacak ölüm cezası biçimi olan gazla boğulma yoluyla infazın, “fiziksel ve ruhsal açıdan mümkün olan en az ıstırap” kistasını karşılamayacağını ve Sözleşme’nin 7. maddesine aykırı olacak biçimde zalimane ve insanlık dışı muamele oluşturduğu sonucuna varmıştır. Bu yüzden, Ng’nin ölüm cezasına çarptırılması halinde 7. maddeyi ihlale yol açan bir yöntemle infaz edileceğini makul bir çerçevede önceden görebilecek durumda olan Kanada, Ng’yi, infaz edilmeyeceğine dair teminatları aramadan ve edinmeden iade etmek suretiyle Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerine uygun davranmamıştır.

16.5 Komite, bu davada söz konusu edilen yöntem dışındaki infaz yöntemlerinin 7. maddeyle bağdaşırılığı konusundaki görüşlerini açıklamayı gerektirdiği görüşünde değildir.

17. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’ne ek İhtiyari Protokol’ün 5. maddesi 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, Komite tarafından tespit edilen olguların, Sözleşme’nin 7. maddesi kapsamında Kanada’nın yaptığı bir ihlali gözler önüne serdiği görüşündedir.

18. İnsan Hakları Komitesi, söz konusu ölüm cezasının engellenmesinin halen mümkün olabileceğinden hareketle, Taraf Devlet’in gerekli taleplerde bulunmasını talep etmekte ve Taraf Devlet’ten gelecekte benzer bir durumun tekrarlanmamasını garanti etmesini istemektedir.

Editör notu: Görüşler’de yer alan ve Kanada’nın Ng’yi Birleşik Devletler’e iade ederek yaşama hakkını ihlal etmediği kanaatini açıklayan 15.1 ila 15.7 numaralı paragraflar burada yer almamıştır. Bunun nedeni, yaşam

hakkının giriş kısmında açıklanmış olduğu üzere, Komite'nin 1993 senesinden itibaren bu konudaki tavrını değiştirmiş olmasıdır.

Ng davasında dokuz üye birden karşıt görüş bildirmiştir. Bu üyelerden beşi (Pocar, Lallah, Wennergren, Aquilar Urbina ve Chanet) 6. maddenin ihlal edildiğine kanaat getirmişlerdir. Kanada ölüm cezasını kaldırmış olduğuna göre, bir kişiyi, ölüm cezasına maruz kalabileceği bir ülkeye iade etmek suretiyle bu cezayı doğrudan ya da dolaylı olarak yeniden getirmeme yükümlülüğü altındaydı. Kanada'nın hiç değilse, Ng'nin infaz edilmeyeceğine dair teminat araması gerekirdi. Pocar ve Lallah, bu davada 6. maddeye yönelik bir ihlalin, infazın hangi yöntemle gerçekleştirildiğine bakılmaksızın, 7. maddeye yönelik bir ihlale de neden olduğu kanaatini açıklamışlardır. Chanet'nin görüşüne göre, Komite, belirli bir infaz yönteminin zalimane ve insanlık dışı bir ceza teşkil edip etmediğini değerlendirirken ıstırapın ne kadar süre devam ettiğini bir ölçüt olarak kullanmamalıdır. Aquilar Urbina ise 5. maddenin, 2. fıkrasının ve 26. maddenin de ihlal edildiği görüşünü taşımaktadır.

Dört üye (Mavrommatis, Sadi, Ando ve Herndl) Sözleşme'nin ihlal edilmediği görüşünü açıklamışlardır. Ando, gazla boğulma yöntemiyle infazın, infaz edilen kişinin ıstırapını uzatmak amacını taşımadığına ve dolaşısıyla da 7. maddeyi ihlal etmediğine kanaat getirmiştir. Mavrommatis ve Sadi, ortak karşıt görüşlerinde, taşlamak gibi, acı ve ıstırapı uzatma amacı taşıyan infaz yöntemlerinin 7. maddeye aykırı olduğunu, ancak bu davayla ilgili olarak böyle bir sonucun çıkarılamayacağını belirtmişlerdir. Herndl ise, hangi infaz yöntemlerinin diğerlerine oranla daha zalimane ve insanlık dışı olduğunu saptamak için kullanılacak, üzerinde mutabık kalınmış standartlar bulunmadığına işaret etmiştir. Ayrıca, başvuruçuyu, İhtiyari Protokol'ün 1. maddesi anlamı dahilinde "mağdur" olarak da görmediğini belirtmiştir.

Özgürlük ve Güvenlik



9. madde

1. Herkesin kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkı vardır. Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz veya tutuklanamaz. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebeplerle ve usule uygun olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.
2. Tutuklanan herkese, tutuklandığı anda, tutuklanma nedenleri ve hakkında ileri sürülen iddialar derhal bildirilecektir.
3. Bir suç işlediği iddiasıyla yakalanan ya da tutuklanan herkes, derhal bir yargıcın ya da yasalarla yargı erkini kullanmaya yetkili kılınmış bir başka resmi görevlinin önüne çıkarılacak ve uygun bir süre içinde yargılanma ya da salıverilme hakkına sahip olacaktır. Yargılanmayı bekleyen kişilerin gözetiminde tutulmaları genel kural olmayacaktır; ancak, salıverme, sanığın duruşmalarda, adli takibatın diğer safhalarında ve gerekli hallerde hükmün infazında hazır bulunması için güvencelere bağlanabilir.
4. Yakalanma ya da tutuklanma yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin, mahkemenin gecikmeksizin tutuklamanın yasallığı konusunda karar vermesini ve yakalamanın yasal olmaması halinde, salıverilmesini kararlaştırması için mahkemeye başvurma hakkı vardır.
5. Yasal olmayan bir yakalama ya da tutuklama işleminden mağdur olan herkesin, icrası kabil zorunlu tazminat hakkı olacaktır.

GİRİŞ

Sözleşme'nin kişinin özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 9. maddesi genellikle, devlet bireyi özgürlüğünden yoksun bıraktığında uygulanabilir hale gelir. 1. fıkra, özgürlükten keyfi olarak yoksun bırakılmayı yasaklamakta ve kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği neden ve usullerin yasa tarafından öngörülmüş olması anlamında hukukun üstünlüğü ilkesini zorunlu kılmaktadır. 2. fıkra öncelikle, bir kimsenin tutuklandığı zaman bunun nedenleri hakkında bilgilendirilmesi gerektiğini dile getirmekte ve sonra da, kendisine bir suç isnat edilen kişilere geçerek, bu kimselerin de aleyhinde getirilen suçlamalara ilişkin olarak “derhal” bilgilendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. 3. fıkra, özel olarak, bir suçun soruşturulması sırasında özgürlükten yoksun bırakma hallerini düzenlemekte ve iki zaman sınırlandırarak getirmektedir: Cezai bir fiilden ötürü özgürlüğünden yoksun bırakılan kimse “derhal” yargıç önüne çıkarılmalı ve tutuklu bir kimse hakkındaki asıl yargılama da “makul bir süre içerisinde” başlamalıdır. Komite, 1982 yılında çıkarılan 8 (16) sayılı Genel Yorum'da, “derhal” kelimesini “gecikmelerin birkaç günü aşmaması gerektiği” şeklinde yorumlamıştır.¹ 4. fıkra, cezai bir yakalama veya tutuklama dışında kalan özgürlükten yoksun bırakılma hallerinin hepsinde mahkeme kararı bulunmasını şart koşturmaktadır. Son olarak, 5. madde, hukuka aykırı bir yakalama ya da tutuklama işlemi sonucu mağdur olanlara tazminat güvencesi sağlamaktadır.

Bu bölümde alıntılanan ilk başvuru, 9. maddenin 1., 3. ve 4. fıkralarına aykırılık tespit edilmiş olan *Weismann ve Perdomo – Uruguay* başvurusudur. Başvurucuların, hapis cezalarının süresinin sona ermesine rağmen tutulmaya devam etmeleri yüzünden tutulma halinin bir bölümünün hukuksal dayanağının bulunmaması ve dolayısıyla 9. madde bağlamında “keyfi” oluşu nedeniyle 1. fıkranın ihlal edildiğine karar verilmiştir. 3. fıkranın her iki ayağı da ihlal edilmiştir, çünkü başvuru, yakalanmalarının ardından derhal adli bir

1 Genel Yorum No. 8 (16), para. 2. UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, ss. 117-118.

yetkili önüne çıkarılmamışlar ve makul bir süre içerisinde yargılanmaya başlamamışlardır (yargılama ancak aylar sonra başlamıştır). Üstelik, yakalanmaları ve tutuklanmaları hakkında etkili bir itiraz yolu olasılığının da bulunmayışı 9. maddenin 4. fıkrasına aykırılık teşkil etmiştir.

Aşağıda örneklenen bir diğer başvuru da, López Burgos'un Uruguaylı ajanlar tarafından Arjantin topraklarında kaçırılması sonucunda 9. maddenin 1. fıkrasının ihlal edilmiş olduğu *López Burgos – Uruguay* başvurusudur. Tomuschat'ın da çoğunluk görüşüne katılan bireysel bir görüş sunduğu bu dava, yalnızca 9. maddenin 1. fıkrası tarafından getirilen keyfi gözetli yasağıyla ilgili olarak değil, daha genel olarak, Sözleşme'nin 2. madde, 1. fıkra kapsamında yer alan ülkesel yönden uygulanabilirliğiyle ilgili olarak da önem taşımaktadır. Başvurucuların, hukuki bir dayanak bulunmaksızın özgürlüklerinden yoksun bırakılması, *Roberto Zelaya Blanco – Nikaragua* (Başvuru No. 328/1988) başvurusunda da 9. maddenin 1. fıkrasına ilişkin ihlal bulunmasına yol açmıştır.²

Aşırı uzun süre tutulma, diğer şartlar bakımından hukuki sayılan bir özgürlükten yoksun bırakma halinin 9. maddenin 1. fıkrası bağlamında keyfi sayılmasına yol açabilir. *Aage Spakmo – Norveç* (Başvuru No. 631/1995) başvurusunda, polis dur emrine karşı ve hatta bir kez gözetli alınıp bırakıldıktan sonra dahi yıkım faaliyetlerine devam eden başvuruçunun polis tarafından makul olmayan uzunlukta bir süre (sekiz saat) gözetli tutulması neticesinde bu hükmün ihlal edildiğine kanaat getirilmiştir.³ *İsmet Celepli – İsveç* (Başvuru No. 456/1991) davası sonucunda ortaya çıktığı üzere, belirli bir belediye sınırları dahilinde ikamet tayini ve polis denetimine ta-

2 *Roberto Zelaya Blanco – Nikaragua* (Başvuru No. 328/1988), 20 Temmuz 1994 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk dokuzuncu Oturum, Suppl. No. (A/49/40), ss. 12-19.

3 *Aage Spakmo – Norveç* (Başvuru No. 631/1995), 5 Kasım 1999 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli beşinci Oturum, Suppl. No. (A/55/40), ss. 22-29. Altı Komite üyesi (Amor, Ando, Lord Colville, Klein, Wieruszewski ve Yalden) karşıt görüş sunmuşlardır.

bi tutulmak 9. madde anlamında bir özgürlükten yoksun bırakma hali oluşturmamaktadır.⁴

Aşağıda sergilenen *A. – Avustralya* başvurusunda, serbest bırakılma yönünde yüksek bir olasılık mevcut olmadığı halde göçmenlik durumundan ötürü uzun süre tutulmak, 9. maddenin 1. fıkrası kapsamında keyfi bir şekilde özgürlükten yoksun bırakma olarak nitelenmiş ve ayrıca aynı maddenin 4. fıkrasını da ihlal eder bulunmuştur. Bu da göstermektedir ki, 4. fıkra ifadesini bulan “hukukilik”, yalnızca iç hukuka ilişkin bir mesele değildir; o hukukun Sözleşme’yle bağdaşır olmasını da gerektirmektedir. Ayrıca, mahkeme kararı yalnızca resmi bir işlem olmamalı, gözaltında tutulma işleminin iç hukuka ya da Sözleşme’ye göre hukuki olmaması durumunda serbest bırakılma imkânını da barındırmalıdır.

Başvurucunun gözaltına alınma sebepleri ve aleyhinde getirilen suçlamalar hakkında bir aydan fazla süre geçtikten sonra bilgilendirildiği *Henry Kalenga – Zambiya* (Başvuru No. 326/1988) başvurusuyla ilgili olarak, 9. maddenin 2. fıkrasının her iki kısmının da ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁵

Aşağıda alıntılanan *Kulomin – Macaristan* başvurusuyla ilgili olarak Komite, başvurucunun tutukluluğunun savcı talimatıyla gerçekleşmiş ve ardından da defaatle savcı tarafından uzatılmış olması ve başvurucunun ancak dokuz aylık tutukluluk süresi bitiminde yargıç önüne çıkartılmış olması sebebiyle, 9. maddenin 3. fıkrasının ihlal edildiği kanaatine varmıştır. Daha yakın bir tarihte karara bağlanan *Rostislav Borisenko – Macaristan* (Başvuru No. 852/1999) başvurusunda ise Komite, adli bir yetkili önüne çıkartılmaksızın geçen üç günlük gözaltı süresinin, şayet böylesi bir gecikmeyi haklı gösterebilecek bir gerekçe bulunmuyorsa, 9. maddenin 3. fıkrası bağlamında

⁴ *İsmet Celepli – İsveç* (Başvuru No. 456/1991), 18 Temmuz 1994 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk dokuzuncu Oturum, Suppl. No. (A/49/40), ss. 165-170.

⁵ *Henry Kalenga – Zambiya* (Başvuru No. 326/1988), 27 Temmuz 1993 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk sekizinci Oturum, Suppl. No. (A/48/40), ss. 68-71.

“derhal” olarak nitelenmek için fazlasıyla uzun olduğuna kanaat getirmiştir.⁶

Adil yargılanma kısmında örneklenen *Michael ve Brian Hill – İspanya* başvurusunda, kefaletle tahliye talebinin reddedilmesi yüzünden 9. maddenin, 3. fıkrası kapsamında bir ihlal tespit edilmiştir. Komite, yargılama öncesi tutuklanma durumunun istisnai olması gerektiğini ve istisnai haller saklı kalmak kaydıyla, yabancıların da kefaletle tahliye edilmeleri gerektiğini vurgulamıştır (para. 12.3).

Aşağıda bulacağınız *Vuolanne – Finlandiya* başvurusunda, 9. maddenin 4. fıkrasında geçen “yakalanma ya da tutuklanma” ifadelelerinin idari gözetaltı işlemlerini de kapsadığı ve dolayısıyla, idari yollarla gerçekleştirilen her türlü özgürlükten yoksun bırakma halinde de mahkeme kararının gerekli olduğu hususu doğrulanmıştır. Başvurucu, mahkeme tarafından değil ama daha üst bir askeri yetkili tarafından gözden geçirilebilen bir disiplin işlemi neticesinde 10 günlük bir askeri tutukluluk süresi geçirmiştir. Benzer biçimde, Yabancılar Kanunu çerçevesinde idari biçimde gözetaltına alınan başvurusunun, gözetaltının devamı konusunda Bakan onayı gelene dek gözetaltında geçirdiği ilk hafta ile ilgili olarak mahkeme kararı bulunmaması nedeniyle *Mario Ines Torres – Finlandiya* (Başvuru No. 291/1988) davasında da 9. maddenin 4. fıkrasına aykırılık tespit edilmiştir.⁷ Bu dava, 4. fıkra da yer alan, mahkeme kararının “gecikmeksizin” verilmesi gereğine de değinmiştir.⁸

Her ne kadar 9. madde, Sözleşme’nin 4. maddesi 2. fıkrası kapsamında olağanüstü hallerde askıya alınamayacak bir hak olarak sa-

6 *Rostislav Borisenko – Macaristan* (Başvuru No. 852/1999), 14 Ekim 2002 tarihli Görüşler, UN doc. CCPR/C/76/D/852/1999.

7 *Mario Ines Torres – Finlandiya* (Başvuru No. 291/1988), 2 Nisan 1990 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk beşinci Oturum, Suppl. No. (A/45/40), ss. 96-100.

8 Psikiyatrik sebeple tutulma kararının belirli aralıklarla gözden geçirilmesi gereğine ilişkin olarak bkz. A. – *Yeni Zelanda* (Başvuru No. 754/1997), 15 Temmuz 1999 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli dördüncü Oturum, Suppl. No. (A/54/40), ss. 245-256. İki Komite üyesi (Pocar ve Scheinin), mahkeme kararlarının gecikmeksizin verilmemesi nedeniyle 9/4. maddenin ihlal edildiğine kanaat getirmişlerdir.

yılmamış olsa da, Komite, gözaltı durumunun hukukiliğini inceleyen mahkeme kararının 9. maddenin askıya alınamayacak bir unsurunu oluşturduğu görüşündedir.⁹

9. maddenin 5. fıkrası, yasal olmayan bir şekilde yakalama ya da tutuklama işleminden mağdur olanlar için icrası kabil bir tazminat hakkı öngörmektedir. Burada yer alan “yasal olmayan” ifadesi, ya iç hukuka ya da Sözleşme’ye aykırı olarak gerçekleştirilen özgürlükten yoksunluk hallerini işaret ediyorsa da; Komite, kişinin müteakiben beraat etmesi durumunun, tek başına, yakalama işlemini hükmün amaçları doğrultusunda hukuka aykırı kılmadığı görüşünü benimsemiştir.¹⁰

9. madde 1. fıkranın ilk cümlesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesinin ilgili kısmıyla özdeş ise de, ikisinin yorumlanması arasında çok önemli bir fark bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin şimdiye kadar 5. maddeyi yalnızca özgürlükten yoksun bırakılma bağlamında kullanmış olmasına karşın, İnsan Hakları Komitesi “kişinin güvenlik hakkı” kavramına bağımsız bir anlam kazandırmıştır. Bu konuda başlıca başvurulardan biri olan *Delgado Páez – Kolombiya* başvurusu, bu bölümde aktarılan son vaka olarak aşağıda alıntılanmıştır. Bu vakada, Taraf Devlet’in, başvurucunun aldığı ölüm tehditlerine rağmen güvenlik hakkını garanti altına almaya uygun önlemleri almamış olması neticesinde 9. maddenin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

⁹ 2001 yılında çıkartılan Genel Yorum No. 29 (72), UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, para. 16.

¹⁰ Bkz. *W.B.E – Hollanda* (Başvuru No. 432/1990), 23 Ekim 1992 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk sekizinci Oturum, Suppl. No. (A/48/40), ss. 205-209.

9. BAŞVURU NO. 8/1977, BEATRIZ WEISMANN LANZA VE ALCIDES LANZA PERDOMO ADINA ANA MARÍA GARCÍA LANZA DE NETTO – URUGUAY

İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Otuz beşinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/35/40), ss. 111-119.

Başvuru tarihi: 20 Şubat 1977

Görüşlerin kabul tarihi: 3 Nisan 1980 (dokuzuncu oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5/4. maddesi çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun ilk başvurusu, Meksika'da ikamet etmekte olan bir Uruguay vatandaşı olan Ana María García Lanza de Netto'dur. Başvuruyu, 35 yaşında bir Uruguay vatandaşı olan yengesi Beatriz Weismann de Lanza ile 60 yaşında bir Uruguay vatandaşı ve eski bir sendika lideri olan amcası Alcides Lanza Perdomo adına, her ikisinin Uruguay'da keyfi bir şekilde gözetimine alınıp tutuldukları iddiası ile sunmuştur.

2. Ana María García Lanza de Netto, amcasının, 1976 yılının Şubat ayı başlarında, Montevideo sokaklarında, orduya ait bir araç kullanan kişiler tarafından gözetimine alındığını ve 1976 yılı Eylül ayı sonuna dek yerinin ailesi tarafından tespit edilememiş olduğunu ileri sürmüştür. Alcides Lanza Perdomo'nun, Maldonado'daki Laguna del Sauce'da bulunan donanma hava üssü de dahil olmak üzere pek çok yerde tutulduğunu ve bu ilk gözetim sürecinde, bir keresinde neredeyse tümüyle nefessiz kalmış bir şekilde olmak üzere dört kez Silahlı Kuvvetler Merkez Hastanesi'ne götürülmek zorunda kaldığını iddia etmiştir. Ana María'nın iddiasına göre, amcası, bu süre zarfındaki iki ay hakkında hiçbir şey hatırlamamaktadır ve kendisi bu süre boyunca bilincinin devamlı surette kapalı olduğunu tahmin etmektedir. Ana María, maruz bırakıldığı kötü muamele neticesinde amcasının duyma yetisinin ciddi biçimde zarar gördüğünü ve bir kalçasında meydana gelen ve büyük ihtimalle kırıktan kaynaklanan hasar yüzünden hareket güçlüğü çektiğini iddia etmektedir.

Alcides Lanza Perdomo'nun daha sonra, Camino Maldonado'nun 14 kilometre ilerisinde bulunan Mühimmat ve Hizmet Okulu'na ait ordu kışlasında tutulduğu, burada diğer 16 tutukluyla birlikte bir tren vagonu içerisinde yaşadığı ve tarlalarda çalışmaya zorlandığı ileri sürülmektedir.

Başvurunun ilk sahibi, yengesi Beatriz Weismann de Lanza ile ilgili olarak da, kocasından kısa bir süre sonra orduya mensup kişilerce tutuklandı-

ğını iddia etmektedir [...]. Başvurucu, yengesinin ailesinin ve arkadaş çevresinin, onun nerede tutulmakta olduğu hakkında 1976 yılının sonlarına dek bilgi edinemediklerini öne sürmüştür. Yengesinin, Şubat 1976 tarihinde ortadan kaybolmadan önce sağlık durumunun gayet iyi olduğunu, ancak maruz kaldığı işkenceler sebebiyle kalçasından aşağısının tutmadığını ve iki kadın mahkûmun yardımı olmaksızın hareket edemediğini iddia etmektedir. Ana María, Beatriz Weismann de Lanza'nın buna rağmen çalışmak zorunda bırakıldığını belirtmiştir.

Ana María García Lanza de Netto son olarak, askeri bir mahkemede amcası ile ilgili yargılama işlemlerinin başlatılmış olduğunu, ancak yengesinin mahkemeye çıkartılıp çıkartılmadığı konusunun belirsiz olduğunu ileri sürmüştür.

[...]

4. [...] [İ]lk başvuru, mağdur oldukları iddia edilen kişilerin kendi adlarına hareket edemeyecek durumda olduklarını ve kendisinin, onlarla olan kişisel tanışıklığına dayanmak suretiyle, mağdur oldukları iddia edilen bu kişilerin de Komite'ye şikâyetlerini sunmaya onay vereceklerine inanarak, onların yakın akrabası sıfatıyla onlar adına hareket ettiğini belirtmiştir.

5. Taraf Devlet, 27 Ekim 1977 tarihli mektup ile, başvurunun kabul edilebilirliğine iki nedenle itiraz etmiştir:

a) Aynı meselenin Amerikan Devletleri İnsan Hakları Komisyonu tarafından halihazırda görüşülmekte olması;

b) Mağdur olduğu iddia edilen kişilerin varolan bütün iç hukuk yollarını tüketmemiş olması.

6. İnsan Hakları Komitesi 1 Şubat 1978 tarihinde,

a) Amerikan Devletleri İnsan Hakları Komisyonu huzuruna götürülmüş olan Beatriz Weismann de Lanza davasının geri çekilmiş olduğunu ve bundan böyle o kurumun değerlendirmesine tabi olmadığını sabit görmüş;

b) Alcides Lanza Perdomo davasının Amerikan Devletleri İnsan Hakları Komisyonu'na Kasım 1974 ve Şubat 1976 tarihlerinde ayrı ayrı iki kez sunulmuş olduğunu sabit görmüş;

c) Bu iki dava ile 23 Mart 1976 tarihinde (Sözleşme'nin ve İhtiyari Protokol'ün Uruguay açısından yürürlüğe girdiği tarih) ve sonrasında meydana geldiği iddia edilen olaylar arasında ilgi kurulamayacağına kanaat getirmiş;

d) İç hukuk yollarının tüketilmesi konusu ile ilgili olarak, kendisine sunulmuş olan bilgi dahilinde, mağdur oldukları iddia edilen kişilerin başvurusu gereken ya da başvurabilecekleri daha başka bir hukuk yolu bulunmadığına kanaat getirmiş;

bu yüzden:

a) Başvuru sahibinin, yakın akrabalık bağı nedeniyle mağdur oldukları iddia edilen kişiler adına hareket etmesi gerekçesiyle haklı görüldüğüne;

b) Başvurunun kabul edilebilir olduğuna; [...]

karar vermiştir.

[...]

8. [...] [H]ükümetin sunduğu 8 Ekim 1979 tarihli yazıda, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle, Komite'nin öncelikli olarak, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin kararını gözden geçirmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Hükümet, varolan hukuk yollarının bir özetini eklediği yazısında, başvurunun herhangi bir hukuk yoluna başvurduklarına dair bir kanıt sunmadıklarını belirtmiş; dahası, hukuk yollarının etkili olup olmadığını kanıtlama ödevinin Hükümet'e düşmediğini ve etkili olmadıkları yönünde de varsayımlara dayanılarak iddialarda bulunulamayacağını dile getirmiştir. Hükümet, bu savunmalara karşın, yine de aşağıdaki bilgileri sunmuştur:

"Alcides Lanza, 2 Şubat 1976 günü soruşturma amacıyla gözaltına alınmış ve acil güvenlik önlemleri çerçevesinde gözaltında tutulmuştur. Daha sonra, 21 Eylül 1976 tarihinde, beşinci askeri sorgu yargıcı tarafından, Askeri Ceza Yasası'nın 60/VI. maddesinde yer alan "yıkıcı faaliyetlerde bulunma" suçu ile suçlanmıştır.

26 Ekim 1977 tarihinde, yargılamayı beklerken tutuklu halde geçirmiş olduğu süre mahsup edilmek kaydıyla üç yıl ağır hapis cezasına çarptırılmıştır. Cezasının bitiminde, 2 Şubat 1979 günü koşulsuz salıverilmiş ve 1 Temmuz 1979 günü İsveç'e gitmek üzere Uruguay'dan ayrılmıştır.

Bay Lanza'nın tüm bu süre boyunca uygun hukuki yardıma ulaşabilecek durumda olduğu ve savunma avukatının Dr. Juan Barbé olduğu da belirtilmelidir.

Weismann de Lanza, 17 Şubat 1976 günü soruşturma amacıyla gözaltına alınmış ve acil güvenlik önlemleri çerçevesinde gözaltında tutulmuştur. Daha sonra, 28 Eylül 1976 tarihinde, birinci askeri sorgu yargıcı tarafından,

Askeri Ceza Yasası'nın 60/VI. maddesinde yer alan “yardım ve yataklık” suçu ile suçlanmıştır.

4 Nisan 1978 tarihinde cezaya çarptırılmıştır. İşlediği suçun cezasını, yargılamayı beklerken tutuklu halde geçirdiği sürede çektiğine hükmedilmiş ve Weismann salıverilmiştir. 11 Şubat 1979 günü İsveç'e gitmek üzere Uruguay'dan ayrılmıştır”.

Hükümet, yukarıda verilen yalın gerçeklerin, Sözleşme'nin ihlal edildiğine yönelik suçlamaların “safсата”dan ibaret olduğunu açıkça gözler önüne serdiğini belirtmektedir. “Her ne kadar, temelsiz, güvenilir ve zerre kadar kanıtla bile desteklenemeyen bu suçlamalar üzerine daha fazla yorum yapılmasına lüzum bulunmasa da” örnek oluştursun diye bazı suçlamalara şu şekilde değinmiştir:

“Her iki kişiye de, aleni yargılama usulleri çerçevesinde yetkili bir yargıç huzuruna çıkarılmış, savunma avukatları aracılığıyla uygun bir hukuki yardıma erişmiş ve suçlulukları kanıtlanıncaya dek masum sayılmış olmaları dolayısıyla olağan yasal sürece ait tüm güvencelerin sağlanmış olduğu ortadadır [...].

Tutukluların maruz bırakıldığı iddia edilen kötü muamele ve işkence suçlamaları başvurusunun hayal gücünün ürünlerinden başka bir şey değildir; [...] Tutuklular, tutuldukları hiçbir yerde, işkenceye ya da fiziksel herhangi bir baskıya tabi tutulmamaktadır. [...]”

9. Bu arada, mağdur olduğu iddia edilen kişilerden biri, Beatriz Weismann de Lanza, İsveç'e varmasından sonra, mağdur olduğu iddia edilen diğer kişi, kocası Alcides Lanza Perdomo adına bir başvuruda [...] bulunmuştur; bu başvuru Alcides Lanza'nın davasına ilişkin daha fazla ve ayrıntılı bilgiler içermektedir. Weismann, daha sonra sunduğu (30 Nisan 1979 tarihinde) ve kendi davasıyla ilgili de ayrıntılı bir açıklama barındıran mektupta, mevcut başvuruya müşterek başvuru ve destekçi olarak katılmak istediğini dile getirmiş ve kendi sunduğu başvurunun (No. 48/1979) ilk başvurunun bir parçası sayılmasını ve ona ek bilgi olarak eklenmesini talep etmiştir.

Weismann, *inter alia*, kocasının farklı askeri bölgelerde ve hapishanelerde tutulduğunu, dokuz ay boyunca tecrit altında tutulduğunu ve elektrik şoku, ellerinden havaya asılı halde bekletilme, neredeyse nefessiz kalıncaya dek kafasını kirli suya daldırmak [...] gibi işkencelere maruz bırakıldığını dile getirmiştir. Kocasının, maruz bırakıldığı muameleden ötürü ciddi sağlık sorunları yaşadığını (yüksek tansiyon, sağ kolunda ve bazen de tüm vücudunda

devamlı titreme ve beyinde hasara bağlı olarak hafıza kaybı) belirtmiştir. Kocası 21 Eylül 1976 tarihinde yargılanmış ve askeri bir mahkeme tarafından üç yıl hapis cezasına çarptırılmıştır ve Weismann'ın iddiasına göre, bu ceza-yı çekmiş olmasına rağmen cezaevinde tutulmaya devam etmiştir. Weismann, kendi durumuyla ilgili olarak, 17 Şubat 1976 günü gözaltına alınışından 1979 yılında salıverilişine ve Uruguay'dan ayrılışına dek başından geçenleri ayrıntılı bir şekilde anlatmıştır. Gözaltına alınmasının ardından ilk olarak, mahkûmlar tarafından “El infierno (Cehennem)” olarak adlandırılan, Silahlı Kuvvetler'in 13. Birimi'ne ait kışlada tutulmuştur. Neredeyse daima gözle-ri ve elleri bağlı halde tutulan Weismann, ayrıntılı bir şekilde anlatmış oldu-ğu çeşitli işkence biçimlerine [...] tabi tutulduğunu iddia etmiştir. 29 Temmuz 1976 günü, 6. Süvari Birimi kışlasına nakledilmiş; burada, temizlik açısından içler acısı koşullara sahip kirli bir hücrede, kendisini soğuktan korumaya ye-terli kıyafetler olmaksızın ve çoğunlukla gözleri bağlı halde tutulmuştur. Weismann, hazırlık soruşturmasının bu kışlada, 26 Ağustos 1976 tarihinde baş-ladığını belirtmektedir. Maruz bırakılmış olduğu işkence ile ilgili olarak as-keri yargıca şikâyetle bulunmuş, yargıç ispat edilemeyecek bir suç duyuru-sunda bulunmaması, aksi takdirde kendisini yeniden “El infierno”da bulabi-leceği konusunda Weismann'ı uyarmıştır. 25 Eylül 1976 günü, Camino Mal-donado'da bulunan 1. Piyade Birimi kışlasına nakledilmiş; ilk başta, 2 x 1.5 metre büyüklüğünde bir hücreye tek başına kapatılmıştır. Burada tutulanlar, gün boyunca, birbirleriyle konuşmalarına izin verilmeksizin, oturur vaziyet-te durmak zorunda bırakılmaktadırlar. Weismann ilk ziyaretçisi olan akra-bası ile 30 Ekim 1976 günü görüşmüştür. Bundan kısa bir süre sonra, 3 Ka-sım 1976'da, Punta de Rieles hapishanesine nakledilmiş; burada yalnızca dört kişinin kalması için tasarlanmış olan bir hücrede kendisinden başka on bir kadın mahkûmla birlikte tutulmuştur. Kadın mahkûmlar bile tarlalarda, yalnızca erkeklere uygun olabilecek işlerde çalışmaya zorlanılmaktadırlar. Weismann, 15 Ekim 1976 tarihinde “yıkıcı faaliyetlere yardım ve yataklık et-mek”le suçlanmış; Nisan 1977'de savcı 32 ay hapis cezası istemiş; bir yıl sonra, Nisan 1978'de, yargıç, tutuklu halde geçen süreyi hesaba katarak 24 ay hapis cezasına hükmetmiş ve Weismann'ın salıverilmesi yönünde talimat vermiştir. Ancak Weismann'ın tutukluluğu “acil güvenlik önlemleri” altında, 1979 yılının başlarında salıverilmesine dek devam etmiştir.

10. Komite, 9. paragrafta alıntılanan bilgileri, başvuru tarafından tale-p edilmiş olduğu üzere mevcut başvuruya ilgili bilgiler olarak değerlendir-

meye ve dolayısıyla da, 48/1979 sayılı başvuruyu ayrı bir başvuru olarak değerlendirmeye devam etmemeye karar vermiştir. [...]

Beatriz Weismann, 28 Eylül 1979 tarihli bir başka mektup ile Komite'ye, kocasının Uruguay'dan resmen sürgün edildiğini ve 2 Temmuz 1979 tarihinde İsveç'ten siyasi sığınma aldığını bildirmiştir.

11. Beatriz Weismann ve Alcides Lanza, Komite'nin sorularına cevaben gönderdikleri 15 Şubat 1980 tarihi mektupta, aşağıdaki ek bilgi ve görüşleri sunmuşlardır:

a) Kendilerine yargılama öncesinde hiçbir hukuki yardım sağlanmadığını; yargılamada ise, savunmalarını üstlenmek üzere özel bir avukat tutmak ile resmi olarak tayin edilmiş bir avukattan yararlanmak konusunda kendilerine bir seçim imkânı sunulduğunu belirtmişlerdir. Beatriz Weismann, özel avukat seçeneğini kullandığını, ancak bu avukatı hiç görmediğini, onunla hiç iletişime geçme imkânı bulamadığını ve, hakları ve olası hukuk yolları konusunda hiç bilgilendirilmediğini ifade etmiştir. Alcides Lanza, resmi olarak tayin edilmiş bir avukattan yararlanma seçeneğini kullandığını ve bu sayede görebildiği ancak hiçbir zaman konuşma fırsatı bulamadığı Dr. Antonio Seluja'nın kendisine savunma avukatı olarak atandığını belirtmiştir. Alcides Lanza, daha sonra savunmasının Dr. Pereda ve Dr. Juan Barbé tarafından üstlenildiğini, ancak bu avukatlardan da hiçbirisiyle konuşma fırsatı bulamadığını dile getirmiştir. Her ikisinin de avukatlarla temasa geçememesi nedeniyle, hakları konusunda bilgiye sahip olmamaları ve bu hakları kullanmaları konusunda onlara yardımcı olacak kimsenin bulunmaması neticesinde kararı temyiz etme olanakları da olmamıştır.

b) Beatriz Weismann, 14 Nisan 1978 tarihinde salıverilmesi yönünde verilen ve kendisinin de imzasının bulunduğu talimata rağmen 11 Şubat 1979 tarihine dek tutulmaya devam etmiştir. Alcides Lanza ise, cezasının 2 Şubat 1979 tarihinde sona ermesine rağmen, 1 Temmuz 1979 tarihine dek çeşitli yerlerde [...] tutuklu halde tutulmaya devam etmiştir.

c) Weismann ve Lanza, gözaltında tutuldukları sırada maruz kaldıkları, tabi tutuldukları iddiasında oldukları çeşitli fiziksel ve ruhsal işkence biçimlerini de içeren muameleyle ilgili olarak daha önce sunmuş oldukları bilgilerin doğru olduğunu tasdik etmişlerdir. Alcides Lanza'nın sağlık durumunun, görmüş olduğu muameleden ötürü, halen kötü olduğu belirtilmiş; buna kanıt olarak Stockholm'de bir doktordan alınmış 19 Şubat 1980 tarihli bir sağlık raporu ve bu rapora ek olabilecek hastane ve laboratuvar kayıtlarının

örnekleri sunulmuştur. Ayrıca, Alcides Lanza'nın bacaklarında bulunan ve bir işkence aracı olarak kullanılan sigara yanıkları neticesinde meydana geldiği iddia edilen izleri gösteren birtakım fotoğraflar da sunmuşlardır. Doktor raporu, Alcides Lanza'nın işitsel rahatsızlıklarının, sağ elindeki titremenin ve bu elini düzgün bir şekilde kullanma kabiliyeti yitiminin, ve ruhsal depresyon belirtilerinin devam ettiğini bulgulamaktadır.

12. Komite, Hükümet'in 8 Ekim 1979 tarihli cevabının, İhtiyari Protokol'ün 4/2. maddesi tarafından öngörülen sürenin sona ermesinden ve hatta Komite'nin 18 Nisan 1979 tarihinde ilettiği yenilenmiş talebi takiben başlayan süreden bile sonra ulaştığını belirtmiştir. Komite buna rağmen, önündeki başvuruyu, İhtiyari Protokol'ün 5/1. maddesinde öngörüldüğü üzere, taraflar tarafından kendisine sunulmuş olan tüm bilgilerin ışığında değerlendirmiştir.

13. Komite, iç hukuk yollarının tüketilmesiyle ilgili olarak; Hükümet'in sunmuş olduğu bilgi ve açıklamaların, hiçbir şekilde, şikâyet konusu edilen zamanda, bu iki kişinin içinde bulunduğu koşullar çerçevesinde, bu kişilerin başvurmak zorunda olduğu hukuk yolları bulunduğunu göstermediğini belirtmektedir. Komite bir başka başvuruda (No. 9/1977 [*Valcada – Uruguay*]), Hükümet tarafından, acil güvenlik önlemleri altında tutulan kişilerin *habeas corpus* yolunu kullanamayacakları konusunda bilgilendirilmiştir. Üstelik, Beatriz Weismann ve Alcides Lanza, onlara sahip oldukları haklar konusunda tavsiyede bulunmak ya da bu haklardan yararlanmaları konusunda yardımcı olmak üzere avukatlarıyla temasa geçemediklerini dile getirmişlerdir.

14. Komite bu nedenle, görüşlerini aşağıdaki değerlendirmelere dayanırmaya karar vermiştir:

i) Alcides Lanza Perdomo, Hükümet tarafından da belirtildiği üzere, 2 Şubat 1976 günü gözaltına alınmış ve “acil güvenlik önlemleri” çerçevesinde tutulmuştur. Aylar boyunca tecrit altında tutulmuştur. Hakkında bir suçlama bulunmaksızın yaklaşık sekiz ay boyunca gözaltında tutulmuş olduğu ve sonra da, görünüşe bakılırsa Lanza'nın siyasi görüş ve bağlantılarından başka hiçbir kaynağı bulunmayan, “yıkıcı faaliyetlerde bulunma” suçlamasıyla 13 ay daha tutulduğu üzerinde taraflar mutabıktır. Sonrasında, yaklaşık 21 aylık bir tutukluluk sürecinden sonra, adı geçen suçtan ötürü bir askeri yargıç tarafından, o ana dek tutuklu halde geçirmiş olduğu süre mahsup edilmek kaydıyla üç yıl ağır hapis cezasına çarptırılmıştır. Lanza, tutuk-

luluk süresi boyunca ve yargılama aşamasında hukuki yardıma etkili bir şekilde erişememiştir. Cezasının 2 Şubat 1979 tarihinde sona ermiş olmasına karşın, 1 Temmuz 1979'a dek salıverilmemiştir. Lanza'nın fiziksel ve ruhsal olarak bozulmuş olan mevcut sağlık durumu –ki Uruguay Hükümeti bu konuda başka bir açıklama sunmamıştır–, tutukluluğu sırasında maruz bırakıldığı kötü muamele iddialarını doğrulamaktadır.

ii) Beatriz Weismann de Lanza, Hükümet tarafından da belirtildiği üzere, 17 Şubat 1976 günü gözaltına alınmış ve acil güvenlik önlemleri çerçevesinde tutulmuştur. Aylar boyunca tecrit altında tutulmuştur. Hakkında bir suçlama bulunmaksızın yedi aydan fazla bir süre gözaltında tutulmuş olduğu ve sonra da, Hükümet'in verdiği bilgiye göre, görünüşe bakılırsa kocasının davasındakilere benzer bir sebepten kaynaklı, “yıkıcı faaliyetlere yardım ve yataklık etmek” suçlamasıyla 18 aydan uzun bir süre tutuklu halde tutulduğu üzerinde taraflar mutabıktır. Nisan 1978'de yargılanmış ve askeri yargıç, yargılamayı beklerken tutuklu halde geçirdiği sürenin, işlediği suçun cezasını çekmiş sayılmasına yettiğine hükmetmiştir. Ne var ki, 11 Şubat 1979 tarihine dek tutulmaya devam etmiştir. Weismann, tutukluluk süresi boyunca ve yargılama aşamasında hukuki yardıma etkili bir şekilde erişememiştir. Tutukluluğu sırasında kötü muamele ve fiziksel ve ruhsal işkenceye maruz bırakıldığına yönelik sunmuş olduğu iddialarla ilgili olarak, askeri yargıca bu konuda şikâyetle bulunduğunu, ancak şikâyetlerinin soruşturulduğuna ilişkin hiçbir kanıt bulunmadığını belirtmektedir.

15. İnsan Hakları Komitesi, Sözleşme'yle *prima facie* bağdaşır görünmeyen eylem ve muamelelerin bu koşullar altında, Sözleşme kapsamında, herhangi bir nedenle haklı görülüp görülemeyeceğini değerlendirmiştir. Hükümet, Uruguay yasalarındaki hükümlere, özellikle de “acil güvenlik önlemleri”ne atıfta bulunmuştur. Ancak Sözleşme (4. madde), net bir şekilde tanımlanmış koşullar bulunmaksızın, hükümlerinden hiçbirinin ulusal önlemlerle askıya alınmasına izin vermemektedir ve Hükümet bu askıya alma tedbirini gerekçelendirecek hiçbir olgu yahut yasa göstermemiştir. Üstelik, yukarıda bahsedilen bazı olgular, Sözleşme'nin hiçbir koşulda askıya alınmasına izin vermediği hükümler çerçevesine giren meselelere ilişkindir.

Hükümet'in yukarıda bahsi geçen (8. paragraf) görüşlerine ilişkin olarak, Komite'nin yukarıdaki bulguları (paragraf 14) göstermektedir ki, olağan yasal sürece ait çeşitli güvenceler etkili bir şekilde sağlanmamış, ve kötü muamele ve işkence konusunda oldukça ayrıntılı bir şekilde sunulmuş

olan bir dizi iddia Hükümet tarafından yalnızca “daha fazla yorum gerektirmiyor” şeklinde yanıtlanmıştır. Komite, 9/1977 sayılı davayla ilgili olarak 26 Ekim 1979 tarihinde verdiği kararda, iddiaları genel olarak reddetmenin yeterli olmadığını vurgulamıştır. Başvuru sahibinin iddialarına cevaben, ayrıntılı yanıtlar ve (ilgili mahkeme kararlarının birer nüshası ile şikâyetlerin geçerliliğine ilişkin olarak yürütülmüş soruşturmaların bulgularını da içerecek şekilde) konuyla ilgili kanıtlar istenmektedir. Hükümet, Komite’ye bu bilgileri sunmamıştır. Bu yüzden Komite’nin, önündeki bilgiler ışığında uygun sonuçlara varmaktan başka bir seçeneği kalmamıştır.

16. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’ne ek İhtiyari Protokol’ün 5/4. maddesi uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, yukarıda sıralanan olayların (Sözleşme’nin ve İhtiyari Protokol’ün Uruguay’da yürürlüğe girdiği tarih olan) 23 Mart 1976 sonrasında devam eden ya da vuku bulan haliyle, yukarıda açıklanan sebepler (para. 15) nedeniyle Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’ni ihlal ettiği görüşündedir. Bu ihlaller şu şekilde sıralanabilir:

Hem Alcides Lanza Perdomo, hem de Beatriz Weismann de Lanza ile ilgili olarak; tutuldukları süre boyunca maruz kaldıkları muamele sebebiyle 7. madde ve 10/1. madde ihlalleri;

Yakalanmalarının ardından derhal, yargılama yetkisine sahip bir görevli önüne çıkarılmamış ve makul bir süre içerisinde yargılanmamış olmaları sebebiyle 9/3. madde ihlali;

Yakalanma ve tutuklanma kararlarını etkili bir biçimde sorgulama fırsatına sahip olmamaları sebebiyle 9/4. madde ihlali;

Hukuki yardıma erişme imkânlarının olmaması, makul bir süre içerisinde yargılamaya başlanmamış olması ve dahası, yasal hükümlere uymayan koşullarda yargılanmış olmaları nedeniyle, adil yargılanmanın sağladığı korumalardan etkili bir biçimde yararlanamamış olmaları dolayısıyla 14. madde, 1., 2. ve 3. fıkraları ihlali;

Alcides Lanza Perdomo’nun, hapis cezasını tümüyle çekmesinin ardından beş ay; Beatriz Weismann de Lanza’nın ise 10 ay süreyle salıverilmemiş olması sebebiyle 9/1. madde ihlali.

Sözleşme’nin 19. maddesi, herkesin bir müdahale ile karşılaşmaksızın fiirlere sahip olma hakkı bulunduğunu ve bu maddenin 2. fıkrasında ortaya konan ifade özgürlüğünün, ancak a) başkalarının haklarına ve itibarına saygı amacıyla ve b) ulusal güvenliği ya da kamu düzenini (*ordre public*) ya da kamu sağlığını ve ahlakını koruma amacıyla *gerekli* olması halinde sınırla-

maya tabi tutulabileceğini belirtmektedir. Uruguay Hükümeti, Beatriz Weismann ile Alcides Lanza'nın karıştıkları iddia edilen ve gözaltına alınmalarına, tutuklanmalarına ve yargılanmalarına yol açan siyasi faaliyetlerin içeriğine ilişkin hiçbir kanıt sunmamıştır. Yıkıcı faaliyetlerde bulunmakla suçlandıkları bilgisi tek başına yeterli değildir. Bu yüzden Komite, önündeki bilgiler temelinde, Beatriz Weismann ile Alcides Lanza'nın gözaltına alınması, tutuklanması ve yargılanmasını Sözleşme'nin 19/3. maddesinde sayılan nedenlerden hiçbirisiyle gerekçelendirememektedir.

17. Buna yüzden Komite, Beatriz Weismann ile Alcides Lanza'nın artık salıverilmiş olduğunu memnuniyetle bildirmekle beraber, Taraf Devlet'in, başvurulara, maruz kaldıkları ihlaller sebebiyle tazminat da dahil olmak üzere etkili giderim yolları sağlamak ve benzer ihlallerin gelecekte tekrarlanmamasını garanti edecek adımları atmak yükümlülüğü altında olduğu görüşündedir.

10. BAŞVURU NO. 52/1979, KOCASI SERGIO RUBÉN LÓPEZ BURGOS ADINA DELIA SALDÍAS DE LÓPEZ – URUGUAY

İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Otuz altıncı Oturum, Suppl. No. 40 (A/36/40), ss. 176-184.

Başvuru tarihi: 6 Haziran 1979

Görüşlerin kabul tarihi: 29 Temmuz 1981 (on üçüncü oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5/4. maddesi çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi, Uruguay vatandaşı olup Avusturya'da ikamet eden bir siyasi mülteci Delia Saldías de López'dir. Başvuruyu, Uruguay'da işçi ve sendika lideri olan kocası Sergio Rubén López Burgos adına sunmaktadır.

2.1 Başvurucu, mağdur olduğu iddia edilen kişinin, büyük oranda, sendikal hareketlere faal katılımı nedeniyle, bu hareketlere dahil olduğu andan itibaren yetkililerin çeşitli tacizlerine maruz kaldığını belirtmektedir. López Burgos Aralık 1974'te gözaltına alınmış ve dört ay boyunca hakkında hiçbir suç isnadı bulunmaksızın gözaltında tutulmuştur. Mayıs 1975'te, salıverilmesinin hemen ardından ve yetkililerin tacizleri sürüp gitmekte iken Arjantin'e yerleşmiştir. Eylül 1975'te, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Bürosu tarafından siyasi mülteci olarak tanınmıştır.

2.2 Başvurucu, kocasının 13 Temmuz 1976 günü, Buenos Aires'te, Arjantinli paramiliter gruplar tarafından desteklenen "Uruguay güvenlik ve haber alma güçleri" tarafından kaçırıldığını ve yaklaşık iki hafta süreyle Buenos Aires'te gizlice tutulduğunu iddia etmektedir. López Burgos, 26 Temmuz 1976 tarihinde, başka Uruguaylılarla birlikte, yasadışı bir şekilde ve gizlice Uruguay'a götürülmüş; burada üç ay süreyle, gizli bir hapisanede, özel güvenlik kuvvetleri tarafından tecrit altında tutulmuştur. Arjantin ve Uruguay'da geçirdiği yaklaşık dört aylık gözaltı süresi boyunca, devamlı olarak fiziksel ve ruhsal işkenceye ve diğer zalimane, insanlık dışı ve küçük düşürücü muameleye tabi tutulmuştur.

2.3 Başvurucu, işkence ve kötü muamele neticesinde kocasının çene kemiğinin kırıldığını ve kulak zarlarının delindiğini öne sürmektedir. Bu iddialarını ispatlamak için, López Burgos'la birlikte Arjantin ve Uruguay'daki gizli gözaltı merkezlerinde tutulan ve daha sonra salıverilen altı eski tutuklunun [...] ayrıntılı ifadelerini sunmaktadır. Bu görgü tanıklarından bir kısmı, López Burgos ve diğer Uruguaylı mültecilerin 13 Temmuz 1976 günü Buenos Aires'te bir barda gözaltına alınışlarını anlatmaktadırlar; López Burgos'un alt çene kemiğinin gözaltına alınması sırasında revolver dipçiğiyle gerçekleştirilen bir darbe sonucu kırıldığı iddia edilmektedir; López Burgos ve diğerleri daha sonra bir eve götürülmüş, López Burgos burada sorgulanmış, dövülmüş ve fiziksel olarak işkenceye maruz kalmıştır. Görgü tanıklarından bir kısmı Uruguaylı memurların birçoğunu [...] teşhis edebilmişlerdir. Görgü tanıkları, López Burgos'un kolları arkasına bağlı halde saatlerce asılı tutulduğunu, kendisine elektrik şoku verildiğini, yere atıldığını, elektrik akımına bağlı zincirlere bağlandığını, çıplak ve ıslak halde tutulduğunu öne sürmektedirler; bu işkenceler, López Burgos ve diğerleri gözleri bağlanmış bir halde kamyonla Buenos Aires havaalanına bitişik askeri bir üsse götürülmelerine değin geçen on gün boyunca sürmüştür; daha sonra, Uruguay'a ait bir uçakla Montevideo yakınlarındaki Carrasco'da yer alan Uruguay Ulusal Havaalanı'na bitişik 1 numaralı Askeri Hava Üssü'ne götürülmüşlerdir. Burada sorgular, dayak ve elektrik şokları eşliğinde devam etmiştir; bir görgü tanığı, bu sorgulardan biri sırasında López Burgos'un kırık çene kemiğinin daha da zarara uğradığını iddia etmektedir. Görgü tanıkları, López Burgos ile diğer 13 kişinin Shangrila Sahili'ndeki bir kulübeye nasıl nakledildiklerini ve 23 Ekim 1976 günü 14'ünün birden burada tutuklandıklarını ve basının, "bölücülerin" bu kulübede plan kurmakta iken gafil avlandıkları yö-

nünde bilgilendirildiğini anlatmaktadır. Dört görgü tanığı, López Burgos ile birçok diğer tutuklunun, daha sonraki yasal süreçte kendi aleyhlerine kullanılan sahte ifadeler imzalamaya ve Albay Mario Rodriguez'den başka bir hukuki danışman aramaktan kaçınmaya, tehdit suretiyle zorlandığını öne sürmektedirler. Bir başka görgü tanığı da, anne-babaları avukat olan tutukluların tümünün [...] *ex officio* savunma avukatları adları vermeye zorlandıklarını dile getirmektedir.

2.4 Başvurucu ayrıca, kocasının gizli hapisneden nakledilip “askeri adaletin emri altında”; önce, “resmen” tutuklanmasından evvel kendisine uygulanan işkencenin fiziksel ve ruhsal etkileri yüzünden aylarca tedavi olmak zorunda kaldığı askeri bir hastanede, sonra da San José'deki Libertad hapisanesinde tutulduğunu belirtmektedir. 14 aylık bir gecikmeden sonra, Nisan 1978'de López Burgos'un yargılanmasına başlanmıştır. Bu kararın yazıldığı esnada, López Burgos halen askeri mahkemeden çıkacak nihai kararı beklemektedir. Başvurucu bu bağlamda, kocasının kendi seçtiği bir savunma avukatı tutma hakkının da engellendiğini eklemektedir. Yetkililer tarafından askeri bir *ex officio* avukat atanmıştır.

2.5 Saldías de López, bu davanın başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm usulüne sunulmamış olduğunu belirtmektedir.

2.6 Saldías de López ayrıca, Uruguay'da “acil güvenlik önlemleri” altında işletilebilecek sınırlı sayıdaki iç hukuk yolunun tüketilmiş olduğunu iddia etmekte ve bu bağlamda, mağdurun Arjantin'de bulunan annesi tarafından *amparo* mekanizmasına yaptığı başarısız bir başvuruya değinmektedir.

2.7 Saldías de López, Montevideo'daki Avusturya Konsolosluğu'ndan alınmış olan ve Avusturya Hükümeti'nin López Burgos'a vize verdiğini belirten mektubun bir nüshasını da sunmuş ve bu bilgi Uruguay Dışişleri Bakanlığı'na iletilmiştir.

2.8 Saldías de López, Uruguaylı yetkililerin, kocası ile ilgili olarak Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin şu maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmektedir: 7., 9., 12/1. ve 14/3. maddeler.

3. İnsan Hakları Komitesi, 7 Ağustos 1979 tarihli kararında:

1) Başvurucunun, mağdur olduğu iddia edilen kişi adına hareket etme hakkının bulunduğuna karar vermiş;

2) Başvuruyu, içtüzüğün 91. maddesi uyarınca ilgili taraf Devlet'e iletmış; taraf Devlet'ten, iç hukuk yollarının tüketilmediği iddiasında olması halinde, davanın özel koşulları çerçevesinde, mağdur olduğu iddia edilen kişi-

nin ulaşabileceği etkili hukuk yolları hakkında ayrıntılı bilgi vermesi gereğini de belirterek, başvurunun kabul edilebilirliği hususundaki bilgi ve görüşlerini sunması talep edilmiştir.

4. Taraf Devlet, içtüzüğün 91. maddesi uyarınca verdiği 14 Aralık 1979 tarihli cevapta, “Söz konusu başvurunun, onu Komite tarafından kabul edilebilir kılacak her türlü temelden tümüyle yoksun olduğunu, zira López Burgos aleyhinde başlatılan yargılama esnasında Burgos’un, Uruguay hukuk düzeni tarafından sağlanan tüm güvencelerden yararlanmış olduğunu belirtmektedir. [...] Taraf Devlet ayrıca, davaya ilişkin delil mahiyetinde bazı olgular da sunmaktadır: López Burgos, 23 Ekim 1976 günü, yıkıcı faaliyetlerle olan bağlantısı sebebiyle gözaltına alınmış ve acil güvenlik önlemleri altında gözaltında tutulmuştur; 4 Kasım 1976 tarihinde ikinci askeri sorgu yargıcı Burgos’u, “yıkıcı faaliyetlerde bulunmak” suçunu işlediği iddiasıyla suçlamıştır [...]; 8 Mart 1979 tarihinde, ilk derece mahkemesi Burgos’u bu suçlardan [...] ötürü yedi yıl hapis cezasına çarptırmıştır; ardından, 4 Ekim 1979 tarihinde Yüksek Askeri Mahkeme, cezasını dört yıl altı aya indirerek *nihai kararı* tefhim etmiştir. Ayrıca, Burgos’un savunma avukatının Albay Mario Rodriguez olduğu ve Burgos’un 1 numaralı Askeri Tutukevi’nde tutulduğu belirtilmiştir. Uruguay Hükümeti, Komite’nin bilgisine, Burgos’un sağlık incelemesi sonucunda hazırlanan bir raporu sunmaktadır; bu raporun bir bölümünde şunlar geçmektedir:

“Mahkûmiyetten önceki tıbbi hikâyesi (Antecedes personales anteriores a su “*reclusión*”): 12 yaşındayken iki taraflı kasık fıtığı ameliyatı; 2) değişken arteriyel yüksek tansiyon geçmişi; 3) alt sol çene kemiğinde kırık. [...]

Hapishanedeki sağlık kayıtları (Antecedentes de “*reclusión*”): Kuruma geldiğinde varolan çene kemiği kırığı sebebiyle Silahlı Kuvvetler Merkez Hastanesi’ndeki diş cerrahisi servisi tarafından tedavi edilmiştir. 7 Mayıs 1977 günü, kırık kaynatılmış ve iyileşme gösterir vaziyetteyken Silahlı Kuvvetler Merkez Hastanesi’nden taburcu edilmiştir; [...]”.

[...]

6. Komite; başvurucunun, aynı meselenin başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm usulüne sunulmamış olduğuna ilişkin beyanının aksine herhangi bir bilginin mevcut olmaması ve kendisine sunulmuş olan bilgiler dahilinde, başvurmak lazım gelen ya da başvurulması olanaklı, tüketilmemiş

hiçbir hukuk yolunun kalmadığı kanaatiyle, 24 Mart 1980 tarihinde şu karara varmıştır:

1) Başvurunun, (Sözleşme'nin ve İhtiyari Protokol'ün Uruguay'da yürürlüğe girdiği tarih olan) 23 Mart 1976 sonrasında devam ettiği ya da vuku bulduğu iddia edilen olaylarla ilgili olduğu oranda kabul edilebilir olduğuna; [...]

7.1 Taraf Devlet, İhtiyari Protokol'ün 4/2. maddesi uyarınca sunduğu 20 Ekim 1980 tarihli yazıda, López Burgos'un tüm bu süre boyunca hukuki yardıma sahip olduğunu ve temyiz talebinde bulunduğunu ileri sürmektedir; temyiz talebinin sonucunda ikinci derece mahkemesi cezaı yedi yıldan dört yıl altı aylık ağır hapis cezasına indirmiştir. Taraf Devlet ayrıca, López Burgos'un kendi seçtiği bir savunma avukatı tutma hakkından mahrum bırakıldığı iddiasını da reddetmiş, böyle bir engelle karşılaşmadığını öne sürmüştür.

7.2 Taraf Devlet, López Burgos'un çene kemiğinin hangi koşullar altında kırılmış olduğuna ilişkin olarak, “ilgili sağlık raporundan” alıntı yapmaktadır:

“Burgos, hapisanede [...] spor faaliyetlerinde bulunurken meydana gelen alt sol çene kemiğindeki kırık nedeniyle 5 Şubat 1977 tarihinde Silahlı Kuvvetler Merkez Hastanesi'ne giriş yapmıştır. 7 Mayıs 1977 tarihinde, kırık kaynatılmış ve iyileşme gösterir vaziyetteyken taburcu edilmiştir”.

7.3 Başvurucu, kocasının Uruguay güvenlik ve haber alma güçleri mensupları tarafından 13 Temmuz 1976 tarihinde kaçırıldığını iddia ederken, taraf Devlet, López Burgos'un 23 Ekim 1976 tarihinde gözaltına alındığını öne sürmekte ve López Burgos'un gözaltı tarihinden itibaren nerede bulunduğu konusunda bilgiye sahip olduklarını, ancak daha öncesine ait hiçbir bilgileri bulunmadığını iddia etmektedir.

7.4 Taraf Devlet, savunma avukatına sahip olma hakkıyla ilgili olarak, mahkeme tarafından atanmış avukatlar listesinden, yetkililerin değil, bizzat sanıkların seçim yaptıklarını iddia etmektedir.

8.1 Başvurucu, içtüzüğün 93/3. maddesi uyarınca sunduğu 22 Aralık 1980 tarihli mektubunda, sanıkların yalnızca, Uruguay Hükümeti tarafından hazırlanmış olan askeri avukatlar listesi içerisinde avukat seçebilmeleri dolayısıyla, kocasının, Hükümetle bağlantısı bulunmayan, “gerçek ve tarafsız bir savunma” yapabilecek sivil bir avukata erişiminin bulunmadığına ve adil yargılanma hakkının sağladığı uygun korumalardan yararlanmadığına işaret etmektedir.

8.2 Başvurucu, taraf Devlet'in López Burgos'un kırık çene kemiğiyle ilgili açıklamalarına ilişkin olarak, bu açıklamaların birbirleriyle çelişir olduğunu iddia etmektedir. Taraf Devlet'in 14 Aralık 1979 tarihli yazısıyla gönderilen sağlık raporu örneği, bu kırığı, “*Reclusión*”dan önceki tıbbi hikâye” başlığı altındaki paragrafta [...] ele almaktadır. Bir başka deyişle, bu kırık, Burgos'un tutuklanmasından önce meydana gelmiştir. Ne var ki, 20 Ekim 1980 tarihli yazı, Burgos'un “hapishanede spor faaliyetlerinde bulunurken” çene kemiğinde meydana gelmiş olan kırık sebebiyle hastaneye yatırıldığını belirtmektedir. Başvurucu bu kırığın, 1976 yılının Temmuz ve Ekim ayları arasında, López Burgos Uruguay Özel Güvenlik Kuvvetleri'nin elindeyken maruz kaldığı işkence sonucunda meydana gelmiş olduğuna ilişkin iddiasını yinelemektedir.

9. Taraf Devlet, Sözleşme'nin 4/2. maddesi uyarınca, 5 Mayıs 1981 tarihinde sunduğu yazı ile ek görüşlerde bulunmuş; bu görüşlerde, taraf Devlet'in “*reclusión*” terimini kullanırken “*internacion en el establecimiento hospitalario*” (hastaneye yatırılma)yı kastetmiş olması dolayısıyla sağlık raporları arasında herhangi bir çelişki bulunmadığını öne sürmekte ve kırığın hapishanedeki spor faaliyetleri esnasında meydana geldiğini ısrarla savunmaktadır.

10.1 İnsan Hakları Komitesi önündeki başvuruyu, İhtiyari Protokol'ün 5/1. maddesinde öngörüldüğü biçimde, taraflar tarafından kendisine sunulmuş olan tüm bilgiler ışığında ele almıştır. Komite, görüşlerini, *inter alia*, üzerinde tartışma bulunmayan şu olgulara dayandırmaktadır:

10.2 Sergio Rubén López Burgos, 13 Temmuz 1976 tarihinde kaybolmasına dek siyasi mülteci olarak Arjantin'de yaşamaktaydı; sonra, Uruguaylı yetkililer tarafından gözaltına alındığı iddia edilen gün olan 23 Ekim 1976 tarihinden geç olmayacak biçimde, Uruguay, Montevideo'da yeniden ortaya çıkmış ve “acil güvenlik önlemleri” altında tutuklanmıştır. 4 Kasım 1976 tarihinde, ikinci askeri sorgu yargıcının Burgos'a “yıkıcı faaliyetlerde bulunmak” suçlamasını yöneltmesi ile yargılama öncesi işlemler sona ermiş, ancak asıl yargılama, bir askeri ilk derece mahkemesi huzurunda Nisan 1978'de başlamıştır. Bu mahkeme, 8 Mart 1979 tarihinde Burgos'u yedi yıl hapis cezasına çarptırmışsa da, bu kararın temyiz edilmesi üzerine ikinci derece mahkemesi cezayı dört yıl altı aya indirmiştir. López Burgos, 5 Şubat ile 7 Mayıs 1977 tarihleri arasında askeri bir hastanede kırık çene kemiği ile ilgili olara tedavi görmüştür.

11.1 İnsan Hakları Komitesi, görüşlerini oluştururken şu değerlendirmeleri de dikkate almaktadır:

11.2 Komite 24 Mart 1980 tarihinde, 1976 yılının Temmuz ve Ekim ayları arasında López Burgos'un nerede bulunduğu konusunda taraf Devlet'ten net bir bilgi talep etmiştir. Taraf Devlet 20 Ekim 1980 tarihinde sunduğu yazıda, bu konuda hiçbir bilgisi bulunmadığını iddia etmiştir. Komite, başvurunun, kocasının 13 Temmuz 1976 günü Buenos Aires'te Uruguay güvenlik ve istihbarat güçleri tarafından gözaltına alınması ve tutulması konusunda kesin iddialarda bulunduğunu ve başvuru tarafından sunulan görgü tanığı ifadesinin de, ismen tespit edilmiş olan pek çok Uruguaylı yetkilinin bu işe karışmış olduğunu gösterdiğini belirtmektedir. Taraf Devlet ne bu iddiaları çürütmüş, ne de bu iddiaların usulüne uygun biçimde soruşturulduğuna dair yeterli delil ortaya koymuştur.

11.3 Komite, kötü muamele ve işkence iddialarıyla ilgili olarak, başvurunun López Burgos'la birlikte Arjantin ve Uruguay'daki gizli bazı gözaltı mekanlarında tutulmuş olan altı kişinin ayrıntılı ifadelerini sunmuş olduğunu belirtmektedir. Komite, kötü muameleden sorumlu olduğu ya da kişisel olarak bu tür muamelelerde bulunduğu iddia edilen beş Uruguaylı yetkilinin de isminin verildiğini belirtmektedir. Taraf Devlet'in, kendi yasalarına ve Sözleşme ve İhtiyari Protokol kapsamında yükümlülüklerine uygun olarak bu iddiaları soruşturması gerekmekteydi. Komite, çene kemiğindeki kırıkla ilgili olarak, başvuru tarafından sunulan görgü tanığı ifadesine göre bu kırığın López Burgos'un 13 Temmuz 1976 günü Buenos Aires'te gözaltına alınması sonrasında maruz kaldığı dayak sonucu oluştuğunu ifade ettiğini belirtmektedir. Taraf Devlet'in, çene kemiğinin hapishanedeki spor faaliyetleri esnasında kırılmış olduğuna dair yaptığı açıklamanın, Taraf Devlet'in daha önce yapmış olduğu bu hasarın "*reclusión*" dan önce meydana geldiği açıklamasıyla çelişir görünmektedir. Taraf Devlet'in 14 Aralık 1979 tarihli yazısı, "*reclusión*" terimini ilk başta mahkûmiyet anlamında kullanmaktadır; örneğin "Establecimiento Militar de reclusión". Terim, aynı belgede altı satır sonra, bu kez "Antecedentes personales anteriores a su reclusión" ile bağlantılı olarak yeniden karşımıza çıkmaktadır. Komite, bu bağlamda "*reclusión*" teriminin, taraf Devlet'in 5 Mayıs 1981 tarihli yazısında savunulduğu gibi hastaneye yatırılma değil, mahkûmiyet anlamına geldiğine inanma eğilimindedir. Her halükarda, taraf Devlet'in sağlık raporuna yaptığı göndermeler kötü muamele ve işkence iddialarını yeterince çürütür nitelikte kabul edilemez.

11.4 Komite, López Burgos aleyhindeki yargısal işlemlere ilişkin olarak, 24 Mart 1980 tarihinde taraf Devlet'ten, söz konusu meseleye ilişkin tüm mahkeme talimatlarının ya da kararlarının bir örneğini kendisine sunmasını talep etmiştir. Komite, taraf Devlet'in hiçbir mahkeme talimatı ya da kararı sunmamış olduğunu belirtmektedir.

11.5 Taraf Devlet ayrıca, ne López Burgos'un karışmış olduğu iddia edilen "yıkıcı faaliyetlerin" neler olduğunu belirtmiş, ne de bu faaliyetlere nasıl ve ne zaman karışmış olduğu konusuna açıklık getirmiştir. Şayet taraf Devlet, López Burgos'a sendikal hareketlerle ilişkisi yüzünden zulme maruz kaldığı yönünde başvurunun ileri sürmüş olduğu iddiaları çürütme amacıyla idiye, bu konuyla ilgili net ve kesin bilgi sağlamak ödevi taraf Devlet'e ait olacaktır. Taraf Devlet, López Burgos'un kendi aleyhinde sahte ifade imzalamak zorunda bırakıldığı ve bu ifadenin yargılamada aleyhinde kullanıldığı yönünde başvurunun ileri sürmüş olduğu iddiaları çürütmemiştir. Taraf Devlet, López Burgos'un kendi avukatını seçmekten alıkonulmadığını dile getirmiştir. Ne var ki, López Burgos'un ve onunla birlikte tutuklanan diğer kişilerin [...] kendilerini *ex officio* avukatların savunmasını kabul etmeye zorlandıkları yönündeki tanık ifadelerini de çürütmemiştir.

11.6 Komite, *prima facie* Sözleşme'yle bağdaşır görünmeyen davranış ve muamelelerin, olayların kendi koşulları içerisinde Sözleşme kapsamında herhangi bir gerekçeyle haklı bulunup bulunamayacağını değerlendirmiştir. Uruguay Hükümeti, Uruguay yasaları çerçevesindeki "acil güvenlik önlemleri" hükümlerine dayanmıştır. Ancak Sözleşme (4. madde) net bir şekilde tanımlanmış koşullar dışında, ulusal tedbirlerle Sözleşme hükümlerinin askıya alınmasına izin vermemektedir ve Hükümet bu koşullara ilişkin olarak hiçbir olgu ya da yasa ileri sürmemektedir. Üstelik, yukarıda bahsedilen bazı olgular, Sözleşme'nin hiçbir koşulda askıya alınmasına izin vermediği hükümler çerçevesine giren meselelere ilişkindir.

11.7 İnsan Hakları Komitesi, López Burgos'un cezası gözüaltına alındığı iddia edilen gün olan 23 Ekim 1976 tarihinden itibaren işlemeye başladıysa, 23 Nisan 1981 tarihinde tamamlanmış olması ve dolayısıyla Burgos'un salıverilmiş olması gerektiğini belirtmektedir.

11.8 Komite, Avusturya Hükümeti'nin López Burgos'a giriş vizesi verdiğini belirtmektedir. Komite, bu bağlamda ve Sözleşme'nin 12. maddesi uyarınca, López Burgos'a Uruguay'dan ayrılma ve eğer arzu ederse, başvurunun

sahibi olan karısıyla bir araya gelmek üzere Avusturya'ya seyahat etme izninin verilmesi gerektiği kanaatindedir.

12.1 İnsan Hakları Komitesi, López Burgos'un gözüaltına alınması ve ilk tutukluluk evresi ve maruz kaldığı kötü muamele yabancı topraklarda meydana gelmiş olsa da, bu eylemlerin yabancı topraklarda faaliyet gösteren Uruguaylı ajanlar tarafından gerçekleştirilmiş olması dolayısıyla, İhtiyari Protokol'ün 1. maddesi ("... kendi egemenlik yetkisine tabi bulunan bireylerin...") ya da Sözleşme'nin 2/1. maddesi ("... kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ...") ile bu iddiaların ve müteakiben Uruguay topraklarına zorla getirildiği yönündeki iddiaların Komite tarafından incelemesinin yasaklanmamış olduğu görüşündedir.

12.2 İhtiyari Protokol'ün 1. maddesinde "kendi egemenlik yetkisine tabi bulunan bireyler"e yapılan atıf yukarıdaki sonucu değiştirmemektedir; zira bu maddedeki ifade, ihlalin meydana geldiği yere değil, nerede meydana gelmiş olursa olsun, Sözleşme'de sayılan haklardan herhangi birinin ihlal edilmesiyle ilgili olarak birey ile Devlet arasındaki ilişkiye atıf yapmaktadır.

12.3 Sözleşme'nin 2/1. maddesi, taraf Devletler'e, "kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan tüm bireyler" in haklarına saygı duymak ve bu hakları güvenceye almak yükümlülüğü getirmektedir; ancak bu hüküm, ilgili taraf Devlet'in ajanlarının bir başka Devlet'in topraklarında –ister bu Devlet'in onayı dahilinde, ister rızası hilafına yapılmış olsun– gerçekleştirdiği Sözleşme ihlallerinden sorumlu tutulamayacağı anlamına gelmemektedir. Sözleşme'nin 5/1. maddesine göre: "Bu Sözleşme'deki hiçbir hüküm, herhangi bir Devlete, gruba ya da kişiye, bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin herhangi birinin ortadan kaldırılmasına ya da bu Sözleşme'de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmasına yönelik herhangi bir faaliyete girişme ya da bu yönde bir harekette bulunma hakkını sağlar biçiminde yorumlanamaz."

Bu hüküm uyarınca, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki sorumluluğu, bir taraf Devlet'in kendi topraklarında gerçekleştirmesinin yasak olduğu Sözleşme ihlallerini, bir başka Devlet'in topraklarında gerçekleştirmesine izin verir şekilde yorumlamak mantık dışı olacaktır.

13. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5/4. maddesi uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, bu başvurunun Sözleşme ihlalleri içerdiği görüşündedir. Bu ihlaller şu şekilde sıralanabilir:

López Burgos'un, 1976 yılının Temmuz ve Ekim ayları arasında Urugu-

aylı askeri yetkililerin elindeyken, hem Arjantin’de, hem de Uruguay’da maruz kaldığı (işkence de dahil olmak üzere) muamele dolayısıyla 7. madde ihlali;

Uruguay topraklarına zorla getirilmesi eyleminin keyfi yakalama ve tutulma teşkil etmesi dolayısıyla 9/1. madde ihlali;

López Burgos’un makul bir süre içerisinde yargılanmaması dolayısıyla 9/3. madde ihlali;

López Burgos’un, Albay Mario Rodríguez’i avukatı olarak kabul etmek zorunda bırakılması dolayısıyla 14/3. madde, (d) bendi ihlali;

López Burgos’un kendisini suçlayan bir ifadeyi imzalamaya zorlanması dolayısıyla 14/3. madde, (g) bendi ihlali;

López Burgos’un sendikal faaliyetleri nedeniyle eziyete uğratılması dolayısıyla 19. maddenin 1. ve 2. fıkraları ile birlikte olmak üzere 22/1. madde ihlali.

14. Bu yüzdendir ki Komite, Sözleşme’nin 2/3. maddesi uyarınca Taraf Devlet’in López Burgos’a, derhal salıverilme, Uruguay’dan ayrılma ve maruz kaldığı ihlallerden ötürü tazminat da dahil olmak üzere etkili giderim yolları sağlamak ve benzer ihlallerin gelecekte tekrarlanmamasını garanti edecek adımları atma yükümlülüğü altında olduğu görüşündedir.

Christian Tomuschat’ın talebi üzerine Komite görüşlerine eklenen bireysel görüş:

Çoğunluk tarafından ifade edilen görüşlere katılmaktayım. Ancak, 12. paragrafta ortaya konan ve Sözleşme’nin Uruguay dışında meydana gelen olaylara uygulanabilirliğini tasdik eden savın açıklığa kavuşturulması ve genişletilmesi gerekmektedir. Gerçekten de, Sözleşme’nin 2/1. maddesinin, bir taraf Devlet’in “kendi ajanlarının bir başka Devlet’in topraklarında gerçekleştirdiği Sözleşme ihlallerinden sorumlu tutulamayacağı” anlamına geldiğini dile getiren 12.3. paragraf çok geniş bir ifadeye sahiptir ve bu yüzden yanıltıcı sonuçlara yol açabilir. Sözleşme’nin uygulama kapsamı ilkesel olarak, Sözleşme’deki kuralların Sözleşme amaçlarına ve genel ruhuna temelde aykırı düşen eylemleri resmen meşru kılar görüldüğü örneklerle uygulanmak üzere tasarlanmış bir hüküm olan 5. maddeye atıfta bulunarak genişletilmeye yatkın değildir. Dolayısıyla Hükümetler, koruma altındaki hak ve özgürlüklere, bu hak ve özgürlüklerin özünü yok edecek ölçüde sınırlama getire-

mezler: Bireylerin de, aynı hak ve özgürlükleri, Sözleşme'nin temel felsefesini oluşturan hukukun üstünlüğünü alaşağı etmek amacıyla kullanması hukuku yasaklanmıştır. Ancak önümüzdeki davada Sözleşme, Komite'nin kanaatine göre Uruguaylı yetkililer tarafından işlenmiş olan cezai eylemleri işleme "hakkı" için bir vesile bile temin etmemektedir.

"Kendi ülkesinde" kelimelerini, katı bir biçimde harfi harfine, ulusal sınırların ötesinde meydana gelen hareketlerden doğacak sorumluluğu dışlar bir şekilde yorumlamak, bütünüyle manasız sonuçlara yol açacaktır. Bu kural, bazı özel durumlarda Sözleşme'nin uygulanmasını engelleyebilecek nesnel zorluklarla başa çıkmayı hedefleyerek getirilmişti. Bu yüzden taraf Devlet genel olarak, yurtdışındaki vatandaşlarının Sözleşme kapsamındaki haklardan etkili bir biçimde yararlanmalarını güvence altına alamamaktadır; ancak diplomatik koruma araçlarının sahip olduğu kısıtlı imkânlarla sahiptir. Yabancı toprakların işgali, Sözleşme'yi hazırlayanların Taraf Devletlerin yükümlülüklerini yalnızca kendi topraklarıyla sınırlandırırken akıllarında bulundurdıkları durumlardan birine örnek teşkil etmektedir. Tüm bu olgusal örnekler, ortak bir biçimde, Sözleşme'nin korumasından yoksun bırakmak için makul nedenler ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, Sözleşme'yi hazırlayanların –ki onların yüksek kanaatleri sorgulanamaz– saikinin, Sözleşme tatbikinin istisnai engellerle karşılaşmasının olası olduğu durumlar karşısında, Sözleşme'nin bölgesel kapsamını sınırlandırmak olduğu söylenebilir. Ancak bu saik asla, taraf Devletler'in yurtdışında yaşayan vatandaşlarının özgürlüğüne ve kişisel bütünlüğüne karşı kasti ve taammüden saldırılarda bulunmaya elverişli, sınırlandırılmamış, ihtiyari bir güç bahsetmek olamaz. Bu yüzden ki, 2/1. maddede yer alan ifadeye karşın, Uruguay sınırları dışında meydana gelmiş olan olaylar Sözleşme kapsamına dahil olmaktadır.

11. BAŞVURU NO. 560/1993, A. – AVUSTRALYA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli ikinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/52/40), ss. 125-146. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 20 Haziran 1993

Görüşlerin kabul tarihi: 3 Nisan 1997 (elli dokuzuncu oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi, 20 Haziran 1993 tarihinde başvuruyu ilettiği esnada Batı Avustralya'daki Cooke Point mevkiinde yer alan Göçmenlik Bürosu Port Hedland Gözaltı Merkezi'nde tutulmakta olan Kamboçya vatan-daşı A.'dır. 27 Ocak 1994 tarihinde serbest bırakılmıştır. Avustralya'nın, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesi, 1. fıkrası ile birlikte, 9. maddenin 1., 4. ve 5. fıkralarını ve 14. maddenin 1. fıkrası ile 3. fıkrası (b), (c) ve (d) bentlerini ihlal etmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu bir avukat tarafından temsil edilmektedir. İhtiyari Protokol, Avustralya açısından 25 Aralık 1991 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Başvurucu tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

2.1 1934 doğumlu bir Kamboçya vatandaşı olan A., 25 Kasım 1989 günü, kendi ailesinin de aralarında bulunduğu 25 diğer Kamboçyalı ile birlikte, "Pender Bay" kod adlı tekneyle Avustralya'ya gelmiştir. [...]

2.2 [...] Başvurucunun mülteci statüsü alma yolundaki ilk başvurusu, bir Kmer tercümanın ve göçmenlik memurunun yardımlarıyla 9 Aralık 1989 tarihinde yapılmıştır. Bu başvurunun hazırlanması sırasında hukuki yardım sağlanmamıştır. 13 Aralık 1989 tarihinde, başvuru ve teknenin diğer sakinleri aynı göçmenlik memuru tarafından ayrı ayrı mülakattan geçirilmiştir. Başvurucu ve Pender Bay'in diğer sakinleri, 21 Aralık 1989 günü uçakla Sidney'deki Villawood Gözaltı Merkezi'ne götürülmüştür. Başvurucu, 27 Nisan 1990 tarihinde, mülteci statüsü için yapmış olduğu başvuruyla ilgili olarak göçmenlik memurları tarafından bir kez daha mülakattan geçirilmiştir. Bu başvuru, 19 Haziran 1990 tarihinde, Federal Hükümet'in Mülteci Statüsü Tespit Komitesi tarafından reddedilmiştir; bu karar başvurucuya iletilmemiştir. Başvurucu avukatı, o güne kadar, Pender Bay tutuklularının hiç-

birinin henüz bir avukatla görüşmemiş olduğunu dile getirmektedir.

2.3 Göçmenlik Bakanlığı, ilgili tarafların isteği üzerine, New South Wales Adli Yardım Komisyonu’nun Pender Bay dosyalarını gözden geçirmesine izin vermiştir. [...] Komisyon avukatları önce, Eylül 1990 tarihinde başvuru-cuyu Villawood’da ziyaret etmişlerdir. Komisyon, 24 Mart ve 13 Nisan 1991 tarihlerinde başvuru adına resmi başvurularda bulunmuş, ancak, Mülteci Statüsü Tespit Komitesi’nin Aralık 1990 tarihinden itibaren yürürlükte bulunan yeni düzenlemeleri sebebiyle, tüm başvurular Mülteci Bürosu memurları tarafından yeniden değerlendirilmek durumunda kalmıştır. 26 Nisan 1991 tarihinde Komisyon’a, yeni değerlendirmelerle ilgili olarak görüş sunması için iki hafta süre verilmiş; görüşler 13 Mayıs 1991 tarihinde sunulmuştur. Bakanlık temsilcisi, 15 Mayıs 1991 tarihinde başvurusunun reddetmiştir.

2.4 Başvurucu ve diğer tutuklular, 20 Mayıs 1991 günü, dosyalarının reddedilmiş olduğu, temyiz için 28 günlük süreleri bulunduğu ve Kuzey Bölgesi’nden binlerce kilometre uzaklıkta bulunan Darwin’e nakledilecekleri konusunda bilgilendirilmişlerdir. Red mektubunun bir nüshası kendilerine verilmişse de tercüme sağlanmamıştır. Tutuklular bu aşamada, Kamboçya’ya geri gönderileceklerini sanmışlardır. Nakil esnasında tutukluların birbirleriyle konuşmalarına izin verilmemiş ve telefon görüşmesi talepleri reddedilmiştir. New South Wales Adli Yardım Komisyonu, hiçbir aşamada, müvekkillerinin kendi yetki alanlarından çıkarıldığı hususunda bilgilendirilmemiştir.

2.5 Başvurucu daha sonra, Darwin’in 85 km dışında yer alan Curragundi Kampı’na nakledilmiştir. Bu kamp, yağışlı mevsimde sel baskınlarına açık olması nedeniyle, Avustralya İnsan Hakları ve Eşit Fırsat Komiserliği tarafından, mültecilerin tutulduğu bir merkez olarak “hiçbir biçimde kabul edilemez” olarak nitelendirilmiştir. Daha da önemlisi, Kuzey Bölgesi’ne nakledilmesi yüzünden başvuru ile New South Wales Adli Yardım Komisyonu arasındaki temas kesilmiştir.

2.6 11 Haziran 1991 tarihinde, Kuzey Bölgesi Adli Yardım Komisyonu, (Mülteci Statüsü Tespit Komitesi’nin yerine geçen) Mülteci Statüsü Değerlendirme Komitesi’ne bir başvuruda bulunmuş ve başvuru ile diğer Pender Bay tutuklularına mülteci statüsü verilmemesi kararının gözden geçirilmesini talep etmiştir. Başvurucu, 6 Ağustos 1991 günü, Darwin’e daha yakın bir yerde bulunan Berrimah Kampı’na nakledilmiş ve buradan da, 21

Ekim 1991 günü, Batı Avustralya'nın yaklaşık 2000 km uzağında bulunan Port Hedland Gözaltı Merkezi'ne götürülmüştür. Bu son nakil sonucunda, Kuzey Bölgesi Adli Yardım Komisyonu'ndaki yasal temsilcileriyle de teması kesilmiştir.

2.7 Mülteci Statüsü Değerlendirme Komitesi, 5 Aralık 1991'de, başvurununki de dahil olmak üzere, mülteci statüsü için yapılmış tüm Pender Bay başvurularını reddetmiştir. Tutuklular, bu kararı içeren mektupların Kuzey Bölgesi Adli Yardım Komisyonu'ndaki eski temsilcilerine ulaştığı tarih olan 22 Ocak 1992'ye dek söz konusu kararlardan haberdar edilmemişlerdir. Komisyon, 29 Ocak'ta Komite'ye bir mektup göndermiş; bu mektupla, kararını gözden geçirmesini ve Pender Bay tutuklularına, karar konusunda görüş bildirebilmeleri için hukuki temsilcileriyle görüşecekleri makul bir süre verilmesini talep etmiştir.

2.8 Federal Göçmenlik Bürosu, 1992 yılı başlarında, Port Hedland'da tutulan sığınmacıların avukatı olarak çalışmak üzere, Avustralya Mülteci Konseyi'yle sözleşme imzalamıştır. Konsey avukatları, 4 Şubat 1992'de Port Hedland sakinleriyle mülakatlara başlamıştır ve Konsey, 3 Mart 1992 tarihinde, Mülteci Statüsü Değerlendirme Komitesi kararına karşı başvuru adına Bakanlık temsilcisine yanıt yollamıştır. 6 Nisan 1992 tarihinde, başvuru ve diğer bazı Pender Bay tutukluları, Bakanlık temsilcisinin yapmış oldukları mülteci statüsü başvurularını reddettiği yönünde bilgilendirilmişlerdir. Bunun akabinde derhal Göçmenlik Bürosu'na başvurularak, Avustralya Federal Mahkemesi'nde bu karara itiraz etme imkânına kavuşana dek, tutukluların hiçbirinin sınırdışı edilmeyeceğine dair garanti istenmiş; bu garanti talebi de reddedilmiştir. Ancak daha sonra, 6 Nisan tarihinde, başvuru ile ilgili olarak, Darwin Federal Mahkemesi'nden kararın uygulanmasını önleyen bir karar çıkmıştır. 13 Nisan 1992 tarihinde Göçmenlik Bakanlığı, karar verme sürecinde meydana geldiği iddia edilen bir hata sebebiyle temsilci kararının iptal edilmesi yönünde talimat vermiştir. Bu kararın sonucu olarak, dosya Federal Mahkeme'nin yargı yetkisinden çıkarılmıştır.

2.9 14 Nisan 1992 tarihinde, Federal Mahkeme yargılaması yarıda bırakılmış ve Göçmenlik Bürosu avukatları, iki hafta içerisinde Dışişleri ve Ticaret Bakanlığı tarafından Avustralya Mülteci Konseyi'ne Kamboçya'daki durumla ilgili olarak güncellenmiş bir rapor sunulacağına ilişkin teminat vermişlerdir. Bu arada başvuru, avukatına, Federal Mahkeme'ye başvurması ve serbest bırakılmasını talep etmesi yönünde talimat vermiştir; Melbour-

ne'deki Federal Mahkeme, duruşmanın 7 Mayıs 1992 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

2.10 5 Mayıs 1992 tarihinde, Avustralya Parlamentosu, başvuru ve onunla benzer durumda olanları “saptanmış kişiler” olarak tanımlayan, yeni 4B kısmını ekleyerek 1958 tarihli Göçmenlik Yasası’nı değişikliğe uğratan Göçmenlik Yasası Değişikliği’ni (1992) onaylamıştır. Yasada yer alan 54R kısmı, “mahkeme, saptanmış bir kişinin serbest bırakılması yönünde talimat veremez,” hükmü getirmektedir. Başvurucu, 22 Mayıs 1992 tarihinde, Göçmenlik Yasası Değişikliği’nin ilgili hükümlerinin geçersiz olduğuna ilişkin beyan edici bir karar vermesi talebiyle Avustralya Yüksek Mahkemesi’ne başvuruda bulunmuştur.

2.11 Dışişleri ve Ticaret Bakanlığı tarafından 1992 yılının Nisan ayı sonunda verileceği vaat edilmiş olan güncellenmiş rapor, 8 Temmuz 1992 tarihine kadar sonuçlanmamıştır; Avustralya Mülteci Konseyi, 27 Temmuz 1992 günü, Göçmenlik Bürosu’nun raporuna yanıt göndermiştir ve Mülteci Statüsü Değerlendirme Komitesi, 25 Ağustos 1992 tarihinde bir kez daha, başvurunun mülteci statüsü almak için yapmış olduğu başvurunun reddedilmesi yönünde tavsiye sunmuştur. 5 Aralık 1992 tarihinde, Bakanlık temsilcisi başvurunun talebini reddetmiştir.

2.12 Başvurucu, kararın Avustralya Federal Mahkemesi tarafından gözden geçirilmesi için bir kez daha talepte bulunmuş, ve Federal Mahkeme, başvurunun hemen Kamboçya’ya geri gönderilmemesi yönünde Göçmenlik Bürosu’ndan talep edilen garantinin verilmemesi dolayısıyla, Büro’yu başvurucuyu sınır dışı etmekten alıkoyacak bir talimat çıkarmıştır. Bu arada, Avustralya Yüksek Mahkemesi 8 Aralık 1992 tarihli kararla, Göçmenlik Yasası Değişikliği’nin büyük oranda geçerli olduğuna hükmetmiş; bu durum, başvurunun gözaltında tutulmaya devam etmesi sonucunu doğurmuştur.

Şikâyet

3.1 Başvurucu avukatı, müvekkilinin 9. madde, 1. fıkra anlamı dahilinde “keyfi bir biçimde” tutulduğunu savunmaktadır. Avukat, İnsan Hakları Komitesi’nin 9. madde ile ilgili çıkardığı, bu maddenin kapsamını göçmenlik kontrolü davalarını da içerecek biçimde genişleten Genel Yorumu’na, ve keyfiliğin yalnızca kanuna aykırılıkla tanımlanmadığının, aynı zamanda

“amaca aykırılık, hakkaniyetsizlik ve öngörülebilirlikten yoksunluk” ögelelerini de kapsadığının dile getirildiği 305/1988 no’lu başvuru ile ilgili Komite Görüşleri’ne [*Van Alphen – Hollanda*, 23 Temmuz 1990 tarihli Görüşler, para. 5.8] atıf yapmaktadır. Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme’nin 31. maddesine ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Yürütme Komitesi’nin mültecilerin ve sığınmacıların gözetiminde tutulması hakkında benimsediği 44 sayılı (1986) karara göndermede bulunmak suretiyle, uluslararası sözleşmeler hukuku ile uluslararası teamül hukukunun, sığınmacıların gözetiminde tutulmasını kural olarak engellemeyi gerektirdiği savunulmaktadır. Böyle bir gözetim durumunun gerekli olması halinde ise, bu durum kesin çizgilerle sınırlandırılmalıdır (bkz. 44 sayılı Karar, paragraf b). Başvuru avukatı [...], Avustralya yasaları kapsamında, ülkeye yasadışı yollarla giren ya da sığınmacı konumunda olan herkesin gözetiminde tutulmadığını belirtmektedir. Avustralya sınırına geçerli vizeleri bulunmaksızın gelenler “yasaklı giriş yapanlar” olarak nitelenirler ve 1958 tarihli Göçmenlik Yasası’nın 88. ve 89. kısımları çerçevesinde gözetiminde tutulabilirler. 54B kısmı, Avustralya’ya girmeden önce veya girme anında yakalanan kişileri “hakkında işlem yapılmamış kişiler” olarak sınıflandırmaktadır. Bu kişiler Avustralya’ya giriş yapmamış sayılırlar ve bir “işlem bölgesi”ne götürülürler.

3.2 Başvurucu ve Avustralya’ya 1992 yılından önce giriş yapmış olanlar, Göçmenlik Yasası Değişikliği’nin 4B kısmı yürürlüğe girene dek, Federal Hükümet tarafından 88. kısım kapsamında “hakkında işlem yapılmamış kişiler” olarak tutulmaktaydılar. Başvurucu avukatı, taraf Devlet’in bu hükümlerle, tekneyle gelip de hiçbir belgeleri bulunmayan (“tekneçiler”) ve bu hüküm kapsamına sokulan sığınmacılar açısından çok daha sert bir rejim tesis ettiğini savunmaktadır. Bu değişikliğin uygulamada, 4B kısmı kapsamına sokulan kişilerin, Avustralya’dan çıkarılana ya da giriş izni alana dek, yahut çıkarılmadıkları ya da böyle bir izin almadıkları sürece otomatik olarak gözetiminde tutulmaya devam etmeleri etkisi yaratacağı ifade edilmektedir.

3.3 Taraf Devlet’in, “tekneçileri” gözetiminde tutma politikasının esas amacının diğer “tekneçileri” Avustralya’ya gelmekten, halihazırda ülkeye girmiş olanları da mülteci statüsü almak için yaptıkları başvuruları sürdürmekten caydırmak olması dolayısıyla amaca uygun olmadığı, haklı görülmeyeceği ve keyfi bir uygulama teşkil ettiği ileri sürülmektedir. Sığınmacıları böylesi koşullar altında ve müstakbel sığınmacıları mülteci statüsü almak için başvuruda bile bulunmaktan caydıracak ve mevcut sığınmacıların da

tüm umutlarını yitirmelerine ve ülkelerine dönmelerine yol açacak denli uzun süreler boyunca katı bir şekilde gözaltında tutmaya dayalı yeni yasal düzenlemenin uygulamaya konmasının “insanların yılması”na yol açacağı söylenmektedir.

3.4 44 sayılı Karar’da (bkz. yukarıdaki 3.1 no’lu paragraf) sayılan meşru gözaltı gerekçelerinden hiçbirinin başvurunun olayına uygulanamaması dolayısıyla, başvurunun gözaltında tutulması için hiçbir geçerli gerekçenin bulunmadığı söylenmektedir. Ayrıca, söz konusu gözaltı süresinin –20 Haziran 1993 tarihi itibarıyla 1299 gün, ya da üç yıl ve 204 gün– 9. maddenin 1. fıkrasına aykırılık teşkil ettiği belirtilmektedir.

3.5 Başvurucu avukatı ayrıca, başvurunun olayında 9. maddenin 4. fıkrasının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Göçmenlik Yasası Değişikliği’nin 4B kısmı, kişinin bir kez “saptanmış kişi” olarak nitelenmesi durumunda, gözaltına alınmasından başka bir seçenek kalmamasına ve mahkemelerin bu kişinin serbest bırakılması yönünde talimatta bulunma yetkisine sahip olmamaları sebebiyle söz konusu gözaltı kararının mahkeme tarafından etkili bir şekilde gözden geçirilmesinin de mümkün olmamasına yol açmaktadır. Bu durum, Göçmenlik Bakanlığı’nın Yasaları İncelemek için Daimi Senato Komitesi’ne gönderdiği, yasa değişikliğinin ‘saptanmış kişilerin’ mahkemelere erişimini engellediği ve Avustralya’nın Sözleşme kapsamındaki yükümlülükleriyle ilgili olarak sorun yaratabileceği konusundaki endişelerin dile getirildiği mektupla da kabul edilmektedir. Avustralya İnsan Hakları Komiserliği de, böyle bir gözaltı kararının makul ya da gerekli olup olmadığını ölçecek yargılama usullerinin yokluğunun 9. maddenin 4. fıkrasını ihlal eder nitelikte olduğu görüşünü dile getirmiştir.

3.6 Bundan başka, başvuruyla aynı konumda bulunan kişilerin, Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme’nin 16. maddesine aykırı düşecek biçimde, etkili bir hukuki yardıma sahip olmadıkları ileri sürülmektedir. Başvurucu gibi kişilerin uzun süre gözaltında tutulması, avukata erişim hakkını daha da önemli hale getirmektedir. Başvurucu avukatı, müvekkilinin davasına ilişkin olarak, taraf Devlet’in aşağıdaki hallerde 9. maddenin 4. fıkrası ile 14. maddeyi ihlal ettiğini öne sürmektedir:

- a) Mülteci statüsü almak için yapılan başvurunun hazırlanması;
- b) Mültecilik işlemlerinin idari aşaması sırasında avukata erişim;
- c) Mültecilik işlemleriyle ilgili adli değerlendirme aşaması sırasında avukata erişim; bu bağlamda, başvurunun sık sık, büyük şehir merkezlerin-

den uzakta bulunan gözaltı merkezlerine nakledilmesinin, hukuki yardımdan yararlanabilmesine ilişkin olarak pek çok zorluk yarattığı belirtilmektedir. [...]

3.7 Başvurucu avukatı, Taraf Devlet'in başvurunun mülteci statüsü için yapmış olduğu başvuruyu karara bağlamakta yaşattığı ciddi gecikmenin, özellikle de başvurunun bu sürecin büyük bir kısmı boyunca gözaltında tutulmuş olduğu gerçeği göz önünde bulundurulduğunda 14. maddenin, 3. fıkrası (c) bendine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmektedir.

3.8 A.'nın keyfi bir biçimde gözaltında tutulmuş olması dolayısıyla, Sözleşme'nin 9. maddesi 5. fıkrası kapsamında tazminata hak kazandığı iddia edilmektedir. Başvurucu avukatı, bu hükümde yer alan "tazminat" ifadesinin, "adil ve yeterli" bir tazminat anlamına geldiğini ileri sürmekte, ancak taraf Devlet'in, Göçmenlik Yasası'nda yapmış olduğu yasal bir değişikliklikle hukuka aykırı gözaltından kaynaklı tazminat hakkını kaldırmış olduğunu belirtmektedir. Avukat, Avustralya Yüksek Mahkemesi'nin A. davasında vermiş olduğu kararın neticesinde, hukuka aykırı bir biçimde gözaltında tutulmaktan doğan zararların giderilmesi için, aralarında başvurunun da bulunduğu Pender Bay tutukluları lehine Yüksek Mahkeme'ye yeni başvurularda bulunduklarını belirtmektedir. Parlamento, 24 Aralık 1992 tarihinde, Göçmenlik Yasası'nın 4B kısmına 54RA(1)-(4) Kısımlarını eklemiştir [...]. Yeni hükmün 3. fıkrası, hukuka aykırı gözaltından doğan tazminat miktarını sembolik bir rakam olan günlük bir dolarla sınırlandırmaktadır. [...] Başvurucunun 4B kısmına ek 54RA kısmı uyarınca hak kazanabileceği sembolik miktar, 9. maddenin 5. fıkrası tarafından öngörülen tazminat ölçütlerini karşılamayacaktır.

3.9 Başvurucu avukatı son olarak, çoğunlukla Asya kökenli olan "teknecilerin", yalnızca 1958 tarihli Göçmenlik Yasası'nın 4B kısmında yer alan ölçütlere uymaları sebebiyle otomatik olarak gözaltına alınmalarının, Sözleşme'nin 2. maddesi, 1. fıkrası kapsamındaki "başka bir statü" –buradaki "başka bir statü" "tekneci" olma statüsüdür– nedeniyle ayrımcılık teşkil ettiğini savunmaktadır.

Taraf Devlet'in kabul edilebilirliğe ilişkin görüşleri ve yorumları

4.1 Taraf Devlet, içtüzüğün 91. maddesi uyarınca sunduğu yazıda, başvurunun mülteci statüsü için yapmış olduğu başvurunun reddedilmesine iliş-

kin olarak Aralık 1992 tarihinde nihai karar verilmesinin ardından, başvurunun bu kararın geçerliliğini sorgulayan yasal işlemlere devam ettiğini belirtmektedir. Aralık 1992’den sonraki gözaltı sürecinin tümüyle ve yalnızca, başvuru tarafından yapılan yasal başvuruların bir sonucu olarak ortaya çıktığı söylenmektedir. Taraf Devlet bu bağlamda, Göçmenlik Bakanlığı’nın 2 Kasım 1993 tarihli bir mektupla başvurucuya, Kamboçya’ya kendi isteği ile dönmesi durumunda, 12 ay sonra Avustralya’ya (yeniden) girmesi için Özel Yardım Kategorisi kapsamında süresiz vize vermeyi önerdiğini hatırlatmaktadır. Taraf Devlet ayrıca, başvurunun karısının mülteci statüsü edinebilmek için yapmış olduğu başvurunun kabul edildiğini ve bunun sonucu olarak, başvurunun 21 Ocak 1994 tarihinde serbest bırakıldığını ve Avustralya’da kalmasına izin verileceğini eklemektedir.

[...]

9.1 İnsan Hakları Komitesi, Sözleşme’ye ek İhtiyari Protokol’ün 5. maddesi, 1. fıkrası uyarınca öngörülmüş olduğu üzere, kendisine taraflar tarafından sunulan tüm bilgilerin ışığında bu başvuruyu incelemiştir. Şu üç hususun esas bakımından incelenmesine karar verilmiştir:

a) Başvurucunun, mülteci statüsüne hak kazanabilmek için verilecek kararı beklerken uzun süre gözaltında tutulmasının 9. maddenin 1. fıkrası anlamı dahilinde “keyfi” olup olmadığı;

b) Başvurucunun maruz kaldığı yakalama işleminin hukukiliğini sorgulama imkânından yoksun olduğu iddiası ile hukuki yardımdan yararlanmadığı iddiasının 9. maddenin 4. fıkrasına aykırılık teşkil edip etmediği;

c) Başvurucunun mülteci statüsü için yapmış olduğu başvuruyla ilgili işlemlerin 14. maddenin 1. fıkrası kapsamına dahil olup olmadığı ve dahil olması durumunda, 14. maddenin 1. fıkrasının ihlal edilip etmediği.

9.2 İlk hususla ilgili olarak Komite, “keyfilik” kavramının “hukuka aykırılık”la bir tutulmaması, amaca aykırılık ve hakkaniyetsizlik gibi bazı unsurları da içerecek biçimde daha geniş yorumlanması gerektiğini hatırlatmaktadır. Üstelik, tutukluluk halinin devamı, şayet olayın tüm koşulları bunu gerektirmiyorsa, örneğin firarın ya da kanıtların yok edilmesini önlemek gibi bir sebep bulunmuyorsa, keyfi olarak nitelenebilir: Bu bağlamda, orantılılık ögesi gündeme gelir. Ancak taraf Devlet, başvurunun gözaltında tutulmasını, Avustralya’ya yasadışı yollardan girmiş olması olgusuyla ve ser-

best bırakılması halinde ortadan kaybolacağına duyulan inançla gerekçelendirmeye çalışmaktadır. Komite açısından yanıtlanması gereken soru, bu gerekçelerin muğlak ve uzun gözaltı durumunu haklı göstermeye yeter nitelikte olup olmadığıdır.

9.3 Komite, sığınma talep eden kişilerin gözaltında tutulmasının, tek başına, keyfi olduğu yönünde başvurunun sunmuş olduğu iddiayı dayanak-tan yoksun bulmaktadır. Aynı şekilde, uluslararası teamül hukukunda bu gibi gözaltıların tümünü keyfi kılan bir kural olduğu iddiasını da destekleyen bir dayanak bulunamamıştır.

9.4 Komite, her ne olursa olsun, bir kişiyi gözaltında tutmaya yönelik tüm kararların, bu kararlara haklılık kazandıran gerekçelerin değerlendirilebilmesi için düzenli aralıklarla incelemeye açık olması gerektiği kanaatinde-dir. Gözaltında tutulma, Devlet'in geçerli gerekçesinin sona erdiği andan itibaren, hiçbir hal ve koşul altında devam etmemelidir. Örneğin, ülkeye yasadışı yollarla giriş yapma bir soruşturma gereği teşkil edebilir ve böyle bir durumda, kaçma olasılığı ve işbirliğine yanaşmama gibi kişiye özel diğer etkenler de bulunabilir; bu unsurlar, gözaltı kararını bir süre için haklı kılabi-lir. Böylesi unsurların bulunmaması durumunda, ülkeye yasadışı yollarla bi-le girilmiş olsa, gözaltı keyfi olarak nitelenebilir. Önümüzdeki başvuruda ta-raraf Devlet, başvurunun dosyasına özgü, farklı gözaltı merkezleri arasında kendisine mekik dokutulan dört yıl süren gözaltı durumunu haklı gösterebi-lecek herhangi bir gerekçe sunmamıştır. Bu yüzden Komite, başvurunun dört yılı aşkın bir süre boyunca gözaltında tutulmasını, 9. maddenin 1. fıkrası anlamı dahilinde keyfi bulmaktadır.

9.5 Komite, başvurunun 15 Mayıs 1992 tarihli Göçmenlik Yasası De-ğişikliği'nin yürürlüğe konulmasından önce, prensipte, gözaltında tutulma gerekçelerinin gözden geçirilmesi için mahkemeye başvurabileceğini, bu ta-rihten sonra ise yerel mahkemelerin, bir kişinin gözaltında tutulmasının Avustralya kanunları çerçevesinde hukuka aykırı bulunması halinde, o kişi-nin serbest bırakılması yönünde talimat verme yetkisini muhafaza ettikleri-ni belirtmektedir. Ancak uygulamada, mahkemelerin denetimi ve kişinin ser-best bırakılmasını emretme yetkisi, söz konusu kişinin Göçmenlik Yasası Değişikliği anlamı dahilinde "saptanmış bir kişi" olup olmadığını değerklen-dirmeye indirgenmiştir. Eğer bu yöndeki tespit için aranan ölçütler mevcut-sa, mahkemenin, kişinin devam eden gözaltı durumunu incelemek ya da sa-liverilmesini emretmek yönünde hiçbir yetkisi bulunmamaktadır. Kom-i-

te'nin görüşüne göre, 9. maddenin 4. fıkrası çerçevesinde mahkemenin bir gözaltı olayının hukukiliğini incelemesi –ki bu inceleme, salıverme talimatı olasılığını da içermek durumundadır– yalnızca, söz konusu gözaltının iç hukukla bağdaşırılığı ile sınırlı değildir. İç hukuk sistemleri, idari gözaltıların yargı incelemesine tabi tutulmasını güvence altına almak için farklı yöntemler geliştirebilir de, 9. maddenin 4. fıkrasında öngörülen amaçlar açısından belirleyici olan, bu incelemenin, etkileri bakımından yalnızca resmi değil, fakat aynı zamanda gerçek olmasıdır. 9. maddenin 4. fıkrası, “yakalamanın yasal olmaması halinde” mahkemenin ilgili kişinin serbest bırakılmasını isteme yetkisi olması gereğini şart koşarak, söz konusu gözaltının 9. maddenin 1. fıkrası ya da Sözleşme'nin diğer hükümlerince öngörülen gereklerle bağdaşmaması halinde, mahkemenin salıverme talimatında bulunma yetkisiyle donatılmasını gerekli kılmaktadır. Bu yargı, iç hukuka göre ya da Sözleşme anlamı dahilinde “yasal olmayan” bir gözaltı yüzünden tazminata hükmedilmesini açıkça düzenleyen 9. maddenin 5. fıkrası tarafından da desteklenmektedir. Komite, önümüzdeki davada taraf Devlet'in sunduğu yazılardan anlaşıldığı üzere A.'nın başvurusuna açık olan mahkeme incelemesinin, aslında, onun Göçmenlik Yasası Değişikliği anlamı dahilinde gerçekten “saptanmış bir kişi” olduğu yönündeki delil mahiyetindeki gerçeğin resmi bir biçimde değerlendirilmesiyle sınırlı tutulmuş olması dolayısıyla başvurunun, 9. maddenin 4. fıkrası kapsamında düzenlenen, yakalama kararının bir mahkeme tarafından gözden geçirilmesi hakkının ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

9.6 Komite, 9. maddenin 4. fıkrasının mahkemelere ulaşabilmek için hukuki yardım hakkını da barındırdığı yönünde başvurunun sunmuş olduğu iddiaya ilişkin olarak, kendisine sunulmuş olan belgelerden anlaşıldığı üzere başvurunun sığınma talep ettiği günden itibaren hukuki yardım alma hakkı bulunduğunu ve talep etmesi halinde bu yardıma ulaşması gerektiğini belirtmektedir. Gerçekten de başvuru, 9 Aralık 1989 tarihinde, aynı gün imzalamış olduğu forma ekli bir yazı ile, hukuki yardım hakkı bulunduğu konusunda bilgilendirilmiştir. Bu form, yeminli bir tercüman tarafından başvurucuya, kendi dili olan Kamboçya dilinde baştan sona okunmuştur. Başvurucunun o zaman bu imkândan yararlanmamış olması taraf Devlet aleyhine kullanılamaz. Başvuru sonradan (13 Eylül 1990 itibarıyla) hukuki yardım talebinde bulunmuş ve talep ettiği her zaman hukuki yardım almıştır. A.'nın mütemadiyen farklı gözaltı merkezlerine nakledilmesi ve yasal

temsilcilerini değiştirmek zorunda kalması, başvurunun hukuki yardıma erişim hakkını muhafaza ettiği gerçeğini ortadan kaldıramaz; Komite'nin görüşüne göre, bilhassa Port Hedland'ın merkeze uzak bir yerleşimde bulunması sebebiyle bu erişimin zahmetli hale gelmesi 9. maddenin 4. fıkrası dahilinde bir mesele yaratmamaktadır.

9.7 Komite, bu başvurunun koşulları çerçevesinde ve yukarıdaki bulgular ışığında, ortada Sözleşme'nin 14. maddesi, 1. fıkrası dahilinde bir mesele var olup olmadığını incelemeye gerek duymamaktadır.

10. Sözleşme'ye ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, Komite tarafından tespit edilen olguların, Sözleşme'nin 9. maddesi, 1. ve 4. fıkraları ile 2. maddesi, 3. fıkrasının Avustralya tarafından ihlal edildiğini ortaya koyduğuna kanaat getirmektedir.

11. Başvurucu, Sözleşme'nin 2. maddesi, 3. fıkrası uyarınca etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkına sahiptir. Komite'nin görüşüne göre, bu hukuk yolları arasında, A.'nın maruz kaldığı gözaltının uzunluğundan kaynaklanan yeterli bir tazminat da yer almalıdır.

[...]

Editör notu: Bhagwati çoğunluk görüşüne katılan bireysel görüş sunmuştur.

12. BAŞVURU NO. 521/1992, VLADİMİR KULOMİN – MACARİSTAN

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli birinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/51/40), ss. 73-83.
Başvuru tarihi: 6 Mayıs 1992
Görüşlerin kabul tarihi: 22 Mart 1996 (elli altıncı oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi, halihazırda Macaristan, Budapeşte'de tutulan, 1954 Leningrad doğumlu bir Rus vatandaşı olan Vladimir Kulomin'dir. İnsan haklarının Macaristan tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol, Macaristan'da 7 Aralık 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Başvurucu tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

2.1 Başvurucu, Macaristan, Budapeşte’de ikamet etmekte ve D.T. ile onun kız arkadaşı olan K.G.’nin komşusu idi. Başvurucu, 25 Temmuz 1988 günü, D.T. ve K.G. ile birlikte K.G.’nin babasının evine gitmiştir; K.G. evden birtakım belgeler almak istediklerini ve babasının akli dengesi yerinde olmadığı için başvurunun onları korumasına ihtiyaçları bulunduğunu söylemiştir. Eve vardıklarında, K.G.’nin babası dışarıya çıkıp da başvuruycuyu, D.T.’yi ve K.G.’yi görünce başvuruycuya vurmaya kalkışmıştır. Başvurucu onu ittiğindeyse yere düşmüştür; sonra, K.G. ve D.T.’nin, onun tehlikeli ve her şeyi yapabilecek biri olduğunu söylemeleri üzerine onu bağlamışlardır. K.G.’nin başvuruycuya akıl hastanesini aradığını ve babasını almak üzere geleceklerini söylemesi üzerine başvuru olay yerini terk etmiştir.

2.2 Başvurucu 8 Ağustos 1988 günü Leningrad’da iken, D.T. ile K.G. telefonla kendisini aramışlardır. Başvurucu, o esnada kendisine yalnızca, K.G.’nin babasının öldüğü haberinin verildiğini, ancak ölümünün nasıl gerçekleştiğini anlatmadıklarını dile getirmektedir.

2.3 Başvurucu, 16 Ağustos 1988 günü trenle Budapeşte’ye dönmüştür. İki gün sonra, Sovyet-Macar sınırında Macar polisi tarafından K.G.’nin babasını öldürmüş olduğu suçlamasıyla gözaltına alınmış ve Budapeşte’ye getirilmiştir. Başvurucu, avukatını ya da Sovyet konsolosunu aramasına izin verilmemesi ile ilgili olarak şikâyetinde bulunmaktadır. Üç gün süren sorgulamanın ardından, bir tercüman eşliğinde, imzalaması için kendisine bir form verilmiştir. Polisin, bu formun Sovyet konsolosuna verilmek üzere imzalatıldığını söylediği iddia edilmektedir; oysa geçici tutukluluk süresinin 30 gün daha uzatılması amacını taşımaktadır.

2.4 Başvurucu, polis karakolunda beş ay süreyle tutulmuştur. Bu bağlamda şunları dile getirmektedir: “Son iki ay beni sorguya almadılar ve herkesin benim varlığımı unutmuş olduğunu bile düşündüm. Berbattı. Tek kelime bile Macarca anlamıyordum. Çantamda Macarca bir dilbilgisi kitabı ve sözlükler vardı ama polis Macarca çalışmama izin vermedi. Karakolda kalırken, her gün yazılı bir dilekçe ile avukatımın ve Rus konsolosun çağırılmasını talep ediyordum ama hiçbir sonuç çıkmadı (cevap gelmedi). Üstelik, beş ay boyunca başka hiçbir yere de mektup yazamadım.” Başvurucu, Ocak 1989’da bir hapisaneye nakledilmiş ve burada Macarca çalışma imkânına kavuşmuştur.

2.5 Başvurucu, yasal olarak temsil edilmesine ve savunmasının hazırlanmasına ilişkin olarak, yargılanmasından önce Savcılık bürosuna birçok mektup yazdığını belirtmektedir. Ağustos 1989'da, savunmasını hazırlayabilmek için altı gün boyunca bir tercüman yardımıyla "protokol"ü (yeminli ifadeleri) incelemesine izin verilmiştir. Başvurucu, bu protokole kendi yazdığı mektupların dahil edilmemiş ve 600 sayfadan oluşan dosyayı incelemek için çok az vakit verilmiş olması nedeniyle şikâyetçi olmaktadır. Avukatın yaşlı ve yeteneksiz olmasından şikâyet etmektedir. Bu bağlamda başvuru, avukatı ile yargılamadan önce beş kez buluşmuş olmasına rağmen, her seferinde dosyayı gözden geçirmek zorunda kaldıklarını ve yargılamanın on ikinci günü sona erdikten sonra avukatının kendisine, K.G.'nin gerçekte kim olduğu sorusunu yöneltmiş olduğunu öne sürmektedir.

2.6 Yargılama, 26 Eylül 1989 günü Budapeşte Yerel Mahkemesi'nde başlamıştır. Başvurucu K.G. ile birlikte yargılanmıştır. Yargılama, dört aylık bir süreye yayılmış on dört gün boyunca sürmüştür. Başvurucu, kendisi aleyhinde hiçbir kanıt bulunmadığını yinelemektedir. K.G., çapraz sorgu esnasında, birbirinden farklı altı noktada ifadesini değiştirmiştir; başvurunun görüşüne göre, bu durum neticesinde K.G.'nin kendisine yönelttiği suçlamalar dayanaksız kalmıştır. Üstelik, savcılık tanıklarından hiçbiri de başvuru-cuyu suçlamamıştır.

2.7 Başvurucu ayrıca, yargıcın dava esnasında, K.G. ile birlikte D.T.'nin bu cinayeti planlamış oldukları kanaatine vardığını ileri sürmektedir. Başvurucu, D.T.'nin bu tespite rağmen ele geçirilmesi için hiçbir çaba harcanmamış ve gıyabında cezaya çarptırılmamış olması nedeniyle şikâyetinde bulunmaktadır. Başvurucu bundan başka, yargıca şikâyetinde bulunduğu bu meseleleri Sibiry'a'da şikâyet etmesi gerektiği cevabını aldığını ve yargıcın, kendisinin Macaristan'daki son Rus olması yönündeki isteğini dile getirdiğini iddia etmektedir. Yargıcın bu ayrımcı sözlerinin dava tutanağından silindiğini, fakat kasette kayıtlı olduğunu da ileri sürmektedir. Başvurucu, 8 Şubat 1990 tarihinde, canice adam öldürmeden suçlu bulunmuş ve 10 yıl hapis cezasına [...] ve müteakiben Macaristan'dan ihracına hükmedilmiştir.

2.8 Başvurucu daha sonra Macaristan Yüksek Mahkemesi'ne başvurmuştur [...].

2.9 Yüksek Mahkeme, 30 Ekim 1990 tarihinde, hem savcının, hem de sanıkların temyiz başvurusunu değerlendirdikten sonra, başvuru-cuyu dört yıllık bir başka hapis cezasına daha çarptırmıştır; zira, başvurunun ilk de-

rece mahkemesi tarafından suçlu bulunduğu eylemi maddi kazanç sağlama amacıyla işlenmiş bir suç olarak nitelemiştir. Başvurucu, yağma ya da hırsızlık suçlamasıyla suçlanmamış olduğuna ve aleyhinde böyle bir kanıt bulunmadığına işaret etmektedir. Başvurucuya göre Yüksek Mahkeme kararı, aleyhindeki ayrımcılığa bir diğer kanıt teşkil etmektedir. Bundan başka, Yüksek Mahkeme'nin kendi avukatının sunmuş olduğu savunmaları dikkate almadığını ve dava tutanağındaki pek çok çelişkiyi görmezden geldiğini de iddia etmektedir.

2.10 Başvurucu daha sonra, davasının gözden geçirilmesi için Yüksek Mahkeme Başkanlığı'na başvurmuştur. Yüksek Mahkeme, 12 Aralık 1991 tarihinde başvurunun bu talebini reddetmiştir. Bu son karar ile, tüm iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğu öne sürülmektedir.

Şikâyet

3. Başvurucu, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin hiçbir hükmüne atıf yapmamış olsa da, sunduğu dilekçeden anlaşıldığı üzere, Sözleşme'nin 9., 10., 14. ve 26. maddelerinin Macaristan tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir.

[...]

4.1 Taraf Devlet, 25 Mart 1993 tarihinde sunduğu yazıda, [...] Komite'nin, İhtiyari Protokol'ün Macaristan'da yürürlüğe girmesinden önceki bir tarihte meydana gelmiş olan olaylarla ilgili bireysel şikâyetleri değerlendirmeye yetkisi olmadığına işaret etmektedir. Dolayısıyla, Komite'nin başvurunun şikâyetlerini incelemesinin *ratione temporis* mümkün olmadığını, zira bu şikâyetlerin başvurunun gözüaltına alınması ve tutukluluğunun ilk birkaç ayıyla ilgili olduğunu ileri sürmektedir.

4.2 Taraf Devlet ayrıca [...], Sözleşme'de, bir ilk derece mahkemesini kanıtların değerlendirilmesi işlemi sırasında tespit edilen olguları serbestçe incelemekten, sanığın suçuna ilişkin makul yargılara varmaktan ve tespit edilmiş olgular neticesinde eylemi nitelemekten alıkoyan bir hüküm bulunmadığını savunmaktadır. Dolayısıyla, Komite'nin *ratione materiae* başvurunun şikâyetini değerlendiremeyeceği ileri sürülmektedir.

[...]

4.4 Taraf Devlet, başvurunun kendi davasında elverişli tüm iç hukuk yollarını tüketmiş olduğunu kabul etmektedir. Ancak, başvurunun dışarıyla temasının hapishane yetkilileri tarafından engellenmiş olduğuna ilişkin şikâyeti ile ilgili olarak iç hukuk yollarını tüketmemiş olduğunu öne sürmektedir. [...]

[...]

6.1 Komite, ellinci oturumunda, bu başvurunun kabul edilebilirliğini değerlendirmiştir.

6.2 Komite, İhtiyari Protokol'ün Macaristan açısından 7 Aralık 1988 tarihinde yürürlüğe girdiğini belirtmiştir. İhtiyari Protokol'ün geçmişe etkili olarak uygulanamayacağını ve Komite'nin, İhtiyari Protokol'ün ilgili taraf Devlet açısından yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana geldiği iddia edilen olaylarla ilgili olduğu sürece Sözleşme ihlalleri iddialarını incelemekten *ratione temporis* alıkonulduğunu hatırlatmaktadır. Komite, önümüzdeki başvuruda, başvurunun yargılanmasının olduğu kadar, yargılama öncesi tutukluluk sürecinin bir kısmının da 7 Aralık 1988 tarihinden sonra meydana gelmiş olduğunu ve başvurunun 9. ve 10. madde kapsamındaki iddialarının bu tarihten sonraki süre zarfıyla ilgili olması dolayısıyla bu iddiaları incelemekten alıkonulmadığını belirtmektedir.

6.3 Komite, davadaki şüphelilerden biri hakkında cezai takibat yürütülmemiş ve hüküm verilmemiş olması yönündeki başvuru iddiasıyla ilgili olarak, Sözleşme'de bir başka kişiyi cezai olarak kovuşturulmuş halde görme hakkı bulunmadığını belirtmektedir. Dolayısıyla, başvurunun bu kısmını, Sözleşme hükümleriyle bağdaşır nitelikte olmaması neticesinde İhtiyari Protokol'ün 3. maddesi uyarınca kabul edilemez bulmuştur.

6.4 Komite, başvurunun, Sözleşme'nin 14. maddesi anlamı dahilinde adil bir biçimde yargılanmadığı iddiasında bulunduğunu dile getirmektedir. Bu bağlamda Komite, başvurunun uyrukluğu sebebiyle ayrımcılığa uğradığı iddiasında olduğunu belirtmektedir. Komite, bu meselelerin esasa dair incelemeye tabi tutulması gerektiği görüşündedir.

7. Bu nedenle İnsan Hakları Komitesi, 16 Mart 1994 tarihinde, Sözleşme'nin 9., 10., 14. ve 26. maddeleri kapsamında mesele teşkil eder nitelikte görünmesi dolayısıyla başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

[...]

8.2 Taraf Devlet, başvuruçunun 9. maddenin 2. ve 3. fıkraları kapsamında ileri sürdüğü iddialarla ilgili olarak, başvuruçunun, tutuklanma sebepleri hakkında derhal, kendisine yöneltilmiş suçlamalar hakkında da 20 Ağustos 1988 tarihinde bilgilendirildiğini öne sürmektedir. Başvuruçucu, 29 Ağustos, 5, 14 ve 20 Eylül 1988 tarihlerinde sorgulanmıştır. 22 Ağustos 1988 tarihinde, Macar yasalarına uygun bir biçimde, tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. 18 Kasım 1988 tarihinde, tutukluluk halinin uzatıldığına ilişkin olarak bilgilendirilmiştir. 19 Aralık 1988 tarihinde müşterek sanık ile yüzleştirilmiştir; 5 ve 6 Ocak 1989 tarihlerinde belgelerin sunulması gerçekleşmiştir. Taraf Devlet, başvuruçunun iki ay boyunca “unutulmuş olduğu” yönündeki şikâyetle ilgili olarak, soruşturma makamının 20 Eylül 1988 tarihinden sonra da soruşturmaya ilişkin pek çok işlem yaptığına, birçok bilirkişi görüşü talep ettiğine ve 60 kadar tanık dinlediğine işaret etmektedir. Taraf Devlet, soruşturma makamının bu davayı çözmek için faal ve dinamik bir biçimde çalıştığı ve 9. maddeye hiçbir aykırılık oluşmadığı kanaatindedir. Bu bağlamda taraf Devlet, başvuruçucu ülkesine dönmüş olsa, Macar-Sovyet anlaşması gereği iade edilemeyeceğinden, yabancı olması nedeniyle gözetiminde tutulduğunu belirtmektedir.

8.3 Taraf Devlet [...], 10. maddenin 1. fıkrası ile 2. fıkrası (a) bendi kapsamındaki meselelerle ilgili olarak, başvuruçunun bavulunda bulunan eşyaların bir listesini içeren “işlem yazısı”na göre bavulda hiçbir kitap bulunmadığını belirtmektedir. Talep kâğıtları adı verilen ve gözetiminde tutulanların taleplerini içeren belgelerde dilbilgisi kitabına ya da sözlüğe dair hiçbir talep bulunmadığını eklemektedir. Bu bağlamda taraf Devlet, başvuruçunun [...] ancak 9 Kasım 1988 tarihinden sonra “okuma izni” talep ettiğini ve bunun üzerine de iznin verildiğini ifade etmektedir. Taraf Devlet, tutukluluğunun ilk beş ayı boyunca mektup yazmasına izin verilmediği yönündeki başvuruçucu iddiasına ilişkin olarak, tutukluların haberleşmelerine dair hiçbir kayıt bulunmadığını, bu yüzden bu iddiaların kanıtlanmasının zor olduğunu belirtmektedir. Taraf Devlet ayrıca, haberleşmeye ilişkin olarak talep kâğıtlarında veya cezai kayıtlarda hiçbir talebe ya da şikâyetle rastlanmadığını belirtmektedir ve başvuruçunun mektup yazma hakkından mahrum bırakılmasının olası olmadığı söylenmektedir. Taraf Devlet son olarak, yargılamayı beklerken başvuruçunun, baştan sona kadar, bir sonraki duruşmada ha-

zır bulunmasına karar verilen tutuklu konumunda, mahkûmlardan ayrı bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Taraf Devlet, başvurunun davasında 10. maddeye ilişkin hiçbir aykırılık meydana gelmediği kanaatindedir.

8.4 Taraf Devlet, başvurunun savunmasını hazırlamak için yeterli zaman verilmediği yönündeki iddiasıyla ilgili olarak, başvurucuya 20 Ağustos 1988 tarihinde bir avukat atandığını ve başvurunun, talep kâğıtlarında yazdığına göre, 30 Eylül ve 13 Ekim 1988 tarihlerinde avukatıyla görüşme talep ettiğini, bunun üzerine de avukatın haberdar edildiğini belirtmektedir. Bundan başka, başvurunun Sovyet konsolosu ile görüşme isteğini dile getiren 23 Ağustos ve 30 Eylül 1988 tarihli talepleri de konsolosluga iletilmiştir.

8.5 Taraf Devlet, başvurunun savunmasını hazırlarken belgeleri incelemek için yeterince zaman verilmediği yönündeki iddiasıyla ilgili olarak, başvurucuya tanınmış olan altı günlük sürenin o kadar da kısa olmadığını ve bizatihi ya da avukatı aracılığıyla bu sürenin uzatılması için talepte bulunma imkânının bulunduğunu ileri sürmektedir. Taraf Devlet, avukatın nitelikleriyle ilgili olarak ise, başvurunun avukatın uygun olmadığı ya da yeterince hazırlanmadığı konusunda herhangi bir şikâyetle bulunduğuna ilişkin hiçbir gösterge bulunmadığını belirtmektedir.

[...]

8.7 [...] Taraf Devlet, ağır ceza davalarının kaydının tutulmasını düzenleyen, yargıcın duruşma sırasında, tutanak içeriğini bir kayıt cihazına yüksek sesle okumasını ve sanığın ya da avukatlarının yargıcın söyledikleri hakkında istedikleri zaman yorum yapma ve yargıcın kayıtlara geçirdiklerinden başka bir noktayı dile getirme hakları olmasını şart koşan kurallara göndermede bulunmaktadır. [...] Kayıtlardan açıkça anlaşılmaktadır ki, ne başvuru, ne de avukatı yargıcın sözlerinin kayda geçirilmesi için bir talepte bulunmuş; yazılı ve sözlü kayıtlarla ilgili olarak da ne bir öneride, ne de yorumda bulunmuşlardır. Taraf Devlet bu nedenle, yargıcın kendisine atfedilen ifadeleri gerçekten kullanmış olduğuna ilişkin hiçbir gösterge bulunmadığı sonucuna varmaktadır. Ayrıca, [...] muhakemenin her aşamasında, yargıcın önyargılı olduğu yönündeki itiraz Mahkeme başkanına iletilebilmektedir. Ne başvuru, ne de avukatı tarafından böyle bir itiraz dile getirilmemiştir. Taraf Devlet, bu bilgiler ışığında, başvurunun yargıç tarafından uygulanan bir ayrımcılık sonucu mağdur olduğu iddiasını reddetmektedir.

[...]

10.1 4 Aralık 1995 tarihli nota ile Taraf Devlet'ten, Kulomin'in gözaltına alınması sırasında gözaltı ve tutukluluk usulleri ile ilgili olarak yürürlükte bulunan yasal hükümlerle, bunların başvuruya uygulanması hakkında Komite'yi aydınlatması istenmiştir. Taraf Devlet, 28 Şubat 1996 tarihli yazıda, 1988 yılında gözaltı ve tutukluluk usullerinin, Ceza Usul Yasası'nın, ağır bir suç işlediğinden şüphe duyulan kişilerin polis tarafından 72 saati aşmayacak biçimde gözaltında tutulabileceğini dile getiren 91. kısmı tarafından düzenlendiğini açıklamaktadır. 72 saatten sonra tutukluluk hali, ancak savcı ya da mahkeme kararıyla uzatılabilmektedir. Taraf Devlet, şüphelinin yargılanmasına başlanmasından önce, savcının söz konusu tutukluluk halini yenileme yetkisine sahip olduğunu; yargılamanın başlamasından sonra ise bu yetkinin yargılamayı yürüten mahkemeye geçtiğini ifade etmektedir. Savcı tarafından verilen talimatla gerçekleştirilen, yargılama öncesi tutukluluk hali bir ayı aşamamakta, ancak başsavcıların talimatıyla uzatılabilmektedir. Şayet kişi, bir yıl süren bir yargılama öncesi tutukluluk döneminden sonra hâlâ mahkeme önüne çıkarılmamışsa, tutukluluğun devamı yalnızca mahkeme tarafından kararlaştırılabilir.

10.2 Taraf Devlet, yasal hükümlerin Kulomin'e uygulanması ile ilgili olarak, başvurucunun 20 Ağustos 1988 günü gözaltına alındığını ve 22 Ağustos 1988 tarihinde, yasayla öngörülmüş olan 72 saat içerisinde, Budapeşte Savcılık Makamı tarafından tutukluluğunun istendiğini belirtmektedir. Bu tutukluluk hali, çeşitli savcılar tarafından verilmiş 14 Eylül 1988, 11 Kasım 1988, 17 Ocak 1989, 8 Şubat 1989, 17 Nisan 1989 ve 17 Mayıs 1989 tarihli kararlarla uzatılmıştır. Başvurucunun Mayıs 1989'da yargılanmaya başlanmasının ardından, mahkeme 29 Mayıs 1989 tarihinde tutukluluk halini nihai kararın verilmesine dek uzatmıştır. Taraf Devlet, izlenen usullerin, Sözleşme'nin 9. maddesi 1. fıkrası uyarınca öngörüldüğü biçimde Macar yasalarıyla bağdaşır olduğu kanısındadır [...].

10.3 [...] Taraf Devlet, İhtiyari Protokol'ün Macaristan açısından 7 Aralık 1988 tarihinde, yani başvurucunun 20 Ağustos 1988 günü gözaltına alınmasından sonra yürürlüğe girmiş olduğunu hatırlatmaktadır. Taraf Devlet, 9. maddenin 3. fıkrası tarafından getirilen, başvurucunun derhal bir yargıç veya yasalarla yargılama erkini kullanmaya yetkili kılınmış bir başka resmi görevli önüne çıkarılması yükümlülüğünün bu tarihten itibaren yerine

getirilmesi gerektiğini savunmaktadır. [...] [T]araf Devlet, 9. maddenin 3. fıkrasının uygulanabilirliğinin belirli bir süreyle kısıtlı olduğu ve bu sürenin başvurunun davasında Ağustos 1988’de sona ermiş olduğu kanısındadır. Taraf Devlet’e göre, 9. maddenin 3. fıkrasıyla bağdaşır olma veya olmama durumu devam eden bir etkiye sahip değildir ve [...] Kulomin’in gözaltı halinin 9. maddenin 3. fıkrasında öngörülen koşulla bağdaşıp bağdaşmadığı meselesi *ratione temporis* kabul edilemez niteliktedir.

10.4 Taraf Devlet, uygulanan usullerin 9. maddenin 3. fıkrasında öngörülen koşullarla bağdaşırılığı ile ilgili olarak, “yasalarla yargı erkini kullanmaya yetkili kılınmış bir başka resmi görevlinin” ibaresini, yürütmeye karşı Mahkemelerle eşit bağımsızlığa sahip olan görevliler anlamına gelecek şekilde yorumlamaktadır. Taraf Devlet bu bağlamda, 1988 yılında Macaristan’da yürürlükte olan kanuna göre Başsavcı’nın Parlamento tarafından seçildiğini ve ona karşı sorumlu olduğunu belirtmektedir. Diğer tüm savcılar Başsavcı’nın emri altında bulunmaktaydı. Taraf Devlet, o tarihteki savcılık örgütlenmesinin yürütmeye hiçbir bağlantısı bulunmadığı ve yürütmeden bağımsız olduğu kanaatindedir. Taraf Devlet bu nedenle, Kulomin’in tutukluluğunun devamına karar veren savcıların, 9. maddenin 3. fıkrası anlamı dahilinde yasalarla yargı erkini kullanmaya yetkili kılınmış bir başka resmi görevlinin arasında sayılabileceğini ve Sözleşme’ye aykırılık meydana gelmediğini savunmaktadır.

[...]

11.1 İnsan Hakları Komitesi, önündeki başvuruyu, İhtiyari Protokol’ün 5. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, taraflar tarafından kendisine sunulmuş olan tüm bilgilerin ışığında değerlendirmiştir.

11.2 Komite, Taraf Devlet’in, başvurunun gözaltına alınmasının ardından derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılıp çıkarılmadığı meselesinin *ratione temporis* kabul edilemez olduğu yönündeki savunmasını dikkate almıştır. Ne var ki Komite, 9. maddenin 3. fıkrasında yer alan ilk cümlemin, bir cürüm ile suçlanan kişinin gözaltında tutulmasını yargısal denetime tabi tutmak amacını taşıdığı kanaatindedir. Bu yüzden, bir kişinin gözaltı halinin başlangıcında bu gereği yerine getirmemek, durum düzeltilinceye dek, 9. maddenin 3. fıkrasına yönelik devam eden nitelikte bir ihlale yol açacaktır. Başvurunun

yargılama öncesi tutukluluk hali, Mayıs 1989 tarihinde Mahkeme önüne çıkartılmasına dek devam etmiştir. Komite bu nedenle, başvurunun gözaltı halinin 9. maddenin 3. fıkrasına uygun olup olmadığı konusunu incelemekten *ratione temporis* alıkonulmamaktadır.

11.3 Komite, başvuru hakkında, 20 Ağustos 1988 günü gözaltına alınmasından sonra yargılama öncesi tutuklu halde tutulması emri çıkartıldığını ve ardından da, başvurunun 29 Mayıs 1989 tarihinde yargıç önüne çıkartılmasına dek bu emrin birçok kez savcı tarafından yenilendiğini belirtmektedir. Komite, yargı yetkisinin düzgün bir şekilde kullanılması için bu yetkinin, ele aldığı konularla ilgili olarak bağımsız, nesnel ve tarafsız bir makam tarafından kullanılması gerektiği görüşündedir. Komite, önümüzdeki davanın koşulları çerçevesinde savcayı, 9. maddenin 3. fıkrası anlamı dahilinde “yasalarla yargı erkini kullanmaya yetkili kılınmış bir başka resmi görevli”de bulunması gereken kurumsal nesnellığe ve tarafsızlığa sahip sayılmaya yeterli görmemektedir.

11.4 Başvuru, polis nezaretinde tutulmakta iken Macarca çalışmasına, ve ailesi ve arkadaşları ile haberleşmesine izin verilmediğini iddia etmiştir. Taraf Devlet, başvurunun 9 Kasım 1988 tarihinde okumak için izin istediğini ve bu iznin verildiğini; haberleşme ile ilgili hiçbir talebe rastlanmadığını, ancak tutukluların haberleşmelerine ilişkin bir kayıt da tutulmadığını belirtmek suretiyle bu iddiaları reddetmiştir. Bu koşullar altında Komite, bilgisi dahilindeki olguların, başvurunun Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğuna ilişkin bir bulguya ulaşmaya elvermediği kanaatine varmıştır.

11.5 Komite, başvurunun Sözleşme’nin 14. maddesi kapsamındaki iddialarıyla ilgili olarak, 20 Ağustos 1988 tarihinde başvurucuya bir avukat atanmış olduğunu, başvurunun avukatıyla görüşme talep ettiğini, Taraf Devlet’in bu talebi avukata iletmış olduğunu, ve başvurunun avukatıyla görüşmemiş olduğunu dile getirdiğini belirtmektedir. Komite ayrıca, başvurunun avukatıyla ilk kez ne zaman görüşmüş olduğu konusunun muğlak olduğunu, ancak aleyhinde açılmış olan davanın başlamasından önce avukatıyla birkaç kez görüşmüş olduğunun dosyadan anlaşıldığını da ifade etmektedir. Bundan başka Komite, başvurucuya savunmasını hazırlamak için dava dosyasını bir tercüman yardımıyla inceleme olanağı verildiğini ve bunun yetersiz kaldığı konusunda başvurunun Macar makamlarına herhangi bir şikâyetle bulunduğu ilişkin hiçbir gösterge bulunmadığını da belirt-

mektedir. Başvurucu, dava sırasındaki temsili hakkında; savunmasıyla ilgili olarak avukatın herhangi bir hatasına ilişkin herhangi bir şikâyetle bulunmamıştır; dosyadan da, avukatın başvurucuyu düzgün bir biçimde savunmadığına dair bir anlam çıkmamaktadır. Bu şartlar altında Komite, bilgisi dahilindeki olguların, başvurucuya savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve olanak verilmediği yahut başvurucunun avukatının adaletin sağlanması için etkili bir temsil sunmamış olduğu yönünde bir kanıt oluşturmadığı kanaatine varmıştır.

11.6 Başvurucu, ilk derece mahkemesi yargıcının kendisi aleyhinde olacak şekilde taraf tuttuğunu ve uyrukluğ u yüzünden kendisine ayrımcılık uyguladığını iddia etmiştir. Komite, İlk Derece Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararın yargıcın taraf tutması sonucu verilmiş olduğuna dair hiçbir belirti taşımadığını ve üstelik, yargılama sırasında ne başvurucunun ne de temsilcisinin yargıcın tutumuna ilişkin olarak itirazda bulunmuş olduğunu belirtmektedir. Bu koşullar altında Komite, başvurucunun uyrukluğ u yüzünden ayrımcılığa uğramış olduğu yönündeki iddiasının temelden yoksun olduğuna kanaat getirmiştir.

11.7 Başvurucu temyiz konusunda, yağma veya hırsızlık cürümlerinden biriyle suçlanmamış olmasına rağmen, Yüksek Mahkeme'nin maddi kazanç sağlama amacıyla davranmış olduğunu söyleyerek cezasını arttırdığını ileri sürmüştür. Ancak Komite, dava dosyasından anlaşıldığı üzere, aslında başvurucunun canice ve maddi kazanç sağlama sebebiyle adam öldürme suçuyla itham edildiğini belirtmektedir. İlk Derece Mahkemesi onu yalnızca canice adam öldürmekten suçlu bulmuş ise de, Yüksek Mahkeme bu kararı iptal etmiş ve başvurucuyu canice ve maddi kazanç sağlamak için adam öldürmekten suçlu bulmuştur. Komite ayrıca, Yüksek Mahkeme tarafından başvuru hakkında verilen hükmün ve cezanın Yüksek Mahkeme Başkanlığı tarafından da gözden geçirilmiş olduğunu dile getirmektedir. Dolayısıyla Komite, bilgisi dahilindeki olguların, başvurucunun yapmış olduğu temyiz başvurusuyla ilgili olarak herhangi bir Sözleşme ihlali barındırmadığına kanaat getirmiştir.

11.8 Komite bu durumu fırsat bilerek, bir ceza davasındaki olgu ve kanıtları değerlendirme yetkisinin Komite'ye değil, ilgili Taraf Devletler'in mahkemelerine ait olduğunu ve Komite'nin bir kişinin suçlu veya masum olup olmadığını değerlendirmeye yetkili olmadığını bir kez daha yinelemektedir. Komite'nin elindeki bilgilerden Mahkeme kararlarının keyfi olduğ u ve

adaletin inkârına yol açtığı sonucuna varılmaması halinde, bu kural geçerlidir. Önümüzdeki davada, Komite'ye sunulmuş belgelerden hiçbirisi böyle yarıya yol açmamaktadır.

12. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, bilgisi dahiline sunulmuş olayların, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 9. maddesi 3. fıkrasını ihlal eder nitelikte olduğu görüşündedir.

13. Kulomin, Sözleşme'nin 2. maddesi 3. fıkrası (a) bendi uyarınca, uygun bir giderim hakkına sahiptir. Taraf Devlet, benzer ihlallerin gelecekte tekrarlanmamasını garanti etme yükümlülüğü altındadır.

[...]

Editör notu: Ando, sunmuş olduğu bireysel görüşte, savcının, yargılama yetkisine sahip kılınmış bir görevlide bulunması gereken kurumsal nesnellik ve tarafsızlıktan yoksun olduğu yönündeki “kategorisel Komite tespiti”ni kabul etmesinin” mümkün olmadığını belirtmektedir. Onun görüşüne göre, Komite'nin davanın koşullarını ayrıntılı bir şekilde netliğe kavuşturması ve bu meseleye ilişkin vermiş olduğu kararın gerekçelerini açıklaması gerekmektedir.

13. BAŞVURU NO. 265/1987, ANTTI VUOLANNE – FİNLANDİYA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk dördüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/44/40), ss. 249-258.

Başvuru tarihi: 31 Ekim 1987

Görüşlerin kabul tarihi: 7 Nisan 1989 (otuz beşinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi [...] Finlandiya, Pori'de ikamet eden 21 yaşında bir Finlandiya vatandaşı olan Antti Vuolanne'dir. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesi, 1 ila 3. fıkralarının, 7. maddesinin, 9. maddesi 4. fıkrasının Finlandiya Hükümeti tarafından ihlal edilmesi sonucunda mağdur olduğunu iddia etmektedir.

2.1 Başvurucu, askerlik hizmetine 9 Haziran 1987 tarihinde başladığını belirtmektedir. Askerlik görevinin, üzerinde ciddi bir ruhsal sıkıntı yarattığı-

nı iddia etmektedir; 1987 yılının Temmuz ayı başlarında askeri hastaneden dönmesinin ardından, askerlik hizmetine piyade eri olarak devam edemeyeceğini fark etmiştir. Bu durumu birliğin komutanı ile konuşma fırsatı bulamayarak, 3 Temmuz günü, izin almaksızın garnizonunu terk etmeye karar vermiştir. O esnada zihninin büyük oranda, yaklaşık bir yıl önce benzer bir durumda intihar etmiş olan erkek kardeşinin akıbetiyle meşgul olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucunun hafta sonu izni 4 Temmuz günü öğle saatinde başlayacak ve 5 Temmuz günü gece yarısı sona erecektir. 5 Temmuz günü yeniden askeri hastaneye gitmiş ve bir doktorla konuşmak istemiştir, ancak kendisine kayıtlı olduğu bölüğüne dönmesi tavsiye edilmiş ve o da izin almaksızın yeniden kaçmıştır. Orduya mensup bir papazın tavsiyesi üzerine 7 Temmuz günü birliğine dönmüş, burada bir doktorla konuşmuş ve askeri hastaneye yatırılmıştır. Daha sonra, ordu bünyesinde silahsız bir göreve atanmasını istemiş ve bu yönde atama yapılmıştır.

2.2 14 Temmuz tarihinde, bir disiplin işlemi ile 10 günlük kapalı tutukluluk cezasına çarptırılmıştır; bu ceza, hiçbir hizmetle görevlendirilmeksizin nöbetçi kulübesinde tecrit halinde tutulması anlamına gelmektedir. Başvurucu, bu ceza verilirken kendisine hiç söz hakkı verilmediğini ve cezanın derhal yürürlüğe konduğunu iddia etmektedir. Bu aşamada kendisine, bir hukuk yoluna başvurabileceği söylenmemiştir. Başvurucu, nöbetçi kulübesinde iken, Askeri Disiplin Usulü Yasası kapsamında, “inceleme talebi” adı verilen bir usulle cezanın daha üst bir askeri yetkili tarafından incelenmesi imkânının tanındığını öğrenmiştir. Aynı gün talepte bulunulmuştur [...] ve başvurucunun firar halinde bulunduğu süreye dahil 36 saatin hafta sonu izni ile çakışmasına karşın dört günü aşkın süreyle izinsiz bir şekilde birlikten uzaklaşması nedeniyle cezalandırılmış olması, garnizona kısa bir süre için dönmüş olmasının ağırlaştırıcı bir neden sayılması ve ayrılmaya karar verme sebebinin dikkate alınmamış olması dikkate alındığında verilen cezanın makul sayılamayacak ölçüde ağır olduğu savunulmuştur.

2.3 Başvurucu, denetçi konumunda olan askeri yetkiliye gönderdiği yazılı talepten sonra cezanın, 17 Temmuz 1987 tarihli bir kararla, duruşma yapılmaksızın onandığını belirtmektedir. Başvurucuya göre, Fin yasaları bundan başka bir iç hukuk yolu sunmamaktadır; zira Askeri Disiplin Usulü Yasası’nın 34. kısmı denetçi konumunda olan askeri yetkilinin kararına karşı temyiz yoluna gitmeyi yasaklamaktadır.

2.4 Başvurucu, Fin yasaları kapsamında 1983 tarihli Ceza Yasası’nın 45.

cüzü tarafından düzenlenen askeri disiplin işlemleri hakkında ayrıntılı bir döküm sunmaktadır. İzin almaksızın hazır bulunmama ya disiplin cezasıyla cezalandırılmakta ya da altı aya kadar hapis cezasına yol açmaktadır. Askeri tecrit (kapalı tutukluluk), disiplin cezaları arasında en ağır olanıdır. Bir disiplin işlemi kapsamında verilebilecek tutukluluk cezasının asgari uzunluğu 15 gün ve gece olabilir. Kapalı tutukluluk cezası ancak ve yalnızca birlik komutanı ya da daha üst bir yetkili tarafından verilebilir ve yalnızca bir tabur komutanı 10 gün ve gecedan daha uzun bir tutukluluk cezası verebilir.

2.5 Şayet tutukluluk cezası bir disiplin işlemi ile verilmişse, bu kararı askeriye dışında temyiz etme imkânı bulunmamaktadır. [...] Elverişli tek hukuk yolu, daha üst bir askeri yetkiliye yöneltilen inceleme talebidir. Daha üst bir askeri yetkiliye ya da Parlamentar Kamusal Denetçisi'ne şikâyet iletme yolunun önümüzdeki başvuru açısından etkili hukuk yolları teşkil etmediği, çünkü kamu denetçisinin, kendisine zamanında ulaşan bir şikâyet olsa ve o da söz konusu gözaltı durumunu hukuka aykırı bulmuş olsa bile tutuklu kişinin serbest bırakılmasını emretme yetkisine sahip olmadığı iddia edilmektedir.

2.6 Başvurucu, askeri tutukluluk haline ilişkin olarak, "Finlandiya'da bir disiplin işlemi ile uygulanan kapalı tutukluluk biçimindeki askeri tecridin Sözleşme'nin 9. maddesi 4. fıkrası kapsamındaki 'gözaltı ve tutukluluk' kavramlarına dahil bir özgürlükten yoksunluk şekli teşkil ettiği" kanaatinde-dir. Kendisine verilen ceza iki kısım halinde; küçücük bir penceresi olan, içinde de yalnızca bir kamp yatağı, küçük bir masa, bir sandalye ve soluk bir lamba bulunan 2x3 metre büyüklüğünde bir hücrede kilitli tutularak tatbik edilmiştir. Hücrelerinden yalnızca yemek, tuvalete gitmek ve günde yarım saat hava almak için çıkabilme imkanı vardır. Diğer tutuklularla konuşması ve hücrelerinde ses çıkarması yasaktır. Başvuruya göre, neredeyse mutlak bir tecrit altında tutulmaktaydı. Başvurucu ayrıca, sıkıntısını azaltmak için, kendisine yakın hissettiği insanlarla ilişkisi hakkında özel yazılar yazdığını ve bu yazıların bir gece gardiyanlar tarafından elinden alındığını ve gardiyanlar arasında okunduğunu belirtmektedir. Ancak çeşitli yetkililerle görüşme talep etmesinin ardından söz konusu kâğıtlar kendisine iade edilmiştir.

2.7 Başvurucu son olarak, 10 gün kapalı tecrit halinde tutulmanın işlediği suç göz önüne alındığında makul sayılamayacak denli ağır bir ceza teşkil ettiği kanaatinde-dir. Özellikle de, başvurucunun iddia ettiği üzere, Finlandiya Ceza Yasası'nın, özel koşulların göz önünde tutulması yönünde bir

düzenleme içermesine karşın, geçici bir süre için mevcut bulunmamasının sebeplerine hiçbir önem atfedilmemiş olmasına itiraz etmektedir. Başvurucuya göre, bir mahkemeye ya da bağımsız başka bir organa temyiz için başvurmak mümkün olsaydı, bu durumda verilen cezayı indirme imkânı bulunacağından, bu başvurunun gerçekten etkisi olabilirdi.

[...]

4. Taraf Devlet, içtüzüğün 91. maddesi uyarınca sunduğu 28 Haziran 1988 tarihli yazısında, başvurunun kabul edilebilirliğine dair herhangi bir itirazda bulunmamıştır [...].

[...]

5. Komite, 18 Temmuz 1988 tarihinde, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. [...]

[...]

6.2 Taraf Devlet, davanın olgusal zeminine ilişkin olarak şu açıklamayı sunmuştur:

“Vuolanne, 3-7 Temmuz 1987 tarihlerinde birliğinde bulunmayışıyla ilgili olarak açılan hazırlık soruşturması kapsamında 8 Temmuz 1987 günü sorgulanmıştır. Güneybatı Finlandiya askeri bölgesinden sorumlu askeri hukuk danışmanı yazılı dilekçesini, 10 Temmuz 1987 günü üst düzey disiplin memuruna sunmuştur. Birlik komutanının, Vuolanne’in izin almaksızın [...] bir süre için birlikten ayrılmak sebebiyle suçlu bulunduğunu ve 10 gün ve gecelik kapalı tecrit cezasıyla cezalandırıldığını ifade eden kararı 13 Temmuz 1987 tarihinde verilmiştir.

Vuolanne bu karardan 14 Temmuz 1987 tarihinde haberdar edilmiştir. Tebliğ kâğıdını imzalarken, cezanın derhal infaz edilmesine razı olduğunu da yazılı bir şekilde belirtmiştir. Dolayısıyla, kapalı tutukluluk hemen o gün, 14 Temmuz 1987 tarihinde infaz edilmeye başlanmıştır. Vuolanne karardan haberdar edildiğinde, bu kararın bir inceleme talebi sunmak suretiyle nasıl temyiz edilebileceği konusunda açık ve net bilgiler içeren bir nüshası da kendisine verilmiştir. Vuolanne tarafından 15 Temmuz 1987 tarihinde iletilen

talep, tabur komutanı tarafından gecikmeksizin incelenmiş ve verilmiş olan cezanın değiştirilmesi için bir sebep bulunmadığına karar verilmiştir. [...]"

6.3 Taraf Devlet, Sözleşme'nin 9. maddesi, 4. fıkrasının bu davadaki olgulara uygulanabilirliği konusunda şu açıklamayı sunmuştur:

"[...] Fin yetkililer, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 9. maddesi, 4. fıkrasının askeri işlemlerden doğan tutukluluk hallerine uygulanmadığı görüşündedirler..."

Komite, 9. maddeyle ilgili olarak çıkartılan 27 Temmuz 1982 tarihli ve 8 (16) sayılı Genel Yorum'da, 9. maddenin 4. fıkrası tarafından kapsanan tutulma hallerinin hangileri olduğunu açıklama fırsatı bulmuştur. "Akıl hastalığı, serserilik, uyuşturucu bağımlılığı, eğitim amaçları, göçmenlik denetimi, vb." gibi sebeplerle tutulma halleri sıralanmıştır. Komite anlamlı bir şekilde, askeri disiplin işlemleri sonucunda özgürlükten yoksun bırakma hallerini bu listeye eklememiştir. Komite tarafından hazırlanmış listeye dahil edilen tutulma biçimlerinin ortak tarafı, hepsinde uzun, sınırsız bir biçimde tutulma olasılığının bulunuyor olmasıdır. Bu hallerin birçoğunda, tutulma biçimi kesin ve net bir biçimde düzenlenmemiştir; tutulma koşulları amaca bağlı kılınmış (örneğin, hastalığın tedavisi) ve gözaltında tutan makama geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak bu durum, askeri disiplin işlemlerinden doğan, ve tutulma sebeplerinin, tutulma süresinin ve tutulma biçimlerinin askeri yasalarda açıkça düzenlenmiş olduğu tutulma işlemiyle çarpıcı bir karşılık içerisindedir. Askeri yetkililerin yasa tarafından konmuş sınırları çiğnediği olaylarda, olağan adli temyiz yolları açılmaktadır. [...]

Yetkili –komutan–, askeri disiplin işlemi kapsamında, tutukluluk emri veriyorsa, besbelli ki yargısal ya da yarı yargısal bir sıfatla hareket etmektedir. Keza, kararın gözden geçirilmesi talebi de, temyiz işlemindeki adli incelemeyle kıyaslanabilir. Daha önce izah edildiği üzere, askeri disiplin işlemi çerçevesinde tutulmanın koşulları ve biçimi kanun tarafından açıkça düzenlenmiştir. Bu işlem esnasında kullanılan takdir yetkisi, Komite tarafından görülen bazı davalardaki takdir yetkisiyle karşılaştırıldığında önemli ölçüde azdır. Bu bağlamda da, askeri disiplin usulünde yargısal denetim ihtiyacı, şayet tümüyle geçersiz kılınmamışsa, diyelim ki akıl hastalığına bağlı tutulma olaylarında gereksinilenden çok daha azdır." [...]

6.4 Taraf Devlet, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlaliyle ilgili başvuru iddialarına ilişkin olarak şunları belirtmektedir:

"[...] 10 gün kapalı tecrit halinde tutulmak, *per se*, 7. madde tarafından

yasaklanmış olan bir ceza biçimi teşkil etmemektedir; ‘zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele veya ceza’ anlamına gelmemektedir.

[...] ‘küçük düşürücü muamele’nin (ya da ‘küçük düşürücü ceza’nın) ne olduğu hiçbir yerde açıkça tanımlanmamıştır. Uygulamada, ‘küçük düşürücü muamele’ teşkil eder addedilen olaylarda, genellikle bir çeşit cismani cezaya rastlanmıştır. Vuolanne bu tür bir cezaya maruz kaldığını iddia etmemektedir... Geriye kalan soru, Vuolanne’e uygulanan tutukluluğun, Komite tarafından 7 (16) sayılı Genel Yorum’da ifade edildiği üzere 7. maddenin ihlaline yol açan tecridin bir biçimi olarak yorumlanıp yorumlanamayacağıdır. Bu mesele –Komite tarafından mesele olarak addedilmiştir–, bağlamına göre değerlendirilmelidir. Önümüzdeki davaya uygun düşen bağlamsal ölçüt, Vuolanne’in tutukluluğunun ‘küçük düşürücü muamele veya ceza’ olarak görülmesinin açıkça karşısında yer almaktadır. Öncelikle, Vuolanne’in tutukluluğu görece kısa (10 gün ve gece) sürmüş, ve bu süre bile, 8 ve ardından da 2 günlük kısımlara ayrılmıştır. İkincisi, Vuolanne’in tutukluluğu mutlak bir tutukluluk şeklinde uygulanmamıştır. [...] Üçüncüsü de, Vuolanne’in haberleşmelerine resmi bir engel getirilmemiştir; görevli gardiyanların Vuolanne’in mektuplarını okuyarak görevlerini kötüye kullanmış olmaları Finlandiya Hükümeti tarafından bir ihlal gerçekleştirildiği anlamına gelmemektedir. Pek tabii ki, Vuolanne gardiyanları tarafından maruz bırakıldığı muameleden ötürü şikâyetle bulunma hakkına sahiptir. Resmi bir şikâyetle bulunmadığı görülmektedir. [...]”

7.1 Başvurucu avukatı, 25 Şubat 1989 tarihinde sunduğu görüşlerinde, *inter alia*, Komite’nin Vuolanne tarafından sunulan kanıtı 7. madde kapsamında ihlal oluşturmaya yeterli görmemesi halinde 10. maddenin gündeme gelebileceğini ileri sürmektedir. Ayrıca, taraf Devlet’in Vuolanne’le ilgilenen gardiyanların davranışının kendi sorumluluğu kapsamına girmediği yönündeki ifadesinin yanlış olduğunu da öne sürmektedir. Gardiyanların Sözleşme’nin 2. maddesi, 3. fıkrası (a) bendi anlamı dahilinde “resmi sıfatla görev yapan kişiler” olduğuna işaret etmektedir. [...]

7.2 Başvurucu [...], 9. maddenin 4. fıkrası ile ilgili olarak, Genel Yorum’a [No. 8 (16)] göre 9. maddenin 4. fıkrasının “yakalanma ya da tutuklanma yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese uygulandığını” [...] belirtmektedir. Ayrıca şunları da dile getirmektedir:

“Askeri tutukluluk, ya mahkeme tarafından ya da askeri disiplin usulüne göre verilebilecek bir cezadır. Bu cezanın süresi, olağan ceza hukuku kap-

samındaki en kısa hapis cezasıyla (Finlandiya ceza hukukuna göre asgari 14 gün) kıyaslanabilir ve Sözleşme ışığında kabul edilebilir nitelikteki yargılama öncesi tutukluluk süresini aşar. Bu durum, bu iki tutukluluk biçimi arasında, bireyin korunma ihtiyacı açısından temel bir fark bulunmadığını göstermektedir. [...]”

Başvurucu, Finlandiya askeri disiplin usulünün, 2. maddenin 3. fıkrası tarafından öngörülen şartları karşılamadığını göstermek için şu görüşleri sunmaktadır:

“a) Taraf Devlet’e göre, ‘Askeri yetkililerin yasa tarafından konmuş sınırları çiğnediği olaylarda, olağan adli temyiz yolları açılmaktadır’. Bu ifade yanıltıcıdır. Askeri tutukluluk cezasıyla cezalandırılmış bir kişinin, bu cezanın hukukiliğini mahkeme önünde tartışabilmesinin hiçbir biçimde imkânı yoktur. Genel olarak, tartışma konusu edilebilecek şey, söz konusu askeri yetkililerin davranışdır. Bu ise bir tür ‘temyiz’ değil, mahkemeye bir hukuk davası açmak anlamına gelecektir. Böyle bir usul hiçbir şekilde ‘olağan’ sayılmaz, ve bu usul uygulamaya konsa bile mahkeme mağdurun serbest bırakılmasını emredemez;

b)[...] Tutuklama emri veren memur ve bu kararın gözden geçirilmesi talebini değerlendiren diğer memur ‘yargısal ya da yarı yargısal bir sıfatla’ hareket etmemektedir. Bu memurlar herhangi bir hukuk eğitimi almamışlardır. Bu usul, yargısal bir işlemin en temel şartlarından yoksundur: Başvurucu dinlenmemektedir ve nihai karar, bağımsız olmayan ve cezanın verilmesinden önce görüşü alınmış olan bir kişi tarafından verilmektedir. [...]”

[...]

8. İnsan Hakları Komitesi, önündeki başvuruyu, İhtiyari Protokol’ün 5. maddesinin 1. fıkrası uyarınca taraflar tarafından kendisine sunulmuş olan tüm yazılı bilgilerin ışığında değerlendirmiştir. Davayı oluşturan olgular taraflar arasında tartışmalı değildir.

9.1 Bu başvurunun sahibi, Sözleşme’nin 2. maddesi 1. ve 3. fıkraları, 7. maddesi, 9. maddesi 4. fıkrası ve 10. maddesi kapsamında ihlaller meydana geldiğini iddia etmektedir.

9.2 Komite, 7. maddenin işkence ve zalimane ya da diğer insanlık dışı ve küçük düşürücü muameleyi yasaklamış olduğunu hatırlatmaktadır. 7. maddede kapsamında neyin insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele oluştur-

duğu sorusunun, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumunun yanı sıra muamelenin uzunluğu ve biçimi ile fiziksel ve ruhsal etkileri gibi dava koşullarına bağlı olduğunu belirtmektedir. Bu başvurunun ayrıntılı incelenmesi sonucunda, başvurunun 7. maddede düzenlenen haklarının ihlali sonucu mağdur olduğu yönündeki iddialarını destekleyen hiçbir olguya rastlanmamıştır. Antti Vuolanne'ye hiçbir halde, bir kamu görevlisi tarafından ya da onun teşvikiyle, fiziksel ya da ruhsal yönden ciddi bir acı veya ıstırap yaşatılmamıştır; başvurunun tabi tutulduğu hücre hapsi de, mutlaklığı, süresi ve amacı göz önüne alındığında, Vuolanne üzerinde fiziksel ya da ruhsal herhangi bir ters etki yaratmadığı görülmektedir. Ayrıca, Vuolanne'in küçük düşürüldüğüne ya da itibarının, maruz kaldığı disiplin tedbirinde içkin olarak varolan utanç hissinden başka bir şekilde zedelenmiş olduğuna ilişkin de hiçbir bulgu tespit edilmemiştir. Bu bağlamda Komite, bir cezanın küçük düşürücü olması için, ortaya çıkan aşağılanma ve küçük düşürülme hissini belirli bir aşamayı geçmesi gerektiği ve her halükarda, özgürlükten yoksun bırakılma olgusunun dışında başka unsurlar da barındırması gerektiği görüşünü ifade etmektedir. Komite ayrıca, bilgisi dahilindeki olguların, tutukluluğu sırasında Vuolanne'e, Sözleşme'nin 10. maddesi 1. fıkrası tarafından öngörülen insanı muameleden ya da insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygıdan yoksun bir biçimde davranıldığı iddialarını desteklemediğine kanaat getirmiştir.

9.3 Komite, taraf Devlet'in, Vuolanne davasının Sözleşme'nin 9. maddesi 4. fıkrası kapsamına girmediği yönündeki iddiasını dile getirmektedir. Komite bu meselenin, Sözleşme'nin amacının yanı sıra Sözleşme'de yer alan sarıh şartlara da atıf yapılarak yanıtlanması gerektiği kanaatindedir. Komite genel bir önerme olarak, belirli bazı kişileri Sözleşme'nin kendilerine tatbikinden muaf tutan herhangi bir hüküm bulunmadığını hatırlatmaktadır. 2. maddenin 1. fıkrasına göre, "Bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme'de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür". Bu maddedeki ifadeleri çevreleyen özellik, sıviller ve ordu mensupları gibi farklı kategorideki kişiler arasında, Sözleşme'yi bir olayda uygulabilir kılacak, bir olayda kılmayacak şekilde ayırım yapmaya olanak tanımamaktadır. Ayrıca, Komite'nin genel yorumlarının yanı sıra Sözleşme'nin

hazırlık çalışmaları Sözleşme'nin amacının, belirli bazı insan haklarını herkes için ilan etmek ve tanımlamak, ve bunların kullanılmasını güvence altına almak olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin, kimin haklarının korunduğu anlamında değil, hangi hakların ve ne ölçüde güvence altına alındığı anlamında tasavvur edildiği ve edilmesi gerektiği açıktır. Bunun sonucu olarak da, 9. maddenin 4. fıkrasının tatbiki önümüzdeki davadan hariç tutulamaz.

9.4 Komite, askerlik hizmetini ifa eden bireylerin serbest dolaşım özgürlüğü açısından belirli kısıtlamalara tabi tutulmasının olağan olduğunu kabul etmektedir. Bu durumun, 9. maddenin 4 fıkrası kapsamına girmediği aşikardır. Komite ayrıca, bir sivil uygulandığında tutukluluk dolayısıyla özgürlükten yoksun olma hali olarak addedilecek bir disiplin cezası yahut tedbirinin bir askere uygulandığında öyle sayılabileceği görüşüne de katılmaktadır. Ancak bu tür bir ceza yahut tedbir, normal askerlik hizmetinin gerekleri dışında ve üzerinde uygulanan kısıtlama biçimleri haline gelir ve ilgili taraf Devlet'in silahlı kuvvetleri içerisindeki normal yaşam koşullarından uzaklaşırsa 9. maddenin 4. fıkrasının uygulama kapsamına dahil edilebilir. Böyle bir durumun söz konusu olup olmadığını tespit edebilmek için, adı geçen cezanın yahut tedbirin biçimi, süresi, infazının etkileri ve biçimi gibi faktörlerin tümünün birden dikkate alınması gerekmektedir.

9.5 Vuolanne, hakkında verilmiş olan disiplin tedbirinin uygulanması sırasında, olağan görevlerini yerine getirmekten alıkonulmuş ve 10 günlük bir süreyi gündüz ve gece boyunca 2x3 metre büyüklüğündeki bir hücrede geçirmek zorunda kalmıştır. Hücresinden dışarıya yalnızca yemek yemek, tuvalete gitmek ve her gün yarım saat hava almak için çıkabilmiştir. Diğer tutuklularla konuşması ve hücresinde ses çıkarması yasaklanmıştır. Haberleşmelerine ve özel notlarına müdahale edilmiştir. Cezasını, tıpkı bir mahkûmun çektiği gibi çekmiştir. Başvurucuya verilen ceza hayli uzundur; öyle ki, Finlandiya ceza hukuku çerçevesinde verilebilecek en kısa hapis cezasına yaklaşmaktadır. Bu koşullar altında Komite, bir hücrede bu şekilde 10 gün ve gece boyunca hapis tutulmanın, olağan hizmetin dışına taşıdığı ve askeri yaşamın getirdiği normal kısıtlamaları aştığı görüşündedir. Bu disiplin cezası, 9. maddenin 4. fıkrası anlamı dahilinde genel olarak yakalanma ve tutuklanma haliyle ilişkilendirilen bir sosyal tecrit biçimine yol açmıştır. Bu nedenle, 9. maddenin 4. fıkrası anlamında tutuklanma yoluyla özgürlükten yoksun bırakma hali olarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda Komite, 9.

madde hükümlerinin pek çoğunun, ister ceza davalarında, ister, akıl hastalığı, serserilik, uyuşturucu bağımlılığı, eğitim amaçları ve göçmenlik denetimi gibi diğer tutukluluk hallerinde olsun, her türlü özgürlükten yoksun bırakılma olayına uygulanacağını ifade eden 8 (16) sayılı Genel Yorumu’nu hatırlatmaktadır. Komite, askeri disiplin işlemlerinden kaynaklanan tutukluluğun kanun tarafından etraflıca düzenlenmiş olması dolayısıyla 9. maddenin 4. fıkrası tarafından getirilen yasal ve usule ilişkin güvencelere gerek olmadığı yönündeki taraf Devlet savunmasını kabul edilemez bulmaktadır.

9.6 Komite, ne zaman idari bir organ veya makam tarafından bir kişiyi özgürlükten yoksun bırakan bir karar alınsa, 9. maddenin 4. fıkrasının ilgili taraf Devlet’e, tutuklanan kişinin bir hukuk mahkemesine başvurma hakkından yararlanmasını sağlama yükümlülüğü getirdiği konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır. Önümüzdeki davada ise bu mahkemenin sivil ya da askeri bir mahkeme olmasının hiçbir önemi yoktur. Komite, şu anda Finlandiya’da yürürlükte olan Askeri Disiplin İşlemleri Yasası’na göre daha üst bir askeri yetkilinin kararı gözden geçirmesi talebinde bulunmanın temyiz aşamasındaki yargısal incelemeyle kıyaslanabilir olduğunu ve tutukluluk emrini veren yetkililerin yargısal ya da yarı yargısal bir nitelikte hareket ettiklerini ileri süren taraf Devlet iddialarını kabul etmemektedir. Vuolanne davasında izlenen usul yargısal bir özelliğe sahip değildir, Vuolanne aleyhinde verilmiş olan 17 Temmuz 1987 tarihli kararı onaylayan denetimden sorumlu askeri yetkili 9. maddenin 4. fıkrası anlamı dahilinde bir “mahkeme” olarak addedilemez; dolayısıyla bu fıkarda sayılan yükümlülükler taraf Devlet makamları tarafından yerine getirilmemiştir.

9.7 Komite, 2. maddenin 1. fıkrasının, bu başvurunun sahibi hakkında 9. maddenin 4. fıkrası kapsamındaki yükümlülüğe binaen tespit edilmiş olan bulguyla ilgili olarak taraf Devletler’in yüklendiği genel bir taahhüdü temsil ettiğini dile getirmektedir. Bu yüzden, 2. maddenin 1. fıkrası kapsamında ayrı bir tespitte bulunma gereği görülmemektedir.

10. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’ne ek İhtiyari Protokol’ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, bu başvurunun, Vuolanne’in hakkındaki tutukluluk kararına bir mahkeme huzurunda itiraz edebilme olanağı bulunmaması sebebiyle 9. maddenin 4. fıkrası kapsamında bir ihlal içerdiği görüşündedir.

11. Bu nedenle Komite, 2. maddenin 3. fıkrası (a) bendi uyarınca taraf Devlet’in, Vuolanne’in maruz kaldığı ihlali tazmin edecek etkili önlemleri al-

mak ve benzer ihlallerin gelecekte tekrarlanmamasını sağlamak için gerekli adımları atmak yükümlülüğü altında olduğu kanaatindedir.

14. BAŞVURU NO. 195/1985, WILLIAM EDUARDO DELGADO PÁEZ – KOLOMBİYA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk beşinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/45/40), ss. 43-49.
Başvuru tarihi: 4 Ekim 1985
Görüşlerin kabul tarihi: 12 Temmuz 1990 (otuz dokuzuncu oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi, başvurduğu esnada Kolombiya Bogota'da ikamet etmekte olan Kolombiya vatandaşı William Eduardo Delgado Páez'dir. Mayıs 1986'da ülkeyi terk etmiş ve daha sonra kendisine mülteci statüsü verecek olan Fransa'da siyasi sığınma talep etmiştir.

İçinde bulunulan koşullar

2.1 Başvurucu, Mart 1983 tarihinde Eğitim Bakanlığı tarafından Kolombiya Leticia'daki bir ortaokula din ve ahlak bilgisi öğretmeni olarak atanmıştır. Öğretmen sendikasında başkan yardımcısı seçilmiştir. "Kurtuluş teolojisi"nin savunucusu olan başvurunun sosyal görüşleri, o zamanlardaki Leticia Apostolik Vikari'nin görüşlerine oranla farklılıklar göstermekteydi.

2.2 Ekim 1983 tarihinde Apostolik Vikari, Eğitim Komisyonu'na bir mektup göndererek Kilise'nin Delgado'ya vermiş olduğu desteği çekmiştir. 10 Aralık 1983'te Apostolik Vikari, Polis Dedektifi'ne yazılı şikâyetle bulunarak Delgado'yu bir öğrencinin parasını çalmakla suçlamıştır.

2.3 Bölge Mahkemesi 25 Ağustos 1984 tarihinde, hırsızlık suçlamasının asılsız çıktığını tespit ederek başvuru aleyhindeki tüm suçlamaları reddetmiştir.

2.4 Delgado'ya, 5 Şubat 1985 günü, bundan böyle din eğitimi veremeyeceği söylenmiştir. Onun yerine, hakkında hiçbir eğitimi ya da deneyimi bulunmayan el işi ve sanatları dersine [...] atanmıştır. İşini tümüyle kaybetmemek için bu konuları öğretmeye çalışmıştır.

2.5 Başvurucu 29 Mayıs 1984 tarihinde Eğitim Bakanlığı'na, öğretmenlik vasıflarını geliştirme amacıyla Bogota'daki ileri bir kursa katılabilmek için 26 Haziran-10 Temmuz 1989 tarihleri arasındaki iki hafta süresince izin kullanabilme talebiyle başvurmuştur. O ve diğer öğretmenler 5 Temmuz 1984 tarihinde kursa kabul edilmişler, ancak daha sonra Delgado'nun izin talebi reddedilmiştir. Delgado bu durumu haksız ayrımcılık olarak nitelendirmiş ve süregiden ulusal grev nedeniyle [...] öğretmenlerin Eğitim Bakanlığı'nın talimatıyla zorunlu tatile çıkarılmış olduklarını [...] da göz önünde bulundurarak kursa katılmaya karar vermiştir.

2.6 Eğitim Bakanlığı'nın 12 Temmuz, 11 ve 25 Eylül 1984 tarihli idari kararları ile, görevinden 60 gün uzaklaştırılmış ve Müdür'den izin almaksızın işini bırakması gerekçesiyle altı ay süreyle maaşı dondurulmuştur. 27 Kasım 1984 tarihinde başvurucu, görevini bırakıp gitmediğini, ancak yasanın öğretmenlere böyle özel kurslara katılma izni verdiğini ve bahsi geçen kursa Eğitim Bakanlığı'nın onayıyla usulüne uygun olarak kabul edildiğini ileri sürerek bu idari kararların iptalini [...] istemiştir. Bu talep reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu temyiz başvurusunda bulunmuş ve 3 Aralık 1985 tarihinde Eğitim Bakanlığı'nın kararıyla, daha önce verilmiş olan uzaklaştırma ve maaş dondurulması kararları iptal edilmiştir.

2.7 Başvurucu, Leticia din ve eğitim makamları tarafından uygulanan ayrımcılık sonucu mağdur olduğu düşüncesiyle şu adımları atmıştır:

a) 17 Mayıs 1985 tarihinde, Bölge Eğitim Fonu [...] tarafından kendi durumuyla ilgili olarak birtakım usulsüzlükler yapıldığı iddiasıyla Bölge Savcılığı'na şikâyetinde bulunmuştur;

b) 18 Mayıs 1985 tarihinde, Apostolik Vikeri'yi hakaret ve suiistimal [...] ile suçlayarak Leticia ceza mahkemesine şikâyetinde bulunmuştur;

c) 28 Mayıs, 4 Haziran ve 3 Ekim 1985 tarihlerinde, Apostol Vikeri'nin etkisi altında olduğu iddia edilen bölgesel düzeyde adaletle ulaşılamaması ile ilgili endişelerini dile getirmek suretiyle Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılı başvuruda bulunmuştur;

d) 13 Mayıs 1986 tarihinde, onu istifaya zorlamak yönünde maruz bırakıldığı baskıları açıklayarak Başsavcı'ya yeniden yazılı başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, *inter alia*, Apostolik Vikeri'nin 23 Kasım 1983'te Eğitim Müsteşarı'na yazılı şekilde başvurarak, tam ve açık ifadelerle: "Görevimden istifa etmem için bana baskı uygulanması talebinde bulundu; ve bu gerçekten de oldu; 2 Aralık 1983 günü Eğitim Müsteşarı'nın makamına çağrıldım

ve başpapaazın ona baskı yaptığı ve bu yüzden de öğretmenlik görevimden istifa etmem gerektiğı, aksi takdirde aleyhimde hangi cezai usullerin işleme konacağı hakkında sözlü olarak bilgilendirildim. [...]” şeklinde iddialarda bulunmuştur.

2.8 Başvurucu Bogota’daki ikametgahında iken, kimden geldiğı belli olmayan telefonlarla, Leticia’ya dönmesi ve Apostolik Vikeri ve eğitim makamları aleyhindeki şikâyetlerini geri çekmemesi halinde öldürüleceğı tehditleri almıştır. Ayrıca, Leticia’daki öğretmen lojmanlarında da ölüm tehditleri almış; bu durumu Leticia’daki askeri yetkililere, öğretmen sendikasına, Eğitim Bakanlığı’na ve Kolombiya Başkanı’na bildirmiştir.

2.9 2 Mayıs 1986 günü, başvurunun çalışma arkadaşlarından biri olan Rubiela Valencia, Leticia’daki öğretmen lojmanlarının önünde kimliğı meçhul kişilerce vurularak öldürölmüştür. 7 Mayıs 1986 günü başvuru Bogota şehrinde saldırıya uğramış ve hayatından endişe ederek ülkeyi terk etmiş ve Haziran 1986’da Fransa’dan siyasi sığınma almıştır.

2.10 10 Haziran 1986 tarihli bir mektupla, Leticia’daki Eğitim Bakanlığı’na görevinden istifa ettiğini bildirmiş, bu kararını gördüğü baskılara ve aldığı tehditlere dayandırarak gerekçelendirilmiştir. “Bu şartlarda” istifası reddedilmiştir. 27 Haziran 1986 tarihinde istifasını yeniden, bu kez hiçbir gerekçe göstermeden sunmuş ve istifa o zaman, 14 Temmuz 1986 tarihinden itibaren etkili olacak biçimde kabul edilmiştir.

Şikâyet

3.1 Başvurucu, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 14., 18., 19., 25. ve 2. maddesiyle birlikte olmak üzere 26. maddelerinin Kolombiya tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir.

3.2 Başvurucu, “teolojik ve sosyal meselelerle ilgili ilerici fikirleri” yüzünden Kolombiyalı yetkililer tarafından –ideolojik, siyasi ve işiyle ilgili olarak– eziyete uğratıldığını, kendisini doğru olmadığı halde hırsızlıkla suçlayan, bu suçlamayı dini ve sosyal fikirleri yüzünden gözdağı vermek amacıyla getiren yetkililerin, onuruna ve itibarına saldırdığını ifade etmektedir. Bundan başka, Santa Tomás Üniversitesi’nde okumuş ve buradan mezun olmuş, Bogota’daki bir lisede yıllarca öğretmenlik yapmış olmasına rağmen mesleki vasıfları da haksız bir biçimde sorgulanmıştır.

3.3 Başvurucu ayrıca, atamalarla ilgili talimatnameye ve öğretmenlik

mevzuatına aykırı bir biçimde öğretmenlik görevinin askıya alınması sonucunda öğretme özgürlüğünün ihlal edilmiş olduğunu iddia etmektedir [...]. Nakil talebinde bulunduğu anda ise bu talebi idare tarafından görmezden gelinmiştir.

3.4 Daha da önemlisi, onu istifaya zorlamak için türlü çeşitli tehditlerin kullanıldığını ileri sürmektedir: Önce hakkında kovuşturma açılması tehdidinde bulunulmuş; ardından, istifa etmeyi reddetmesi üzerine, önceden haber verilmeksizin hakkında hırsızlık suçlamasıyla hazırlık soruşturması başlatılmış; savunma hakkı ihlal edilerek, hazırlık soruşturması sırasında sorgu yargıcı tarafından ifadesi alınmamış ve mahkeme tarafından kendisine yardımcı olmak üzere bir avukat atanmamıştır. Bunun yanı sıra, yetkililer, henüz sabit görülmemiş iddiaların birer nüshasını, haklarında soruşturma bile yapılmasından önce, Eğitim Bakanlığı'na bağlı tüm dairelere ve tüm okullara göndermişler ve bunun bir sonucu olarak başvuru toplumu tarafından aşağılanmış ve hakkındaki suçlamaların soruşturulmasına başlamadan esasen hüküm giymiştir. Dahası, bu iddiaların birer nüshası siciline de eklenmiştir. Bu da, başvuru kişinin maddi, manevi ve sosyal açılarından zarara uğramasına yol açmıştır. Halbuki, başvuru kişi tüm bu iddialardan beraat etmiştir.

3.5 Başvuru kişi ayrıca, görevini terk ettiği iddiası ile mesleğini icra etmekten 60 gün için, Ulusal Öğretmenler Sicili'nden ise altı ay için uzaklaştırılmıştır; yalnızca idari soruşturmaların sonucunda gerçeğe aykırı bir neticeye ulaşılması amacıyla değil, bu sonucun cezai yargılamaya yol açarak önyargıya sebep olması ve bu şekilde de, öğretmenler sendikası tarafından kendisine destek veren meslektaşlarını da etkilemesi amacıyla olası her türlü suç ortaya atılmıştır. Başvuru kişinin davası tüm bu hususlar yönünden de reddedilmiştir. Başvuru kişi daha sonra, resmi evrakta sahtekarlık, imzasının taklit edilmesi, yetkili makamlara yalan yere suç ihbarında bulunma ve idari sırların açığa vurulması suçlarının işlenmiş olduğu iddialarıyla yetkililere şikâyetinde bulunmuş, ancak bir sonuca ulaşamamıştır.

3.6 Başvuru kişi, "Kolombiya Hükümeti'nin anayasal ve ahlaki olarak korumakla yükümlü bulunduğu eşitlik, adalet ve yaşama hakkı gibi en temel insan haklarının korunması açısından hiçbir güvence bulunmaması nedeniyle ülkeyi terk etmeyi kesinlikle gerekli gördüğünü" iddia etmektedir. Kendi yaşamına ve diğer öğretmenlerin yaşamlarına yönelik tehditlerin taraf Devlet tarafından gerektiği gibi soruşturulmadığı ileri sürülmüştür.

Taraf Devlet'in görüşleri

4.1 Taraf Devlet, başvurunun kabul edilebilir bulunmasından hemen sonra sunmuş olsa da, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğunu, zira çeşitli yolların halen açık bulunduğunu savunmaktadır.

4.2 Bunun yanı sıra, Delgado'nun Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edilmiş olduğunu da reddetmektedir. Özellikle de, Delgado'nun aleyhinde getirilmiş tüm suçlamalardan aklandığını belirtmekte ve çeşitli Kolombiya makamlarına iletmış olduğu şikâyetlerin etraflıca incelendiğini ileri sürmektedir. [...]

4.3 Delgado'nun girişimiyle çeşitli yetkililer aleyhinde başlatılmış olan disiplin işlemlerinde, Leticia ilk derece mahkemesi üç kişinin beraatine karar vermiş ve diğer iki kişiye de 15 günlük ücretsiz uzaklaştırma cezasına çarptırmıştır. Bu kararlar halen temyiz aşamasındadır.

4.4 Apostolik Vikeri hakkında hakaret ve suiistimal sebebiyle açılan cezai kovuşturma, Kolombiya Cumhuriyeti ile Vatikan arasındaki Antlaşma uyarınca Apostolik Elçisi'ne devredilmiştir. Bu kovuşturma, Apostolik Vikeri'nin 1990 yılında ölmesi üzerine sona ermiştir.

4.5 Taraf Devlet, Delgado'nun öğretmenlik vasıflarıyla ilgili olarak Eğitim Bakanlığı'nın öğretmenlerde aranan genel özellikleri gösteren beyanının bir nüshasını iletmekteyse de, bu özelliklerin başvurunun davasına uygulanışına ilişkin herhangi bir bilgi vermemektedir.

4.6 Taraf Devlet, Kolombiya'daki din öğretmenlerinin atanmasına dair yasal düzenlemeyle ilgili olarak şunları dile getirmektedir:

“Kolombiya'daki din öğretmenliği görevi için aday olanların, 1974 tarihli 20 sayılı Yasa'nın 12. maddesine uygun olarak, din ve ahlak eğitimi alanında bir uygunluk sertifikası sunmaları gerekmektedir. Adı geçen madde şöyle demektedir: Katolik ailelerin çocuklarına kendi inançları doğrultusunda din eğitimi verilmesini sağlama hakları uyarınca, ilk ve orta öğretim müfredatı, resmi kurumlarda kilise öğretilmesine uygun olacak biçimde din eğitimi ve öğretimine yer verir. Bu hakkı uygulamaya geçirebilmek için, müfredatı hazırlamak, din eğitimi kitaplarını onaylamak ve bu eğitimin nasıl verildiğini onaylamak yetkili kiliseye düşmektedir. Sivil yetkililer, yetkili kilise tarafından verilmiş din eğitimi vermeye uygunluk sertifikalarını dikkate alacaklardır.”

Taraf Devlet, Eğitim Bakanlığı ile Kolombiya Piskoposlar Konferansı arasında 31 Temmuz 1986 tarihinde imzalanmış olan antlaşma metnini sun-

makta, ancak bu Antlaşma'nın, istifası 9 Temmuz 1986 tarihinde kabul edilmiş olan Delgado'nun durumuyla alakasına ilişkin herhangi bir bilgi sunmamaktadır.

[...]

5.2 Komite, 4 Nisan 1988 tarihinde, Sözleşme'nin maddelerine girmeksizin, başvuruyu genel hatlarıyla kabul edilebilir bulmuştur. [...]

5.3 Komite, önündeki başvuruyu taraflar tarafından sunulmuş tüm bilgiler ışığında incelemiştir. Taraf Devlet'in iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu ve halen açık bulunan yolların bulunduğu yönündeki savlarını dikkate almıştır. Ancak Komite, başvurunun davasına özgü koşullar altında, iç hukuk yollarına başvurmanın makul sayılamayacak ölçüde uzun sürdüğünü ve İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası (b) bendinin öngördüğü amaçlar doğrultusunda tüketilmesine gerek bulunmadığına kanaat getirmektedir.

5.4 Başvurucunun Sözleşme'nin 9. maddesiyle ilgili olarak özel bir iddia ortaya atmamış olmasına karşın Komite, bu başvurunun [...] adı geçen maddede kapsamında önemli sorular uyandırdığını belirtmektedir. Komite, başvuruyu kabul edilebilir olarak ilan etmesinin ardından, taraf Devlet'ten bu hususları yanıtlaması yönünde bir talepte bulunduğunu hatırlatmaktadır. Taraf Devlet bu talebi yerine getirmemiştir.

5.5 9. maddenin ilk cümlesi ayrı bir fıkra halinde yazılmamıştır. İlk fıkranın bir parçası olarak yer alması, güvenlik hakkının yalnızca gözetilme ve tutukluluk hallerinde ortaya çıktığı görüşüne yol açabilir. Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları, birinci cümle üzerindeki tartışmaların aslında, 9. maddenin diğer hükümlerinde ele alınan meselelere de odaklanmış olduğunu göstermektedir. İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 3. maddesi, kişinin yaşama hakkına, özgürlük hakkına ve güvenlik hakkına değinmektedir. Bu öğeler Sözleşme içerisinde ayrı maddelerle ele alınmıştır. Sözleşme'de kişinin güvenlik hakkına ilişkin tek atıf 9. maddede yer almaktaysa da, bunun güvenlik hakkı kavramını yalnızca özgürlükten resmi olarak yoksun bırakılma halleriyle sınırlandırma niyetini gösterdiğine ilişkin hiçbir kanıt bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, taraf Devletler Sözleşme tarafından tanınan hakları güvence altına almak ödevini üstlenmişlerdir. Devletler'in kendi egemenlik alanları içerisindeki kişilerin yaşamına yönelmiş tehditleri, sırf o kişinin

gözüne alınmış yahut başka bir biçimde tutulmakta olmaması sebebiyle görmezden gelmesi hukuki olarak mümkün değildir. Taraf Devletler bu kişileri korumak için makul ve uygun önlemler almak yükümlülüğü altındadır. 9. maddeyi, taraf Devletler'in egemenlik alanı içerisinde bulunan ve tutuklu halde bulunmayan kişilerin kişisel güvenliğine yönelik tehditleri görmezden gelmesine elverecek şekilde yorumlamak, Sözleşme'nin güvencelerini tümüyle etkisiz hale getirecektir.

5.6 Geriye, bu tespitin, ele alınmakta olan davanın olgularına uygulanması kalmaktadır. Kendisinin uğradığı saldırı ve yakın bir meslektaşının öldürülmesi de dahil olmak üzere Delgado'ya yöneltilmiş tehditler göz önüne alındığında, başvurunun güvenliğinin garanti edilmesi için Devlet tarafından koruma tedbirleri sağlanması yönünde objektif bir gereksinim bulunduğu görünmektedir. Bu korumayı sağlama çabası esnasında Delgado'nun, başsavcı ya da mahkeme yerine Leticia'daki askeri yetkililere, öğretmen sendikasına, Eğitim Bakanlığı'na ve Kolombiya Başkanı'na şikâyetle bulunarak yetkili makamlara başvurmamış olduğu ileri sürülebilir. Bu hususların polise bildirilip bildirilmediği konusunda Komite'nin bilgisi bulunmamaktadır. Hükümet'in bu konuyla ilgili herhangi bir tedbir alıp almadığı konusunda da kesin bir bilgisi yoktur. Komite bu noktada, başvurunun bu tehditlerin soruşturulması ve kendisine koruma sağlanması yönündeki talebine hiçbir yanıt verilmediği iddiasında olduğunu, ve taraf Devlet'in Komite'yi de bilgilendirmediğini ifade etmekle yetinmek durumundadır. Gerçekten de taraf Devlet, Komite'nin Sözleşme'nin 9. maddesiyle ilintili her türlü meseleyle ilgili bilgi verilmesi yönündeki talebini karşılamamıştır. Komite olgulara ilişkin olarak zorlayıcı bir kanıt bulunmaması dolayısıyla bir ihlal tespiti yapmaya isteksiz olduğu içindir ki, iddia konusu edilen olguların doğru olup olmadığı ya da her halükarda, bir Sözleşme ihlaline işaret edip etmediği konusunda Komite'yi bilgilendirmek taraf Devlet'e düşmektedir. Komite, içtihatlarında, taraf Devlet'in yanıt vermemesi ya da meselelere değinmemesi halinde olguları başvuru lehindeymiş gibi kabul edebileceğini açıklamıştır. Bu davayla ilgili faktörler, Delgado'nun öğretim ve iş hayatı hakkında yetkililerle arasında uzatılmış bir ihtilaf gelişmiş olduğudur. Başvurucu aleyhinde, daha sonra asılsız olduğu tespit edilen cezai suçlamalar getirilmiş ve başvurunun görevi, yukarıdaki 2.2 ila 2.6. paragraflarda belirtilen koşullar altında maaş verilmeksizin askıya alınmıştır. Bundan başka, Leticia'daki dini ve skolastik makamların aleyhinde çeşitli şikâyetlerde de bulunmuştur (bkz. yu-

karıdaki 2.7. paragraf). Bu faktörlere ek olarak bir de ölüm tehditleri gelmiştir. Taraf Devlet, tehditleri inkâr etmez, ve de ilgili makamların bu tehditlerden haberdar olup olmadığı ve haberdarsa bu konuda ne yapıldığı konusunda açıklamada bulunarak Komite'yle işbirliği yapmazsa, Komite, tehditlerin yetkililer tarafından bilindiği ve bu konuda hiçbir şey yapılmadığı yönündeki iddiaları doğru kabul etmek durumunda kalır. Dolayısıyla Komite, Kolombiya'daki durumu tam olarak anlamaktadır ve taraf Devlet'in Delgado'nun 9. maddenin 1. fıkrası kapsamındaki kişi güvenliği hakkını sağlamak için uygun önlemleri almadığı, ya da alamadığı kanaatine varmıştır.

5.7 Komite, 18. maddeyle ilişkin olarak, başvurucunun dinini açıklamak ve ortaya koymak hakkının ihlal edilmemiş olduğu görüşündedir. Komite ayrıca Kolombiya'nın, kimin din eğitimi verebileceği ve bu eğitimin ne şekilde verilmesi gerektiği konularında karar alma yetkisini, Sözleşme'nin bu hükmünü ihlal etmeden, Kilise makamlarına bırakabileceğini de dile getirmektedir.

5.8 19. madde, *inter alia*, ifade ve fikir özgürlüğünü korumaktadır. Bu genellikle, öğretmenlerin kendi konularını kendi fikirleri doğrultusunda, bir müdahaleyle karşılaşmaksızın öğretmeleri özgürlüğünü de kapsayacaktır. Ancak Komite, bu davanın kendine özgü koşulları çerçevesinde, Kilise ve Kolombiya Devleti arasındaki, söz konusu Konkordat ile örneklenen, özel ilişki göz önüne alındığında, Kilise tarafından getirilen, dinin belirli bir biçimde öğretilmesi gereğinin 19. maddeyi ihlal etmediği kanaatine varmıştır.

5.9 Kilise tarafından getirilen, Delgado'nun Katolik dinini kendi geleneksel biçimiyle anlatması gereğinin 19. maddeyi ihlal etmemesine karşın başvuru, atandığı yeni din dışı konuları öğretirken de taciz edilmeye devam edildiğini iddia etmektedir. Komite, yukarıdaki 5.6. paragrafta değerlendirilen sebeplerden dolayı, olguları başvuru tarafından sunulduğu haliyle kabul etmek durumundadır. Kişiliğine yönelik süregiden (taraf Devlet'in koruma sağlayamadığı) bu taciz ve tehditler başvurucunun devlet memuru olarak öğretmenliğe devam etmesini imkânsız kılmıştır. Bu nedenle Komite, Sözleşme'nin 25. maddesi (c) bendine yönelik bir ihlal tespit etmektedir.

5.10 26. madde, herkesin yasalar önünde eşit olmasını ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunmasını öngörmektedir. Komite, ne Kolombiya kanunlarında, ne de bu kanunların mahkemeler veya diğer yetkililer tarafından uygulanmasında Delgado aleyhinde ayrımcılık ya-

pılmadığını tespit etmekte ve 26. maddenin ihlal edilmediğine kanaat getirmektedir.

6. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, bu başvurudaki olguların Sözleşme'nin 9. maddesinin 1. fıkrası ile 25. maddesinin (c) bendini ihlal ettiği görüşündedir.

7.1 Taraf Devlet, Sözleşme'nin 2. maddesi hükümleri uyarınca, başvuru-cu tarafından maruz kalınan ihlalleri gidermek üzere, uygun bir tazminat ödenmesini de kapsayacak etkili önlemleri almak ve benzer ihlallerin gelecekte tekrarlanmamasını garanti etmek yükümlülüğü altındadır.

[...]

Adil Yargılanma



14. madde

1. Herkes mahkemeler ve yargı organları önünde eşittir. Herkes, bir suçla itham edildiğinde ya da bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilirken, yasalar uyarınca kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve kamuya açık bir duruşma hakkına sahiptir. Demokratik bir toplumda ahlak, kamu düzeni ya da ulusal güvenlik gerekçeleriyle ya da tarafların özel hayatları bunu gerektirdiğinde, ya da özel durumlarda, mahkeme, açıklığın adalete zarar vereceği düşüncesine vardığı takdirde, mahkemenin gerekli gördüğü ölçüde, basın ve dinleyiciler duruşmaların tümü ya da bir kısmının dışında tutulabilirler. Ancak, küçüklerin çıkarları aksini gerektirmedikçe, ya da duruşmalar çocukların vesayetine ilişkin evlilikle ilgili uyuşmazlıklar hakkında olmadıkça, ceza ya da hukuk davalarında verilecek herhangi bir kararın aleni olması zorunludur.

2. Bir suçla itham edilen herkes, yasalara göre suçlu olduğu kesinleşene dek masum kabul edilmek hakkına sahiptir.

3. Herkes, itham edildiği suçla ilgili olarak, tam bir eşitlik içinde, aşağıdaki asgari garantilere sahip olacaktır:

- a) Kendisine, en kısa zamanda ve anlayacağı bir dilde, aleyhindeki iddianın niteliği ve nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi verilmesi;
- b) Savunmasını hazırlayabilmek ve kendi seçtiği avukatla temas edebilmek için yeterli zaman ve kolaylıkların tanınması;
- c) Gereksiz bir gecikme olmadan yargılanması;
- d) Yargılanmada hazır bulunması ve kendisini ya doğrudan ya da kendi seçtiği avukat yardımı ile savunması; avukatı yoksa, bu hakkının var olduğunun kendisine bildirilmesi; adaletin gerektirdiği her durumda kendisine bir avukat tayin edilmesi ve böyle durumlarda ödeme yapma olanağı yoksa bu yardımın parasız olarak sağlanması;
- e) Aleyhindeki tanıklara soru sorabilmesi ya da soru sordurabilmesi, lehindeki tanıkların da aleyhindeki tanıklarla aynı şekilde sorgulanabilmelerinin sağlanması;
- f) Mahkemede kullanılan dili anlamıyor veya konuşmıyorsa bir tercümanın parasız yardımının sağlanması;
- g) Kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmaya ya da suç itirafına zorlanmaması.

4. Küçükler için yargılama bu kişilerin yaşları ve topluma yeniden kazan-
dırılmaları düşüncesi göz önüne alınarak yürütülecektir.

5. Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkûmiyet ve cezanın yasalara uygun
olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sa-
hip olacaktır.

6. Kesin bir kararla bir suçtan dolayı mahkûm olan ve daha sonra hakkın-
daki hüküm, adaletin yanlış tecelli ettiğini kat'i şekilde ortaya koyan yeni
veya yeni ortaya çıkan bir maddi delil dolayısıyla bozulan veya bu sebep-
le affa uğrayan bir kişi, evvelce bilinmeyen maddi delilin zamanında orta-
ya çıkmamasında kısmen ya da tamamen kendi kusuru bulunduğu ispat
edilmediği takdirde, böyle bir hükmün sonucunda ceza çekmesinin karşı-
lığı olarak yasalara uygun şekilde tazminata hak kazanır.

7. Hiç kimse, bir ülkenin yasalarına ve ceza usulüne göre daha önce ke-
sin olarak mahkûm olmuş ya da beraat etmişse, aynı fiil için yeniden yar-
gılanamaz ve cezalandırılmaz.

15. madde

1. Hiç kimse, işlendiği zamanda ulusal ya da uluslararası hukuk bakımın-
dan suç sayılmayan bir fiil ya da ihmal yüzünden suçlu sayılamaz. Suç sa-
yılan bir fiile, işlendiği zaman yürürlükte olan bir cezadan daha ağır ceza
verilemez. Fiilin işlenmesinden sonra yasalarda bu fiile karşılık daha hafif
bir ceza öngörülecek olursa, fiili işleyene bu ikinci ceza uygulanır.

2. Bu maddenin hiçbir hükmü, işlendiği sırada uluslar topluluğunun kabul
ettiği genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil ya da ihmal yüzünden
bir kimsenin yargılanmasını ya da cezalandırılmasını engelleyemez.

GİRİŞ

İnsan Hakları Komitesi'nin adil yargılanma hakkı çerçevesindeki içtihadı hem hacimli, hem de çok yönlüdür. Bu kısa giriş yazısı ve ardından alıntılanan altı başvuru bu meselelerin yalnızca bir kısmına dikkat çekmektedir. Ancak okur, başka bağlamlarda atıf yapılan davalarda adil yargılanmayla ilgili meseleler sıkça ortaya çıktığı içindir ki, bu derlemedeki diğer bölümler kapsamında sunulan davalara da yönlendirilmektedir. Bu giriş yazısında, Komite'nin 14. maddeye ilişkin olarak 1984 yılında çıkartmış olduğu 13 (21) sayılı Genel Yorumu'na¹ da kısa atıflar yapılacaktır.

14. maddenin büyük bir kısmı yalnızca suçların tespitine uygulanabilir olsa da, 1. fıkrada yer alan adil yargılanmaya dair genel hüküm, kişinin “bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilirken” de kullanılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesindeki durumun aksine,² bu hükmün tam kapsamı şu anadok temel bir yorum meselesi teşkil etmemiştir. Aşağıda örneklenen ilk başvuru olan *Muñoz Hermoza – Peru* başvurusu tarafından da gözler önüne serildiği üzere bu hüküm, örneğin kamu görevinden azil halinde uygulanabilmektedir. Başvurucuya mülteci statüsü verilmesiyle ilgili olan *Kwame Williams Adu – Kanada* (Başvurucu No. 654/1995) başvurusunda Komite, başvurunun tarafsız bir yargı organı tarafından yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasını kanıtlayamaması sebebiyle başvuruyu kabul edilemez ilan etmiş ve Komite'nin, başvurunun sığınma başvurusuna ilişkin kararın, Sözleşme'nin 14. maddesi 1. fıkrası anlamı dahilinde başvurunun bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri hakkında verilen bir karar olup olmadığı konusunda bir kanaate varmasının gerekmediğini de eklemiştir.³

Muñoz Hermoza başvurusunda 1. fıkra kapsamındaki ihlal, ön-

1 UN doc. HRI/GEN/Rev.5, ss. 122-126.

2 Bu iki sözleşmenin Fransızca metinlerinin, bu noktada “des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil” ifadesini kullanmak suretiyle özdeş olduklarını belirtmek gerekir.

3 *Kwame Williams Adu – Kanada* (Başvuru No. 654/1995), 18 Temmuz 1997 tarihli kabul edilebilirlik kararı, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli ikinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/52/40), ss. 304-310, para. 6.3.

celikle, yargılama esnasında makul sayılamayacak ölçüde *gecikmeler* yaşanması dolayısıyla tespit edilmiştir.⁴ Bu tespit, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında yer alan benzer hükmün tersine 1. fıkradaki ifadenin adil yargılanmanın bir ögesi olarak zaman faktörüne açık bir atıf barındırmaması dolayısıyla önem taşımaktadır. 1. fıkrada özel olarak değinilen adil yargılanma öğeleri, yargılamanın *kamuya açık olması*,⁵ mahkemenin ya da yargı organının sahip olduğu yetkinin *yasalar tarafından tanınmış* olması ve bu organın *bağımsız* ve *tarafsız* olmasıdır. Tarafsızlık boyutu, bu bölüm kapsamında aşağıda alıntılanan ikinci başvuru olan *Karttunen – Finlandiya*’da ele alınmıştır. Komite’ye göre, bir mahkemenin “tarafsızlığı”, yargıçların önlerine gelen mesele hakkındaki önyargı beslememeleri ve taraflardan birinin menfaatlerini gözeten biçimlerde davranmamaları gereğine işaret etmektedir.⁶ Temyiz mahkemesinin başvurusunun *sözlü duruşma* talebini reddetmesi sebebiyle, Komite’nin görüşüne göre, tarafsızlığı bulunmayan, hukukçu olmayan bir yargıcın katılımıyla sonuçlanmış ilk yargılamadaki sakatlığı ortaya çıkarmaya ve düzeltmeye muktedir değildir. 14. maddenin 1. fıkrası, *Anni Äärelä ve Jouni Näkkäläjärvi – Finlandiya* (Başvuru No. 779/1997) başvurusunda iki farklı açıdan ihlal edilmiştir: Temyiz Mahkemesi’nin, bir azınlık hakları davasında davacıların, devlet ormancılık dairesinin muazzam ölçüdeki dava masraflarını ödemesine hükmetmesi, dolayısıyla başvuruçuların mahkemeye erişimini etkilemesi⁷ ve aynı

4 Bkz. Görüşler para. 11.3.

5 1. fıkra metninde yansıtılmış olduğu üzere, bir yargılamanın kamuya açık olma niteliği konusunda meşru istisnalar bulunmaktadır. 13 sayılı Genel Yorum’da (a.g.b., dn. 1, para. 6) Komite şu açıklamada bulunmaktadır: “Duruşmaların aleniliği, bireyin ve bir bütün olarak toplumun menfaati için önemli bir koruma sağlamaktadır. 14. maddenin 1. fıkrası aynı zamanda, mahkemelerin davayı izleyenlerin bir kısmını ya da tümünü bu fıkrada sayılan gerekçelerle dışarı çıkarma yetkisi bulunduğunu teslim etmektedir. Komite’nin, duruşmaların bu tür istisnai durumlar dışında, basın mensuplarını da içerecek biçimde genel olarak halka açık olması ve örneğin, yalnızca bir grup insanla sınırlı tutulmaması gerektiği görüşünde olduğu belirtilmelidir. İzleyicilerin duruşmaya alınmadığı davalarda bile kararın, katı bir şekilde kesin olarak tanımlanmış istisnalar haricinde, kamuya açıklanması gerektiği de belirtilmelidir.”

6 Bkz. Görüşler para. 7.2.

7 *Anni Äärelä ve Jouni Näkkäläjärvi – Finlandiya* (Başvuru No. 779/1997), 24 Ekim 2001 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli yedinci Oturum, Suppl. No. 40

mahkemenin, mahkemeler huzurunda eşitlik ve adil yargılanma ilkele-rine aykırı düşerek, kendisine diğer taraf tarafından sunulan yasal layi-hayı başvuruculara vermemesi.⁸

Aşağıda yer alan üçüncü başvuru olan *Polay Campos – Peru* başvurusunda, 14. maddenin daha belirli bazı hükümleri kapsamın-daki bulguların yanı sıra, genel adil yargılanma hükmünün bir ceza davası bağlamında ihlali saptanmıştır. İsmi meçhul yargıçlardan olu-şan, uzak bir hapisanede kurulan ve izleyici bulunmasına izin veril-meyen özel⁹ ve “adsız” bir mahkeme ne bağımsız, ne de tarafsız bu-lunmuştur.¹⁰ Komite aynı başvuruda, bir mahkemenin bağımsız ve tarafsız olması ve görünmesi gerektiğini vurgulamıştır.¹¹ Mahkemeler huzurunda eşitlik gereğinin ihlali, evli bir kadının mahkemelerde kendi mülkünü temsil edememesine ilişkin *Graciela Ato del Avella-nal – Peru* (Başvuru No. 202/1986) başvurusunda tespit edilmiştir.¹² Okur ayrıca, ayrımcılık bölümünde alıntılanan *Kavanagh – İrlanda* başvurusuna da yönlendirilmektedir. *Sandra Fei – Kolombiya* (Baş-vuru No. 514/1992) başvurusunda 14. maddenin 1. fıkrası kapsa-mında ihlal tespit edilmesine yol açan sebeplerden biri, muhakeme-lerde yaşanan gecikmelerin ve mahkeme kararlarının Taraf Devlet ta-

(A/57/40 (Cilt II)), ss. 117-130, para. 7.2. Altı Komite üyesi (Amor, Ando, Chanet, Klein, She-arer ve Yalden) bu hususla ilgili olarak karşıt görüş belirtmişlerdir.

8 *Ibid.*, para. 7.4.

9 1. fıkra kapsamında askeri ve diğer özel mahkemelerin kurulmasına izin verilmesi konusu Ko-mite tarafından 13 (21) sayılı Genel Yorum’da (*a.g.b.*, dn.1, para. 4) şu şekilde ele alınmıştır: “14. madde hükümleri, ister olağan, ister özel olsun, bu madde kapsamına giren tüm mahke-melere ve yargı organlarına uygulanır. Komite, pek çok ülkede, sivilleri yargılayan askeri ve özel mahkemelerin varlığına işaret etmektedir. Bu durum, adil, tarafsız ve bağımsız bir adaletin işle-yişi söz konusu olduğunda ciddi sorunlar teşkil edebilir. Bu tür mahkemelerin oluşturulma se-bebi çoğu zaman, adaletin olağan standartlarıyla uyumlayan istisnai usullerin uygulanmasını sağlamaktır. Sözleşme bu tür mahkemeleri yasaklamamakla beraber, saydığı şartlar, sivillerin bu mahkemeler tarafından yargılanmasının çok istisnai tutulması ve 14. maddede belirtilen tüm güvenceleri hakikaten taşıyan koşullar altında gerçekleşmesi gerektiğini göstermektedir.”

10 Bkz. Komite Görüşleri para. 8.8.

11 *Ibid.*

12 *Graciela Ato del Avellanal – Peru* (Başvuru No. 202/1986), 28 Ekim 1988 tarihli Görüşler, İn-san Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk dördüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/44/40), ss. 196-199.

rafından *uygulamaya konmamasının* yanı sıra, aile kavgasında, *silahların eşitliği* ilkesine aykırı olacak biçimde taraflar arasındaki usule ilişkin eşitsizlik olmuştur.¹³

Yukarıda adı geçen *Polay Campos* başvurusunun yanı sıra, aşağıda örneklenen *Gridin – Rus Federasyonu* başvurusunda da, *masumiyet karinesinin* (14. maddenin 2. fıkrası) ihlali tespit edilmiştir; bu ikinci davada Yüksek Mahkeme, yüksek rütbeli güvenlik güçleri tarafından başvurucağı suçlu olarak gösteren ve medyada geniş yer bulan açıklamalar yoluyla masumiyet karinesinin zedelenip zedelenmediği hususunu ayrıca ele almayarak bu ihlale yol açmıştır.¹⁴ Bu bağlamda Komite, bir davanın sonucu hakkında önceden hüküm vermekten kaçınmanın tüm devlet makamlarının ödevi olduğu konusunda vurgu yapan 13 sayılı Genel Yorum’a atıf yapmaktadır.¹⁵ *Geniuval M. Cagas, Wilson Butin ve Julio Astillero – Filipinler* (Başvuru No. 788/1997) başvurusunda, yargılama öncesi gözaltı süresinin aşırı olması nedeniyle 14. maddenin 2. fıkrasına aykırılık tespit edilmiştir.¹⁶

14. maddenin 3. fıkrası ceza davalarındaki müdafî için bir dizi asgari güvence içermektedir. Fıkradaki (a) bendi, kendisine bir suç isnat edilen herkesin en kısa zamanda ve anlayacağı bir dilde, *aleyhindeki iddianın niteliği ve nedenleri hakkında* ayrıntılı bir şekilde ve anladığı bir dilde *bilgilendirilmesini* istemektedir. Komite, 13 sayılı Genel Yorumu’nda bu hükmün, gözaltında tutulmayan kişilerin davalarını da içerecek şekilde tüm ceza davalarına uygulandığını vurgulamıştır. Yapılması gereken bilgilendirme ile ilgili olarak şunları dile getirmiştir: “3. fıkranın (a) bendi tarafından getirilen şartlar, verilen bilginin hem iddia konusu edilen olgulara, hem de onu temel alan yasal düzenlemeye işaret edecek biçimde olması kaydıyla, suçun sözlü ya da yazılı ola-

¹³ *Sandra Fei – Kolombiya* (Başvuru No. 514/1992), 4 Nisan 1995 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Ellinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/50/40), ss. 77-88.

¹⁴ Bkz. Komite Görüşleri para. 8.3.

¹⁵ Genel Yorum No. 13 (21) (a.g.b., dn. 1), para. 7.

¹⁶ *Geniuval M. Cagas, Wilson Butin ve Julio Astillero – Filipinler* (Başvuru No. 788/1997), 23 Ekim 2001 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/57/40(Cilt II)), ss. 131-139, para. 7.3.

rak belirtilmesi yoluyla karşılanabilir.”¹⁷ Hükmün bu yönü, *Clifford McLawrence – Jamaika* (Başvuru No. 702/1996) başvurusunda ele alınmıştır; Komite bu başvuruda, verilen bilginin yeterli olduğu ve bu hükmün ihlal edilmemiş olduğu sonucuna varmıştır.¹⁸

Fıkranın (b) bendi, *savunmasını hazırlayabilmek* ve kendi seçtiği *avukatla temas edebilmek* için müdafiyeye yeterli zaman ve kolaylıkların tanınmasını gerektirmektedir. Komite, genel yorumunda, “kolaylıklar”ın sanığın dosyasını hazırlamak için ihtiyaç duyduğu belgelere ve diğer kanıtlara erişimini kapsamaması gerektiğini ve avukatla müdafî arasındaki haberleşmelerin gizliliğine tam saygı gösterilmesi gerektiğini açıklamaktadır.¹⁹ Bu hükmün ihlali, *Aston Little – Jamaika*²⁰ başvurusunun yanı sıra, yukarıda bahsi geçen *Polay Campos – Peru* ve *Gridin – Rus Federasyonu* başvurularında da ortaya çıkmıştır; bu üç başvuru da bu bölüm içerisinde alıntılanmaktadır.

Aston Little başvurusu 14. maddenin başka yönlerini de gözler önüne sermektedir; 3. fıkranın (c) bendiyle birlikte 5. fıkranın ihlalinin yanı sıra, 3. fıkranın (e) bendine de bir aykırılık tespit edilmiştir. Ancak, başvurucuya kendisine atanacak adli yardım avukatını seçme hakkı verilmemesi ile ilgili olarak 3. fıkranın (d) bendine aykırılık bulunmamıştır.²¹ Bundan başka, ölüm cezasını içeren başvurularda Komite’nin takındığı tavırda alışageldiğimiz üzere, müdafinin 14. maddedeki koşulları karşılamayan bir yargılama sonucu ölüm cezasına çarptırılması üzerine 6. maddenin de ihlal edilmiş olduğuna kanaat getirilmiştir.²²

Fıkranın (c) bendinde yer alan *gereksiz bir gecikme olmadan yargılanma* hakkı, ister ilk mahkemeyle, ister temyiz yargılamasıyla il-

¹⁷ Genel Yorum No. 13 (21) (a.g.b., dn. 1), para. 8.

¹⁸ *Clifford McLawrence – Jamaika* (Başvuru No. 702/1996), 18 Temmuz 1997 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli ikinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/52/40), ss. 225-233, para. 5.9.

¹⁹ Genel Yorum No. 13 (21) (a.g.b., dn. 1), para. 9.

²⁰ Bkz. Komite Görüşleri para. 8.3 ve 8.4.

²¹ *Ibid*, para. 8.4.

²² *Ibid*, para. 8.6.

gili olsun, pek çok ihlal tespitine yol açmıştır.²³ Bahsi geçen son dava-
da 14. maddenin 5. fıkrasına da bir aykırılık saptanmıştır. “Gereksiz
bir gecikme”nin ne anlama geldiği her davanın kendi koşullarına göre
değişmekteyse de, bu bölümdeki altıncı başvuru olarak aşağıda örnek-
lenen *Michael ve Brian Hill – İspanya* başvurusunda mazur görüleme-
yecek gecikmelere dair bir resim çizilmektedir.²⁴ 3. fıkranın (c) bendi
ile 5. fıkranın birlikte ihlal edildiği bir durum, dava tutanağının hazır-
lanmasındaki gecikmelerin temyiz yargılamasının başlamasını engelle-
mesi üzerine ortaya çıkmaktadır.²⁵

Fıkranın (d) bendi, müdafinin mahkemedeki duruşma ile ilgili
olarak sahip olduğu birtakım hakları güvenceye almaktadır: Duruşma-
da bizzat *hazır bulunma* hakkı,²⁶ ya doğrudan ya da *kendi seçtiği avu-
kat* yardımı ile *kendini savunma* hakkı, *avukat talep etme hakkı oldu-
ğu konusunda bilgilendirilme* hakkı, adaletin gerektirdiği her durumda
talebe bile gerek kalmaksızın ve eğer icap ediyorsa, *adli yardım* aracı-
lığıyla *avukat tayin edilmesi* hakkı. Bu hükme ilişkin olarak, müdafie-
rin yargılamanın bir kısmında dışarı çıkarılmış ve başvuruclardan bi-
rinin temsil edilmemiş olduğu *Domukovsky ve diğerleri – Gürcistan*
başvurusunda ihlal tespit edilmiştir.²⁷ Bir kişinin kendisini bizzat sa-
vunma hakkının ihlali, aşağıda alıntılanan ve yukarıda bahsi geçmiş
olan *Michael ve Brian Hill* başvurusunda tespit edilmiştir. Özgürlük ve
güvenlik bölümünde sergilenen *López Burgos – Uruguay* başvurusun-
da ise, müdafinin bir askeri yetkiliyi hukuki danışmanı olarak kabul et-
meye zorlanması dolayısıyla (d) bendine dair bir ihlal saptanmıştır.

23 Ayrıca bkz. Genel Yorum No. 13 (21) (*a.g.b.*, dn. 1), para. 10.

24 Bkz. Komite Görüşleri para. 12.4.

25 Bkz. *Larry James Pinkney – Kanada* (Başvuru No. 27/1977), 29 Ekim 1981 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Otuz yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/37/40), ss. 101-113, para. 10 ve 35.

26 Genel Yorum No. 13 (21) (*a.g.b.*, dn. 1), paragraf 11’de, bu hakkın istisnaları olabileceği belirtilmektedir: “Gerekçelendirilmiş sebeplerle istisnai olarak *gryapta* yargılama yapılması hallerinde, savunmanın haklarına harfiyen riayet edilmesi daha da elzem hale gelir.”

27 *V. P. Domukovsky, Z. Tsiklauri, P. Gelbakhiani ve I. Dokvadze – Gürcistan* (Başvuru No. 623-624-626-627/1995), 6 Nisan 1998 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GA-OR, Elli üçüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/53/40), ss. 95-112, para. 18.9.

Fıkranın (d) bendinin dikkate değer bir yönü de, ölüm cezasını içeren davalarda taraf Devlet'in, sanığın yargılamanın her aşamasında bir avukattan yardım alma ve bir avukat tarafından temsil edilme hakkına hem sahip olduğunu, hem de bu hakkın kullanıldığını gözetmek yükümlülüğü bulunduğu konusunda Komite'nin yaptığı vurgudur. *Clarence Marshall – Jamaika* (Başvuru No. 730/1996) başvurusunda bu ilke şu şekilde ifade edilmiştir:

6.2 Başvurucu, hazırlık soruşturması sırasında temsil edilmemesi dolayısıyla 14. maddenin 3. fıkrası (d) bendinin ihlal edilmesi sonucunu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Komite içtihadında, avukatın, ölüm cezasını müstelzim suçla itham edilen bir sanığa yalnızca yargılama ve onunla bağlantılı temyiz aşamalarında değil, davalayla ilgili tüm hazırlık soruşturmalarında da sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Önümüzdeki başvuruda Komite, başvurusunun hazırlık soruşturmasının ilk gününde temsil edilmemiş olduğunun taraflar açısından kabul edildiğini ifade etmekte ve her ne kadar başvurusunun açıkça adli yardım talebinde bulunup bulunmadığı hususunun net değilse de, davayı oluşturan olguların bir Sözleşme ihlali barındırdığı kanaatine varmaktadır. Komite tarafından daha önce de belirtilmiş olduğu üzere, ölüm cezasıyla sonuçlanabilecek davalarda yargılamanın tüm aşamalarında hukuki yardım sağlanması zorunluluğu aşıkardır. Bu nedenle Komite, mahkemenin başvurusunu hukuki temsil hakkı bulunduğu konusunda bilgilendirmeksizin bir tam günü boyunca hazırlık soruşturması yürütmesini sonucunda 14. maddenin 3. fıkrası (d) bendinin ihlal edildiğine kanaat getirmektedir.²⁸

Fıkranın (e) bendi, ceza davalarında delillerin sunulması konusunda savunma ile iddia makamları arasında silahların eşitliği hususuyla ilgilidir.²⁹ Komite, *Miguel Ángel Rodríguez Orejuela – Kolombiya* (Başvuru No. 848/1999) başvurusunda, bir ceza davasının sözlü duruşma yapılmaksızın hükme bağlanması sonucunda 14. maddeye

²⁸ Clarence Marshall – Jamaika (Başvuru No. 73/1996), 3 Kasım 1998 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli dördüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/54/40), ss. 228-237 (dipnotlar alınmamıştır).

²⁹ Ayrıca bkz. Genel Yorum No. 13 (21) (a.g.b., dn. 1), para. 12.

ilişkin ihlal tespitinde bulunurken, bu hükme ve (d) bendine atıf yapmaktadır.³⁰ Daha önce bahsi geçen ve aşağıda örneklenen *Aston Little – Jamaika* başvurusunda da (e) fıkrasına ihlal saptanmıştır; bu davada başvurunun, lehindeki bir tanığın ifadesini, aleyhindeki tanıklarla aynı koşullar altında edinmesine imkân verilmemiştir.³¹

Fıkranın (f) bendi, ceza davasındaki müdafie, mahkemede konuşulan dili anlamaması ya da konuşamaması durumunda bir tercümanın parasız yardımını sağlamaktadır. Komite, 13 sayılı Genel Yorumu'nda bu hakların yabancılara da uygulandığını vurgulamaktadır.³² *Yves Cadoret ve Hervé Le Bihan – Fransa* (Başvurucu No. 221/1987 ve 323/1988) başvurusunda Komite, bu hükmün müdafie, ceza yargılamalarında kendi seçtiği dili kullanma yönünde bir hak sağlamadığına işaret etmektedir.³³

Özgürlük ve güvenlik bölümünde örneklenen *López Burgos – Uruguay* başvurusunda, sanığın kendisini suçlayan bir ifadeye imza atmak zorunda bırakılmasının, *inter alia*, 3. fıkranın (g) bendini ihlal ettiği tespit edilmiştir. Komite, 13 sayılı Genel Yorumu'nda, herhangi bir zorlama yoluyla elde edilen kanıtın ceza yargılamalarında hiçbir biçimde kabul edilmemesi gerektiği görüşünü ifade etmektedir.³⁴

14. maddenin 5. fıkrası kişi hakkında verilen mahkûmiyetin ve cezanın daha yüksek bir yargı organı tarafından yeniden incelenmesini gerektirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 7 no'lu Protokol'ün 2. maddesiyle karşılaştırıldığında, bu hakkın kabahatler dışındaki suçlarla sınırlanmamış olduğuna dikkat çekmek gerekir.³⁵ Ayrıca, 5.

30 *Miguel Ángel Rodríguez Orejuela – Kolombiya* (Başvuru No. 848/1999), 23 Temmuz 2002 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/57/40 (Cilt II)), ss. 172-178, para. 7.3.

31 Bkz. Komite Görüşleri para. 8.4

32 Bkz. Genel Yorum No. 13 (21) (a.g.b., dn. 1), para. 13.

33 *Yves Cadoret ve Hervé Le Bihan – Fransa* (Başvurucu No. 221/1987 ve 323/1988), 11 Nisan 1991 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk altıncı Oturum, Suppl. No. 40 (A/46/40), ss. 219-225, para. 5.6.

34 Genel Yorum No. 13 (21) (a.g.b., dn. 1), para. 14.

35 Bkz. ayrıca Genel Yorum No. 13 (21) (a.g.b., dn. 1), para. 17: “Buradaki güvencenin yalnızca en ağır suçlarla sınırlı tutulmadığını gösteren ‘suç’ (*‘infraction’*, *‘delito’*, *‘prestuplenie’*) kelimesinin diğer dillerdeki karşılıklarına özellikle dikkat çekilmektedir.”

fıkranın hem mahkûmiyetin, hem de cezanın daha yüksek bir mahkeme tarafından gözden geçirilmesi gereğini şart koşması dolayısıyla Sözleşme, temyiz usullerinin niteliğine ilişkin de şartlar getirmektedir. Örneğin *Cesario Gómez Vázquez – İspanya* (Başvuru No. 701/1996) başvurusunda, ikinci derece mahkemesi olarak hareket eden Yüksek Mahkeme usulünün, başvuru ile ilgili verilmiş olan hüküm ve cezanın bütünüyle incelenmesi yerine, “hükümün resmi ve yasal yönleri”yle sınırlı tutulmuş olması 5. fıkrayı ihlal eder nitelikte bulunmuştur.³⁶ Yukarıda 3. fıkranın (c) bendi ile ilgili tartışmada yansıtılmış olduğu üzere, 5. fıkra o hüküm bağlamında sıklıkla uygulanabilmektedir.

Şimdiye kadar, *samığın çocuk olması* halinde uygulanacak ceza usulünün düzenlenmesi ile ilgili olan 14. madde 4. fıkra kapsamında bir içtihat ortaya çıkmamıştır. Bir hükmün yanlış olduğunun kanıtlanması halinde ortaya çıkan *tazminat* hakkı ile ilgili olan 6. fıkra bir kısım içtihat yaratmıştır. Bu içtihat her şeyden önce, 14. maddede yer alan bu hükmün mahkûmiyet kararının bozulması ya da kişinin bağışlanması söz konusu olan tüm davalarda tazminat hakkı sağlayan genel bir hüküm olarak anlaşılmaması gerektiğini göstermektedir. *Terry Irving-Avustralya* (Başvuru No. 880/1999) başvurusunda gözler önüne serildiği üzere, bu hüküm yalnızca belirli bazı koşullar altında uygulanabilmektedir:

8.4 Komite, başvuru hakkında 8 Aralık 1993 tarihinde Cairns Eyalet Mahkemesi tarafından verilmiş olan mahkûmiyet kararının 20 Nisan 1994 tarihinde Queensland Temyiz Mahkemesi tarafından onandığını dile getirmektedir. Irving bu kararı Avustralya Yüksek Mahkemesi önünde temyiz etmek amacıyla izin talep etmiştir. Temyiz izni verilmiş ve Avustralya Yüksek Mahkemesi 8 Aralık 1997 tarihinde, başvuru hakkında yapılmış olan yargılamanın adil olmadığı gerekçesiyle bu hükmü bozmuştur. Queensland Temyiz Mahkemesi’nin kararı, olağan temyiz gerekçeleri ile temyiz edil-

³⁶ *Cesario Gómez Vázquez – İspanya* (Başvuru No. 701/1996), 20 Temmuz 2000 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli beşinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/55/40), ss. 102-110, para. 11.1.

meye (her ne kadar izin yoluyla da olsa) açık olduğundan, Avustalya Yüksek Mahkemesi'nin vereceği karara dek başvuru hakkındaki hükmün 14. maddenin 6. fıkrası anlamı dahilinde “kesin bir karar” oluşturmaya bileceği görülecektir. Ancak, Queensland Yüksek Mahkemesi'nin kararı 14. maddenin 6. fıkrasının amaçları doğrultusunda “kesin bir karar” teşkil ediyor sayılsa bile, başvuru- rucunun Avustalya Yüksek Mahkemesi'ne yaptığı temyiz başvuru- su, yeni veya yeni ortaya çıkmış bir olgunun adli bir hata yapıldı- ğını mutlak olarak ortaya koyması gerekçesiyle değil, ilk yargıla- manın adil olmaması gerekçesiyle kabul edilmiştir. Bu koşullar al- tında Komite, 14. maddenin 6. fıkrasının önümüzdeki başvuruya uygulanmadığına ve bu iddianın İhtiyari Protokol'ün 3. maddesi çerçevesinde *ratione materiae* kabul edilemez olduğuna kanaat ge- tirmiştir.³⁷

Non bis in idem [Aynı suçtan dolayı birden fazla ceza verilmez] ilkesi üzerine inşa edilen 14. maddenin 7. fıkrası, *A.P. – İtalya* (Başvu- ru No. 204/1986) başvurusunda söz konusu olmuştur.³⁸ Komite, baş- vurucunun önce İsviçre'de mahkûm olup daha sonra aynı eylemler se- bebiyle İtalya'da mahkûm edilmesi üzerine, Sözleşme'nin aynı suçtan iki kere yargılanmayı yalnızca bir ülkede karara bağlanan suçlara iliş- kin olarak yasakladığı görüşünü benimsemiştir. 13 sayılı Genel Yoru- mu'nda Komite, hatalı yargılamanın yeniden başlatılması ile gerçek bir yeniden yargılama arasındaki farkı vurgulamakta ve bu hüküm kapsamında yalnızca ikinci kavramın yasaklanmış olduğuna işaret et- mektedir.³⁹

37 *Terry Irving - Avustalya* (Başvuru No. 880/1999), 1 Nisan 2002 tarihli kabul edilebilirlik ka- rarı, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/57/40 (Cilt II)), ss. 324-332. İki Komite üyesi (Henkin ve Scheinin), ilk olarak, Irving hak- kında verilen hükmün, temyiz izni talebinde bulunmak için adli yardım edinme çabaları sonu- çsuz kaldığında 14. maddenin 6. fıkrasının amaçları doğrultusunda “nihai” hale dönüştüğü ve ikinci olarak da, 6. fıkrada yer alan “yeni veya yeni farkedilmiş olgu” ibaresinin hükmün bo- zulması haline değil yalnızca bağışlanma durumuyla ilişkilendirilerek anlaşılması gerektiği gö- rüşünü benimseyerek karşıt görüş kullanmışlardır.

38 *A.P. – İtalya* (Başvuru No. 204/1986), 2 Kasım 1987 tarihli kabul edilebilirlik kararı, İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk üçüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/43/40), ss. 242-244.

39 Genel Yorum No. 13 (21) (*a.g.b.*, dn. 1), para. 19.

İsmail Weinberger – Uruguay (Başvuru No. 28/1978) davasında, ceza yasasının geçmişe etkili olarak uygulanması sebebiyle Sözleşme'nin 15. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.⁴⁰ Başvurucuya vicdani retçi statüsü verilmediği ve askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmesi sebebiyle başvurunun mahkûm edildiği *Paul Westerman – Hollanda* (Başvuru No. 682/1996) başvurusunda ise bu hükme aykırılık bulunmamıştır.⁴¹ Komite'nin 15. madde ile ilgili olarak sunduğu gerekçe, başvurunun askerlik hizmetini reddi ile mahkûmiyeti arasında olaya uygulanacak kanunun değişmiş olması olgusuyla bağlantılıdır.

9.2 Komite, başvurunun emirlere uymayı reddettiği ve askeri emirleri yerine getirmeyi reddetmekte iddia ettiği zamanlarda bu eylemlerin Askeri Ceza Yasası kapsamında suç teşkil ettiğini ve başvurucuya da bu suçun isnat edildiğini belirtmektedir. Daha sonra, ancak başvurunun mahkûm edilmesinden önce, bu yasa değiştirilmiş ve Yasa'nın değişik hali başvurucuya uygulanmıştır. Yeni Yasa kapsamında, başvurunun askeri emirlere uymayı reddetmesi halen bir suç oluşturmaktadır. Komite, yeni Yasa'da bu suçun niteliğinin eski Yasa'dakinden farklı olduğu, ikincisinde emirlerin bir kez reddinden ziyade külliyen reddin, bu yöndeki genel bir tavrın suç oluşturduğu yönünde başvurunun sunmuş olduğu savı kaydetmiştir. Komite, yeni Yasa kapsamında suç oluşturan eylemlerin başvurunun *her türlü* askeri görevi yerine getirmeyi reddetmesi olduğunu belirtmektedir. Bu eylemler gerçekleştirildiği zamanda eski Yasa uyarınca suç teşkil etmekteydi ve o zamanlar 21 aylık hapis cezasıyla (tek bir eylem yüzünden) ya da 42 aylık hapis cezasıyla (mükerrer eylemler yüzünden) cezalandırılabiliyorlardı. Başvurucuya verilen 9 aylık ceza, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır değildi. Bu nedenle Komite, bu davadaki olguların Sözleşme'nin 15. maddesini ihlal etmediği sonucuna varmıştır.⁴²

⁴⁰ *Erkek kardeşi İsmail Weinberger adına Luciano Weinberger Weisz – Uruguay* (Başvuru No. 28/1978), 29 Ekim 1980 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Otuz altıncı Oturum, Suppl. No. 40 (A/36/40), ss. 114-119, para. 16.

⁴¹ *Paul Westerman – Hollanda* (Başvuru No. 682/1996), 3 Kasım 1999 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli beşinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/55/40), ss. 41-50.

⁴² Solari Yrigoyen bu hususta karşıt görüş bildirmiştir.

Şu ana dek 15. maddeyle ilgili bir genel yorum çıkarılmamıştır. Ancak Komite, olağanüstü hallere ilişkin olarak çıkartılan 29 (72) sayılı Genel Yorumu'nda, bu hükmün askıya alınamaz nitelikte olduğunu ve 15. maddenin yalnızca, ceza yasasının geçmişe etkili olarak uygulanmasıyla değil, daha genel anlamıyla, ceza hukuku alanında kanunilik ilkesiyle, başka bir ifade ile, hem cezai sorumluluğun hem de cezanın, eylemin ya da ihmalin meydana geldiği zamanda yürürlükte ve uygulanabilir olan yasadaki açık ve net hükümlerle sınırlandırılmış olması gereğiyle ilintili olduğunu vurgulamıştır.⁴³ Komite aynı bağlamda, 14. maddenin 4. madde, 2. fıkra kapsamında Sözleşme'nin askıya alınamayacak hükümleri arasında sayılmamış olmasına karşın, adil yargılanmanın belirli bazı temel ilkelerinin olağanüstü hallerde askıya alınamayacağı görüşünü ifade etmiştir. Komite bilhassa, masumiyet karinesine ve bir kişinin bir suçtan ötürü ancak bir mahkeme tarafından yargılanabilmesi ve mahkûm edilebilmesi şartına değinmiştir.⁴⁴

⁴³ UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, para. 7.

⁴⁴ *Ibid.*, para. 16.

15. BAŞVURU NO. 203/1986, R. T. MUÑOZ HERMOZA – PERU

İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk dördüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/44/40), ss. 200-205.

Başvuru tarihi: 31 Ocak 1986

Görüşlerin kabul tarihi: 4 Kasım 1988 (otuz dördüncü oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi [...], bir Peru vatandaşı ve eski bir Guardia Civil (polis) olan ve şu anda Peru, Cuzco'da ikamet etmekte olan Rubén Toribio Muñoz Hermoza'dır. İnsan haklarının, bilhassa ayrımcılık ve adaletin inkârı yoluyla Perulu yetkililer tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Anayasal haklarının ihlal edildiği düşüncesinde olan Peru vatandaşlarının Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'ne başvurabilmelerini öngören 23.506 sayılı Peru Yasası'nın 39. maddesini kullanarak hareket etmektedir. Aynı yasanın 40. maddesi, Peru Yüksek Mahkemesi'nin Komite'nin görüşlerini kabul edip, uygulanması yönünde talimatlarda bulunmasını öngörmektedir.

2.1 Başvurucu, bir üstüne hakaret ettiği yönünde haksız ithamlar içeren 2437-78-GC/DP sayılı İdari Karar neticesinde, 25 Eylül 1978 tarihinde Guardia Civil'den “geçici olarak uzaklaştırıldığını” [...] ileri sürmektedir. Ancak, 28 Eylül 1978 tarihinde adı geçen suçlama ile yargıç önüne çıkarıldığında delil yetersizliğinden hemen serbest bırakılmıştır. Başvurucu, *inter alia*, bir Guardia Civil mensubunun “mahkûmiyet kararı bulunmaksızın işten çıkarılamayacağını” ve böyle bir işten çıkarma kararının ancak Askeri Adalet Yüksek Konseyi tarafından verilebileceğini öngören ilgili bir dizi Peru talimatname ve yasasına değinmektedir. 30 Ocak 1984 tarihli ve 0165-84-60 sayılı idari kararlar, 18081 sayılı Talimatname'nin 27. maddesi hükmüleri uyarınca kati olarak görevden alınmıştır. [...]

2.2 Başvurucu 10 yılını, çeşitli idari ve adli yerel makamlara başvurarak geçirmiştir; ilgili kararların nüshaları ekte sunulmaktadır. Başvurucunun, İçişleri Bakanlığı'na göndermiş olduğu 5 Ekim 1978 tarihli, Guardia Civil'deki görevine iade edilmesi yönündeki talebi başlangıçta işleme konmamış ve sonunda, yaklaşık 6 yıl sonra, 29 Şubat 1984 tarihinde geri çevrilmiştir. Bu idari karar aleyhindeki başvurusu ise, 31 Aralık 1985 tarihinde, aynı zamanda bir de yargısal hukuk yolunu işletiyor olması gerekçesiyle

İçişleri Bakanlığı tarafından reddedilmiştir. Bu karar idari incelemeyi, başvurunun görevine iade edilmesi talebiyle yaptığı ilk başvurunun üstünden yedi yıl geçmesinden sonra, esasa dair bir karar verilmeksizin sona erdirmiştir. Başvurucu, “şayet bazı ön yolların tüketilmesi zararı tamir edilemez kılmaya muktedir ise, bu yolların tüketilmesi koşulu aranmaz” hükmünü getiren *amparo* yasasının 28. maddesine dayanarak ve idari inceleme esnasında ortaya çıkan gecikme ve gözle görünür hareketsizlik halini göz önünde bulundurarak mahkemelere yöneldiğini açıklamaktadır. Cuzco İlk Derece Mahkemesi, 18 Mart 1985 tarihinde, başvurunun *amparo* başvurusunu sağlam temellere dayanır bulmuş ve görevden alınmasını geçersiz ve hükümsüz ilan etmiş, görevine iade edilmesini emretmiştir. Ne var ki, temyiz aşamasında, Cuzco Üst Mahkemesi, *amparo* başvurusunda bulunmak için geçerli olan sürenin Mart 1983’te sona ermiş olduğunu belirterek başvurunun bu başvurusunu reddetmiştir. Bu dava daha sonra Peru Yüksek Mahkemesi tarafından incelenmiş ve 29 Ekim 1985 tarihinde, başvurunun, önceki idari inceleme tamamlanmadan *amparo* başvurusunu harekete geçiremeyeceğine hükmetmiştir. Bu nedenle başvuru, bu birbiriyle tutarsız kararların da gözler önüne serdiği üzere, adaletin inkârı sonucunda mağdur olduğunu iddia etmektedir. İdari incelemenin tamamlanmasıyla ilgili olarak ise, söz konusu incelemenin yedi yıldır bekletilmesinin kendi hatasından kaynaklanmadığına ve her halükarda, bu inceleme bekletildiği sürece, *amparo* başvurusu için geçerli sürenin, değil sona ermek, işlemeye dahi başlamadığına işaret etmektedir.

[...]

4. Başvurucu, 29 Kasım 1986 tarihinde sunduğu bir başka yazıyla Komite’yi, Peru Anayasa Güvenceleri Mahkemesi’nin 20 Mayıs 1986 tarihli bir kararla, başvurunun *amparo* başvurusunun kabul edilebilir olduğuna hükmettiği [...] ve Peru Yüksek Mahkemesi’nin 29 Ekim 1985 tarihli kararını bozduğu konusunda bilgilendirmiştir. Ancak, Cuzco İlk Derece Mahkemesi’nin 18 Mart 1985 tarihli kararını uygulamaya koymak üzere henüz hiçbir adım atılmamıştır. Başvurucu bu gecikmenin, yetkinin kötüye kullanıldığı ve insan hakları ile ilgili meselelerde Peru yasalarına (23.506 sayılı Yasa’nın 34. maddesiyle birlikte ele alındığında 36. maddesine) uyulmadığı yönünde bir gösterge teşkil ettiğini iddia etmektedir.

5. Taraf Devlet, içtüzüğün 91. maddesi çerçevesinde 20 Kasım 1986 tarihinde sunduğu yazıda, *inter alia* “yürürlükte olan yasa uyarınca iç hukuktaki yargısal yolların, Anayasa Güvenceleri Mahkemesi’nin kendi kararını açıklamasıyla tüketildiğini” belirterek, Muñoz Hermoza hakkında Cumhuriyet’in Adalet Yüksek Mahkemesi tarafından iletilen eksiksiz dosyayı göndermiştir. Taraf Devlet Komite tarafından istenmiş olan diğer açıklamaları sunmamıştır.

[...]

8. Komite 10 Temmuz 1987 tarihinde [...], Sözleşme’nin 14. maddesi 1. fıkrası, 25. maddesi (c) bendi ve 2. maddesi 3. fıkrası ile birlikte 26. maddesi kapsamında birtakım meselelere yol açması sebebiyle bu başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

9.1 Başvurucu, 11 Mayıs 1988 tarihinde sunduğu yazıda, davanın nasıl geliştiğini tasvir etmekte ve Cuzco İlk Derece Mahkemesi’nin, başvurunun *amparo* başvurusunu yerinde bulan ve görevden uzaklaştırılmasını geçersiz olarak niteleyen 18 Mart 1985 tarihli kararının, Cuzco Hukuk Dairesi’nin 24 Eylül 1987 tarihinde esasa dair benzer bir kanaate varmış ve başvurunun tüm haklarıyla birlikte görevine iade edilmesini emretmiş olmasına karşın yürürlüğe konmadığını yinelemektedir. Başvurucu, karar akabinde Hukuk Dairesi’nin, yasa tarafından (23.506 sayılı Yasa’nın 33. maddesinde) öngörülen üç günlük temyiz süresini uzattığını ve aldığı kararın uygulanmasını emretmek yerine, 24 Kasım 1987 tarihinde (yani, 23.506 sayılı Yasa’nın 10. maddesini ihlal ederek, karardan 60 gün sonra) iptal için *re’sen* özel bir temyiz talebinde bulunduğu yönünde bir şikâyetle bulunmaktadır. “Devletin Müdafaası”, 17.537 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 22. maddesine atıf yapılarak, karara yönelik özel temyiz talebinin kabul edilmesi için gerekçe olarak ileri sürülmüştür. Başvurucu, bu kanun hükmünde kararnamenin, 23.506 sayılı Yasa’nın, “*habeas corpus* ve *amparo* işlemlerini engelleyen ya da zorlaştıran tüm hükümleri” iptal eden 45. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olduğunu öne sürmektedir.

9.2 Dava, Aralık 1987 tarihinde yeniden Cumhuriyet Yüksek Mahkemesi’nin İkinci Hukuk Dairesi önüne gelmiştir. 15 Nisan 1988 tarihinde bir duruşma yapılmıştır ancak başvuru kendisine bu duruşmanın önceden haber verilmediğini ve herhangi bir karar veya talimat gönderilmediğini iddia

etmektedir. Bu bağlamda başvurucu, “anayasal haklarımın yerine konmasını önlemelerinin tek yolu ... daha sonraki yargılamalarda beni çıkmaza sokmaktır” şeklinde bir görüş bildirmektedir.

9.3 Başvurucu özellikle, usule ve esasa dair tüm meselelerin bir karara bağlanmış ve bizzat Başsavcı’nın, 7 Mart 1988 tarihli yazılı bir görüşle, Cuzco Hukuk Dairesi’nin 24 Eylül 1987 tarihli kararını geçerli, başvurusunun *amparo* başvurusunu da yerinde olarak nitelemiş olması dolayısıyla, Hükümet’in sunduğu temyiz başvurusunun hukukiliğini sorgulamaktadır. Başvurucu ayrıca; “tek doğru çözüm bu temyiz başvurusunu reddetmek ve [görevime iade edilmem yönündeki] emre uyulmak üzere davayı Cuzco Mahkemesi Hukuk Dairesi’ne geri göndermek olacaktır ...” şeklinde görüş bildirmektedir. Üstelik, daha alt derecedeki bir mahkeme, Anayasa Güvenceleri Mahkemesi tarafından gösterilen usulleri ihlal eden bir biçimde karar vermeye teşebbüs etmiştir ve 17.537 sayılı Kanun Hükmünde Kararname bu noktada uygulanabilir bir nitelik taşımamaktadır; çünkü bu kararname, Devlet’in insan haklarına tam anlamıyla uyulmasını güvence altına alma yükümlülüğü altında bulunduğu, anayasal güvencelerle ilgili davalarda (Peru Anayasası 80. madde *ve devamı*) değil, Devlet’in bir taraf olduğu olağan davalarda geçerlidir. Başvurucu görüşlerine şöyle devam etmektedir:

“Bu dava, Lima’daki Yüksek Mahkeme’nin İkinci Hukuk Dairesi tarafından, temyiz edenin erişimine imkân verilmeksizin ve avukat atanmaksızın neredeyse süresiz olarak “rafa kaldırılmış”tır. Bu nedenle ben bir avukat tutmak zorunda aldım, ancak avukatımın ‘karar verildiği sırada orada bulunmayan Mahkeme üyeleri tarafından henüz imzalanmamış olduğu gerekçeyle’ davaya ilişkin belgeleri ve 15 Nisan 1998 tarihli duruşmanın neticesini görmesine izin verilmedi.

Bu nedenle, 15 Nisan 1988 tarihli kararın onaylı bir nüshasını talep eden bir başvuruda bulunulmuştur, ancak bu başvuru avukat imzasının eksik ve harçların ödenmemiş olması bahane edilerek sonuçlandırılmamıştır. Bu durum, Peru Anayasası’nın 295. maddesi uyarınca, bu formalitelerden zımnen muaf tutulan *amparo* işlemlerini düzenleyen 23.506 sayılı Yasa’nın 13. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.”

9.4 Başvurucu, davasının sulh yoluyla çözülmesi için de hiçbir çabayı esirgemediğini dile getirmektedir. Başvurucu 21 Şubat 1988 tarihinde Peru Devlet Başkanı’na, görevine iade edilmek için 10 yıldır sürdürdüğü mü-

cadelesinin çeşitli evrelerini anlatan, ve usule ilişkin aykırılıkları ve yetkinin kötüye kullanılması yönündeki iddialara ilişkin örnekleri içeren bir mektup göndermiştir. Başvurucunun dilekçesi İçişleri Bakan Yardımcısı'na iletilmiş, o da Guardia Civil Müdürü'nü bu durumdan haberdar etmiştir. Ardından Guardia Civil Hukuk Danışmanı, “benim görevime iade edilmem gerektiği yönünden tavsiyede bulunan bir hukuki görüş sundu. Fakat Alt Rütbeleri Soruşturma Konseyi ve Personel Müdürü başvurumu reddettiler. Ancak yazılı hiçbir belge bulunmuyor; karar tümüyle sözlü bir şekilde verildi.”

9.5 Başvurucu Komite'den, yukarıda anlatılanlar ışığında, 18 Mart 1985 tarihli Cuzco İlk Derece Mahkemesi ve 24 Eylül 1987 tarihli Cuzco Mahkemesi Hukuk Dairesi kararlarını onaylamasını ve Guardia Civil'deki görevine iade edilmesi, haksız yere uzaklaştırılmış olmasaydı atanmış olacağı dereceye yükseltilmesi ve ikincil haklarının verilmesi yönünden tavsiyede bulunmasını talep etmektedir. Ayrıca Komite'nin, *inter alia* tazminat verilmesini de öngören 23.506 sayılı Yasa'nın 11. maddesini de dikkate almasını istemektedir.

9.6 Başvurucu, 5 Ekim 1988 tarihli bir mektupla Komite'yi, 15 Nisan 1988 tarihinde Yüksek Mahkeme'nin İkinci Hukuk Dairesi tarafından, yapmış olduğu *amparo* başvurusunun, bu başvuruda bulunma süresinin 18 Mart 1983 günü sona erdiği, ancak başvurucunun 30 Ekim 1984'te bu başvuruyu ilettiği gerekçesiyle kabul edilemez bulunduğu konusunda bilgilendirmektedir. Başvurucu, bu meselenin 20 Mayıs 1986 tarihinde, *amparo* başvurusuna başvurma süresinin sona ermiş olduğuna karar vermiş olan Anayasa Güvenceleri Mahkemesi tarafından nihai bir şekilde karara bağlanmış olduğuna (bkz. yukarıdaki 4. paragraf) işaret etmektedir. Başvurucu, 27 Mayıs 1988 tarihinde Yüksek Mahkeme'nin 15 Nisan 1988 tarihli kararının bozulması talebiyle yeniden Anayasa Güvenceleri Mahkemesi'ne başvurmuştur. Başvurucunun bu en son başvurusu halen karar aşamasındadır.

10.1 Taraf Devlet'in İhtiyari Protokol'ün 4/2. maddesi uyarınca görüşlerini sunma süresi 6 Şubat 1988 tarihinde sona ermiştir. 17 Mayıs 1988 tarihinde gönderilen hatırlatma yazısına rağmen Taraf Devlet herhangi bir görüş sunmamıştır. Başvurucunun 11 Mayıs 1988 tarihinde sunmuş olduğu ilave görüşler 20 Mayıs 1988 tarihinde Taraf Devlet'e iletilmiştir. Başvurucunun 5 Ekim 1988 tarihli mektubu da 21 Ekim 1988 tarihinde Taraf Devlet'e iletilmiştir. Taraf Devlet'ten herhangi bir yorum gelmemiştir.

10.2 Komite, başvurunun Anayasa Güvenceleri Mahkemesi'ne yapmış olduğu yeni temyiz başvurusunun halen karar aşamasında beklediği konusunu gerektiği ölçüde göz önüne almaktadır. Ancak bu durum, Komite'nin başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin kararını etkilememektedir; çünkü bu davadaki yargısal işlemler makul sayılamayacak ölçüde uzun sürmüştür. Bu bağlamda Komite, Taraf Devlet'in 20 Kasım 1986 tarihinde sunduğu ve iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğunu ifade eden yazısına da atıf yapmaktadır.

11.1 İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 1. fıkrası tarafından öngörüldüğü üzere taraflar tarafından kendi bilgisi dahiline sunulan tüm bilgilerin ışığında önündeki başvuruyu değerlendiren İnsan Hakları Komitesi, başvuru tarafından sunulduğu haliyle davadaki olgulara Taraf Devlet tarafından itiraz edilmediğini hatırlatmaktadır.

11.2 Komite, görüşlerini şekillendirirken, Taraf Devlet'in içtüzüğün 91. maddesi uyarınca talep ettiği belirli bazı, özellikle de Muñoz'un görevden uzaklaştırılmasının ve işlemlerde yaşanan gecikmelerin sebepleri ile başvurunun şikâyetçi olduğu eşit olmayan bir biçimde davranıldığı iddiaları ile ilgili bilgileri ve açıklamaları sunmaması olgusunu dikkate almaktadır. Taraf Devlet, İhtiyari Protokol'ün 4. maddesi, 2. fıkrası çerçevesinde, kendisi ve kendisine bağlı yetkililer aleyhinde ileri sürülen tüm Sözleşme ihlallerini iyi niyetle soruşturma ve Komite'ye konuyla ilgili tüm bilgileri sunma yükümlülüğü altındadır. Bu koşullar altında, başvurunun iddialarına hak ettikleri ağırlık verilmelidir.

11.3 Komite, Sözleşme'nin 14. maddesi, 1. fıkrası tarafından getirilen adil duruşma gereği ile ilgili olarak, adil duruşma kavramının muhakkak, adaletin sebepsiz yere gecikmeksizin yerine getirilmesini gerektirdiğini belirtmektedir. Bu bağlamda Komite, Muñoz davasındaki idari incelemenin yedi yıl boyunca bekler halde tutulduğunu ve başvurunun yargısal işlemleri başlatmış olduğu gerekçesiyle aleyhte bir kararla sonuçlandırıldığını dile getirmektedir. Yedi yıllık bir gecikme makul sayılamayacak bir gecikme teşkil etmektedir. Komite ayrıca, yargısal incelemeye ilişkin olarak, Anayasa Güvenceleri Mahkemesi'nin 1986 yılında başvurunun lehine karar verdiğini ve Taraf Devlet'in Komite'yi, bu kararla birlikte yargısal yolların tüketilmiş olduğu yönünde (yukarıdaki 5. paragraf) bilgilendirmiş olduğunu belirtmektedir. Ne var ki, uygulamada yaşanan gecikmeler Anayasa Güvenceleri Mahkemesi kararından sonraki iki buçuk yıl boyunca devam etmiş,

başvurucu halen görevine iade edilmemiştir. Taraf Devlet'in hakkında hiçbir açıklama getirmediği bu gecikme, adil duruşma ilkesine yönelik ihlali daha da ağırlaştırmaktadır. Komite bundan başka, Cuzco Hukuk Dairesi'nin 24 Eylül 1987 tarihinde, Anayasa Güvenceleri Mahkemesi'nin kararı uyarınca, başvurunun görevine iade edilmesi yönünde talimat verdiğini; akabinde, Savcı'nın 7 Mart 1988 tarihinde sunduğu yazılı bir görüşle Cuzco Hukuk Dairesi'nin kararının geçerli ve başvurunun *amparo* başvurusunun da yerinde olduğunu beyan ettiğini ifade etmektedir. Fakat bu net kararlardan sonra dahi, Peru Hükümeti başvuruycuyu görevine iade etmemiştir. Bunun yerine, bir başka özel temyiz yoluna, bu kez de "Devletin Müdafaası"na (paragraf 9.1) *re'sen* izin verilmiş; bu yol, Peru Yüksek Mahkemesi'nin 15 Nisan 1988 tarihinde verdiği, başvurunun *amparo* başvurusunun zamanında yapılmamış olduğu, dolayısıyla da kabul edilemez nitelikte bulunduğu yönündeki çelişkili kararıyla sonuçlanmıştır. Ancak usule ilişkin olan bu husus, başvurunun davasının karara bağlanmak üzere yine önünde bekletilmekte olduğu Anayasa Güvenceleri Mahkemesi tarafından 1986 yılında karara bağlanmış durumdadır. Bitmez tükenmez gibi görünen bu olaylar zinciri ve kararların bir türlü uygulanmaması, adil duruşma ilkesiyle [bağdaşmamaktadır].¹

12. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, bu davada yer alan olayların, (İhtiyari Protokol'ün Peru'da yürürlüğe girdiği tarih olan) 3 Ocak 1981 tarihinden sonra meydana geldikleri yahut önce meydana gelip de devam etmekte olduğu kadarıyla, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesi, 1. fıkrasına ihlal teşkil etmektedir.

13.1 Dolayısıyla Komite, Taraf Devlet'in, Sözleşme'nin 2. maddesi hükümlerine uygun olarak, uğranılan zarar yüzünden yeterli bir tazminat ödenmesi de dahil olmak üzere Rubén Toribio Muñoz Hermoza tarafından maruz kalınan ihlalleri giderecek etkili tedbirleri almak yükümlülüğü altındadır olduğu görüşündedir.

13.2 Bu bağlamda Komite, Taraf Devlet'in, 23.506 sayılı Yasa'nın 39. ve 40. maddelerinde ifade edildiği üzere, İnsan Hakları Komitesi'yle işbirliği

1 Editör notu: Bu davanın Yıllık Rapor'da yer alan İngilizce versiyonu, "are compatible (bağdaşmaktadır)" yerine "son incompatibles" sözcükleriyle biten İspanyolca orijinal versiyonundaki biçimiyle uyum sağlaması için düzeltilmiştir.

yapmak ve Komite'nin tavsiyelerini uygulamak yönündeki taahhüdünü sevinçle karşılamaktadır.

Editör notu: Cooray, Dimiitrijeviç ve Lallah, çoğunluk görüşüne katılan ortak bir görüş sunmuşlardır. Wennergren, yalnızca 14. maddenin değil, 25. maddenin (c) bendinin de ihlal edilmiş olduğu kanaatini dile getiren kısmen karşıt bir görüş sunmuştur.

16. BAŞVURU NO. 387/1989, ARVO O. KARTTUNEN – FINLANDIYA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk sekizinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/48/40), ss. 116-123.

Başvuru tarihi: 2 Kasım 1989

Görüşlerin kabul tarihi: 21 Ekim 1992 (otuz altıncı oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi, Helsinki, Finlandiya'da ikamet etmekte olan Finlandiya vatandaşı Arvo O. Karttunen'dir. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin Finlandiya tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Kendisi bir avukat tarafından temsil edilmektedir.

Sunulduğu haliyle olaylar

2.1 Başvurucu, sahip olduğu ticari faaliyetlerini düzenli tahvil ödemeleri yoluyla finanse eden Rääkkylä Kooperatif Bankası'nın müşterisidir. Temmuz 1983'te iflasını ilan etmiş ve 23 Temmuz 1986 tarihinde Rääkkylä Bölge Mahkemesi tarafından hileli iflas suçundan mahkûm edilmiş ve 13 ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Itä-Suomi Temyiz Mahkemesi (Doğu Finlandiya'da yetkili Temyiz Mahkemesi) 31 Mart 1988 tarihinde ilk derece mahkemesi'nin kararını onamıştır. 10 Ekim 1988 tarihinde Yüksek Mahkeme temyiz başvurusunu reddetmiştir.

2.2 Finlandiya bölge mahkemeleri bir hukukçu yargıç ile hukukçu yargıçla aynı yargısal sığata sahip olan ancak hukukçu olmayan beş ila yedi yargıçtan oluşmaktadır. Hukukçu olmayan yargıçlar genellikle mahkeme kararını hazırlar ve sonrasında davayı ele alacak olan mahkeme heyetine sunar-

lar. Mahkeme kararları genellikle oybirliğiyle alınır. Eşitlik durumunda, hukukçu olan yargıcın oyu belirleyici olur.

2.3 Karttunen davasını ele alan mahkeme, hukukçu olan bir yargıç ile hukukçu olmayan beş yargıçtan oluşmaktaydı. Hukukçu olmayan yargıçlardan V.S., başvuru aleyhindeki şikâyetçilerden biri olan Săkhöjohto Ltd. Ortaklık Şirketi'nin ortaklarından biri olan E.M.'nin amcasıydı. İddia edilen şudur ki, V.S., tanık olarak dinlenen başvuru eşini sorgularken, "Yalan söylüyor," diyerek araya girmiştir. Ne var ki bu ifade dava tutanağında ya da diğer mahkeme belgelerinde yer almamaktadır. Hukukçu olmayan yargıçlardan bir diğeri olan T.R.'nin, erkek kardeşinin, başvuru Răäkkylä Kooperatif Bankası müşterisi olduğu sırada bankanın yönetim kurulunda bulunması dolayısıyla yargılamadan evvel dolaylı olarak bu davaya dahil olduğu iddia edilmektedir; yargıcın erkek kardeşi 1 Ocak 1984 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde kuruldaki istifa etmiştir. Temmuz 1986'da, Banka da başvuru aleyhinde şikâyetinde bulunanlardan biri olmuştur.

2.4 Başvuru Bölge Mahkemesi huzurundaki işlemler esnasında hukukçu olmayan bu iki yargıca karşı çıkmamıştır; bu meseleyi Temyiz Mahkemesi huzurunda dile getirmiştir. Başvuru ayrıca, temyiz aşamasındaki işlemlerin halka açık olarak yapılmasını da talep etmiştir. Ne var ki Temyiz Mahkemesi, delilleri bütünüyle yeniden değerlendirdikten sonra, her ne kadar V.S.'nin Yargılama Usulleri Yasası'nın 13. fasıl 1. bölümü uyarınca başvuru davasında hukukçu olmayan bir yargıç olarak bulunmaktan men edilmesi gerekli idiyse de, Bölge Mahkemesi kararının bu kusurdan aleyhte bir şekilde etkilenmemiş olduğuna kanaat getirmiştir. Bunun yanı sıra, T.R.'nin yargılamaya katılmaktan men edilmediği, zira erkek kardeşinin Răäkkylä Kooperatif Bankası yönetim kurulundan istifasının 1 Ocak 1984 itibarıyla, yani yargılamanın başlamasından çok önce geçerli hale geldiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, Temyiz Mahkemesi'nin 31 Mart 1988 tarihli kararı alt mahkemenin kararını onamış ve başvuru eşinin halka açık duruşma yapılması talebini de reddetmiştir.

Şikâyet

3.1 Başvuru, adil duruşma hakkının hem Răäkkylä Bölge Mahkemesi, hem de Temyiz Mahkemesi tarafından Sözleşme'nin 14. maddesi 1. fıkrasına ihlal oluşturacak şekilde inkâr edildiğini ileri sürmektedir.

3.2 Başvurucu, hukukçu olmayan iki yargıcın, V.S. ile T.R.’nin kendi davasının incelenmesinden çıkarılması gerektiği içindir ki, Rääkkylä Bölge Mahkemesi huzurundaki işlemlerin tarafsız olmadığını iddia etmektedir. Özellikle de, Bayan Karttunen ifadesini verirken V.S.’nin ağzından çıkan sözlerin Sözleşme’nin 14. maddesi, 1. fıkrasına ihlal oluşturduğunu iddia etmektedir. Bu bağlamda, Yargılama Usulleri Yasası’nın 13. fasıl 1. bölümünün, bir yargıcın, davaya daha önce dahil olmuş ise, mahkeme heyetinde yer alamayacağı hükmünü getirirken hukukçu yargıçlarla hukukçu olmayan yargıçlar arasında bir ayırım yapmadığını savunmaktadır. Mahkeme heyetinin, kendi davasında olduğu gibi, yalnızca beş hukukçu olmayan yargıçtan meydana geldiği hallerde, hukukçu olmayan her bir yargıcın bir oy hakkı bulunduğuna göre, iki hukukçu olmayan yargıç mahkemenin kararını bir hayli etkileyebilmektedir. Başvurucu ayrıca, Temyiz Mahkemesi’nin, a) hukukçu olmayan yargıçlardan birinin, T.R.’nin, davayı incelemekten men edilmemesi ve b) Bölge Mahkemesi’nin hukukçu olmayan diğer yargıcın çıkar çatışması yüzünden yargılamadan men edilmemesinin işlemlerin sonucuna etki etmediği yönündeki kararlarının hatalı olduğunu öne sürmektedir.

3.3 Başvurucu son olarak, kendisinin iletmiş olduğu resmi taleplere rağmen, Temyiz Mahkemesi’nin, temyiz başvurusunu halka açık bir duruşmada incelemeyi reddetmesi sebebiyle 14. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bu durum, kendisinin mahkemeye delil sunmasını ve lehine tanıkların dinlenmesini engellemiştir.

Taraf Devlet’in sunduğu bilgiler ve görüşler

4.1 Taraf Devlet başvurusunun elverişli durumdaki iç hukuk yollarını tüketmiş olduğunu kabul etmekte, ancak başvurunun İhtiyari Protokol’ün 3. maddesi kapsamında kabul edilemez olduğunu savunmaktadır. Hukukçu olmayan iki yargıcın taraflı oldukları iddiası sebebiyle bu davadaki işlemlerin adil olmadığı yönündeki sava ilişkin olarak Temyiz Mahkemesi’nin kanaatlerini (bkz. Para. 3.2) hatırlatmakta ve uygulamada mahkeme kararını hukukçu olan yargıcın belirlemesi dolayısıyla, Rääkkylä Bölge Mahkemesi huzurundaki işlemlerin neticesinin davadan men edilebilecek bir yargıcın heyete katılımından etkilenmemiş olduğu sonucuna varmaktadır.

4.2 Taraf Devlet, başvurusunun sahip olduğu halka açık duruşma hakkının Temyiz Mahkemesi tarafından reddedildiği yönündeki iddialarına ilişkin

olarak, 14. maddenin 1. fıkrasının sözlü duruşma hakkını kapsamadığını ve başvurunun bu kısmının, İhtiyari Protokol'ün 3. maddesi uyarınca, *ratione materiae* kabul edilemez olarak nitelenmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

[...]

5.2 Komite, kırk üçüncü oturumu sırasında bu başvurunun kabul edilebilirliğini görüşmüştür. Taraf Devlet'in bu başvurunun İhtiyari Protokol'ün 3. maddesi kapsamında kabul edilemez olduğu yönündeki savını belirtse de, yargısal işlemlerde meydana geldiği iddia edilen aykırılıklarla ilgili olarak başvuru tarafından huzuruna sunulan malzemenin esastan incelenmesi gereken meseleler ortaya koyduğunu ve başvuruçunun iddialarını kanıtlamak için, kabul edilebilirlik aşaması için makul sayılacak kadar çaba gösterdiğini ifade etmiştir.

5.3 Komite, 14 Ekim 1991 tarihinde, başvuruyu Sözleşme'nin 14. maddesi ile ilgili olarak kabul edilebilir ilan etmiştir. Taraf Devlet'ten özellikle şu hususları açıklığa kavuşturmasını talep etmiştir: a) Finlandiya hukukunun mahkemelerin tarafsızlığını nasıl güvence altına aldığını ve bu güvencelerin önümüzdeki olayda nasıl uygulandığını, ve b) iç hukukun yargılamaların aleni olma niteliğini nasıl güvence altına aldığını ve Temyiz Mahkemesi usullerinin aleni sayılıp sayılamayacağını.

[...]

6.1 Taraf Devlet, esasa dair sunduğu görüşlerde, Finlandiya mahkemelerindeki tarafsızlığın özellikle yargıçların men edilmesini düzenleyen kurallar (Yargılama Usulleri Yasası, 13. Fasal, 1. Bölüm) aracılığıyla güvence altına alındığını ifade etmektedir. Bu hükümler tüm mahkemelerde uygulanan, yargıçların davada men edilmesine yol açan sebepleri sıralamaktadır; dahası, 322/69 sayılı Bölge Mahkemeleri Yargıç Heyetleri Yasası'nın 9. Bölümü, bölge mahkemelerindeki hukukçu olmayan yargıçların davadan men edilme şartlarının yargıçların davadan men edilmeleri hakkındaki düzenlemeler tarafından düzenlendiğini belirtmektedir. Bu kurallar hiçbir istisnadan yararlanamazlar: Men edilme ölçütlerinden birine uyan kimse bir davada yargıç olarak görev alamaz. Üstelik, Mahkeme men edilme sebeplerini *re'sen* dik-kate almak zorundadır.

6.2 Taraf Devlet, Rääkkylä Bölge Mahkemesi huzurundaki işlemlerin, Temyiz Mahkemesi tarafından da teslim edildiği üzere, yargı tarafsızlığı gereğini yerine getirmedeğini kabul etmektedir. Usule ilişkin bu hatayı düzeltme ödevi Temyiz Mahkemesi'ne düşmekte idi; bu Mahkeme, hukukçu olmayan yargıç V.S.'nin heyetten çıkarılmamasını kararı etkileyen bir unsur olarak görmemiş ve meseleyi bütünüyle, dava tutanağı ve kayıtlar esasında yeniden inceleyebildiğine kanaat getirmişti.

6.3 Taraf Devlet, V.S.'nin sarf ettiği iddia edilen uygunsuz ifadelerin, delillerin elde edilmesini ve mahkeme kararının içeriğini pekala etkileyebilmiş olabileceği içindir ki, Temyiz Mahkemesi'nin görüşüne itiraz edilebileceğini kabul etmektedir. Benzer biçimde, temyiz duruşmasının halka açık yapılması talebinin Temyiz Mahkemesi tarafından reddedildiğinden, Bölge Mahkemesi'nde uygulanan usulün sakatlanmış olması ve Temyiz Mahkemesi'nin meseleyi yeniden görüşülmek üzere düzgün bir biçimde kurulmuş bir Bölge Mahkemesi heyeti önüne geri göndermemesi de göz önüne alındığında, bu davalayla ilgili *hiçbir* aleni duruşma yapılmamış olduğu ileri sürülebilir.

6.4 Taraf Devlet, yargılamaların halka açık olarak yapılmasıyla ilgili olarak, bu kuralın (duruşmaların neredeyse hep sözlü olarak yapıldığı) alt derece mahkemeleri huzurundaki yargılamalarda muazzam bir pratik öneme sahip olmakla beraber, Temyiz Mahkemesi huzurundaki temyiz duruşmalarının genellikle yazılı bir usulle gerçekleştirildiğini açıklamaktadır. Bu tür yargılamalar halka açık değildir, ancak bu süreçte toplanan belgeler halkın erişimine açıktır. Temyiz Mahkemesi, gerekli görüldüğü hallerde, temyizde ele alınan meselelerin bir kısmıyla da sınırlı tutulabilecek biçimde sözlü yargılama gerçekleştirebilir. Başvurucunun davasında Temyiz Mahkemesi, meseleyle ilgili olarak ayrıca sözlü bir duruşma yapılmasını gerekli görmemiştir.

6.5 Taraf Devlet, ne Komite'nin 14. maddeyle ilgili olarak çıkardığı Genel Yorum'da, ne de Komite'nin İhtiyari Protokol kapsamındaki içtihatlarında, davalayla ilgili karara varılırken doğrudan uygulanacak tavsiyeler bulunmadığını belirtmektedir; İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesi yorumunun Sözleşme'nin 14. maddesinin yorumlanmasına yardımcı olmak üzere kullanılabileceği görüşünü ortaya atmaktadır. Bu bağlamda taraf Devlet, Sözleşme'nin 14. maddesi ışığında bir yargılamanın adillığının değerlendirilmesinin, bir alt mahkeme huzurundaki yargılamada yapılan hataların, Temyiz Mahkemesi'ndeki bir duruşma ile düzeltilebilecek olması dolayısıyla davanın baştan sona değerlendirilmesi

ile gerçekleştirilmesi gerektiğini dile getirmektedir. Sanığın kendi davasını, davanın diğer taraflarıyla ilgili olarak kendisini dezavantajlı bir konuma sokmayacak şekilde sunma imkânı verilmesi gerektiğine işaret eden silahların eşitliği ilkesine tüm aşamalarda riayet edilmesi gereği son derece önemlidir.

6.6 Taraf Devlet, Komite'nin belirli bir davadaki olguları ve delilleri değerlendirme yetkisi bulunmadığı hususunu yineleyerek dile getiriyor olmasına karşın, bir davadaki delillerin nasıl elde edildiği konusu da dahil olmak üzere, yargısal işlemlerin bir bütün olarak adil olup olmadığını açıklığa kavuşturma ödevinin Komite'ye ait olması gerektiğini öne sürmektedir. Taraf Devlet, bir yargıcın olası kişisel saiklerinin mahkemenin kararını etkileyip etkilemediği hususunun genelde tartışılmadığını; dolayısıyla da, bu saiklerin genellikle mahkemenin gerekçeli kararında yer almadığını kabul etmektedir.

6.7 Taraf Devlet, hukukçu olmayan yargıç V.S.'nin açıkça görülen men edilme gereği dikkate alınacak olursa, "mahkemenin ne objektif, ne de sübjektif tarafsızlık testinden geçtiğinin söylenebileceğini" belirtmektedir. "Bu koşullar altında gerçekleştirilen bir yargılamanın, yazılı delilleriyle birlikte, temyiz mahkemesinin mesele üzerinde yalnızca ... yazılı usulle karara varmasına imkân verecek denli güvenilir sayılıp sayılamayacağı elbette ki sorgulanabilir."

6.8 Öte yandan taraf Devlet, başvurunun, V.S.'nin men edilmesini Bölge Mahkemesi huzurunda talep etme ve davasını hem Temyiz Mahkemesi, hem de Yüksek Mahkeme huzurunda temyiz etme imkânı bulunduğunu savunmaktadır. Bölge Mahkemesi'nin kararı aleyhinde hem savcı, hem de başvuru temyiz talebinde bulunmuş olduğuna göre Temyiz Mahkemesi'nin meseleyi bütünüyle gözden geçirecek bir konuma sahip olduğu ve dolayısıyla başvurunun, kendi savunmasını önemli ölçüde engelleyecek ya da kararı, 14. maddeye aykırı düşecek biçimde etkileyecek bir konuma sokulmadığı savunulabilir.

6.9 Taraf Devlet, yargısal işlemlerin aleniyetinin yalnızca sanığın korunması açısından değil, aynı zamanda adaletin işleyişi konusunda halkın duyduğu güvenin korunması açısından da 14. maddenin önemli bir yönünü oluşturduğunu yinelemektedir. Temyiz Mahkemesi davayla ilgili sözlü bir duruşma yapmış veya Bölge Mahkemesi'nin kararını bozmuş olsaydı, bu durumda Bölge Mahkemesi heyetinin oluşumundaki sakatlık giderilmiş adedilebilecekti. Başvurunun davasında bu durum gerçekleşmediğine göre,

başvurucunun sözlü duruşma talebi Sözleşme'nin 14. maddesi ışığında haklı görülebilir.

Esasa dair inceleme

7.1 Komite'den, hukukçu olmayan yargıç V.S.'nin davadan men edilmesinin ve iddia edildiği üzere başvurucunun eşinin ifadesinin kesintiye uğramasının, Rääkkylä Bölge Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesini ve Mahkeme'nin kararını 14. maddeye aykırı düşecek bir biçimde etkileyip etkilemediğini ve Temyiz Mahkemesi'nin sözlü duruşma talebini reddetmesi nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkından mahrum bırakılıp bırakılmamış olduğunu tespit etmesi istenmektedir. Bu iki soru birbiriyle sıkı bir ilişki içerisinde bulunduğundan, Komite bunları bir arada ele alacaktır. Komite, başvurucunun davasının incelenmesi ile ilgili olarak gösterdiği dürüst işbirliğinden ötürü taraf Devlet'e teşekkürlerini sunmaktadır.

7.2 Mahkemenin tarafsızlığı ve işlemlerin halka açık olma özelliği 14. maddenin 1. fıkrası anlamı dahilinde adil yargılanma hakkının önemli yönlerini teşkil etmektedir. Mahkemenin "tarafsızlığı", yargıçların önlerine getirilen meseleyle ilgili peşin hükümler beslememesi ve taraflardan birinin menfaatlerini gözeterek biçimlerde hareket etmemesi gereğini ifade etmektedir. Bir yargıcın davadan men edilme sebepleri yasayla sayılmışsa da, bu sebepleri *re'sen* değerlendirerek, men edilme ölçütleri kapsamındaki mahkeme üyelerini değiştirme ödevi mahkemeye düşmektedir. İç hukuk yasalarına göre davadan men edilmesi gereken bir yargıcın heyete katılması ile sakatlanmış bir yargılama, normal koşullar altında, 14. madde anlamı dahilinde adil veya tarafsız olarak nitelenemez.

7.3 Temyiz organlarının alt mahkemelerin huzurunda gerçekleştirilen işlemlerdeki aykırılıkları düzeltmesi mümkündür. Önümüzdeki davada Temyiz Mahkemesi, yazılı delillere dayanarak, V.S.'nin açıkça davadan men edilmesi gerektiğini kabul etmiş, ancak, Bölge Mahkemesi kararının hukukçu olmayan yargıç V.S.'nin heyetteki mevcudiyetinden etkilenmediğine kanaat getirmiştir. Komite, başvurucunun Temyiz Mahkemesi huzurunda sözlü olarak yargılanma hakkı bulunduğu görüşündedir. Taraf Devlet'in de kabul etmiş olduğu üzere, ancak bu usul aracılığıyla Mahkeme'nin taraflar tarafından sunulan tüm delilleri yeniden değerlendirerek yargılama yapması ve usule ilişkin sakatlığın Bölge Mahkemesi'nin kararını gerçekten etkileyip et-

kilemediğini tespit etmesi mümkün olacaktır. Komite, yukarıda belirtilenler ışığında, 14. maddenin 1. fıkrası kapsamında bir ihlal meydana geldiğine kanaat getirmektedir.

8. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, bilgisi dahiline sunulmuş olayların, Sözleşme'nin 14. maddesi 1. fıkrasını ihlal eder nitelikte olduğu görüşündedir.

9. Taraf Devlet, Sözleşme'nin 2. maddesi hükümleri uyarınca, maruz kalan ihlal için giderim sağlamak yükümlülüğü altındadır.

[...]

Editör notu: Wennergren çoğunluk görüşüne katılan bireysel bir görüş sunarak, 14. maddenin 1. fıkrasındaki “alenî duruşma” ibaresine yapılan atfın tüm gözden geçirme usullerinde sözlü duruşma yapılması gereği anlamında okunmaması gerektiği, Sözleşme'nin her dava açısından ayrı bir değerlendirme yapılmasına imkân tanıdığı yönünde kanaat bildirmiştir.

17. BAŞVURU NO. 577/1994, KOCASI VİCTOR ALFREDO POLAY CAMPOS ADINA ROSA ESPINOZA DE POLAY – PERU

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli üçüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/53/40), ss. 36-44. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 5 Mart 1993

Görüşlerin kabul tarihi: 6 Kasım 1997 (altmış birinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi, şu anda Fransa, Nantes'da ikamet etmekte olan Peru vatandaşı Rosa Espinoza de Polay'dır. Başvuruyu, şu anda Peru, Lima'daki Callao Deniz Üssü'ndeki Azami Güvenlikli Hapishane'de tutulan bir Peru vatandaşı olan kocası Victor Alfredo Polay Campos adına sunmaktadır. Kocasının, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesi, 1. fıkrasını; 7.; 10.; 14. ve 16. maddelerinin Peru tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu ileri sürmektedir.

Başvurucu tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

2.1 Başvurucunun kocası “Túpac Amaru Devrimci Hareketi”nin [...] lideridir. 9 Haziran 1992 tarihinde Lima’da tutuklanmıştır. 22 Temmuz 1992 tarihinde, 4 bin metre yükseklikte yer alan Puno şehri yakınlarındaki Yanamayo’da bulunan “Miguel Castro Castro” hapisanesine nakledilmiştir. Bu hapisanedeki tutukluluk koşullarının insanlık dışı olduğu söylenmektedir. Başvurucu, kocasının dokuz aylık bir süre boyunca, günde 23 buçuk saat, içerisinde elektrik ve su bulunmayan 2x2 metre büyüklüğündeki bir hücrede tutulduğunu; kimseyle yazışmasına ya da konuşmasına izin verilmediğini ve hücresinden dışarıya günde yalnızca bir kez, yarım saatliğine çıkarıldığını öne sürmektedir. Başvurucu ayrıca, hapisane ısısının devamlı surette 0 ila eksi 5 derecede tutulduğunu ve yemeklerin yetersiz olduğunu ileri sürmektedir.

2.2 Victor Alfredo Polay Campos, 3 Nisan 1993 günü, özel terörle mücadele yasası ile kurulmuş olan “kimliği belirsiz yargıçlardan kurulu bir mahkeme” tarafından, Yanamayo hapisanesinde yargılanmıştır. Bu organ, kimliklerinin gizli tutulmasını güvenceye almak ve terörist grupların faal üyeleri açısından hedef haline gelmelerini engellemek için yüzlerini kapatmalarına izin verilen yargıçlardan oluşmaktadır. Polay Campos mahkûm edilmiş ve müebbet hapis cezasına çarptırılmıştır; hukuki temsile erişim ve savunma hazırlama imkânlarının ciddi biçimde kısıtlandığı iddia edilmektedir. Başvurucunun, kocasının mahkûm edildiği suçlara ilişkin açıklama getirmemesine karşın, “ağır cezayı gerektiren terörizm” suçundan mahkûm edildiği dosyadan belli olmaktadır.

2.3 Polay Campos, 26 Nisan 1993 günü Lima yakınlarındaki Callao Deniz Üssü Hapishanesi’ne nakledilmiştir. Başvurucu bu bağlamda, Victor Polay Campos’u kelepçeli ve bir kafese kilitlenmiş bir halde gösteren bir gazete kupürü iletmiştir. Başvurucu, kocasının Yanamayo’dan Callao’ya yapılan yolculuk sırasında dövüldüğünü ve elektrik şoklarına maruz bırakıldığını iddia etmektedir.

2.4 Başvurucu bundan başka, kocasının, güneş ışığının tavandaki bir açıklıktan günde yalnızca 10 dakika süreyle sızdığı bir bodrum hücresinde tutulduğunu iddia etmektedir. Hapis cezasının ilk bir yılı boyunca, ne arkadaşları ya da akrabaları tarafından ziyaret edilmesine, ne de kimseye mektup yazmasına yahut kimseden mektup almasına izin verilmiştir. Uluslararası

sı Kızılhaç Komitesi'nden gelen bir heyetin Polay Campos'u ziyaret etmesine izin verilmiştir.

2.5 Başvurucu, iç hukuk yollarının tüketilmesi gereğiyle ilgili olarak, kocasının avukatının mahkûmiyet kararına ve verilen cezaya karşı temyiz yoluna gittiğini, ancak Mahkeme Temyiz Dairesi'nin ilk derece mahkemesi kararını onadığını beyan etmektedir. Başvurucu ayrıca, avukat Dr. Eduardo Diaz Canales'in yalnızca kocasının avukatı olması nedeniyle Haziran 1993 tarihinde hapse atıldığını ve o tarihten sonra "her şeyin felce uğratıldığını" öne sürmektedir. 3 Haziran 1994 tarihinde Polay Campos'un annesi, oğlunun tabi tutulduğu kötü muamele ile ilgili olarak oğlu adına Anayasa Mahkemesi'ne bir *recurso de amparo* (*habeas corpus* talebi) iletmıştır. Bu başvuru, başvurunun ifadesine göre, belirli olmayan bir tarihte reddedilmiştir.

2.6 Peru Kurucu Meclisi, 3 Ağustos 1993 tarihinde, terörizm suçları için ölüm cezasını geri getirmiştir. Başvurucu, bu yeni hükmün geçmişe etkili olarak kocasına uygulanmasından ve bunun bir neticesi olarak, kocasının ölüm cezasına çarptırılmasından endişe etmektedir.

[...]

3. Başvurucu, yukarıda anlatılan durumun, kocasının Sözleşme'nin 2. maddesi, 1. fıkrası ile 7., 10., 14. ve 16. maddelerinin Peru tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu gözler önüne serdiğini ileri sürmektedir.

Taraf Devlet'in sunduğu bilgiler ve görüşler ile başvuru avukatının yorumları

4.1 Taraf Devlet, 1 Şubat 1995 tarihinde sunduğu yazıyla, başvurunun terörist hareketlerle ilgili yasa uyarınca, insan haklarına tümüyle saygı gösterilmek suretiyle yargılanmış olduğunu belirterek, Komite'den bu başvurunun incelenmesini durdurmasını istemiştir. Taraf Devlet ayrıca, periyodik ziyaretler yapan Uluslararası Kızılhaç Komitesi delegeleri tarafından da tanıklık edildiği üzere, başvurucuya hapishane yetkilileri tarafından düzgün davranıldığını eklemiştir.

4.2 Taraf Devlet, başvurunun kocasının maruz bırakıldığı iddia edilen kötü muameleyle ilişkin olarak ise, 1 Şubat 1995 tarihinde gönderdiği sözlü notada, Polay Campos'un Kızılhaç delegeleri tarafından ve 20 Aralık 1994

günü de Bölge Savcısı ve mahkeme tarafından atanmış bir doktor tarafından ziyaret edildiğini beyan etmiştir. Bu ziyaretçilerden hiçbiri Polay Campos'ta kötü muamele izlerine rastlamamış ve şikâyetçi olduğu kas kasılmaları ile duygusal gerginliğin hapiste tutulmanın olağan semptomları olarak tanım- lanmıştır.

4.3 Taraf Devlet, 21 Mart 1995 tarihinde sunduğu bir başka yazıda, baş- vurucunun yeni herhangi bir savunuda bulunmadığını ve Taraf Devlet'in sunmuş olduklarına itiraz etmediğini dile getirmiştir. Ne var ki taraf Devlet, başvurunun kocasına uygulandığını öne sürdüğü kötü muamele ve işken- ce iddialarını ayrıca ele almamış, yahut çürütmemiştir.

5. Başvurucu bu görüşler üzerine yorumlarını sunmuş, ancak yeni bir de- lil ortaya koymamıştır.

Komite'nin kabul edilebilirlik kararı

6.1 Komite, Mart 1996'da gerçekleştirdiği 56. oturumunda, bu başvurunun kabul edilebilirliğini görüşmüştür. Komite, Amerikan Devletleri İnsan Hak- ları Komisyonu'na Polay Campos'la ilgili, Ağustos 1992 tarihli ve 11.408 numarasıyla kayıtlı bir davanın götürülmüş olduğunu, ancak Komisyon'un önümüzdeki 12 ay içerisinde bu davaya ilişkin bir rapor hazırlama planı bu- lunmadığı yönünde açıklama yaptığını ifade etmiştir. Bu koşullar altında Komite, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası, (a) bendi kapsamında bu başvuruyu incelemesinin engellenmediği görüşündedir.

6.2 Komite, Polay Campos'un işkenceye ve 7. ve 10. maddelere aykırı bir muameleye maruz bırakıldığı yönündeki şikâyetle ilgili olarak, kendisi- ne sunulmuş olan olguların Sözleşme, özellikle de 7. ve 10. maddeler kapa- mında bir mesele uyandırır nitelikte görüldüğüne kanaat getirmiştir.

6.3 Ölüm cezasının geçmişe etkili olarak Polay Campos'a uygulanabile- cek olması ile ilgili şikâyetle ilişkin olarak, yeni Peru yasasındaki hükümle- rin ölüm cezasının uygulanmasını geçmişe dönük olarak Polay Campos'u da içerecek bir etkisi bulunduğuna dair hiçbir delil gösterilmemiştir. Bu neden- le Komite, bu iddiayı İhtiyari Protokol'ün 2. maddesi uyarınca kabul edile- mez addetmiştir.

6.4 Komite, başvurunun, kocasının tutukluluk koşulları hakkında ve Özel Askeri Mahkeme huzurundaki yargılamanın 14. maddeyle bağdaşma- dığı yönünde ayrıntılı iddialar ortaya koyduğunu belirtmektedir. Bunun ya-

nı sıra, taraf Devlet'in sunmuş olduğu, Polay Campos aleyhindeki işlemlerin geçerli Peru terörle mücadele yasaları kapsamında getirilmiş usullere riayet edilerek gerçekleştirildiği savını da dile getirmektedir. Komite, bu iddianın esastan incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

6.5 Hal böyle olunca Komite, 15 Mart 1996 tarihinde başvuruyu kabul edilebilir ilan etmiştir. Taraf Devlet'ten, sonraki raporların yanı sıra, özellikle Uluslararası Kızılhaç Komitesi delegelerinin Polay Campos'u ziyareti üzerine hazırladıkları raporların ve 20 Aralık 1994 günü Polay Campos'ü ziyaret eden Bölge Savcısı ile doktorun hazırladığı raporların birer örneğini sunması talep edilmiştir. Taraf Devlet'ten, Polay Campos'a, tutulduğu yerde yeterli tedavi sunulması istenmiştir. Taraf Devlet'in ayrıca, Peru terörle mücadele yasaları uyarınca kurulmuş özel mahkemelerin işleyişi ve mağdurun halihazırdaki tutulma koşulları hakkında ayrıntılı bilgi sunması talep edilmiştir.

Taraf Devlet'in esasa dair görüşleri

7.1 Taraf Devlet, 27 Ağustos, 12 ve 28 Kasım 1996 tarihli üç sunumla, Polay Campos'a sağlanan tedavi ile tutulma koşulları hakkında bilginin yanı sıra, Komite tarafından istenen rapor örneklerinin bir kısmını da iletmiştir. Ancak, Polay Campos'un Yanamayo'daki Castro Castro hapishanesinde hangi koşullar altında tutulduğuna dair ya da Yanamayo'dan Callao deniz üssündeki azami güvenlik altında gözaltı merkezine nakli sırasında Polay Campos'a kötü muamelede bulunulmuş olduğuna yönelik iddialar hakkında bilgi sunmamıştır.

7.2 Taraf Devlet, Polay Campos'un Callao Deniz Üssü'ne nakliyle ilgili iki belgenin sunulmuş olduğunu belirtmiştir. Bunlardan biri, 23 Temmuz 1992 tarihinde (Yanamayo hapishanesine yakın bulunan) Puno'da gerçekleştirilmiş olan ve mağdur olduğu iddia edilen kişiyi görünüş ve sağlık yönünden "normal" olarak niteleyen psikolojik değerlendirmedir; diğeri ise Adalet Bakanlığı'na bağlı bir daire tarafından hazırlanan Polay Campos dosyasıdır.

[...]

7.6 Taraf Devlet, Polay Campos'un Uluslararası Kızılhaç Komitesi delegeleri tarafından da düzenli bir şekilde ziyaret edildiğini ve bu delegelerin Polay

Campos'un sağığı hakkında Callao deniz üssündeki doktorlar tarafından verilen raporları teyit ettiğini yinelemiştir. Kızılhaç delegelerinin Polay Campos'u ziyaretlerinin gizlilik esasıyla gerçekleştirilmesi dolayısıyla Kızılhaç'tan kendisine herhangi bir yazılı rapor gönderilmediğini de eklemiştir. Taraf Devlet tarafından hazırlanan bir listeye göre, Polay Campos Kızılhaç delegeleri tarafından, Aralık 1993 başından Ağustos 1996 sonuna kadar olan dönemde 21 kez ziyaret edilmiştir; bu listeden anlaşıldığına göre, iki ziyaret arasındaki en uzun süre (25 Ekim 1994 ile 22 Şubat 1995 arasındaki) üç ay ve 28 günden ibarettir.

7.7 Taraf Devlet, Victor Polay Campos'un şu anda içerisinde tutulduğu koşullarla ilişkili olarak, Polay Campos'un sahip olduğu haklara ilişkin şu bilgileri sunmaktadır:

- Hapishane avlusunda günde 30 dakika yürüyüş veya spor yapmak;
- Ayda 30 dakika süreyle iki aile bireyi tarafından ziyaret edilmek;
- Haftada üç saat taşınabilir kasetçalarda kaset dinlemek;
- Haftada bir çamaşır yıkamak;
- İki haftada bir saç tıraşı;
- Günde üç öğün yemek;
- Okuma malzemelerine ve kitaplara erişim;
- Aile üyeleriyle [...] haberleşebilme imkânı.

7.8 Taraf Devlet, Polay Campos'un yargılanmasıyla ya da "kimliği belirsiz yargıçlardan kurulu mahkemeler" tarafından izlenen genel usullerle ilgili hiçbir bilgi sunmamıştır. Yalnızca, Lima Üst Mahkemesi Özel Dairesi tarafından varılan 3 Nisan 1993 tarihli kararın usul şartlarına uygun olarak verildiğini ve dolayısıyla da geçerli olduğunu ifade eden ve 21 Nisan 1993 tarihinde Başsavcı [...] tarafından verilen hukuki görüşün bir nüshasını göndermiştir. Yüksek Mahkeme bu kararı 24 Mayıs 1993 tarihinde onaylamıştır. Taraf Devlet, Lima Üst Mahkemesi Özel Dairesi kararının nihai hale geldiğini ve verilen cezanın gözden geçirilmesine yönelik Victor Polay Campos adına sunulmuş bir talebe [...] ilişkin hiçbir kayıt bulunmadığını teyit etmiştir.

Esasa dair inceleme

8.1 İnsan Hakları Komitesi önündeki başvuruyu, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 1. fıkrasında öngörüldüğü biçimde, taraflar tarafından davayla ilgili olarak kendisine sunulmuş olan tüm bilgiler ışığında incelemiştir.

8.2 Bu davada iki mesele ortaya çıkmaktadır: İlki, Polay Campos'un içinde tutulduğu koşulların ve maruz bırakıldığı iddia edilen kötü muamele- nin Sözleşme'nin 7. ve 10. maddeleri kapsamında bir ihlale yol açıp açma- dığı; ikincisi ise kimliği belirsiz yargıçlardan kurulu bir heyet huzurunda yargılanmasının Sözleşme'nin 14. maddesi, 1. fıkrası kapsamında bir ihlal teşkil edip etmediğidir.

8.3 İlk meseleye ilişkin olarak Komite, Taraf Devlet'in, mağdurun Cal- lao'daki hapisaneye yerleştirildikten sonra içinde yaşadığı koşullarla ilgili bilgi sunmuş olmasına karşın, Polay Campos'un 22 Temmuz 1992 ile 26 Ni- san 1993 tarihleri arasında Yanamayo'daki Castro Castro hapisanesinde tutulma koşullarıyla ya da Callao Deniz Üssü'ne nakil koşullarıyla ilgili her- hangi bir bilgi sunmadığını belirtmektedir. Komite, bu iki tutulma dönemi- ni ayrı ayrı ele almayı uygun görmektedir.

22 Temmuz 1992 ile 26 Nisan 1993 tarihleri arasındaki tutukluluk ve Yanamayo'dan Callao'ya nakil

8.4 Başvurucu, Polay Campos'un, Yanamayo'daki hapisaneye getirilmesin- den Callao Deniz Üssü'ndeki gözaltı merkezine nakline kadar geçen süre zarfında tecrit altında tutulduğunu iddia etmektedir. Taraf Devlet bu iddiayı çürütmemiş; Polay Campos'un bu süre zarfında kimseyle konuşmasına veya yazışmasına izin verilmediğini, bu durumun bir hukuki danışmanla konu- şmasını da imkânsız kıldığını ve dondurucu soğukluktaki ışıksız hücresinde günde 23 buçuk saat kapalı tutulduğunu da reddetmemiştir. Komite'nin gö- rüşüne göre bu koşullar, Sözleşme'nin 10. maddesi, 1. fıkrasının ihlaline yol açmıştır.

8.5 Başvurucu, kocasının Callao Deniz Üssü'ndeki merkeze nakli sıra- sında dövüldüğünü ve elektrik şoklarına maruz bırakıldığını, ve bu nakil sı- rasında medyaya bir kafes içerisinde gösterildiğini ileri sürmektedir. Her ne kadar bu iddia Taraf Devlet tarafından yanıtlanmamış olsa da, Komite, baş- vurucunun Callao'ya nakil sırasında uygulanan dayak ve elektrik şoku iddi- alarını yeterince kanıtlamadığı kanaatindedir. Komite bu nedenle, bu bağ- lamda Sözleşme'nin 7. maddesi ve 10. maddesi, 1. fıkrası kapsamında her- hangi bir tespitte bulunmamaktadır. Öte yandan, Polay Campos'un Cal- lao'ya nakli sırasında basına bir kafes içerisinde sergilenmiş olduğu konusu tartışmasızdır: Bu durum, Komite'nin görüşüne göre, 7. maddeye aykırı ola-

cak şekilde küçük düşürücü bir muameleye ve Polay Campos'un doğuştan sahip olduğu ve bireysel insanlık onuruna saygı gösterilmemesi dolayısıyla 10. maddenin 1. fıkrasıyla bağdaşmayan bir muameleye yol açmıştır.

26 Nisan 1993 tarihinden bugüne dek Callao'daki tutukluluk

8.6 Victor Polay Campos'un Callao'da tutulmasıyla ilgili olarak, mahkûmiyet kararını izleyen bir yıl boyunca, yani 3 Nisan 1994 tarihine kadar, ailesi ya da akrabaları tarafından ziyaret edilmesine imkân verilmediği dosyadan anlaşılmaktadır. Üstelik, mektup almasına ya da göndermesine de izin verilmemiştir. Mektuplaşmasına izin verilmediği bilgisi, Uluslararası Kızılhaç Komitesi tarafından 14 Eylül 1993 tarihinde başvurucuya gönderilen ve mektup alınması ya da verilmesi halen yasak olduğundan, Polay Campos'un ailesi tarafından verilen mektupların 22 Temmuz 1993 tarihinde gerçekleştirilen ziyaret sırasında Kızılhaç delegeleri tarafından başvurucuya ulaştırılamamış olduğunu ifade eden mektupla da teyit edilmektedir. Komite'nin görüşüne göre, Polay Campos'un bir yıl süreyle tecrit altında tutulması ve ailesiyle arasındaki haberleşmeye getirilen kısıtlamalar 7. madde anlamı dahilinde insanlık dışı muamele teşkil etmektedir ve Sözleşme'nin 10. maddesi, 1. fıkrası uyarınca gerekli kılınan insanca muamele standartlarıyla bağdaşmamaktadır.

8.7 Komite, Polay Campos'un Callao'daki genel tutukluluk koşullarıyla ilgili olarak Taraf Devlet'in, Polay Campos'a uygulanan ve uygulanmakta olan tedavinin yanı sıra, sahip olduğu eğlence, sağlık, kişisel hijyen, okuma malzemelerine erişim ve akrabalarıyla haberleşme olanağına ilişkin olarak da ayrıntılı bilgiler sunduğunu belirtmiştir. Taraf Devlet, Polay Campos'un 2x2 metre büyüklüğündeki bir hücrede hücre hapsinde tutulmaya devam ettiği ve günlük eğlence süresi haricinde bir gün içerisinde güneş ışığını 10 dakikadan fazla göremediği iddialarına dair hiçbir bilgi sunmamıştır. Komite, Polay Campos'un tutulmasıyla ilgili bu son noktalar hakkında ciddi endişeler taşımaktadır. Komite, Polay Campos'un tutulduğu koşulların, bilhassa da günde 23 saat küçük bir hücrede tek başına tutulmasının ve günde 10 dakikadan fazla güneş ışığı görememenin, Sözleşme'nin 7. maddesi ile 10. maddesi, 1. fıkrasına aykırı bir muamele teşkil ettiğine kanaat getirmiştir.

Polay Campos'un yargılanması

8.8 Komite'nin 15 Mart 1996 tarihindeki kabul edilebilirlik kararında bu yönde talepte bulunmuş olmasına rağmen taraf Devlet, Polay Campos'un 3 Nisan 1993 tarihinde "kimliği belirli olmayan yargıçlar"dan kurulu özel bir mahkeme tarafından yargılanması ve mahkûm edilmesi ile ilgili olarak hiçbir bilgi sunulmamıştır. Komite'nin, Peru'nun Üçüncü Periyodik Raporu'na ilişkin olarak sunduğu 25 Temmuz 1996 tarihli ilk yorumlarında ve aynı rapora ilişkin 6 Kasım 1996 tarihli Sonuç Gözlemleri'nde belirtilmiş olduğu üzere, kimliği belirsiz yargıçlardan oluşan özel mahkemeler tarafından gerçekleştirilen bu gibi yargılamalar Sözleşme'nin 14. maddesiyle bağdaşmamaktadır. Başvurucunun, kocasının yargılanmasıyla ilgili pek az bilgi sunmuş olması onun aleyhinde kullanılamaz: Zira, halkın yargısal işlemlerden soyutlanması, ücra bir hapisanede "kimliği belirsiz yargıç" tarafından yargılanma sisteminin bizatihi kendisinden kaynaklanmaktadır. Bu durumda, sanıklar kendilerini yargılayan yargıçların kim olduğunu bilmemekte, ve savunmalarını hazırlamaları ve avukatlarıyla haberleşmeleri önüne olmadık engeller çıkarılmaktadır. Üstelik bu sistem, Sözleşme'nin 14. maddesi anlamı dahilinde adil yargılanmanın temel bir yönünü sağlamakta da başarısız olmaktadır: Mahkeme'nin bağımsız ve tarafsız olması ve görünmesi gereği. "Kimliği belirsiz yargıçlar"dan oluşan bir yargılama sisteminde, belirli bir amaç için kurulmuş olan bu mahkemenin orduya hizmet eden üyeler de barındırma olasılığı sebebiyle yargıçların ne bağımsızlığı, ne de tarafsızlığı güvence altındadır. Komite'nin görüşüne göre böylesi bir sistem, 14. maddenin 2. fıkrası tarafından korunan masumiyet karinesini sağlamaktan da yoksundur. Bu davanın koşulları altında Komite, Sözleşme'nin 14. maddesi, 1.ve 2. fıkraları ile 3. fıkrası (b) ve (d) bentlerinin ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmaktadır.

9. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, kendisi tarafından tespit edilen olguların, Polay Campos'un Yanamayo'daki tutukluluğu, Callao'ya nakli sırasında bir kafes içerisinde halka sergilenmiş olması ve Callao'daki ilk yılında hapis cezasının tecrit altında tutularak gerçekleştirilmiş olması ile Callao'da süregiden tutulma koşulları ile ilişkili olarak 7. madde ile 10. maddenin 1. fıkrası kapsamında; "kimliği belirsiz yargıçlar"dan oluşan bir mahkeme tarafından yargılanması ile ilişkili olarak da 14. maddenin 1. fıkrası kapsamında ihlal teşkil ettiği görüşündedir.

10. Taraf Devlet, Sözleşme'nin 2. maddesi, 3. fıkrası (a) bendi uyarınca, Victor Polay Campos'a etkili bir hak arama imkanı sağlama yükümlülüğü altındadır. Mağdur, adil yargılanmanın en temel güvencelerini sağlayamamış bir yargılanma sonucu cezaya çarptırılmıştır. Komite, Polay Campos'un serbest bırakılması gerektiği görüşündedir; meğer ki Peru yasaları, Sözleşme'nin 14. maddesi tarafından öngörülen tüm güvenceleri temin eden yeni bir yargılama yapılmasına imkân tanısın.

[...]

18. BAŞVURU No. 770/1997, DİMİTRİY L. GRİDİN – RUS FEDERASYONU

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli beşinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/55/40), ss. 172-177. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 27 Haziran 1996

Görüşlerin kabul tarihi: 20 Temmuz 2000 (altmış dokuzuncu oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi, 4 Mart 1968 doğumlu Rus bir öğrenci olan Dimitriy Leonodoviç Gridin'dir. Rusya'nın, 14. maddenin 1. ve 2. fıkraları ile 3. fıkrasının (b), (e) ve (g) bentlerini ihlal etmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Dava ayrıca, Sözleşme'nin 9 ve 10. maddeleri kapsamında da sorun uyandırıyor gibi görünmektedir. Uluslararası Koruma Yardım Merkezi'nden A. Manov tarafından temsil edilmektedir.

Başvurucu tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

2. Başvurucu, 25 Kasım 1989 günü, Bayan Zykina adlı şahsa tecavüz etmeye ve aynı şahsı öldürmeye teşebbüs suçlamalarıyla gözaltına alınmıştır. Tutuklandıktan sonra aleyhinde altı suçlama daha getirilmiştir. 3 Ekim 1990 tarihinde Çelyabinsk Bölge Mahkemesi başvurusunu bu suçlamalardan ötürü suçlu bulmuş ve ölüm cezasına çarptırmıştır. Yüksek Mahkeme'ye yaptığı temyiz başvurusu 21 Haziran 1991 tarihinde reddedilmiştir. Daha ileri temyiz talepleri de 21 Ekim 1991 ve 1 Temmuz 1992 tarihlerinde reddedil-

miştir. Savcılık Bürosu'na iletilen temyiz talepleri de, sırasıyla 12 Aralık 1991, 16 Ocak ve 11 Mart 1992 tarihlerinde benzer biçimde reddedilmiştir. 3 Aralık 1993 tarihinde, başvuru hakkındaki ölüm cezası ömür boyu hapis cezasına çevrilmiştir.

Şikâyet

3.1 Başvurucu, hakkındaki tutuklama müzekkeresinin ancak 29 Kasım 1989 tarihinde, gözaltına alınmasından üç gün sonra çıkartıldığını iddia etmektedir. Ayrıca, 6 Aralık 1989 tarihine dek, bu yöndeki taleplerine rağmen bir avukatla görüştürülmediğini belirtmektedir.

3.2 Başvurucu, yemek verilmeksizin ve uyumasına izin verilmeksizin 48 saat boyunca sorgulandığını iddia etmektedir. Gözlüklerine el konulmuş ve miyop olduğu için pek fazla bir şey görememiştir. Sorgusu sırasında dayak yemiştir. Kendisine, ailesinin onu ele verdiği ve ölüm cezasından kurtulmasının tek yolunun itiraf etmekten geçtiği yönünde sözler sarf edildiğini belirtmektedir. Bunun üzerine, diğer üç suçun yanı sıra altı suçu daha itiraf etmiştir.

3.3 Başvurucunun avukatının, soruşturmayı yürüten müfettiş tarafından dava tarihleri konusunda bilgilendirilmediği iddia edilmektedir. Özellikle de, başvuru Ocak 1990'da adli tıba gönderildiğinde avukatı haberdar edilmemiştir.

3.4 Başvurucu, delil toplama biçiminin Rus Ceza Usul Yasası'nı ihlal ettiğini iddia etmektedir. Başvurucunun giysilerinin laboratuvara mağdurunkilerle aynı çantada götürüldüğü ve bu yüzden mağdurunk giysilerinin üzerinde başvurunun giysilerine ait ipliklerden bulan inceleme sonucuna hiçbir değer yüklenemeyeceği ileri sürülmektedir. Teşhis işleminde de bazı aykırılıklar bulunduğu iddia edilmektedir. Başvurucu, teşhis günü mağdurların oturmakta olduğu salona sokulduğunu iddia etmektedir. Mağdurlardan biri başvuru faili olarak işaret etmeyince, müfettişin o mağdurunk elini alarak başvurucuya çevirdiği öne sürülmektedir. Üstelik, mağdurların kendilerine saldıran kişiye ilişkin tariflerinin de başvurunun dış görünümüyle hiçbir alakası bulunmadığı ileri sürülmektedir.

3.5 Başvurucu, masumiyet karinesi hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. 26-30 Kasım 1989 tarihleri arasında radyo kanalları ve gazeteler, bir sürü kıza tecavüz eden ve üç tanesini öldüren, korku saçan "asansörcü" ka-

tilinin başvuru olduğunu ilan etmiştir. 9 Aralık 1989 günü, emniyet müdürü de katilin başvuru olduğundan emin olduğunu beyan etmiş ve bu açıklama televizyonda gösterilmiştir. Başvuru ayrıca, müfettişin duruşmadan önce yapılan halka açık toplantılarda başvuru suçu olarak gösterdiğini ve halka savcı göndermeleri çağrısında bulunduğunu iddia etmektedir. Başvuru, bunun sonucu olarak, yargılamasında iddia makamı olarak on savcı bulunmasına karşın, kendisinin devlet tarafından tayin edilen tek bir avukatı tarafından savunulduğunu ve bu avukatın da daha sonra mahkeme salonundan çıkarıldığını belirtmektedir. Başvurucuya göre, mahkeme salonu kendisinin ölümle cezalandırılması gerektiğini haykıran insanlarla dolmuştur. Başvuru ayrıca, savcılar ile mağdurların tanıkları ve savunmayı tehdit ettiğini ve yargıcın bunu durdurmak için hiçbir şey yapmadığını dile getirmektedir. Bu yüzden, mahkemede esas tanıkları sorguya çekmeye pek imkân olmamıştır.

3.6 Başvuru ilk duruşmada suçu reddetmiştir. Bunun üzerine bir hücreye kapatılmıştır. Avukatıyla meseleleri özel olarak görüşebilmesine hiç izin verilmediği şikâyetinde bulunmaktadır.

3.7 Başvuru, suç işlendiği esnada başka yerde olduğunu teyit eden tanıkların mahkemede dinlenmediğini de söyleyerek şikâyetinde bulunmaktadır. Dahası, hazırlık soruşturması sırasında verilen bazı ifadeler dosyadan kaybolmuştur.

3.8 Ayrıca, duruşmaların 3 Ekim 1990 tarihinde sona ermiş olmasına karşın dava kayıtlarının, Rus yasalarına aykırı bir biçimde, 25 Şubat 1991 tarihine dek derlenip imzalanmadığı da iddia edilmektedir. Kayıtlarla, gerçekte verdikleri ifade arasındaki çelişkiler sebebiyle üç tanık Yüksek Mahkeme'ye şikâyetinde bulunmuştur.

3.9 Yukarıda sayılanların 14. maddenin 1. ve 2. fıkraları ile 3. fıkrasının (b), (e) ve (g) bentlerini ihlal ettiği ileri sürülmektedir.

[...]

4.2 Taraf Devlet, 26 Şubat 1999 tarihinde sunduğu bir yazıda, başvurunun esasına dair görüşlerini açıklamıştır. Bu bağlamda, Komite'nin talebine yanıt verebilmek için Rus Federasyonu Savcılık Bürosu'nun başvuru davasını yeniden incelediği belirtilmektedir. Mağdurların ve tanıkların ifadeleri, olayların meydana geldiği yerde yapılan inceleme ve başvuru teşhis

edildiği koşullar araştırılarak teyit edilmiştir. Taraf Devlet bu bağlamda, halktan gelen baskının yanı sıra, başvurunun söz konusu suçlamalar hakkında masum olduğu ve kullanılan soruşturma yöntemlerinin başvurunun savunma hakkını ihlal ettiği yönündeki iddiaların da Temyiz Mahkemesi olarak çalışan Yüksek Mahkeme tarafından incelendiğini ileri sürmektedir; Mahkeme tüm bu iddiaları asılsız bulmuştur.

4.3 Taraf Devlet, ne başvurunun, ne de avukatının, polisin baskı uyguladığı konusunda mahkeme huzurunda bir iddia ortaya koyduklarını ileri sürmektedir. Ayrıca, başvurunun hazırlık soruşturması boyunca bir avukat tarafından temsil edildiği ve bu sırada hakkındaki suçlamalara dair ayrıntılı bir biçimde bilgilendirilmiş olduğu da iddia edilmektedir. Taraf Devlet'in görüşüne göre, başvuru vermiş olduğu ifadeleri, ancak mahkemede, o da aile bireyleri tarafından kendisine uygulanan baskı üzerine geri almıştır.

4.4 Taraf Devlet, başvurunun okuma gözlüklerinin verilmemiş olması nedeniyle ifadeleri okuyamadığı iddiasıyla ilgili olarak, mahkeme kayıtlarına göre, başvurunun gözlüksüz 10 ila 15 santimetre uzaklıktaki yazıları okuyabildiği yönünde ifade verdiğini ve üstelik müfettişlerin başvurucuya gözlük sağlamış olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla taraf Devlet, bu yön-de herhangi bir Sözleşme ihlali meydana geldiğini reddetmektedir.

4.5 Taraf Devlet son olarak, Gridin'in kendisine hukuka uygun olarak atanmış olan bir savunma avukatı huzurunda sorgulandığını belirtmektedir. Taraf Devlet, Gridin'in 25 Kasım 1989 günü gözaltına alındığını ve 1 Aralık 1989 günü annesi V.V. Gridina'nın kendilerine yazılı talepte bulunarak bir savunma avukatının soruşturmalara katılması gerektiğini dile getirdiğini belirtmektedir. 5 Aralık 1989 tarihinde Gridin'in akrabaları ile belirli zamanlarda soruşturmalara katılmasına izin verilen bir avukat arasında bir sözleşme imzalanmıştır.

5. Başvurunun avukatı, 14 Eylül 1999 tarihli mektupta, ilk sunumlarındaki iddiaları tekrarlamakta ve başvurunun 25 Kasım'dan 1 Aralık 1989'a kadar bir temsilcisi bulunmaksızın tutulduğunun bizzat taraf Devlet tarafından da kabul edildiğine işaret etmektedir.

Komite önündeki mesele ve işlemler

[...]

6.4 Soruşturma süreci boyunca, başvurunun okuma gözlüklerini kullanmasının engellenmesi de dahil olmak üzere kötü muamele ve polis baskısı yapıldığına yönelik iddialara ilişkin olarak, Komite önündeki belgelerden, bu iddiaların büyük bir kısmının yargılamayı gerçekleştiren mahkeme huzurunda dile getirilmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Tüm bu iddialar temyiz aşamasında ileri sürülmüş, ancak Yüksek Mahkeme bunların kanıtlanmamış olduğuna kanaat getirmiştir. Bu şartlar altında Komite, başvurunun İhtiyari Protokol'ün 2. maddesi anlamı dahilinde bir iddia ortaya koymadığı kanaatindedir.

6.5 Komite, başvuru avukatının tıbbi meselelerin ele alındığı mahkeme işlemlerinden haberdar edilmemiş olması yönündeki iddiaya ilişkin olarak, bu konunun Yüksek Mahkeme tarafından incelendiğini ve hukuka uygun bulunduğunu belirtmekte; bu nedenle de bu iddiayı kabul edilebilirlik amaçları doğrultusunda ispatlanamamış bir iddia olarak görmektedir.

7. Komite geriye kalan iddiaları kabul edilebilir olarak nitelemekte ve kabul edilebilir bulunan tüm iddiaları, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 1. fıkrası tarafından öngörülmüş olduğu üzere kendisine taraflar tarafından sunulan bilgiler ışığında esastan incelemeye başlamaktadır.

8.1 Komite, başvurunun müzekkere bulunmaksızın tutuklandığı ve tutuklama müzekkeresinin, bir müzekkerenin tutuklamanın gerçekleşmesinden itibaren 72 saat içerisinde çıkarılması gerektiği kuralını getiren ulusal yasaları ihlal ederek, ancak tutuklanmasının ardından üç günden fazla bir süre geçtikten sonra çıkarıldığı yönündeki iddialara ilişkin olarak, taraf Devlet tarafından bu konuya değinilmemiş olduğunu dile getirmektedir. Bu yüzden Komite, önümüzdeki davanın koşulları altında, başvurunun yasa tarafından getirilmiş bir usule aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığına kanaat getirmekte ve dolayısıyla, bilgisi dahilindeki olguların 9. madenin 1. fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmaktadır.

8.2 Komite, başvurunun, özellikle yargılamayı gerçekleştiren mahkemenin salondaki düşmanca atmosferi ve izleyiciler tarafından yaratılan baskıyı kontrol altına alamaması ve bu nedenle savunma avukatının tanıkları çapraz sorguya tabi tutmasının ve savunmasını sunmasının imkânsız hale

gelmesi nedeniyle, 14. maddenin 1. fıkrasını ihlal ederek, adil bir biçimde yargılanmasının engellenmiş olduğu yönündeki iddiasına ilişkin olarak, Yüksek Mahkeme'nin bu konuya değinmiş, ancak başvurunun temyiz talebini dinledikten sonra bu hususu özel olarak ele almamış olduğunu belirtmektedir. Komite, yukarıda tarif edildiği haliyle yargılama biçiminin, başvurunun 14. maddenin 1. fıkrası anlamı dahilindeki adil yargılanma hakkını ihlal ettiği kanaatindedir.

8.3 Komite, yüksek rütbeli polis memurları tarafından yapılan, başvuru-cuyu suçlu olarak gösteren ve medyada geniş yer verilen açıklamaları da içerir biçimde, masumiyet karanesinin ihlal edildiği yönündeki iddiaya ilişkin olarak, Yüksek Mahkeme'nin bu konuya değinmiş, fakat başvurunun temyiz talebini dinledikten sonra bu hususla özel olarak ilgilenmemiş olduğunu belirtmektedir. Komite, 14. maddeyle ilgili olarak çıkardığı ve "Bir yargılamanın sonucu hakkında önceden yargıda bulunmaktan kaçınılması tüm kamu yetkililerinin üzerine düşen bir ödevdir" ibaresinin yer aldığı 13 sayılı Genel Yorum'a atıfta bulunmaktadır. Önümüzdeki davada Komite, yetkililerin 14. maddenin 2. fıkrası ile kendilerine getirilmiş olan kısıtlamalara uygun hareket etmediklerine ve bu yüzden başvurunun haklarının ihlal edilmiş olduğuna kanaat getirmiştir.

8.4 Komite, yukarıdaki 3.4. ve 3.7. paragraflarda yer alan diğer iddialarla ilgili olarak, Yüksek Mahkeme'nin, başvuru tarafından sunulmuş olan ve delillerde tahrifat yapıldığı, kendisinin tanıklar tarafından doğru bir biçimde teşhis edilmediği ve yargılamanın kendisiyle kayıtları arasında çelişkiler bulunduğu iddialarını ele aldığını belirtmektedir. Ancak, bu iddiaların mahkeme tarafından reddedilmesi, yargılamanın bir bütün olarak adillğine ilişkin değildir ve bu yüzden de Komite'nin, Sözleşme'nin 14. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmiş olduğuna yönelik tespitini etkilememektedir.

8.5 Komite, başvuru-cuya tutuklanmasının ardından geçen ilk 5 gün boyunca bir avukat sağlanmamış olduğu yönündeki iddialara ilişkin olarak, taraf Devlet'in başvurunun hukuka uygun bir şekilde temsil edilmiş olduğu yanıtını verdiğini belirtmektedir. Ancak bu yanıt, başvurunun tutuklanmasının hemen ardından avukat talebinde bulunduğu ve bu talebinin görmezden gelindiği yönündeki iddiasını çürütmemiştir. Başvurunun, böyle bir talepte defaatle bulunmuş olmasına rağmen bir avukatın danışmanlığından yararlanmaksızın sorgulandığı yönündeki iddiası da çürütülmemiştir. Komite, başvurunun bir hukuki danışmana erişme yönündeki

talebinin reddedilmesinin ve o süre boyunca sorgulanmış olmasının, başvurunun 14. madde, 3. fıkra (b) bendi kapsamındaki haklarına yönelik bir ihlal teşkil ettiği görüşündedir. Komite bundan başka, taraf Devlet tarafından yürütülmemiş olan diğer bir iddianın, başvurunun avukatıyla baş başa görüşme olanağının bulunmaması olgusunun da Sözleşme'nin 14. maddesi, 3. fıkrası (b) bendi kapsamında bir ihlal teşkil ettiği kanaatindedir.

9. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, bilgisi dahilindeki olguların, Sözleşme'nin 14. maddesi, 2. fıkrasına ve 3. fıkrası (b) bendine yönelik ihlal oluşturduğu görüşündedir.

10. Taraf Devlet, Sözleşme'nin 2. maddesi, 3. fıkrası (a) bendi uyarınca Gridin'e, tazminatı ve derhal salıverilmeyi de kapsayacak etkili bir giderim imkanı sağlamak yükümlülüğü altındadır. Taraf Devlet, benzer ihlallerin gelecekte tekrarlanmamasını garanti etme yükümlülüğü altındadır.

[...]

19. BAŞVURU NO. 283/1988, ASTON LITTLE – JAMAİKA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/47/40), ss. 276-284.
Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 19 Ocak 1988

Görüşlerin kabul tarihi: 1 Kasım 1991 (kırk üçüncü oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

Başvurucu tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

1. Bu başvurunun avukatı, 6 Şubat 1952 Jamaika, Maroon Town doğumlu bir Jamaika vatandaşı olan ve şu anda Jamaika'daki St. Catherine Eyalet Hapishanesi'nde ölüm cezasının infazını beklemekte olan Aston Little'dır. Little, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 6., 7., 10. maddeleri ile 14. maddesi, 1. ve 2. fıkraları, 3. fıkrası (b), (d) ve (e) bentleri ve 5. fıkrasının Jamaika tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Little bir avukat tarafından temsil edilmektedir.

2.1 Başvurucu, 9 Ocak 1982 tarihinde Oswald Dawes adındaki bir şahsı öldürdüğü şüphesiyle 12 Ocak 1982 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklanmasının ardından, tutuklama memurunun kendisine silahı ile vurduğunu ileri sürmüştür. Savcılık, başvurucunun Dedektif Onbaşı C. adındaki tutuklama memuruna, olaya tek başına karışmadığı, O.B. ve onun kızı L.D. adlı şahısların da bu cinayetten haberleri bulunduğu yönünde bir ifade verdiğini öne sürmüştür. Başvurucu böyle bir ifade verdiğini kabul etmemektedir. Ardından, soruşturmayı yürüten memur başvurucuya, adam öldürme suçunu işlediğini kabul etmesini önermiştir: Başvurucu masum olduğunu ifade edince, memur başvurucuyu, başvuruyla müştereken suçlanan ve savcılığın başvuru aleyhindeki esas tanığını oluşturan O.B.'yi kullanmakla tehdit etmiştir.

2.2 Başvurucu 16 Şubat 1982 tarihine dek tutuklu halde tutulmuş, bu tarihten sonra kefaletle serbest bırakılmıştır; 31 Mart 1982 günü yeniden gözaltına alınmıştır. 24 Nisan 1984 tarihinde Bay Dawes'i öldürmekle suçlanmış; 23 ve 25 Temmuz 1984 tarihleri arasında Spanish Town Bölge Mahkemesi'nde yargılanmıştır. Yargılamanın sona ermesi üzerine, jüri önce oybirliğiyle varılmış bir karar çıkaramamıştır; yargıç tarafından kendilerine kanıtların bir daha değerlendirilmesi söylenince yeniden odalarına çekilmişler ve bu kez başvurucuyu suçlu bulan bir kararla geri dönmüşlerdir. Yargılama sırasında, başlangıçta başvuruyla birlikte suçlanan O.B. başvuru aleyhinde ifade vermiş ve başvuru, *inter alia*, O.B.'nin ifadesine dayanılarak mahkûm edilmiştir.

2.3 Başvurucu, 31 Temmuz 1984 tarihinde, yargıcın jüriyi a) munzam deliller, ve b) başvurucunun tutuklanmasının ardından alındığı iddia edilen itirafın anlamı konusunda yanlış yönlendirmiş olması sebebiyle, Jamaika Temyiz Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunmuştur. 20 Ocak 1986 tarihinde başvurusu reddedilmiştir. Başvurucu 1989 yılı başlarında Danışma Meclisi Adli Komitesi'ne özel temyiz başvurusunda bulunmuş; bu başvuru 5 Mayıs 1989'da reddedilmiştir. Bu kararlar, elverişli iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğu öne sürülmektedir.

Şikâyet

3.1 Başvurucu, “munzam delil” konusunda dava yargıcının jüriyi aydınlatmak amacıyla verdiği bilginin yetersiz olması sebebiyle dava işleyişinin Sözleşme'nin 14. maddesi 1. fıkrasını ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Başvurucu,

a) O. B.’nin ifadesinin kendi aleyhindeki tek delili oluşturması, b) Bay Dawes’e saplanan bıçağın başvuruçuya ait olması konusunda O. B.’nin verdiği ifadenin tutarsız olması, c) başvuruçuyu bu suçu işlemeye iten herhangi bir sebep tespit edilmemiş olması nedenleriyle yargıcın jüriye verdiği talimatların hayati bir öneme sahip olduğunu iddia etmektedir. Başvuruçuyu avukatı ayrıca, yargıcın, başvuruçunun Dedektif Onbaşı C.’nin yanında verdiği ifadenin (“ah no mi alone involve. L. And O. no about it too” [*bu işte yalnız değildim. L. Ve O. da biliyordu*]) cinayeti itiraf anlamına geldiğini söyleyerek jüriyi yanlış yönlendirdiğini de ileri sürmektedir: Bu sözler, hukuki olarak, bir itiraf anlamına gelemaz. Bunun yanı sıra, yargıcın jüriyi, bir suçta sadece “karışmış” olmanın, daha başka bir delil bulunmaması halinde, suçlu bulunmaya yeterli iştirakin mutlaka gerçekleşmiş olduğu anlamına gelmeyebileceği konusunda bilgilendirmesi yahut uyarması gerektiği ileri sürülmektedir. Jüri, yargıcın bilgilendirmelerine uygun olarak, olayın bütününde bir rol oynamış olduğuna ikna olarak Bay Little’ı mahkûm etmek zorunda kalmış, ancak Bay Little’ın asli fail mi, yoksa suç ortağı mı olduğu konusu muğlak kalmıştır.

3.2 Başvuruçuyu ayrıca, 14. maddenin, 3. fıkrası (b) bendine aykırı olarak, savunmasını hazırlaması için kendisine yeterli zaman ve kolaylık tanınmadığını, aynı zamanda 14. maddenin, 3. fıkrası (e) bendine aykırı olarak da, tanıkları çapraz sorguya çekmek için yeterli olanakların bulunmadığını iddia etmektedir. A.S. ile onun yardımcısı H.M. olmak üzere kendisine iki temsilci atandığını belirtmektedir; bu temsilcilerin sorgu yargıcı huzurunda gerçekleştirilecek olan duruşmadan önce atanmış olmalarına rağmen, başvuruçuyu hazırlık duruşması öncesinde yalnız H.M. ile kısa bir görüşme yapabilmıştır. A.S. ile de yalnızca, yargılamadan yaklaşık bir ay önce yarım saat kadar süren bir görüşme gerçekleşmiştir. Başvuruçuyu, temsilcilerinin deneyimsiz olduğunu ve savunmasını hazırlama konusunda kendisiyle yeterince istişarede bulunmadıklarını ileri sürmektedir. İşte bu yüzden,

a) iddia makamı tarafından çağrılan tanıkların ifadeleri başvuruçuyu ile birlikte gözden geçirilmemiştir;

b) başvuruçunun savcılık iddianamesi üzerine yaptığı yorumlar temsilcileri tarafından göz önünde bulundurulmamıştır;

c) başvuruçuya, her bir duruşmanın sonunda avukatlarıyla istişarede bulunması için yalnızca 10 dakika verilmiştir;

d) O.B.’nin verdiği ifadede yer alan çelişkiler başvuruçuyu tarafından fark

edilmiş ve avukatına bildirilmiş; ancak avukat bu konuyla ilgili olarak hiçbir adım atmamıştır;

e) başvuru avukatı başlangıçta başvurunun tanık olarak dinlenmesini istemiş, ancak sonradan fikrini değiştirmiştir;

f) başvuru tarafından, kendi lehinde konuyla ilgili ve güvenilir bir ifade verebilecek nitelikte görülerek ismi verilen en az bir tanık, A.S. tarafından, bunun gereksiz olduğu söylenerek, ancak nedenine dair herhangi bir açıklama yapılmaksızın, ifade vermeye çağırılmamıştır;

g) başvuru, içki içmekte olduğu bar ile olay mahalli (*locus in quo*) arasında, kendisinin Bay Dawes'i öldürüp sabah 7'de vaktinde işbaşında bulunmasını mümkün kılmayan bir uzaklık bulunduğu ispatlanabilir niteliktedir, ancak avukat, başvuru tarafından bu yöndeki taleplere rağmen bu hususu araştırmamıştır.

3.3 Başvuru, temyiz başvurusunun hazırlanması için Temyiz Mahkemesi tarafından kendisine avukat W.C.'nin atanmış olduğunu teyit etmektedir. Ne var ki, bu avukatla ne temyiz öncesinde, ne sırasında, ne de sonrasında görüşmüş olduğunu ileri sürmektedir; temyiz duruşmasından önce ve sonra W.C.'ye, kendisiyle bir görüşme talep eden birçok mektup göndermiş, ancak mektupları yanıtsız kalmıştır. Bu durumun Sözleşme'nin 14. maddesi, 3. fıkrası (b) ve (d) bentleri ile 5. fıkrasına aykırılık teşkil ettiği savunulmaktadır.

3.4 Başvuru avukatı, müvekkilinin yargısal işlemleriyle ilgili olarak yaşanan gecikmelerin Sözleşme'nin 7. ve 10. maddeleri ile 14. maddesi, 3. fıkrası (c) bendi ile 5. fıkrası kapsamında ihlal oluşturduğunu iddia etmektedir. Tutuklama ile yargılama ve hüküm arasında iki yıl altı ay, mahkûmiyet kararı ile temyiz talebinin reddi arasında bir yıl yedi ay, temyiz kararı ile Little'ın Danışma Meclisi Adli Komitesi'ne yapmış olduğu özel temyiz başvurusunun reddedilmesi arasında ise üç yıl dört ay geçmiştir.

3.5 Bu bağlamda, Jamaika Temyiz Mahkemesi'nin bu davaya ilişkin olarak düzgün bir şekilde gerekçelendirilmiş bir karar sunmadığı ileri sürülmektedir. Yalnızca, başvuru Adli Komite önünde temsil eden avukata, 31 Ocak 1989 tarihinde Jamaika Temyiz Mahkemesi Kaleminden, temyiz kararını veren yargıçlardan biri tarafından imzalanmış bir açıklama gönderilmiştir. Bu açıklamada yalnızca, Temyiz Mahkemesi'nin başvurunun sunduğu iddiaları esastan yoksun bulduğu, temyiz başvurusunun dayandırıl-

labileceği hiçbir zemin bulunmadığı ve bu nedenle başvurunun sözlü bir kararlar reddedildiği belirtilmektedir. Başvurucu avukatı, bu açıklamanın temyiz talebinin reddedilmesi için geçerli bir sebep oluşturmadığını, zira asıl mesele olan destekleyici delil konusunu, yani Little'ın tutuklanmasının ardından polise vermiş olduğu iddia edilen ifadenin savcılığın tek tanığı konumunda bulunan O.B.'nin ifadesini desteklemeye muktedir olup olmadığı konusunu ele almadığını ileri sürmektedir.

3.6 Başvurucu ayrıca, tutulma koşullarının Sözleşme'nin 7. ve 10. maddelerini ihlal ederek insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Amerikalı bir sivil toplum kuruluşu tarafından hazırlanmış olan ve kendisinin tutulmakta olduğu St. Catherine Eyalet Hapishanesi'nin ölüm bekleyişi kısmını da içerecek şekilde Jamaika'daki hapishane koşullarıyla ilgili yakın tarihli bir raporda yer alan tespitleri doğrulamaktadır. Başvurucu bilhassa, etrafı pisletmekte olan çöpler ve sabit kalan pis kokularla hapishane koşullarının son derece sağlıksız olduğundan şikâyet etmektedir. Hücrelerinde bulunan ve insan dışkısı, çöp ve pis su ile dolup taşan kova gününde yalnızca bir kez boşaltılmaktadır. Mahkûmlardan, doğru düzgün temizlenmeyen plastik çatal bıçakları paylaşarak kullanmaları istenmektedir. Son olarak ise, gün içinde sosyal faaliyetlere ayrılan süre genellikle yarım saatle sınırlıdır. Bu koşullar bir araya geldiğinde, başvurunun, 10. maddenin 1. fıkrası tarafından korunmakta olan doğuştan sahip olduğu insanlık onurunu ihlal ettiği iddia edilmektedir. Üstelik savunulan iddiaya göre bu muamele, özellikle de ölüm cezasına çarptırılmış bir kişi olarak başvurunun pozisyonuyla ilgili, yukarıdaki 3.4. paragrafta değinildiği üzere, yargısal işlemlerde yaşanan uzun gecikmeler sonucunda ortaya çıkan belirsizlik göz önüne alındığında, 7. maddenin anlamı dahilinde zalimane, insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele de teşkil etmektedir. Son olarak, ölüm bekleyişinde iken uzayan tutukluluk sürecinden kaynaklanan manevi ıstırap ve endişenin de 7. maddeyi ihlal ettiği iddia edilmektedir.

3.7 Başvurucu avukatı, başvurunun Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamındaki iddialarıyla ilgili olarak iç hukuk yollarının tüketilmesi gereğine ilişkin olarak, Danışma Meclisi Adli Komitesi'nin *Noel Riley ve diğerleri – Başsavcılık* davasında verdiği ve hukuka uygun olarak verilmiş bir ölüm cezasının infaz edilmesinde yaşanan gecikmenin, sebebi ve uzunluğu ne olursa olsun, cezanın infazını (Sözleşme'nin 7. maddesiyle paralel) Jamaika Anayasası'nın 17. Kısmı'na aykırı kılmasının hiçbir gerekçeyle haklı gösterile-

meyeceğini dile getiren kararına atıf yapmaktadır. Avukat, hukuki emsal temelinden yola çıkarak, bu gerekçeye dayanan her türlü anayasal talebin ister istemez başarısızlıkla sonuçlanacağını ileri sürmektedir.

[...]

5.2 Komite, 24 Temmuz 1989 tarihinde, Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamında bazı sorunlar uyandırır nitelikte görünmesi sebebiyle başvuruyu kabul edilebilir ilan etmiştir.

[...]

6.3 Taraf Devlet, başvurunun savunmasını yeterince hazırlayamadığı yönündeki iddiayla ilgili olarak, Sözleşme'nin 14. maddesi, 3. fıkrası (b) bendinin Jamaika Anayasası'nın 20. Kısmı, 6. fıkrası (b) bendi ile paralel olduğunu belirtmekte ve başvurunun bu hüküm kapsamındaki haklarının ihlali iddiasını Yüksek Mahkeme'ye götürmesi lazım geldiğini eklemektedir.

6.4 Taraf Devlet, yargıcın “munzam delil” konusunda jüriyi yanlış bilgilendirmiş olması nedeniyle kendisinin adil bir biçimde yargılanmamış olduğu yönündeki başvuru iddiasıyla ilgili olarak, Komite içtihatlarına atıf yapmak suretiyle, bu iddianın davayı oluşturan olguların ve kanıtların değerlendirilmesini gerektiren bir iddia olduğunu ve Komite'nin bu değerlendirmeyi yapmaya yetkili olmadığını savunmaktadır.

[...]

7.1 Yukarıda açıklananlar ışığında, Komite başvuruyu incelemeye başlama kararı almıştır. Komite, taraf Devlet'in, Komite'nin başvuruyu kabul edilebilir ilan etmesinden sonra, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin olarak gönderdiği savunmaların, Sözleşme'nin 14. maddesiyle ilgili olan kısmını ve başvurunun Sözleşme'nin 7. ve 10. maddeleri kapsamında ileri sürdüğü ve ancak Komite'nin aldığı kabul edilebilirlik kararından sonra kanıtlanan iddialarını da dikkate almıştır.

[...]

7.7 Komite, başvuruçunun hapiste tutulması sırasında kötü muameleyle uğradığı yönündeki iddialara ilişkin olarak, başvuruçunun bu konuyla ilgili delilleri, Komite'nin başvuruyu Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamında kabul edilebilir bulduğunu ilan eden kararına dek sunmamış olduğunu belirtmektedir. Bundan başka Komite, ölüm bekleyişi sırasındaki tutulma koşullarıyla ilgili meselelerin ve ölüm bekleyişinde uzun süre tutulmanın insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele teşkil edip etmediği sorusunun Jamaika mahkemeleri huzurunda dile getirilmediğini ve başka bir yetkili Jamaika makamı önüne de götürülmediğini ifade etmektedir. Bu hususla ilgili iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması sebebiyle Komite bu iddiaları esastan inceleyemeyecektir.

8.1 14. maddenin ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Komite'nin önünde üç mesele bulunmaktadır: a) yargıcın jüriye verdiği talimatların başvuruçunun adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği, b) başvuruçunun savunmasını hazırlayabilmek için yeterli zaman ve kolaylığa sahip olup olmadığı, ve c) Temyiz Mahkemesi'nin temyiz talebini reddettikten sonra yazılı bir karar sunmamış olmasının Sözleşme'yi ihlal edip etmediği.

8.2 Komite, yargıcın jüriye verdiği talimatların yetersiz ve hatalı olduğu iddiasıyla ilgili olarak, belirli bir davadaki olgu ve delilleri değerlendirme görevinin genel olarak Sözleşme'ye taraf olan Devletler'e ait olduğunu yinelemektedir. Böyle bir değerlendirme yapmak ya da jüriye verilen belirli talimatları gözden geçirmek görevi esas itibarıyla Komite'ye aittir, meğer ki söz konusu talimatların kesinlikle keyfi bir niteliğe sahip olduğu veya adaletin inkârı anlamına geldiği ortaya çıkarılabilsin, yahut söz konusu yargıç, tarafsız olma yükümlülüğünü açıkça ihlal etmiş olsun. Komite, önüne getirilen bilgilere dayanarak, başvuruçunun yargılama sürecinin bu kusurlarla zedelenmiş olduğuna dair hiçbir delil bulmamaktadır.

8.3 Sanığın savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylığa sahip olma hakkı adil yargılanma güvencesinin önemli unsurlarından biri ve silahların eşitliği ilkesinin tabii bir sonucudur. Ölüm cezası ihtimali içeren davalarda sanığa ve avukatına yargılamaya ilişkin savunmasını hazırlamak için yeterli süre verilmesi gereği ortadadır; bu şart, yargısal işlemlerin her aşaması için geçerlidir. "Yeterli zaman"ın neye tekabül ettiğinin saptanması için her bir davanın kendi koşullarını değerlendirmek gerekmektedir. Önümüzdeki davada, başvuruçuya avukatıyla yargılama öncesinde istişarede bulunmak için yarım saat, yargılama esnasında istişarede bulunmak için de

aşağı yukarı aynı sürede bir zaman tanınmış olduğu iddiasına yönelik bir itirazda bulunulmamıştır; başvurucuya temyiz öncesinde ve sırasında avukatına danışma imkânı verilmediği ve temyiz konusunda temsilcisine talimat verme olanağı tanınmadığı iddialarına da karşı çıkılmamıştır.

8.4 Komite, huzuruna getirilen bilgilere dayanarak ve özellikle, bunun ölüm cezası içeren bir dava olduğunu ve başvurunun, iddia makamının tanık ifadelerini avukatıyla birlikte gözden geçirme olanağının bulunmadığını göz önünde bulundurarak, avukat ile görüşme için verilen zamanın, hem yargılama hem de temyiz aşamalarında, savunmanın yeterli bir biçimde hazırlanmasını sağlamaya yetmediğine ve 14. maddenin 3. fıkrası (b) bendinde öngörülen şartların karşılanmadığına kanaat getirmektedir. Bunun bir sonucu olarak, başvurunun kendi tanıklarının ifadesine, aleyhindeki tanıkların ifadeleriyle eşit koşullarda ulamamış olması yüzünden 14. maddenin 3. fıkrası (e) bendi de ihlal edilmiştir. Öte yandan, Komite'ye sunulmuş olan bilgiler, temyiz şekline ilişkin olarak 14. maddenin 3. fıkrasının (d) bendine bir aykırılık olduğu tespitinde bulunmaya yetmemektedir. Adı geçen hüküm, sanığa ücretsiz olarak atanan avukatı seçme hakkı vermemektedir ve avukatın adaleti gözeterek etkili bir temsil sağlaması gerekiyorsa da, başvurunun avukatının temyiz işlemiyle ilgili olarak ihmalkar davrandığına dair hiçbir delil bulunmamaktadır.

8.5 Jamaika Temyiz Mahkemesi'nin yazılı bir karar sunmamış olmasının, başvurunun Sözleşme kapsamındaki haklarından birini ihlal edip etmediği konusunda karar vermek Komite'ye düşmektedir. Sözleşme'nin 14. maddesi 5. fıkrası, mahkûm edilmiş kişilerin mahkûmiyet kararı ile cezayı "yasalara uygun olarak daha üst bir yargı organına" inceletme hakkını güvence altına almaktadır. Bu haktan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için, mahkûm edilmiş kimsenin, her türlü temyiz işlemi ile ilgili olarak, usulüne uygun bir biçimde gerekçelendirilmiş yazılı kararlara makul bir süre içerisinde ulaşabilmesi gerekmektedir. Jamaika Temyiz Mahkemesi'nin, Bay Little'ın temyiz talebinin reddi tarihinden itibaren beş yıldan fazla bir süre geçmesine karşın, gerekçeli bir karar sunmamış olması dolayısıyla başvuru, Danışma Meclisi Adli Komitesi'ne etkili bir temyiz başvurusu götürme imkânına ulaşamamış ve Sözleşme'nin 14. maddesi, 5. fıkrasının ihlali sonucu mağdur olmuştur.

8.6 Komite, Sözleşme hükümlerine saygı gösterilmeden gerçekleştirilen bir yargılama sonucunda verilmiş bir ölüm cezasını uygulamanın, bu ceza-

ya karşı başvurulabilecek bir temyiz mekanizması bulunmuyorsa, Sözleşme'nin 6. maddesine aykırılık teşkil edeceği görüşündedir. Komite'nin 6(16) sayılı Genel Yorumu'nda belirtmiş olduğu üzere, ölüm cezasının yalnızca hukuka uygun olarak ve Sözleşme'nin hükümlerine aykırı olmayacak biçimde uygulanabileceğine ilişkin hüküm, "bağımsız bir mahkeme tarafından yapılacak adil duruşma hakkı, masumiyet karinesi, savunma için gerekli olan asgari garantiler ile hükmün ve cezanın daha yüksek bir mahkeme tarafından gözden geçirilmesi hakkı da dahil olmak üzere, Sözleşme'de öngörülen usulî güvencelere riayet edilmesi gerektiğini" dolaylı olarak belirtmektedir. Önümüzdeki başvuruda nihai ölüm cezası, 14. maddede sayılan adil yargılanma koşullarına uyulmadan verilmiş olduğu için Sözleşme'nin 6. maddesi tarafından korunan hakkın ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmak gerekmektedir.

9. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, Komite'nin bilgisi dahilindeki olguların, Sözleşme'nin 14. maddesi, 3. fıkrası (b) ve (e) bentlerini, 3. fıkranın (c) bendi ile birlikte 5. fıkrasını ve dolayısıyla da 6. maddesini ihlal ettiği görüşündedir.

10. Ölüm cezasıyla sonuçlanabilecek davalarda, taraf Devletler'in, Sözleşme'nin 14. maddesi tarafından getirilen adil yargılanma güvencelerinin hepsine titizlikle riayet etme yükümlülüğü hiçbir istisna kabul etmemektedir. Komite, 14. maddenin ve dolayısıyla 6. maddenin ihlal edilmesi sonucu mağdur olan Aston Little'ın, Sözleşme'nin 2. maddesi, 3. fıkrası (a) bendi uyarınca etkili giderime hakkı bulunduğu görüşündedir; önümüzdeki davada bu hak, Little'ın serbest bırakılmasını da içermektedir. Taraf Devlet, benzer ihlallerin gelecekte tekrarlanmamasını sağlayacak önlemleri alma yükümlülüğü altındadır.

[...]

20. BAŞVURU NO. 526/1993, MICHAEL VE BRIAN HILL – İSPANYA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli ikinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/52/40), ss. 5-21. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 1 Ekim 1992

Görüşlerin kabul tarihi: 2 Nisan 1997 (elli dokuzuncu oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahipleri, her ikisi de İngiliz vatandaşı olan ve Büyük Britanya Birleşik Krallık, Herefordshire ile Kuzey İrlanda'da ikamet etmekte olan 1952 doğumlu Michael Hill ile 1963 doğumlu Brian Hill'dir. Başvurucular, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 9. ve 10. maddeleri ile 14. maddesi 1. ve 2. fıkraları ve 3. fıkrası (b) ve (e) bentlerinin İspanya tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduklarını iddia etmektedirler. Michael Hill Sözleşme'nin 14. maddesinin 3. fıkrası (d) bendini de ileri sürmektedir. İspanya açısından Sözleşme 27 Ağustos 1977 tarihinde, İhtiyari Protokol ise 25 Nisan 1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Başvurucular tarafından sunulduğu haliyle olaylar

2.1 Başvurucular, İspanya'da tutuklu halde bulundukları esnada iflas kararını ilan eden ve Cheltenham, Birleşik Krallık'da bulunan bir inşaat şirketinin sahipleriydiler. Temmuz 1985'te tatil için İspanya'da bulunuyorlardı. Gandía polisi 16 Temmuz 1985 günü başvurucuları, Gandía'da bir bara yangın bombası attıkları şüphesiyle gözaltına almıştır; başvurucular, gözaltına alındıkları andan itibaren bu suçlamayı reddetmiş, sabah 2.30'a kadar barda olduklarını, mekanı ateşe vermek için saat 4'te oraya geri dönmediklerini iddia etmişlerdir.

2.2 Başvurucular, polis karakolunda, bağımsız bir tercüman olarak kendilerine yardımcı olması için bir konsolosluk temsilcisinin yardımını alabilmek üzere İngiliz Konsolosluğu ile temasa geçmek istemişlerdir. Bu talep reddedilmiş ve başvurucuların bir savunma avukatı olmaksızın gerçekleştirilen sorgularında kendilerine yardımcı olmak üzere genç, nitelsiz, henüz öğrenci olan bir tercüman çağırılmıştır. Başvurucular, İspanyolca bilmemele-ri ve tercümanın İngilizcesi'nin de yeterli olmaması nedeniyle kendilerini ye-

terince ifade edemediklerini belirtmektedirler. Bu sebeple ciddi yanlış anlamaların vuku bulduğu ileri sürülmektedir. Gözaltına alındıklarında ve sorgu sırasında sahip oldukları haklarla ilgili olarak doğru düzgün bilgilendirilmediklerini ve gözaltına alınma nedenleri hakkında, gözaltına alınmalarının üzerinden sırasıyla 7 veya 8 saat geçtikten sonra net bir şekilde bilgilendirildiklerini iddia etmektedirler.

2.3 Başvurucular ayrıca, kelepçeli bir halde ve üniformalı iki polis memurunun nezaretinde gerçekleştirilen “teşhis işlemi” sırasında suçla ilgili görgü tanığı olduğu iddia edilen biriyle yüzleştirildiklerini dile getirmektedirler. Suçun faillerini ilk başta tarif edemeyen görgü tanığı, daha sonra başvurucuları işaret etmiştir.

2.4 Başvurucular, paralarının ve diğer kişisel eşyalarının yanı sıra 2.5 milyon peseta değerindeki yeni kamp arabasına da polis tarafından el konulması ve kendilerine geri verilmemesi hususunda şikâyetçi olmaktadır.

2.5 Başvurucular, kundakçılık ve özel mülke zarar verme suçlamalarıyla 19 Temmuz 1985 tarihinde resmi olarak itham edilmişlerdir. İddianamede, başvurucuların 16 Temmuz 1985 günü sabah 3’te bardan ayrıldıkları, kamp arabasıyla uzaklaştıkları, saat 4’te geri döndükleri ve bar penceresinden içeriye petrol ve petrolle ıslatılmış kâğıtlarla dolu bir şişe fırlattıkları ifade edilmiştir.

2.6 Başvurucular, 20 Temmuz 1985 tarihinde, bu suça karıştıkları iddiasını reddeden bir ifade sunmak amacıyla (1 numaralı Gandía) sorgu yargıcının huzuruna çıkmışlardır.

2.7 Polis nezaretinde on gün tutulduktan sonra; ki iddialarına göre bu sürenin beş günü yiyecek verilmeden ve içme suyu olarak da yalnızca ılık su verilerek geçirilmiştir, Valencia’daki bir hapishaneye nakledilmişlerdir.

2.8 29 Temmuz 1988 tarihinde başvuruculara hazırlık soruşturması için bir avukat atanmıştır: Bu avukat, başvurucuların iddiasına göre, belirli miktarda para verilerse serbest bırakılacaklarını söylemiştir. Hazırlık soruşturmasının nasıl yapıldığı başvurucuların sundukları bilgilerden anlaşılamamaktadır. Ancak, tercümanın yetersizliği nedeniyle, karışıklıkların ve yanlış anlamaların bu soruşturma sırasında da devam ettiği iddiasında bulundukları anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, polis kayıtlarında başvurucuların kamp arabalarının “*petróleo*” (dizel) ile çalıştığının ifade edildiği ileri sürülmektedir. Kamp arabasının dizelle çalıştığı izlenimine sahip olan sorgu yargıcı, benzin depolarının hangi malzemeyle dolu olduğu sorusunu yönelttiğinde

başvurucular, deponun petrolle dolu olduğunu söylemişler ancak bu, tercüman tarafından “*petróleo*” olarak tercüme edilmiştir. Yargıç bunun üzerine, başvurucuların yalan söylediğini söylemiştir. Başvurucular, kamp arabalarının petrolle çalıştığını ve aracın arkasında petrolle dolu dört litrelik bir yedek bidon bulunduğunu açıklamaya çalışmışlardır. Başvurucuların görüşüne göre, yargıç bir örnekten, deponun aslında “*gasolina*” (petrol) ile dolu olduğunu görmüş veya koklamış olmalıdır ve kamp arabasının dizelle çalıştığını sandığı için, petrolle dolu bidonun Molotof kokteyl yapmak için bulunduğunu düşünmüş olmalıdır.

2.9 Hazırlık soruşturmasının bir sonuca ulaşması üzerine, başvurucular yargılamanın Kasım 1985’te yapılacağı konusunda bilgilendirilmişlerdir. Ne var ki yargılama, bazı belgelerin bulunamaması gerekçesi bildirilerek ertelenmiştir. Başvurucular, 26 Kasım 1985 günü bazı kâğıtları imzalamak üzere mahkemeye çağırılmışlar, burada yargıç kendilerine, yeni bir yargılama tarihi saptamak için avukatlarıyla temasa geçeceğini söylemiştir. Başvurucular, 10 Aralık 1985 tarihinde, adli yardım avukatını haberdar ederek bundan böyle kendisiyle çalışmayacaklarını, zira davayla ilgili olarak verdiği hizmetten memnun kalmadıklarını iletmışlerdir.

2.10 Başvurucular 4 Aralık 1985 tarihinde özel bir hukuki temsilci tutmuşlardır. Bu avukat, 17 Ocak 1986 tarihinde, başvurucuların sahip olduğu inşaat şirketinin, onların tutukluluğu yüzünden iflasın eşiğine gelmiş olmasını esas gerekçe göstererek başvurucuların kefaletle serbest bırakılmalarını mahkemeden talep etmiştir. Savcının görüşü alınarak bu kefalet talebi 21 Şubat 1986 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucular, avukata yüksek meblağlarda para ödedikleri halde davalarıyla ilgili olarak hiçbir gelişme kaydedilmediğini, çünkü avukatın onların talimatlarına uymadığını söyleyerek şikâyetçi olmuşlardır. 31 Temmuz 1986 tarihinde avukatı azletmişlerdir. Başvurucular bir daha bu avukattan haber almadıkları için, avukatın bu azil kararından ilgili makamları haberdar etmiş olduğunu ve kendilerine adli yardım tarafından bir avukat atanacağını varsaymışlardır. Ne var ki avukat, 22 Ekim 1986 tarihine dek mahkemeyi davadan çekildiğinden haberdar etmemiştir.

2.11 Başvuruculara, 1 Kasım 1986 tarihinde adli yardım tarafından yeni bir avukat atanmıştır. Yargılamanın 3 Kasım 1986 günü başlaması kararlaştırılmıştır. Savcının ilk sorusu kamp arabasının hangi tür benzinle çalıştığı idi. Başvurucular bir kez daha, petrolle çalıştığını söylemişler, ancak bu

kez “*gasolina*” olarak tercüme edilmiştir. Aynı yanıtı üç kez vermeleri üzerine başvuru- cular, savcılığın bu iddiayı doğrulayabilmesi için yargılamaya ara verilmesini talep etmişlerdir. Ayrıca, kendilerini savunan avukatla, bu dava- ya atandığından bu yana yalnızca 20 dakikalık bir görüşme gerçekleştirmiş olmaları sebebiyle de yargılamaya ara verilmesini istemişlerdir. Yargılama iki hafta süreyle ertelenmiştir.

3.1 Başvurucular, adli yardım avukatının savunmalarını hazırlamak adı- na pek fazla bir şey yapmadığı konusunda şikâyetçidirler. Avukatın 1 Kasım 1986 günü gerçekleştirdikleri görüşmeye, İngilizce’yi zar zor konuşabilen bir tercümanla geldiğini; yanında dava dosyasını bile getirmemiş olduğunu be- lirtmektedirler. Yargılamaya ara verilmesinin ardından avukat kendilerini yalnızca bir kez, 14 Kasım 1986 günü, 40 dakikalığına, yine dava dosyası bu- lunmaksızın ziyaret etmiştir; bu kez tercüman da getirmemiştir. Başvurucular ayrıca, avukatın taraf Devlet tarafından atanmış ve ücretinin de taraf Devlet tarafından veriliyor olmasına rağmen, duruşma öncesinde babalarından, bir- takım harcama iddialarıyla 500.000 peseta istediğini ileri sürmektedirler.

3.2 Başvurucular, iki dili birden konuşabilen iki mahkûmun yardımıyla kendi savunmalarını hazırlamışlardır. Michael’ın mahkemede kendi kendisi- ni savunmasına ve Brian’ın savunmasını da, tüm gerekli belgeleri kendisine sunmuş oldukları bir avukata bırakmaya karar vermişlerdir.

3.3 Başvurucular, 17 Kasım 1986 tarihinde Valencia Bölge Yüksek Mah- kemesi’nde yargılanmışlardır. Michael Hill, tercüman aracılığıyla, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması için Avrupa Sözleşmesi’nin 6. maddesi, 3. fıkrası (c) bendi uyarınca kendi kendisini savunma isteğini yar- gıca bildirmiştir. Yargıç kendisine İspanyolca konuşup konuşmadığını ve avukat olup olmadığını sormuş; olumsuz cevap aldığı anda ise, yerine oturma- sını ve sessiz olmasını söylemiştir.

3.4 Savcılığın iddiası yalnızca, hazırlık soruşturması sırasında, başvuru- cularla olay öncesinde karşılaştığı ve kamp arabalarının kendi evinin önüne park edilmiş olduğu yönünde ifade veren bir görgü tanığına dayanmaktadır. Sabah 4 sularında, başvuru- culara benzeyen iki gencin barın içerisine yanan bir şişe attıklarını ve gri bir kamp arabasıyla oradan uzaklaştıklarını görmüş- tür. Hemen polisi aramıştır. Başvurucular, bu tanık tarafından hazırlık soruş- turması sırasında verilen ifadenin birkaç açıdan çelişkili olduğunu ve bu ta- nığın duruşma sırasında onları teşhis edemediğini dile getirmektedirler. Tanı- ğa yargıç tarafından üç kez, sanıklara göz atması istenmiş ve tanık her sefe-

rinde, “gençleri hatırlayamadığını”, “yaşlı olduğunu” ve “olayın 16 ay önce meydana geldiğini” söylemiştir. Üstelik, çapraz sorgu sırasında, kamp arabasını da net bir şekilde tasvir edememiş ve “failler tarafından kullanılan araç-ın İngiliz, Avusturya ve hatta Japon malı bile olabileceğini” ifade etmiştir.

3.5 Başvurucular, avukatın tanığa yalnızca, kamp arabasıyla ilgisi bulunmayan dört soru yöneltmesi ve özellikle “teşhis işlemi”ndeki aykırılıklarla ilgili olarak hazırlamış oldukları soruları sormaması nedeniyle Michael Hill’in kendi kendisini savunma hakkını yeniden talep ettiğini belirtmektedirler. Yargıca, iddia makamının tanığını çapraz sorguya çekmek ve o anda mahkemede bulunmayan bir tanığı savunma adına çağırmak istediğini bildirmiştir. Yargıcın buna binaen, tüm bunları temyiz aşamasında yapma imkânı bulacağı şeklinde yanıt verdiği ve bunun da yargıcın, henüz bu aşamada, masumiyet karinesini ihlal ederek onları mahkûm etmeye çoktan karar vermiş olduğunu açıkça gözler önüne serdiği ifade edilmektedir. En fazla 40 dakika süren bir yargılamanın ardından başvurucular suçlu bulunmuş ve altı yıl bir günlük hapis cezasına ve bar sahibinin uğradığı zararlara karşılık olarak da 1.935.000 peseta ödemeye mahkûm edilmişlerdir.

3.6 Başvurucular bunun üzerine [...] ve avukatlarına birçok mektup yazıp, adil olmayan bir şekilde yargıldıklarını söyleyerek şikâyetle bulunmuş ve bundan sonra başvurabilecekleri işlemler hakkında bilgi istemişlerdir. Avukat cevaben, kendisinin verdiği adli yardım hizmetinin yargılamanın sonuçlanmasıyla sona erdiğini ve başka bir yardım istemeleri halinde bunun ücretini ödemek durumunda olduklarını ifade etmiştir. [...] 15 Ocak 1987 tarihli bir mektupla, haklarındaki yargılamanın anayasaya ve Avrupa Sözleşmesi’ne aykırı olması sebebiyle yeniden yargılanmaları talebiyle Valencia Yüksek Mahkemesi’ne başvurmuşlardır. Ekim 1987’de, adil olmayan bir biçimde yargıldıklarını söyleyerek ve bu kez kendilerine bir hukuki danışman atanması talebinde bulunarak Valencia Yüksek Mahkemesi’ne altıncı kez dilekçe göndermişlerdir. Mahkeme, 9 Aralık 1987 tarihli bir açıklama ile, başvurucuların şikâyetlerinin asılsız olduğunu ve bu meseleyle ilgilenmeyeceğini dile getirmiştir.

3.7 Bu arada, 29 Ocak 1987 tarihinde, temyiz talebinde bulunma isteklerini bildiren bir dilekçe sunmuşlardır. Akabinde, kendilerini temsil etmesi için özel bir avukat tutmuşlardır. Yüksek Mahkeme, 24 Mart 1987 tarihinde, bu özel avukatın Madrid’de kayıtlı olmaması nedeniyle, atanmasını reddetmiştir. Başvurucular, 24 Temmuz 1987 tarihinde temyiz gerekçelerini

Yüksek Mahkeme'ye iletmışlerdir. Başvuruculara kendi kendilerini savunma izni verilmemesi dolayısıyla Mahkeme 17 Aralık 1987 tarihinde onlara bir adli yardım avukatı tayin etmiştir. Bu avukat, 28 Mart 1988 tarihinde Mahkeme'ye, temyiz için hiçbir gerekçe bulamadığını söylemiş, bunun üzerine Mahkeme 12 Nisan 1988 tarihinde ikinci bir adli yardım avukatı tayin etmiştir. Ancak bu avukat da temyiz için bir gerekçe bulamadığını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, 6 Haziran 1988 tarihinde temyiz duruşmasını yapmayarak, İspanya Ceza Usul Yasası'nın 876. maddesine uygun olarak başvuruculara özel bir avukat bulmaları için 15 günlük bir süre tanımıştır. [...]

[...]

3.9 Başvurucular, bir mahkûmun cezasının yarısını çekmiş olması halinde, temyiz başvurusunun neticesini beklerken serbest bırakılabileceğini öngören Ceza Usul Yasası 504. madde uyarınca salıverilmeleri için 6 Temmuz 1988 tarihinde ilk derece mahkemesine resmi olarak başvurmuşlardır. Başvurucular 14 Temmuz 1988 günü serbest bırakılmış ve Birleşik Krallık'taki adreslerini ve davayı sürdürme niyetlerini İspanyol makamlarına bildirmek suretiyle Birleşik Krallık'a dönmüşlerdir.

3.10 Başvurucular, 17 Ağustos 1988 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne temyiz (*amparo*) başvurusunda bulunmuşlardır. Birleşik Krallık'a döndükten sonra, temyiz başvurularının ve mahkeme belgelerinin durumu hakkında bilgi alabilmek için İspanya'daki avukatlarına ulaşmak yönünde birçok kez girişimde bulunmuşlar, ancak başaramamışlardır. Son olarak, Nisan ya da Mayıs 1990 tarihinde, Madrid'deki İngiliz Büyükelçiliği aracılığıyla, Anayasa Mahkemesi'nin temyiz talebini işleme koymama kararı aldığından haberdar edilmişlerdir. Bu kararlar, elverişli tüm iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğu ileri sürülmektedir.

Şikâyet

4.1 Masum olduklarını söyleyen başvurucular, İspanya'daki yargısal ve bürokratik sistem içerisinde aşağılandıklarını ifade etmektedirler. Yangın çıkartmak için kendine ait bir sebebi de bulunabilecek olan bar sahibi tarafından gerçekleştirilen bir dalaverenin kurbanı oldukları görüşündedirler. Teşhis işleminin hukuka uygun bir şekilde yapılmamasına itiraz etmektedirler. Adli

yardım avukatının onları düzgün bir biçimde savunmadığı açıkça ortaya çıktıktan sonra yargıcın bu duruma müdahale etmemesinden şikâyetçidirler. Bunun yanı sıra yargıç, Michael Hill'in kendi kendisini savunmasına ve kendileri lehine bir tanık çağırmasına izin vermeyerek tarafların eşitliği ilkesini de ihlal etmiştir. Polisin soruşturma birimi ve yargıç tarafından Michael Hill'in daha önceki suç kayıtlarının kullanılmasının adil olmadığı ve yalnızca Michael'a değil, Brian Hill'e karşı da önyargı uyandırdığı dile getirilmektedir.

4.2 Başvurucular, 14. maddenin 2. fıkrasıyla ilgili olarak, bu ilkenin yargılamadan önce, yargılama sırasında ve sonrasında ihlal edildiğini iddia etmektedirler: Yargılama öncesinde, yargı makamlarının kefaletle serbest bırakılma talebini defaatle reddetmeleri sebebiyle; yargılama sırasında, yargıcın Michael Hill'e, kendi kendisini savunma ve müdafaa adına tanık çağırma imkânının temyiz aşamasında gerçekleşeceğini söylemesi sebebiyle; ve yargılamanın hemen ardından, henüz karar açıklanmamışken, adli yardım avukatının başvuruların babasıyla temyiz konusunda pazarlığa başlaması sebebiyle.

4.3 Başvurucular, Devlet tarafından atanan avukatların müdafaa görevini yeterince yerine getirmemelerinin yanı sıra, İspanyol makamların hiçbir yardımda bulunmamasının; bunun sonucu olarak, iki dili birden konuşabilen mahkûmların yardımıyla her bir belgeyi kendileri tercüme etmek zorunda kalmalarının; hapisshanedeyken İspanyol yasaları hakkında bilgiye ulaşamamalarının; ve polis sorgusu ve hazırlık soruşturması sırasında yetkin tercümanlar sağlanmamasının, Sözleşme'nin 14. maddesi, 3. fıkrası (b) bendine aykırılık teşkil ettiğini savunmaktadırlar.

4.4 Michael Hill'le ilgili olarak 14. maddenin 3. fıkrası (d) bendinin de ihlal edildiği ileri sürülmektedir; zira yargılama sırasında kendi kendisini savunma talebi iki kez reddedilmiştir. Bunun bir sonucu olarak, mahkeme salonu dışarısında beklemekte olan erkek kardeşi adına bir tanığı dinleme imkânının da verilmemesi dolayısıyla, 14. maddenin 3. fıkrası (e) bendi de ihlal edilmiştir.

[...]

5.2 Taraf Devlet bu davadaki durumu şu şekilde özetlemektedir:

Gözaltı konusunda:

"1. 16 Temmuz 1985 günü sabah 4 sularında iki kişi, kenarlarında ve arkasında yatay süsleri bulunan ve plakası A harfiyle başlayan gri bir kamp

arabasıyla Grao de Gandía'daki JM adlı kulübe gelmişler ve bir Molotof kokteyli hazırlayıp, kapının üzerindeki pencere camlarından birkaçını kırarak kulübün içine fırlatmışlardır, mekanda yangın başlamasının ardından da derhal olay yerinden kaçmışlardır.

2. Olaya şahit olan bir görgü tanığı polisi aramıştır.

3. Polis, itfaiye ile birlikte olay yerine gelmiş ve görgü tanığını dinledikten sonra A811 JAB plakalı kamp arabasının yerini tespit etmiş, arabanın içerisinde dört litre kadar petrolle dolu olan yarısı boş bir plastik bidon bulmuş ve kamp arabasının sahipleri olan Brian ve Michael Hill'i tutuklamıştır.

4. Gözaltına alınan şahıslar, bir tercüman aracılığıyla, sahip oldukları haklar konusunda derhal bilgilendirilmişlerdir.

5. Bu şahıslar, bir tercüman aracılığıyla ve kendi talepleri üzerine getirilen, o esnada görevli olan adli yardım avukatının yardımıyla polise ifade vermişlerdir. İfadelerini vermekte oldukları günün erken saatlerinde kulüpte bulunduklarını ve sabah 2.30 civarında o mekanı terk etmeden önce 5-6 tane bira içtiklerini söylemişlerdir. Kamp arabasının ve petrol bidonunun kendilerine ait olduğunu, mekanı terk etmelerinden sonra 'araçlarıyla (kulübün) yakınından geçmiş olduklarını' kabul etmiş, ancak yangını kendilerinin çıkarmadıklarını söylemişlerdir.

6. Teşhis işlemi sırasında polis, görgü tanığına çok sayıda insan göstermiş ve görgü tanığı olduğu iddia edilen kişi, 'önceki gece kapısından içeri yanan bir şişe atarak JM kulübünü ateşe veren ve yabancı plakalı büyük bir kamp arabasıyla uzaklaşan kişiler' olarak Hill kardeşleri teşhis etmiştir."

5.3 Sorgu yargıcı huzuruna çıkarılmaları konusunda:

"1. Hill kardeşler, olayın ertesi günü, 17 Temmuz 1985 tarihinde, o esnada görevli olan adli yardım avukatının yardımıyla Gandía sorgu yargıcı huzurunda ifade vermişler ve bir gün önce polise vermiş oldukları ifadeyi yinelemişlerdir.

2. 1 numaralı Sorgu Yargıcı, meydana gelen 1.935.000 peseta tutarındaki zarara takdir edilmesi de dahil olmak üzere çeşitli işlemlerin tamamlanmasını emretmiştir. Görgü tanığı da dahil olmak üzere, polise ifade veren diğer taraflar da ifadelerini yinelemişlerdir.

3. Gandía 1 numaralı Sorgu Yargıcı, 19 Temmuz tarihinde, Hill kardeşler aleyhinde kundakçılık suçlamasıyla cezai takibat başlatılması yönünde bir talimat çıkarmış; Hill kardeşlerin tutuklanmasını ve kefalet miktarının tespit edilmesini emretmiştir.

4. Sanıklar tarafından verilen diğer ifadeler; Michael John Hill'in Birleşik Krallık'ta hırsızlık, haneye tecavüz, dolandırıcılık, çalıntı mal bulundurma, sahtekarlık, kundakçılık ve trafik suçlarından hüküm giydiğini gösteren, içerisinde fotoğrafların ve İnterpol tarafından temin edilen bilgilerin bulunduğu ek bir polis dosyası.

5. Yargılama öncesindeki işlemler sırasında ortaya çıkan hukuki sorumluluk kapsamında kamp arabasına el konulması.

6. Mahkeme tarafından 24 Ekim 1985 tarihinde çıkartılan, yargılama öncesi işlemlerin sonuçlandırılması talimatı ve sanıkların Valencia Bölge Yüksek Mahkemesi'ne nakilleri. Müdafaalarını yürütmek üzere kendi seçtikleri bir avukat tayin eden sanıkların mahkemeye çağırılması.

7. Sanıklar, 4 Aralık 1985 tarihinde Valencia Bölge Yüksek Mahkemesi dairesine, avukatları olarak Gunther Rudiger Jorda'yı atadıklarını bildiren bir yazı göndermişlerdir."

5.4 Sözlü yargılama hakkında:

"1. Sanıkların özgür iradeleriyle seçilen avukat yalnızca bir tanık çağırıştır; bu tanık, iddia konusu edilen suçun görgü tanığı olarak Savcılık Bürosu tarafından çağrılan tanık Bay. P.'dir.

2. 22 Ekim 1986 tarihinde, sözlü yargılamanın 3 Kasım'da yapılacağı açıklanmış ve taraflar usulüne uygun olarak bilgilendirilmişlerdir.

3. 28 Ekim 1986 tarihinde, savunma avukatının temsilcisi, davayı görüşen Yüksek Mahkeme Dairesi'ne 'sanıklar ile savunma avukatı arasında farklılıklar ortaya çıkması yüzünden avukatın davadan çekildiğini' bildirmiştir.

4. Mahkeme sanıklara bir avukat tayin edilmesini emretmiştir. Hill kardeşler kendilerine bir adli yardım avukatı atanması isteklerini belli etmişlerdir.

5. Kendilerine bir adli yardım avukatı atanan başvuruçular, 31 Ekim 1986 tarihinde yargılama tarihinin 3 Kasım 1986 olarak tespit edildiği konusunda haberdar edilmişlerdir. Davayı görüşen Daire'nin o günkü yargılama kayıtlarından anlaşıldığı üzere savunmanın hazırlanması için verilen sürenin yetersizliği göz önüne alınarak yargılamaya ara verilmesi ve yargılamanın 17 Kasım 1986 tarihine ertelenmesi kararlaştırılmıştır.

6. 17 Kasım 1986 günü sözlü yargılama gerçekleştirilmiştir. Savunma, olayların nasıl geliştiğine dair sanıklar tarafından anlatılanları aktarmış, Daire de bu ifadeyi kabul etmiştir; böylece sanıkların görüşleri doğrudan açıklanmıştır. Yargılama, tercümanın yardımından faydalanarak gerçekleştirilmiş ve görgü tanığı hem iddia, hem de müdafaa makamları tarafından sorgulanmıştır.

7. Valencia Bölge Yüksek Mahkemesi, 20 Kasım 1986 tarihinde, sanıkların sicillerinin temiz olduğunu belirterek ve olguları inceleyerek kararını vermiş ve Hill kardeşleri kundakçılık suçuyla altı yıl bir günlük hapis cezasına çarptırmış, ayrıca yangın yüzünden meydana gelen zararlar ilgili olarak da sanıkların hukuki sorumluluğuna hükmetmiştir.”

5.5 Yüksek Mahkeme kararının iptali için Hill kardeşler tarafından sunulan temyiz başvurusu hakkında:

“a) Temyiz yargılamasında yalnızca Brian Anthony Hill hazır bulunmuştur. Brian Hill, kendisinin ve ağabeyinin daha önce avukat olarak seçmiş ve yargılamadan beş gün önce azletmiş oldukları Gunther Rudiger Jorda’yi avukatı olarak tayin etmiştir;

b) İki kardeş Yüksek Mahkeme’ye bir ifade sunmuşlar ve bu ifade dosyalarına eklenmiştir;

c) Rudiger Jorda, kardeşleri Yüksek Mahkeme huzurunda temsil edemediği için Brian Anthony Hill’e bir adli yardım avukatı atanmasını talep etmiştir;

d) Bir adli yardım avukatı atanmış, ancak bu avukat ortada temyiz talebini haklı gösterebilecek bir gerekçe görmemiştir;

e) Yine Ceza Usul Yasası’nın 876. maddesine göre atanan ikinci bir adli yardım avukatı da temyiz talebinde bulunulması için sebep görmemiştir;

f) Art arda tayin edilen iki avukat temyiz talebi için hiçbir hukuki gerekçeye rastlamamışlardır. Bunun üzerine dosya, temyiz için bir gerekçe bulup bulamayacağını anlamak için Savcılık Makamı’na intikal ettirilmiştir. Savcılık Makamı da temyiz için bir gerekçe saptayamamış ve dosyayı geri göndermiştir;

g) Temyizin uygun bir şekilde yapılmadığını ifade ederek başvuruyu reddeden ve temyizi hukuki biçimine uygun hale getirmek için temyiz başvurusunda bulunan Brian Hill’e kendi seçtiği bir avukat tayin etme hakkı veren bir talimat çıkarılmıştır;

h) Brian Hill kendisine verilen süre içerisinde bu tayini gerçekleştirme-yince dava bir kenara kaldırılmıştır;

i) Bu arada sanıklar, İspanya’daki adreslerini terk edip ülkeden çıkarak şartlı salıverilme koşullarını ihlal etmişlerdir.”

5.6 Şartlı salıverilme hakkında:

“Valencia Bölge Yüksek Mahkemesi, 14 Temmuz 1988 tarihinde, kararın iptali için yöneltilen temyiz başvurusu halen karar aşamasında iken, Hill

kardeşlerin kefalet ödenmeksizin şartlı salıverilmelerine karar vermiş ve her ayın birinci ve on beşinci günlerinde huzuruna gelmeleri yönünde talimat vermiştir. Sanıklar, bir ev tutmaya çalıştıkları esnada, adresleri olarak İngiliz Konsolosluğu’nu vermişlerdir.”

5.7 Amparo başvurusu hakkında:

“Hill kardeşler, 16 Ağustos 1988 tarihinde, Anayasa Mahkemesi huzurunda bir *amparo* davası başlatmış ve kendilerine bir adli yardım avukatı atanmasını talep etmişlerdir. Avukatın tayin edilmesinden sonra, *amparo* başvurusu iletilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 8 Mayıs 1989 tarihinde, *amparo* başvurusunun kabul edilemez olduğuna ilişkin gerekçeli ve temellendirilmiş bir karar çıkarmıştır.”

5.8 Devlet, hukuki sorumluluğa dair, 2.5 milyon peseta değerindeki kamp arabasının açık arttırmaya çıkarıldığını fakat satılamadığını kaydetmektedir. Daha sonra araba, yangın yüzünden meydana gelen zararın tazmini olarak bar sahibine verilmiştir.

5.9 Taraf Devlet’in ifade ettiği üzere:

“Sanıklar 14 Temmuz 1988 tarihinde şartlı olarak salıverilmiş ve temyiz talebini reddeden Yüksek Mahkeme kararını takiben, şartlı salıverilme koşullarını ihlal ederek, İspanya’yı terk etmişler ve ‘İngiltere’nin Konsolos Yardımcısı tarafından yapılan açıklamaya göre, Hill kardeşler geçen sene Temmuz ya da Ağustos ayında hapisten çıktıktan sonra İspanya’yı terk etmişlerdir; ailelerin yanında oturmamaktadırlar ve şu anda Portekiz’de oldukları sanılmaktadır’. Valencia Bölge Yüksek Mahkemesi, 1 Mart 1989 tarihinde, Michael John ve Brian Anthony Hill’in mahkeme emrine uymadıklarını ilan etmiş ve bulunup gözetimine alınmalarını emretmiştir.”

[...]

7.4 Komite, 14. madde kapsamında dile getirilen iddiaların kabul edilebilirlik amaçları çerçevesinde yeterince kanıtlanmış olduğuna ve dolayısıyla, esastan incelenmesi gerektiğine kanaat getirmiştir. Komite’nin bilgisine sunulmuş olan olgular 9. ve 10. maddeler kapsamında da mesele yaratıyor gibi görünmüştür (bkz. yukarıda, paragraf 2.3 ve 2.7).

8. İnsan Hakları Komitesi, 22 Mart 1995 tarihinde başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.

Taraf Devlet'in görüşleri

9.1 Taraf Devlet, 9 Kasım 1995 tarihli yazısında, daha önce sunmuş olduğu görüşlere ve belgelere atf yapmakta, ve bu şikâyetin asılsız olduğunu yinelemektedir. Taraf Devlet, 30 Mayıs 1996 tarihli yazısında, bu başvurunun, başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle kabul edilemez olarak ilan edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Başvurucuların 14 Temmuz 1988 tarihinde, her ayın ilk günü *Audiencia Provincial de Valencia* huzuruna çıkmaları koşuluyla şartlı özgürlüğe kavuştuklarını savunmaktadır. Hill kardeşler buna riayet etmek yerine, İspanya'yı terk ederek İngiltere'ye geri dönmüşlerdir. Salıverilme koşullarını ihlal etmeleri ve İspanyol hukukuna aykırı davranışları nedeniyle, İspanya'nın uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerini ihlal ettiği iddiasında bulunmaları hakkında yoksundurlar.

9.2 Taraf Devlet, başvurunun esasına ilişkin olarak, tercümanın bölge polisi tarafından bu özel durum için seçilmiş bir kişi değil, İçişleri Bakanlığı'nın onayıyla *Instituto Nacional de Empleo* (INEM) tarafından atanmış bir kişi olduğunu açıklamaktadır. Tercümanlar INEM tarafından işe alınmadan önce belirli bazı mesleki kriterleri yerine getirmek mecburiyetindedirler. Kayıtlar, Isabel Pascual'ın Hill kardeşler için Gandía'da usulüne uygun olarak görevlendirilen tercüman olduğunu göstermekte ve Bayan Pascual'ın ve Bayan Rieta'nın görevlendirmelerine ilişkin INEM imzalı bir belge içermektedir.

9.3 Taraf Devlet, başvuruçuların İngiliz Konsolosluğu ile haberleşme isteklerine ilişkin olarak, belgelerde, Konsolosluğun Hill kardeşlerin gözaltına alınmalarından usulüne uygun olarak haberdar edildiği bilgisinin yer aldığını iddia etmektedir.

9.4 Taraf Devlet, teşhis işlemine ilişkin olarak, başvuruçuların tanık önüne kelepçeli ve yanlarında üniformalı polislerle birlikte getirildiği yönündeki açıklamaları kabul etmemektedir. Taraf Devlet, Ceza Usul Yasası'nın 368. ve 369. maddelerinde öngörülen usulî güvencelere tam anlamıyla uyulduğunu belirtmektedir. Bundan başka, teşhis işlemi başvuruçuların avukatı olan, Taraf Devlet'in temas kurduğu ve Taraf Devlet'in söylediğine göre başvuruçuların olay anlatımlarını kabul etmeyen Salvador Vicente Martínez Ferrer huzurunda gerçekleştirilmiştir. Devlet tarafından gönderilen bir belge, teşhis işlemi sırasında gösterilen diğer iki şahsın "müfettiş" olduğunu ve üniforma giymeyen Özel Polis Birliği'ne mensup olduklarını göstermektedir.

9.5 Taraf Devlet, Hill kardeşlerin 10 gün boyunca yiyecek verilmeden tutulduğu iddiasını reddetmekte ve Gandía polis şefinin ifadesini ve Hill kardeşler tarafından imzalandığı iddia edilen fişleri sunmaktadır.

9.6 Ceza yargılamasının sözlü duruşmaya kadar geçen süresine ilişkin olarak: 16 Temmuz'dan 24 Ekim 1985'e kadar Michael Hill'in önceki adli sicilıyla ilgili incelemeler de dahil olmak üzere, soruşturmalar yürütülmüştür. 26 Kasım tarihinde başvuru haberdar edilmiş ve avukatlarını görevlendirmişlerdir. 4 Aralık 1985 tarihinde dosya, Gandía Mahkemesi'nden *Audiencia Provincial de Valencia*'ya intikal ettirilmiştir. 28 Aralık tarihinde dava savcıya gönderilmiş; savcı kendi raporunu ve vardığı sonuçları 3 Mart 1986 tarihinde sunmuştur. 10 Eylül'de Mahkeme, sözlü duruşma tarihini 3 Kasım olarak belirlemiştir. 22 Ekim 1986 tarihinde savunma avukatı görevi bırakmıştır. 28 Ekim'de Hill kardeşler bir adli yardım avukatı istemişlerdir. 30 Ekim tarihinde Bay Carbonell Serrano adli yardım avukatı olarak atanmıştır. Sözlü duruşmalar 3 ve 17 Kasım tarihlerinde gerçekleştirilmiştir. Taraf Devlet, bu kronolojinin, İspanyol makamları tarafından sebepsiz hiç-bir gecikmede bulunulmadığını gösterdiğini belirtmektedir.

9.7 Taraf Devlet, yargılama öncesi 16 ay tutuklu halde bekletilmenin olağanüstü bir durum teşkil etmediğini ileri sürmektedir. Bu durum, davanın karmaşıklığıyla açıklanmıştır; başvuru İspanyol topraklarını terk etme tehlikesinden ötürü –ki, salıverildikleri anda yaptıkları şey de bu olmuştur– kefaletle serbest bırakılmalarına izin verilmemiştir.

9.8 Taraf Devlet, başvuru savunmalarını hazırlamak için yeterli zamana ve imkâna sahip olduğunu savunmaktadır. Önce kendi seçtikleri avukatı atamışlar ve o avukatı azlettiklerinde de, bir adli yardım avukatı atanmış ve duruşma, yeni avukatın davaya ısınmasına imkân tanımak amacıyla ertelenmiştir. Adli yardım avukatı Bay Carbonell'in yargılama öncesi başvuruclardan 500.000 peseta istediği ise doğru değildir. Carbonell, Yüksek Mahkeme'ye temyiz başvurusunda bulunmak istemeleri halinde 50.000 peseta talep etmiştir, ki bu meblağ seçilmiş bir avukat açısından bütünüyle makuldür. [...] Taraf Devlet, belgelerin İngilizce'ye tercüme edilmemiş olduğuna ilişkin iddiasını reddetmektedir.

9.9 Sözlü duruşmaya ilişkin olarak ise, Bayan Rieta'nın nitelikli bir tercüman olduğu ve başvurucların tek tanıdığı olan Bay Pellicer'in, başvurucları ve sahip oldukları pikap kamyonu tanıdığını teyit ettiği belirtilmektedir.

9.10 Michael Hill'in kendi kendisini savunma hakkına ilişkin olarak ise,

kayıtlar Michael Hill'in kendi kendisini savunma hakkı istediği ve bu hakkın mahkeme tarafından reddedildiği konusunda herhangi bir bilgi içermektedir. Ayrıca İspanyol yasaları, Sözleşme'ye ve Avrupa Sözleşmesi'ne uygun olarak, kişinin kendini savunma hakkını tanımaktadır. Bu savunma, gerektiğinde ücreti Devlet tarafından ödenen yetkili bir avukat tarafından gerçekleştirilmelidir. İspanya'nın Avrupa Sözleşmesi'nin 5. ve 6. maddelerine koyduğu çekince, bu hakkın yalnızca Silahlı Kuvvetler mensupları tarafından kullanılmasına kısıtlama getirmektedir.

9.11 Masumiyet karinesine ilişkin olarak, başvuru kulüpte bulunduklarını ve içtikleri bira miktarını kabul etmektedirler. Bir görgü tanığı tarafından verilen ifade göz önünde bulundurulduğunda, başvuru ortada bir delil bulunmaksızın suçlu sayıldıkları iddiasının dayanağı kalmamaktadır.

Esasa dair inceleme

11. İnsan Hakları Komitesi, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 1. fıkrası tarafından öngörülmüş olduğu üzere kendisine taraflar tarafından sunulan tüm bilgiler ışığında başvuruyu esastan incelemiştir.

12.1 Komite, başvuru İspanyol yasalarını ihlal ederek salıverilme şartlarını ihlal etmiş olması dolayısıyla bu başvurunun, başvuru hakkının kötüye kullanılması sebebiyle kabul edilemez olarak ilan edilmesi gerektiği yönünde taraf Devlet'in sunmuş olduğu iddiayla ilgili olarak, bir başvuru nun İhtiyari Protokol kapsamında şikâyetle bulunma hakkının, sırf salıverilme şartlarını ihlal ederek aleyhinde şikâyetle bulunduğu taraf Devlet'in top-raklarını terk etmesi yüzünden elinden alınmayacağı görüşündedir.

12.2 Komite, başvuru Sözleşme'nin 9. maddesi ile ilgili ihlal iddiasıyla ilgili olarak, başvuru yakalanmalarının hukuka aykırı yahut keyfi olmadığı kanaatindedir. Sözleşme'nin 9. maddesi, 2. fıkrası, yakalanan bir kimsenin, yakalandığı sırada, yakalanma sebepleri hakkında ve kendisine isnat edilen suçlar konusunda bilgilendirilmesini öngörmektedir. Başvuru, yakalanma sebepleri hakkında bilgilendirilmeleri için sırasıyla yedi ve sekiz saat beklendiğini özel olarak belirtmekte ve yetkin bir tercüman bulunmaması yüzünden suçlamaları anlamadıklarından şikâyet etmektedirler. Taraf Devlet tarafından sunulan belgeler, polisteki işlemlerin, tercüman geldikten sonra sabah saat 6'dan sabah saat 9'a kadar, sanıkların bir hukuki danışman huzurunda, usulüne uygun olarak bilgilendirilmeleri için beklenti-

diğini göstermektedir. Bunun yanı sıra, Devlet tarafından verilen diğer belgelerden anlaşıldığı kadarıyla, adı geçen tercüman bu özel durum için atanmış bir tercüman değil, bu görev için gerekli nitelikleri haiz olduğunu garanti eden kurallara göre atanmış resmi bir tercümandır. Bu koşullar altında Komite, bilgisi dahilindeki olguların Sözleşme'nin 9. maddesi, 2. fıkrasını ihlal etmediği sonucuna varmaktadır.

12.3 Başvurucular, yargılanmayı bekleyen bir kimsenin tutuklanmasının genel bir kural teşkil edemeyeceği kuralını getiren Sözleşme'nin 9. maddesi, 3. fıkrası ile ilgili olarak, kefaletle serbest bırakılmalarına izin verilmediğini ve Birleşik Krallık'a dönemedikleri için sahip oldukları inşaat şirketinin iflas ettiğini söyleyerek şikâyetçi olmaktadırlar. Komite, yargılama öncesi tutukluluk halinin istisnai olması gerektiğini ve sanığın delilleri gizlemesi ya da yok etmesi, tanıkları etkilemesi veya taraf Devlet'in topraklarından kaçması ihtimalinin bulunduğu haller dışında kefaletle serbest bırakılmaya izin verilmesi gerektiğini tespit eden önceki içtihatlarını yeniden dile getirmektedir. Tek başına, sanığın yabancı olması olgusu, yargılanmayı beklerken tutuklanabileceği anlamına gelmemektedir. Taraf Devlet, başvurucuların kefaletle serbest bırakılmaları halinde İspanyol topraklarını terk edecekleri yönünde sağlam bir temele dayanan endişeler bulunduğunu gerçekten de savunmuştur. Ancak, bu endişelerin neye dayandığına ve meselenin neden uygun bir kefalet bedeli ve diğer salıverilme koşulları tespit etmek suretiyle ele alınmadığına ilişkin hiçbir bilgi sunmamıştır. Salt, bir yabancıнын kefaletle salıverilmesi halinde kendi yargılama alanını terk edebileceği yönünde taraf Devlet'in varsayımı ile Sözleşme'nin 9. maddesi, 3 fıkrasında yazan kurala istisna getirilmesi haklı gösterilemez. Bu durumda Komite, bahsi geçen hakkın başvurucular yönünden ihlal edilmiş olduğuna kanaat getirmektedir.

12.4 Başvurucular 15 Temmuz 1985 günü gözaltına alınmışlar ve 19 Temmuz 1985 tarihinde resmi olarak itham edilmişlerdir. Yargılamaları Kasım 1986'ya kadar başlamamış ve temyiz davaları da Temmuz 1988'e dek sonuçlanmamıştır. Bu gecikmenin yalnızca çok küçük bir kısmı başvurucuların avukatlarını değiştirme kararına yüklenebilir. Taraf Devlet bu gecikmenin "davanın karmaşıklığından" kaynaklandığını ileri sürmüştür, ancak ileri sürdüğü karmaşıklıkların niteliğini açıklayan hiçbir bilgi sunmamıştır. Önündeki tüm bilgileri inceleyen Komite, bu davanın ne anlamda karmaşık olarak nitelenebileceğini çözmemiştir. Davanın tek tanığı, Temmuz 1985'te yapılan hazırlık soruşturmasında ifade veren görgü tanığından ibarettir ve

bu soruşturmanın tamamlanmasının ardından daha fazla inceleme yapılmasının gerekli olduğunu gösteren bir emare bulunmamaktadır. Bu durumda Komite, Taraf Devlet'in, başvuruçuların 14. madde, 3. fıkra, (c) bendi kapsamında, gereksiz bir gecikme olmadan yargılanma haklarını ihlal ettiği sonucuna varmaktadır.

13. Komite, başvuruçuların gözetiminde tutuldukları sırada, özellikle de polis nezaretindeki ilk 10 gün boyunca maruz kaldıkları muamele ile ilgili iddialarına (paragraf 2.7) ilişkin olarak, taraf Devlet tarafından sunulan bilgi ve belgelerin, başvuruçuların dile getirdiği ve polis nezaretindeki ilk beş gün boyunca kendilerine hiç yiyecek verilmediği yönündeki iddiaları çürütmediğini belirtmektedir. Komite, bu tür bir muamelenin Sözleşme'nin 10. maddesine ihlal teşkil ettiği sonucuna varmaktadır.

14. Başvuruçular, hakkında bir suç isnadı bulunan herkesin savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve olanaklara sahip olma hakkına ilişkin olarak, adli yardım tarafından gönderilen avukatlarıyla pek az görüşebildiklerini ve bahsi geçen avukatın onları yargılamadan iki gün önce yalnızca 20 dakikalığına ziyaret ettiğini, bu esnada yanında dava dosyasının veya not almak için kâğıt kalemin bulunmadığını belirtmişlerdir. Komite, taraf Devlet'in bu iddiaya karşı çıktığını ve başvuruçuların kendi seçtikleri bir avukata sahip olduğuna işaret ettiğini dile getirmektedir. Üstelik, adli yardım avukatının davaya hazırlanabilmesine olanak tanımak için duruşmaya ara verilmiştir. Başvuruçular ayrıca, İspanyolca bilmemelerine rağmen taraf Devlet'in, aleyhlerindeki suçlamaları daha iyi anlamalarına ve savunmalarını oluşturmalarına yardım edebilecek pek çok belgenin tercümesini sağlamadığını iddia etmişlerdir. Komite, önceki içtihadına [*Harward – Norveç* (Başvuru No. 451/1991), 15 Temmuz 1994 tarihli Görüşler, paragraf 9.4 ve 9.5] atıfta bulunmakta ve adil yargılanma hakkının, Mahkeme'de kullanılan dili anlamayan sanığa, bu sanığın avukatına davayla ilgili tüm belgelerin verilmiş olması kaydıyla, bir ceza soruşturmasıyla ilgili tüm belgelerin tercümesinin sağlanması hakkı vermediğini hatırlatmaktadır. Komite, kayıtlara dayanarak, bu olguların Sözleşme'nin 14. maddesi, 3. fıkrası (b) bendi kapsamında bir ihlal yaratmadığına kanaat getirmektedir.

14.2 Komite, Michael Hill'in tercüman aracılığıyla, kendisini savunmak isteğini ısrarla dile getirdiğini ve mahkemenin bu talebi reddettiğini hatırlatmaktadır. Taraf Devlet, duruşma kayıtlarının böyle bir talep içermediğini ve İspanya'nın Sözleşme'ye ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun olarak

“kendi kendini savunma” hakkını tanıdığını, ancak “bu savunmanın, gerektiğinde ücreti Devlet tarafından ödenen yetkili bir avukat tarafından gerçekleştirilmesi gerektiğini” ifade etmek suretiyle, kendi yasalarının sanık konumundaki bir kimsenin, Sözleşme kapsamında öngörülmüş olduğu üzere kendisini bizzat savunmasına izin vermediğini kabul etmektedir. Komite, Sözleşme’nin 14. maddesi, 3. fıkrası (d) bendine aykırı olarak, Michael Hill’in kendi kendisini savunma hakkına saygı gösterilmemiş olduğu sonucuna varmaktadır.

14.3 Komite ayrıca, İspanyol Ceza Usul Yasası’nın 876. maddesi uyarınca, temyiz gerekçelerini sunacak hiçbir avukat bulunmadığından, başvurucuların temyiz talebinin Temyiz Mahkemesi tarafından etkili bir şekilde ele alınmadığını dile getirmektedir. Dolayısıyla, Sözleşme tarafından öngörülen, başvurucunun mahkûmiyet ve ceza kararını inceletme hakkı, Sözleşme’nin 14. maddesi, 5. fıkrasına aykırı gelinerek reddedilmiştir.

14.4 Komite, başvurucuların 14. madde kapsamındaki adil yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varmış olduğuna göre, bir adli yardım avukatı tarafından gerçekleştirilen temsilin yetersizliği, teşhis işlemindeki uygunsuzluklar, tercümanların yetkinliği ve masumiyet karinesinin ihlal edilmesi hakkında başvurucuların iletmiş olduğu iddiaları inceleme gereği görmemektedir.

15. Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’ne ek İhtiyari Protokol’ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, Komite’nin bilgisi dahilindeki olguların, Michael ve Brian Hill ile ilgili olarak Sözleşme’nin 9. maddesi, 3. fıkrası; 10. maddesi ve 14. maddesi, 3. fıkrası, (c) bendi ile 5. fıkrası, Michael Hill ile ilgili olarak da 14. maddenin 3. fıkrası (d) bendi kapsamında ihlal içerdiğine kanaat getirmektedir.

16. Sözleşme’nin 2. maddesi, 3. fıkrası (a) bendi uyarınca, başvurucuların, tazminatı da içerecek şekilde etkili bir giderim hakları bulunmaktadır.

[...]

Editör notu: Ando bireysel bir karşıt görüş sunmuş ve başvurucuların, Komite’nin 10. maddeye ilişkin olarak ihlal tespitinde bulunmasına imkân vermesine yetecek kadar delil sunmadığı görüşünü dile getirmiştir. Klein, Komite’nin görüşlerin 14. paragrafında sergilediği yaklaşımdan farklı bir bireysel görüş sunmuştur. Buna göre, Komite başvurucuların iddialarını 14. madde-nin, 1. ve 2. fıkraları ile 3. fıkrası (f) bendi kapsamında da ele almalıdır.

Serbest Dolaşım Özgürlüğü



12. madde

1. Yasal olarak bir Devlet'in ülkesinde bulunan herkes, o ülke içinde özgürce hareket etme hakkına ve ikametgâhını seçme özgürlüğüne sahiptir.
2. Herkes, kendi ülkesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeyi terk etmekte özgürdür.
3. Yukarıda sözü edilen haklara, ulusal güvenliğı, kamu düzenini, kamu sağlığını ya da genel ahlakı veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak üzere yasalarla konmuş ve bu Sözleşme'de tanınan diğer haklarla uyumlu olanlar dışında herhangi bir sınırlama konulamaz.
4. Hiç kimse, kendi ülkesine girme hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz.

13. madde

Bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerden birinin ülkesinde yasal olarak bulunan bir yabancı, bu ülkeden ancak yasalara uygun olarak verilmiş bir karar uyarınca sınırđışı edilebilir ve ulusal güvenlik bakımından zorunlu nedenler aksini gerektirmedikçe, sınırđışı edilmesine karşı nedenler ileri sürmesine ve durumunun yetkili makamlar ya da yetkili makamlarca özel olarak atanmış kişi ya da kişilerce yeniden gözden geçirilmesine ve bu amaçla yetkili merciler önünde temsil edilmesine izin verilecektir.

GİRİş

Serbest dolaşım özgürlüğü çeşitli boyutlara sahip bir insan hakkıdır. 12. maddenin yapısından da anlaşıldığı üzere bu madde, bir ülke içerisinde özgürce hareket etme hakkını ve orada ikametgâhını seçebilme hakkını (1. fıkra), kendi ülkesi de dahil olmak üzere bir ülkeyi terk etme hakkını (2. fıkra) ve kendi ülkesine girme hakkını (4. fıkra) barındırmaktadır. 1. ve 2. fıkralar, 3. fıkrada yer alan hukuka uygun sınırlamalarla ilgili özel hükme tabi olsalar da, 4. fıkranın uygulaması bundan ayrı bir keyfilik testiyle düzenlenmektedir.

2. ve 4. fıkralarda yer alan kişinin “kendi ülkesi” kavramının seçilmiş olması, sınırlar arası dolaşım özgürlüğü bağlamında yabancıların konumunun vatandaşların konumuyla aynı olmadığı gerçeğini vurgulamaktadır. “Yasal olarak bir Devlet’in ülkesinde bulunan herkes” (1. fıkra) ve “kendi ülkesi” kavramlarının devlet vatandaşlarından daha geniş bir insan sınıfını kastetmesinin yanı sıra, Sözleşme’de, bir taraf Devlet’in topraklarından sınırdışı edilmekle ya da başka bir çıkarılma biçimiyle karşı karşıya kalan yabancılara usulî koruma sağlayan bir başka hüküm (13. madde) de yer almaktadır. Aşağıda alıntılanan *Stewart – Kanada* başvurusu, vatandaş olmayan kişilerin “kendi ülkesi” kavramına dayanarak ne ölçüde koruma talep edebilecekleri konusunu bir anlamda muğlak bırakmış olsa da, *hem* bu kavramın, *hem de* 13. maddenin kapsamına dahil olan bazı kişiler de bulunmaktır. *Stewart* başvurusunda İnsan Hakları Komitesi üyelerinin çoğunluğu, Kanada’da aile bağları bulunan ve bu ülkede uzun süredir ikamet etmekte olan başvurucunun, kısmen, kendi davranışları yüzünden vatandaşlığa seçilememiş olması yüzünden, “kendi ülkesi” kavramının sağladığı korumadan yararlanmadığı görüşünü savunmuşlardır. *Giosue Canepa – Kanada* (Başvuru No. 558/1993) başvurusu buraya alınmayan diğer bir benzer başvurudur.¹

Sözleşme’de yer alan ve bir devletin bir yabancıyı sınırdışı etmesi ya da ülkesine geri göndermesi olasılığını etkileyen tek hükümler 12.

1 *Giosue Canepa – Kanada* (Başvuru No. 558/1993), 3 Nisan 1997 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu , Cilt II, GAOR, Elli ikinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/52/40), ss. 115-124.

maddenin 4. fıkrası ve 13. madde değildir. Okur, işkence ve insanlık dışı muamele, aile ve özel hayat, ve ayrımcılık bölümlerine yönlendirilmektedir.

Stewart'ın yanı sıra, bu bölümde üç başvuru daha örneklenmektedir. *Maroufidou – İsveç* başvurusu, sınırđıřı kararı gerekçelerinin terörizmle ilgili olması halinde 13. madde tarafından öngörülen güvencelerin uygulanması ile ilgilidir.

Sıradaki *Vidal Martins – Uruguay* başvurusu, 12. maddenin 2. fıkrasıyla, kişinin kendi ülkesini ya da diğer bir ülkeyi terk etmek amacıyla pasaport alma hakkıyla ilgilidir. Komite bu ve diğer bazı başvurulara, pasaport verilmesinin reddedilmesi ile ilgili olarak 12. maddeye ilişkin bir ihlal tespit ettiyse de, *Lauri Peltonen – Finlandiya* (Başvuru No. 492/1992) başvurusunda zorunlu askerlik hizmetine tabi bir kişiye pasaport verilmesinin geçici olarak reddedilmesini meşru bulmuştur.²

Bir ülkede serbest dolaşım ve ikametgâhını seçme özgürlüğü, başvurucunun doğduğu köyde yaşamak üzere sürgüne gönderildiği *André Alphonse Mpaka-Nsusu – Zaire* (Başvuru No. 157/1983) başvurusunda ve başvurucunun doğduğu bölgeye ve köye geri dönmekten men edildiği *Kéténguéré Ackla – Togo* (Başvurucu No. 505/1992) başvurusunda ele alınmıştır.³ Her iki başvuruda da 12. maddenin 1. fıkrasına yönelik olarak ihlal tespit edilmiştir. (Azınlıklar bölümünde alıntılanan) *Lovelace – Kanada* başvurusuna ilişkin olarak verilen Komite Görüşleri'nden, belirli alanların (yerli) azınlık topluluklarına orman olarak ayrılmasının 12. maddeyle bağdaşmaz olduğu sonucu çıkmaktadır.

2 *Lauri Peltonen – Finlandiya* (Başvuru No. 492/1992), 21 Temmuz 1994 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu , Cilt II, GAOR, Kırk dokuzuncu Oturum, Suppl. No. 40 (A/49/40), ss. 238-245.

3 *André Alphonse Mpaka-Nsusu – Zaire* (Başvuru No. 157/1983), 26 Mart 1986 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu , GAOR, Kırk birinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/41/40), ss. 142-144. *Kéténguéré Ackla – Togo* (Başvurucu No. 505/1992), 25 Mart 1996 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu , Cilt II, GAOR, Elli birinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/51/40), ss. 57-60.

İnsan Hakları Komitesi, 1999 yılında, serbest dolaşım özgürlüğüyle ilgili 27 (67) sayılı Genel Yorumu çıkarmıştır.⁴ Bu geniş ve sistemli belgeler Komite'nin İhtiyari Protokol çerçevesindeki uygulamaları ile rapor verme usulü üzerine inşa edilmiştir. Bu belge, Komite'nin, sınırlama ifadesi içeren (12. madde, 3. fıkra) bir hüküm hakkında çıkardığı en yakın tarihli ve ayrıntılı genel yorum olması sıfatıyla, hukuksal uygun sınırlamalar hakkında benzer ifadeler içeren diğer Sözleşme hükümlerini anlamak açısından da fayda taşımaktadır.

Daha önce, 1986 yılında çıkarılmış olan 15 (27) sayılı Genel Yorum, 13. madde hakkında oldukça ayrıntılı bir tartışma sunarak yabancılarsın Sözleşme kapsamındaki pozisyonunu ele almaktadır.⁵ Bu genel yorumun kabul edilmesinin ardından, *Pierre Giry – Dominik Cumhuriyeti* (Başvuru No. 193/1985) başvurusunda, 13. maddede yer alan usulî güvencelere iade davalarında da uyulması gereğı tespit edilmiştir.⁶

⁴ UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, ss. 163-168.

⁵ *Ibid*, ss. 127-129.

⁶ *Pierre Giry – Dominik Cumhuriyeti* (Başvuru No. 193/1985), 20 Temmuz 1990 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu , Cilt II, GAOR, Kırk beşinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/49/40), ss. 238-245

21. BAŞVURU NO. 58/1979, ANNA MAROUFIDOU – İSVEÇ

İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Otuz altıncı Oturum, Suppl. No. 40 (A/36/40), ss. 160-165.

Başvuru tarihi: 5 Eylül 1979

Görüşlerin kabul tarihi: 9 Nisan 1981 (on ikinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi [...], bir Yunan vatandaşı olan Anna Maroufidou'dur. [...]

2.1 Başvurucu, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 13. maddesinin İsveç tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Konuyla ilgili olguları şu şekilde anlatmaktadır:

2.2 Başvurucu, 1975 yılında iltica talebiyle İsveç'e gelmiştir. 1976 yılında kendisine oturma izni verilmiştir. 1977 yılı başlarında, yabancı veya İsveç vatandaşı olan birtakım şahıslar, İsveç Hükümeti'nin eski bir üyesini kaçırma planına dahil oldukları şüphesiyle İsveç'te gözüaltına alınmıştır. Bahsi geçen planın, aslen Federal Almanya Cumhuriyeti'nden olan, ancak o sırada yasadışı bir biçimde İsveç'te bulunan ve terörist olduğu iddia edilen Norbert Kröcher tarafından tasarlandığı ileri sürülmüştür. Kröcher ve gözüaltına alınan diğer yabancılar daha sonra İsveç'ten sınırışı edilmişlerdir.

2.3 Bu başvurunun sahibi, bu şüphelilerden bir kısmıyla Stockholm'deki [...] Mülteci Konseyi bürosunda tanışmış olması nedeniyle, Nisan 1977'de bu olaylarla ilgili olarak gözüaltına alınmıştır. [...] Hükümet, başvurunun, terörist olduğu varsayımı ile sınırışı edilmesi konusunu gündeme getirmiştir. 5 Mayıs 1977 tarihinde, başvurunun sınırışı edilmesine karar verilmiştir. Bu karar derhal uygulanmış ve başvuru, bir koruma gözetiminde, Yunanistan'a gönderilmiştir. [...] Başvurucu, davasının gözden geçirilmesi için başvuruda bulunmak üzere [...] 1978 yılı sonunda yasadışı yollarla İsveç'e geri dönmüştür. Davanın gözden geçirilmesine karar verilmiş, ancak İsveç Hükümeti, 14 Haziran 1979 tarihinde, 5 Mayıs 1977 tarihli önceki kararı onamıştır.

2.4 İsveç Hükümeti aldığı kararları, 1975 tarihinden beri terörizmle mücadele hükümleri de içermekte olan 1954 tarihli Yabancılar Yasası'na dayandırmaktadır. Başvurucunun davasında uygulanan hükümler, 20., 29., 30. ve 31. maddelerde yer almaktadır. 29. madde, bir yabancıya ancak, 20.

madde kapsamında tanımlanan “[terörist] bir örgüte ya da gruba mensup olduğunu, ya da böyle bir örgüt ya da grup için çalıştığını” varsaymak için esaslı bir gerekçe bulunması halinde veya 20. madde kapsamında ifade edildiği biçimde, “daha önce giriştiği faaliyetler ya da diğer şeyler göz önüne alındığında, İsveç’te de böyle bir eyleme girişeceği tehlikesi bulunuyorsa” İsveç’ten sınır dışı edilebilir. 20. madde terörist bir örgütü ya da grubu şu şekilde tanımlamaktadır: “Faaliyetleri hakkında bilinenler göz önüne alındığında, kendi ülkesi dışında siyasi nedenlerle şiddet, tehdit ya da zor kullanması ve bu bağlamda, bu gibi davranışları İsveç’te sergilemesi olasılık dahilinde bulunan örgüt ya da grup.” Yabancılar Yasası’nın 30. maddesine göre, bu hallerde Hükümet tarafından bir yabancıyı sınır dışı etme kararı, ancak öncelikle Göçmenlik Merkez Bürosu’nun görüşünü almak şartıyla, alınacaktır. 31. maddeye göre sınır dışı etme kararı öncesinde ilgili şahsın soruşturması gerçekleştirilmelidir.

2.5 Başvurucu, İsveç Hükümeti’nin kendisini sınır dışı etme kararına, bu kararın yalnızca, başvurucunun Kröcher ve kaçırma planına karışmış diğer insanlarla, adam kaçırma planına kayıtsız kalmış olmasını pek de mümkün kılmayan bir şekilde temas halinde bulunduğu iddiasına dayandığını belirterek karşı çıkmaktadır. Başvurucu bu konuda bilgisi olduğu iddiasını reddetmekte ve ayrıca, bilgisi bulunmuş olsa dahi bunun kendisini Yabancılar Yasası kapsamında sınır dışı etmeye yeterli bir sebep oluşturmadığını, çünkü bu yasanın, ilgili şahsın yasa hükümleri tarafından tanımlanmış bir örgüte ya da gruba mensup olması veya böyle bir örgüt ya da grup için çalışıyor olması gerektiği kuralını getirdiğini savunmaktadır. Bu nedenle, başvurucunun görüşüne göre, planlı terörist faaliyetlerini bilmek, tek başına, bir sınır dışı kararını hukuka uygun olarak gerekçelendirmek için yetersizdir. Başvurucu ayrıca, Kröcher ile olaya dahil olan diğer kişilerin, Yabancılar Yasası tarafından tanımlanan türde bir grup ya da örgüt oluşturmadıklarına işaret etmektedir. Onlar, birbirleriyle Stockholm’de tanışmış olan, çeşitli milliyetlere ait genç insanlardan ibarettir ve dolayısıyla da, bu bağlamda kullanılan “kendi ülkesi” ibaresi İsveç olarak algılanmalıdır.

2.6 Bu sebepler dolayısıyla başvurucu, kendisini İsveç’ten sınır dışı etme kararının, o bu ülkede yasal olarak kalmakta iken, İsveç yasalarına uygun olarak alınmadığını ve bu nedenle de Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 13. maddesine aykırı olduğu görüşünü sunmaktadır.

[...]

4. Taraf Devlet, 19 Mayıs 1980 tarihli cevabında, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin itirazda bulunmamış, ancak bu şikâyeti asılsız bulduğunu belirtmekle yetinerek, esasa dair cevap verme hakkını saklı tutmuştur.

5. Bu nedenle İnsan Hakları Komitesi, 25 Temmuz 1980 tarihinde, şu hususlarda karara varmıştır: a) başvurunun kabul edilebilir olduğu;

[...]

6.2 Sözleşme'nin 13. maddesinin uygulanmasıyla ilgili olarak İsveç Hükümeti'nin görüşüne göre, 13. madde, sınırdışı ile ilgili bir karar verilmesi için hukuki bir zemin bulunmasını aramaktadır. Bu karar, konuyla ilgili yetkisi bulunan bir devlet makamı tarafından ve yasayla öngörölmüş usule göre alınacaktır. Karar aynı zamanda, sınırdışı etmek için gerekli koşulları açıklayan yasal hükümlere ya da kurallara dayanarak alınacaktır. Öte yandan, ulusal hukukun yorumlanması öncelikle yetkili ulusal makamların görevi olmalıdır. Bu bağlamda İnsan Hakları Komitesi, ulusal makamların yasayı iyi niyet çerçevesinde ve makul sayılabilecek biçimde yorumlayıp yorumlamadığını ve uygulayıp uygulamadığını incelemekle sınırlı olmalıdır.

6.3 Taraf Devlet, Anna Maroufidou davasında gerçekleştiğine kanaat getirilmiş olan sınırdışı koşullarının Yabancılar Yasası'nın 20. ve 29. maddeleri altında sayılmış olduğuna işaret etmektedir. Bu maddelerde yer alan hükümler Taraf Devlet tarafından iyi niyetle ve makul sayılabilecek bir biçimde yorumlanmış ve uygulanmıştır. Kröcher ve işbirlikçileri, 20. madde kapsamında öngörülen türde bir örgüt ya da grup teşkil ediyor olarak algılanmalıdır ve Anna Maroufidou'nun bu örgütün ya da grubun çalışmaları na faal bir şekilde dahil olduğuna ilişkin kesin belirtiler bulunmuştur. [...]

6.4 Taraf Devlet bu nedenle, Anna Maroufidou'yu sınırdışı etme kararının "yasaya uygun olarak verildiğini" ve bu davada Sözleşme'nin 13. maddesine yönelik bir ihlal bulunmadığını ileri sürmüştür.

[...]

8. Bu başvuruyu İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 1. fıkrası uyarınca taraflar tarafından bilgisi dahiline sunulan tüm bilgiler ışığında değerlendiren Komite

te, görüşlerini taraf Devlet tarafından da esasen teyit edilmiş bulunan şu olgulara dayandırarak vermektedir: Yunan vatandaşı olan ve İsveç'e iltica talebiyle gelen Anna Maroufidou'ya 1976 yılında oturma izni verilmiştir. Ardından, 4. Nisan 1977 yılında Maroufidou, bir terörist grubun eski bir İsveç Hükümeti mensubunu kaçırma planına dahil olduğu şüphesiyle tutuklanmıştır. Bu koşullar altında Göçmenlik Merkez Bürosu, 28 Nisan 1977 tarihinde, Maroufidou'nun terörist bir örgüte ya da gruba üye olduğuna veya böyle bir örgüt ya da grup için çalıştığına, ve İsveç'te Yabancılar Yasası'nın 20. ve 29. maddelerinde bahsedilen türden eylemlere katılacağına inanmak için esaslı sebepler bulunması sebebiyle İsveç'ten sınırđışı edilmesini gündeme getirmiştir. Yasa çerçevesindeki işlemlerde kendisini temsil etmesi için başvurucuya bir avukat atanmıştır. İsveç Hükümeti, 5 Mayıs 1977 tarihinde, Maroufidou'yu sınırđışı etmeye karar vermiş ve bu karar derhal uygulanmıştır.

[...]

9.2 13. madde, taraf Devlet'in bir yabancıyı kendi topraklarından sınırđı ederken uyması gereken bir dizi koşul getirmektedir. Bu madde sadece taraf Devlet'in "ülkesinde yasal olarak bulunan" bir yabancıya uygulanabilir; ancak zaten tartışmalı olan Nisan 1977'de Anna Maroufidou'nun sınırđı edilmesi söz konusu olduğunda kendisinin İsveç'te yasal olarak ikamet etmekte olduğu değildir. Taraf Devlet'in 13. maddede sayılı usulî güvenceleri yeterince yerine getirmiş olduğu da tarafların üzerinde uzlaştığı bir konudur. Ortadaki tek soru, bu sınırđı kararının "yasaya uygun olarak" alınıp alınmadığıdır.

9.3 Bu bağlamdaki "yasa" ibaresi, ilgili taraf Devlet'in iç hukukuna işaret etmektedir; ki önümüzdeki davada bu İsveç hukukudur. Ancak iç hukukun konuyla ilgili hükümleri elbette ki Sözleşme hükümleriyle bağdaşır olmalıdır. 13. madde, hukukun hem esasa, hem de usule dair gerekleriyle uyum aramaktadır.

10.1 Anna Maroufidou, kendisinin sınırđı edilme kararının, yasaya uygun olarak alınmaması nedeniyle Sözleşme'nin 13. maddesini ihlal eder nitelikte olduğunu iddia etmektedir. Başvurucunun iddiasına göre, bu karar İsveç Yabancılar Yasası'nın yanlış bir yorumuna dayandırılmıştır. Komite, iç hukukun yorumlanmasının, esas olarak ilgili taraf Devlet mahkemeleri ve makamları tarafından ele alınması gereken bir mesele olduğu görüşündedir.

Söz konusu taraf Devlet'in yetkili makamlarının, İhtiyari Protokol kapsamında önüne getirilmiş bulunan bir davada iç hukuku doğru bir şekilde yorumlayıp yorumlamadığını ve uygulayıp uygulamadığını değerlendirme görevi, Komite'nin yetkileri ya da işlevleri dahiline girmemektedir; meğer ki iç hukuk kurallarının iyi niyetle yorumlanmış ve uygulanmış olmadığı ya da yetkinin kötüye kullanılmış olduğu tespit edilsin.

10.2 Komite, başvuru tarafından bilgisine sunulan tüm yazılı bilgilerin ve ilgili taraf Devlet tarafından sunulan tüm açıklamaların ve görüşlerin ışığında, İsveç makamlarının Anna Maroufidou'yu sınır dışı etme kararını alırken İsveç yasalarının ilgili hükümlerini iyi niyetle ve makul sayılabilecek bir biçimde yorumlamış ve uygulamış olduğu, ve dolayısıyla bu kararın, Sözleşme'nin 13. maddesi tarafından öngörüldüğü üzere "yasaya uygun olarak" verildiği konusunda tatmin olmuştur.

11. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5/4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, yukarıdaki olayların, bilhassa 13. madde olmak üzere Sözleşme'ye ilişkin herhangi bir ihlal içermediği görüşündedir.

22. BAŞVURU NO. 57/1979, SOPHIE VIDAL MARTINS – URUGUAY

İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Otuz yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/37/40), ss. 157-160.

Başvuru tarihi: 13 Ağustos 1979

Görüşlerin kabul tarihi: 23 Mart 1982 (on beşinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi [...], Meksika'da ikamet etmekte olan bir Uruguay vatandaşı olan Sophie Vidal Martins'dir. Martins gazeteci olarak çalışmaktadır ve başvuru kendi adına sunmaktadır.

[...]

2.2 Başvurucu, pasaport talebinin Uruguay makamları tarafından reddedilmesini, yetkililer tarafından 30 diğer gazeteyle birlikte yasaklanmış olan ve genel yayın yönetmeninin Meksika'da siyasi bir mülteci olarak yaşadığı haf-

talık *Marcha* dergisinde çalıştığı için kendisine yönelik olarak alınmış “cezaî bir tedbir” olarak görmektedir. Bu durumun, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 12. maddesi, 2. fıkrasını [...] ihlal ettiğini iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca, bildiği kadarıyla, ne Uruguay’da ne de yabancı bir ülkede hakkında herhangi bir suçlama bulunmadığını ve hiçbir zaman siyasi bir partiye üye olmadığını eklemektedir.

[...]

3.4 İnsan Hakları Komitesi, 2 Nisan 1980 tarihinde şu karara varmıştır: a) Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;

[...]

6.1 Komite, önündeki başvuruyu, İhtiyari Protokol’ün 5. maddesi, 1. fıkrasında öngörüldüğü biçimde, kendisine sunulmuş olan tüm bilgiler ışığında incelemiştir. Komite, bu başvuruda taraf Devlet’in, hiçbir görüş bildirmediğini, özellikle de olağan bir pasaport talebinin reddedilme nedenleri ya da yalnızca sınırlı bir seyahat belgesi verilmesi nedenleri konusunda hiçbir görüş iletmemiş olduğunu belirtmektedir.

6.2 Komite görüşlerini, başvurunun sunduklarından çıkartılabilen, aralarında davayla ilgili olarak Uruguaylı yetkililer tarafından hazırlanmış resmi belgelerin de yer aldığı, şu olgulara dayandırmaktadır: Şu anda Meksika’da ikamet etmekte olan bir Uruguay vatandaşı olan ve 1971 yılında İsveç’te çıkartılmış, beş yıldan sonra geçerliliğinin yeniden onaylanması şartıyla 10 yıllık geçerliliğe sahip bir pasaportu bulunan Sophie Vital Martins’in bahsi geçen onaylama işlemi için yönelttiği talepler, 1975 ile 1977 yılları arasında birçok kez, hiçbir açıklamada bulunulmaksızın reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru, 1978 yılında, Meksika’daki Uruguay konsolosluğuna yeni bir pasaport başvurusunda bulunmuştur. Başvurucunun verdiği bilgiye göre, pasaport çıkartılması Savunma Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığı’nın onayına bağlıdır. Sophie Vidal Martins, başvurusundan iki ay sonra, İçişleri Bakanlığı’nın kendisine yeni bir pasaport çıkartılmasına onay vermediğini öğrenmiştir. Bunun üzerine bu karara itiraz etmiş, ancak karar Uruguay Dışişleri Bakanlığı tarafından, hiçbir gerekçe ileri sürülmeksizin, resmi olarak onanmıştır. Başvurucuya, Uruguay’a geri dönme hakkı sağlayacak, an-

cak ülkeyi yeniden terk etmesine olanak vermeyen bir belge verilmesi teklif edilmiştir. Başvurucu kişisel güvenliğini neden göstererek bu teklifi reddetmiştir.

6.3 Sophie Vidal Martins, annesinin Aralık 1979'da Uruguay'da ölmesinin ardından başvurucu ile Uruguay'da ikamet etmekte olan erkek kardeşi arasında mirasla ilgili hukuki meseleler ortaya çıkınca, yukarıda anlatılan koşullardan dolayı bu meseleleri kendisi halletmek için Uruguay'a gitmesi imkânsız olduğundan, Meksikalı bir noter olan Luis del Valle Prieto'ya kendisi adına işlemlerde bulunmak üzere yetki vermiştir. Bu gibi davalarda gerekli görüldüğü üzere, noterin imzasının Meksika'daki Uruguay konsolosu tarafından onaylanması gerekmiştir. Ne var ki konsolos, Bayan Martins'in i) Uruguay yasasına (24 Haziran 1976 tarihli ve 14.534 sayılı Yasa) ve ii) Uruguay ile Meksika arasındaki, Uruguay'ın iktidardaki Hükümet Konseyi tarafından onaylanmış olan anlaşmaya uygun olarak sunduğu talebe karşın, Bay Valle'nin imzasını onaylamayı, hiçbir gerekçe göstermeksizin, reddetmiştir. Bu yüzdendir ki, miras meselesi, başvurucunun ve erkek kardeşinin zararına olacak şekilde, çözümlenmemiş bir şekilde beklemektedir.

7. İnsan Hakları Komitesi, Sözleşme'nin 2. maddesi, 1. fıkrasını göz önünde bulundurmak suretiyle, Sophie Vidal Martins'in yurtdışında ikamet ediyor olmasının, Komite'nin İhtiyari Protokol'ün 1. maddesi kapsamında başvuruları kabul etme ve görüşme yetkisini etkileyip etkilemediği hususunu re'sen incelemiştir. İhtiyari Protokol'ün 1. maddesi, ilgili Devlet'in yargılama yetkisine tabi bulunan ve Sözleşme haklarından birinin o Devlet tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia eden bireylere uygulanmaktadır. Bir Uruguay vatandaşı için pasaport çıkartılması, hiç şüphesiz ki Uruguaylı yetkililerin yargılama yetkisi dahilindedir ve bu vatandaş bu anlam dahilinde Uruguay'ın "yetkisine altında bulunmakta"dır. Üstelik pasaport bir vatandaşın, Sözleşme'nin 12. maddesi, 2. fıkrası tarafından öngörüldüğü üzere "kendi ülkesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeyi terk etmesine" imkân veren bir araçtır. Bu nedenledir ki bu hak, kendi taşıdığı nitelikten dolayı, yurtdışında ikamet etmekte olan bir vatandaşla ilgili olarak hem ikamet edilmekte olan Devlet'e, hem de milliyeti altında bulunan Devlet'e yükümlülük yüklemektedir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 2. maddesi, 1. fıkrası, Uruguay'ın 12. maddenin 2. fıkrası kapsamında kendi ülkesindeki vatandaşlarına karşı sahip olduğu yükümlülükleri kısıtlar şekilde yorumlanmamalıdır.

[...]

9. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, kendisi tarafından tespit edilen olguların, (Sözleşme'nin Uruguay açısından yürürlüğe girdiği tarih olan) 23 Mart 1976 tarihinden sonra meydana geldiği kadarıyla, Sophie Vidal Martins'in pasaport çıkarmasının hiçbir gerekçe gösterilmeksizin engellenmesi, buna bağlı olarak da kendi ülkesi de dahil olmak üzere hiçbir ülkeyi terk edememesi sebebiyle Sözleşme'nin 12. maddesi, 2. fıkrasına yönelik bir ihlal içerdiği görüşündedir.

10. Dolayısıyla İnsan Hakları Komitesi, taraf Devlet'in Sözleşme'nin 2. maddesi, 3. fıkrası uyarınca Sophie Vidal Martins'in, yurtdışına seyahat etmesi için geçerli bir pasaport çıkartılması da dahil olmak üzere, Sözleşme'nin 12. maddesi kapsamındaki haklarından faydalanabilme imkânını verecek şekilde telafi edilmesini sağlama yükümlülüğü altında olduğu görüşündedir.

23. BAŞVURU NO. 155/1983, ERIC HAMMEL – MADAGASKAR

İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk ikinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/42/40), ss. 130-138.
Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 1 Ağustos 1983

Görüşlerin kabul tarihi: 3 Nisan 1987 (yirmi dokuzuncu oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi [...] Şubat 1982 tarihinde sınırdışı edilene dek Madagaskar'da avukatlık yapmakta olan bir Fransız vatandaşı olan ve şu anda da Fransa'da ikamet eden Maître Eric Hammel'dir. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 9., 13. ve 14. maddelerinin taraf Devlet tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Aynı zamanda, Sözleşme'nin 2. maddesi, 3. fıkrası (b) bendine de bir aykırılık oluştuğunu ileri sürmektedir.

2.1 Maître Hammel, Mayıs 1963'te Madagaskar barosuna girdiğini ve Antananarivo'da avukatlık yapmaya başladığını belirtmektedir. 19 yılı aşkın

bir süre içerisinde Madagaskar'daki en iyi avukatlardan biri haline geldiğini ve diğer siyasi mahkûmların yanı sıra Madagaskarlı siyasi muhalefet liderlerini de savunduğunu iddia etmektedir. 1980 ve 1981 yıllarında, iki kez, DGID (Madagaskar siyasi polisi) tarafından gözaltına alındığını ve bir gün sorgulandıktan sonra salıverildiğini ileri sürmektedir. Hammel, 8 Şubat 1982 tarihinde siyasi polis tarafından hukuk bürosunda yeniden gözaltına alınmış, siyasi polis nezarethanesinin bodrum katında yer alan bir hücrede tecrit altında tutulmuş ve ardından da, eşyalarını toplaması için yalnızca iki saat süre verilerek suretiyle 11 Şubat 1982 tarihinde Madagaskar dışına çıkarılmıştır.

2.2 Başvurucu, iç hukuk yollarının tüketilmesi ile ilgili olarak, 1 Mart 1982 tarihinde, sınırdışı edilme emrinin hukuka aykırı ve gerçeklere dayanmayan bir karar olarak nitelenmesi için ilga talebiyle Madagaskar İçişleri Bakanlığı'na başvurduğunu öne sürmektedir. Bakanlık'tan hiçbir cevap gelmemesi üzerine başvurucu, 10 Haziran 1982 tarihinde, sınırdışı emrinin ilgası için resmi olarak Madagaskar Yüksek Mahkemesi İdare Dairesi'ne başvurmuştur.

[...]

2.4 Başvurucu tarafından başlatılan işlemlerin, Madagaskar Hükümeti tarafından, iç hukuka ve Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne aykırı olarak, kasten felce uğratıldığı iddia edilmektedir. [...]

[...]

6. İnsan Hakları Komitesi, 28 Mart 1985 tarihinde, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. [...]

[...]

8.1 Taraf Devlet, İhtiyari Protokol'ün 4. maddesi, 2. fıkrası kapsamında sunduğu 27 Eylül 1985 tarihli görüşlerinde, iç hukuk yollarının henüz tüketilmemiş olduğunu savunarak başvurunun kabul edilebilirliğine karşı çıkmıştır. Taraf Devlet özellikle, Madagaskar Hükümeti'nin başvurucunun hukuki işlemlerini [...] “kastan felce uğrattığı” (*délibérément paralysées*) iddialarını reddetmektedir.

8.2 Taraf Devlet, esasa ilişkin olarak, Maître Hammel'in Madagaskar

hukukuna uygun olarak, yani 6 Haziran 1962 tarihli ve 62-006 sayılı Yasa'nın, "yabancı'nın Madagaskar'da ikamet etmesi, barışın ihlaline ya da kamu güvenliğinin tehdit edilmesine yol açabilecek nitelikteyse, İçişleri Bakanlığı kararıyla o kişinin sınırdışı edilebileceğini" belirten 14. maddesi uyarınca hareket eden İçişleri Bakanlığı'nın emrine dayanarak varılmış bir karar uyarınca sınırdışı edilmiş olduğunu savunarak, Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiği iddiasını reddetmektedir.

8.3 Taraf Devlet, hakkında sınırdışı edilme kararı alınan bir yabancı'nın bu karara itiraz etmesine ve bu itirazının önünde temsil edilebileceği yetkili bir makam veya yetkili makamın görevlendirdiği bir kişi veya kişiler tarafından denetlenmesine imkân verilmesini şart koşan 13. maddeyle ilgili olarak, Maître Hammel'in kendi dosyasının incelenmesi talebini dayandırdığı [...] 62-006 sayılı Yasa'nın 15. ve 16. maddelerine atıf yapmaktadır.

[...]

11. İnsan Hakları Komitesi, 2 Nisan 1986 tarihli ihtiyati tedbir kararında, Maître Hammel'in 62-006 sayılı Yasa kapsamında sınırdışı kararının gözden geçirilmesini isteyebileceğini dile getiren taraf Devlet görüşünü belirterek, başvurunun, bu yasayla getirilmiş süre içerisinde, yani 12-19 Şubat 1982 tarihleri arasındaki haftada, bu hukuk yoluna Fransa'dan neden başvurmadığını açıklamasını talep etmiştir.

12. Maître Hammel, 30 Mayıs 1986 tarihli cevabında, 62-006 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin, itiraz konusu yapılan kararla ilgili olarak idari ya da ihtiyari bir hukuk yolu sağladığını açıklamaktadır. Başvurucuya göre bu durum, söz konusu kararın idari incelemeye tabi tutulması talebiyle yetkililere yöneltilen bir temyiz başvurusu içermekte ve amaç kararın iptal edilmesi istemiyle incelenmesini sağlamak olduğundan, Madagaskar yasaları kapsamında, kararın uygulamaya konmadan bekletilmesi etkisini doğurmaktadır. Dolayısıyla idari temyiz, ilgili bireyin İçişleri Bakanlığı tarafından verilen nihai kararın yanı sıra görüş bildirecek olan özel bir komisyon huzuruna çıkartılmasını ve bu komisyon tarafından dinlenmesini sağlamaktadır. Sınırdışı kararının uygulanması halinde bu komisyon tarafından dinlenme olanağı ortadan kalkmaktadır. Başvurucu, gözaltında tutulma koşulları ve hakkındaki sınırdışı kararının hızla uygulanması sebebiyle, 11 Şubat 1982 tarihinde sınırdışı edilmeden önce 62-006 sayılı Yasa kapsamında bir temyiz baş-

vurusunda bulunma imkânı olmadığını belirtmektedir. Ayrıca, 12 Şubat 1982 tarihinde Fransa'ya varmasının ardından, komisyon önüne çıkartılıp dinlenmesine artık olanak kalmadığından 62-006 sayılı Yasa kapsamındaki temyiz talebinin anlamını yitirdiğini dile getirmektedir. [...]

[...]

17. İnsan Hakları Komitesi, önündeki başvuruyu, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 1. fıkrasında öngörüldüğü üzere, taraflar tarafından kendisine sunulan tüm bilgiler ışığında incelemiştir. Görüşlerini tespit etmeden önce, taraf Devlet'in başvurunun kabul edilebilirliğine karşı yöneltilmiş olduğu geç itirazı dikkate almış, ancak kabul edilebilirlik hakkında vermiş olduğu kararı, başvurunun iç hukuk yollarını tüketmemiş olduğu yönündeki taraf Devlet iddiasına dayanarak gözden geçirmek için haklı bir sebep görmemiştir. Başvurucunun 62-006 sayılı Yasa kapsamındaki etkili hukuk yolunu etkisiz kılacak koşullarda sınırdışı edilmiş olduğu kesindir. Başvurucunun daha sonra, sınırdışı emrinin iptal edilmesi için kayıtlı yazışmalarla Fransa'dan gönderdiği başvuruların işleme konması dört yılı aşkın süre geciktirilmiş ve bunun sonucu olarak, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası (b) bendi anlamı dahilinde makul sayılamayacak ölçüde uzamıştır.

18.1 Komite bu nedenle görüşlerini, taraf Devlet tarafından itiraz edilmeyen ya da henüz çürütülmemiş bulunan şu olgulara dayandırmaya karar vermektedir:

18.2 Maître Hammel, 11 Şubat 1982 tarihinde sınırdışı edilmesine dek 19 yıl süreyle Madagaskar'da avukatlık yapan bir Fransız vatandaşıdır ve Fransa'da ikamet etmektedir. Şubat 1980 tarihinde sınırdışı edilmekle tehdit edilmiş ve bu bağlamda 1 Mart ve sonra da 4 Kasım 1980 tarihlerinde gözaltına alınmış ve sorgulanmıştır. 8 Şubat 1982 günü Antananarivo'daki hukuk bürosunda Madagaskar siyasi polisi tarafından gözaltına alınmış ve aynı tarihte İçişleri Bakanlığı tarafından hakkında çıkartılmış olan sınırdışı emrinden haberdar edildiği gün olan 11 Şubat 1982 tarihine dek Madagaskar siyasi polis nezarethanesinin bodrum katında yer alan bir hücrede tecrit altında tutulmuştur. Söz konusu emir kendisine tebliğ edildikten sonra koruma eşliğinde evine götürülmüş ve eşyalarını toplaması için kendisine iki saat verilmiştir. Aynı gece Fransa'ya gönderilmiş ve 12 Şubat 1982 tarihinde Fransa'ya varmıştır. Başvurucu aleyhinde hiçbir ithamda bulunulmamış,

herhangi bir suçla yargıç önüne de çıkarılmamıştır; kendisine, sınırđı edilmesinden önce bu karara itiraz etme olanağı verilmemiştir. Sınırđı emrinin iptal edilmesi için yaptığı sonraki başvurulara ilişkin işlemler, 13 Ağustos 1986 tarihinde Madagaskar Yüksek Mahkemesi İdare Dairesi tarafından verilen bir kararla sona ermiştir; bu kararda Mahkeme Maître Hammel’in başvurusunu reddetmiş ve Maître Hammel’in “hem Uluslararası Af Örgütü ve Cenevre’deki İnsan Hakları Komitesi [*sic*] üyesi, hem de avukat statüsünü” Madagaskar’ı itibardan düşürmek için kullandığı gerekçesiyle, sınırđı emrinin geçerli olduğuna kanaat getirmiştir.

19.1 Bu bağlamda Komite, Sözleşme’nin 13. maddesinin, her durumda, bir taraf Devlet’in ülkesinde yasal olarak bulunan bir yabancınn “yasalara uygun olarak verilmiş bir karar uyarınca sınırđı edilebileceğini ve ulusal güvenlik bakımından zorunlu nedenler aksini gerektirmedikçe, sınırđı edilmesine karşı nedenler ileri sürmesine ve durumunun yetkili makamlar ya da yetkili makamlarca özel olarak atanmış kişi ya da kişilerce yeniden gözden geçirilmesine ve bu amaçla yetkili merciler önünde temsil edilmesine izin verileceğini” öngördüğünü dile getirmektedir.

19.2 Komite, önümüzdeki başvurunun koşulları altında, başvurucuya hakkındaki sınırđı kararına itiraz etmesi için etkili bir hak arama yolunun tanınmamış olduğunu ve taraf Devlet’in başvurucunun bu hukuk yolundan mahrum kılınmasını gerektiren zorlayıcı ulusal güvenlik nedenleri göstermediğini belirtmektedir. İnsan Hakları Komitesi, görüşlerini biçimlendirirken, Sözleşme çerçevesinde yabancıların konumu hakkında çıkartılmış olan 15 (27) sayılı genel yorumu dikkate almakta ve özellikle de, “bu hakkın tüm koşullar altında etkili bir hak olması için bir yabancıya, sınırđı kararına karşı bir hukuk yoluna başvurusu için tüm olanakların sağlanması gerektiğine” işaret etmektedir.

19.3 Komite, taraf Devlet’in sunduğı bilgilere dayanarak [...], Eric Hammel’in sınırđı edilmesi kararının, kendisinin İnsan Hakları Komitesi önünde birtakım şahısları temsil etmiş olmasıyla bağlantılı gibi görünmesini üzüntüyle dile getirmektedir. Komite, bunun doğru olması halinde, bu belgelere taraf Devletler’in İhtiyari Protokol kapsamında incelenmek üzere Komite’ye şikâyetlerini sunan şahısların hukuki danışmanları olarak hareket eden herkese öfkelenmelerini gerektireceğinden, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin ve ek İhtiyari Protokol’ün ruhuyla uyuşmayacağını ve bağdaşmayacağını ifade etmektedir.

19.4 Bu davayla ilgili olarak ortaya çıkan meseleler, Eric Hammel'in sınırdışı kararı öncesinde gözaltında tutulmasıyla ilgili olarak itirazda bulunma olanağına sahip olmaması sebebiyle Sözleşme'nin 9. maddesi, 4. fıkrası ile de ilintilidir.

19.5 Komite, başvuru tarafından ileri sürülen diğer iddialarla ilgili olarak tespitte bulunmamaktadır.

20. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, kendisi tarafından tespit edilen olguların Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ilişkin olarak şu ihlalleri barındırdığı görüşündedir: Eric Hammel'in yakalanmasının hukukiliğini bir mahkeme huzurunda incelemek için işlemde bulunmasına olanak tanınmaması nedeniyle 9. maddenin, 4. fıkrası ihlali; Eric Hammel'e zorlayıcı ulusal güvenlik nedenleri kapsamında olmayan gerekçelerle, hakkındaki sınırdışı kararına itiraz gerekçelerini sunmak ve dosyasının makul bir süre içerisinde yetkili bir makam tarafından incelenmesini sağlamak izninin verilmemesi nedeniyle 13. maddenin ihlali.

21. Dolayısıyla Komite, taraf Devlet'in, Sözleşme'nin 2. maddesi hükümleri uyarınca, Maître Hammel'in maruz kaldığı ihlallerin giderilmesi için etkili tedbirleri almak ve benzer ihlallerin gelecekte tekrarlanmamasını sağlayacak adımları atmak yükümlülüğü altında olduğu görüşündedir.

24. BAŞVURU NO. 538/1993, CHARLES E. STEWART – KANADA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli ikinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/52/40), ss. 47-69.

Başvuru tarihi: 18 Şubat 1993

Görüşlerin kabul tarihi: 1 Kasım 1996 (elli sekizinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi, 1960 doğumlu bir İngiliz vatandaşı olan Charles Edward Stewart'tır. Yedi yaşından beri Ontario, Kanada'da ikamet etmektedir ve şu anda Kanada'dan sınırdışı edilme tehlikesiyle karşı karşıyadır. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7., 9., 12., 13., 17. ve 23. maddelerinin Kanada tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Bir avukat tarafından temsil edilmektedir.

Başvurucu tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

2.1 [...] [Başvurucu] yedi yaşında iken, annesiyle birlikte Kanada'ya göç etmiştir; [...] başvuru annesiyle ve erkek kardeşiyle birlikte yaşamaktadır. Annesinin sağlığı iyi değildir ve erkek kardeşinin de ruh sağlığı bozuktur ve kronik epilepsi hastalığından muzdariptir. [...] [B]aşvurucunun, 1989 yılında boşanmış olduğu karısıyla birlikte yaşayan, küçük ikiz çocukları bulunmaktadır.

2.2 [...] Başvurucunun, Eylül 1978 ile Mayıs 1991 tarihleri arasında, pek çoğu hafif suçlardan ve trafik suçlarından ibaret olmak üzere 42 mahkûmiyeti bulunmaktadır. [...]

[...]

2.4 1990 yılında, Göçmenlik Yasası'nın 27. maddesi 1. fıkrası uyarınca başvuru aleyhinde bir göçmenlik soruşturması başlatılmıştır. Adı geçen hüküm kapsamında, Kanada'da sürekli olarak ikamet etmekte olan bir kişinin, göçmenlik soruşturması hakemi tarafından bu kişi hakkında Göçmenlik Yasası kapsamında sayılmış belirli bazı suçlardan mahkûm olduğuna kanaat getirilmesi halinde Kanada'dan sınırdışı edilmesi gerekmektedir. 20 Ağustos 1990 tarihinde, başvuru alması olduğu cezai mahkûmiyetlerden ötürü sınırdışı edilmesi emredilmiştir. Başvuru bu emri Göçmenlik Temyiz Dairesi'nde temyiz etmiştir. Temyiz Dairesi Kurulu 15 Mayıs 1992 tarihinde temyiz talebini incelemiş ve 21 Ağustos 1992 tarihinde red kararı vermiştir [...].

2.5 Başvuru, 30 Ekim 1992 tarihinde, temyiz başvurusunda bulunmak için geçerli sürenin uzatılması için Federal Temyiz Mahkemesi'ne şikâyetle bulunmuştur. Mahkeme önce bu talebi kabul etmiş, ancak sonradan temyiz talebini reddetmiştir. [...] [E]tkili başka bir hukuk yolu bulunmadığı öne sürülmektedir.

2.6 Başvuru sınırdışı edilecek olursa, Göçmenlik Yasası'nın 19/1(i). ve 55. maddeleri uyarınca Kanada İşçi ve Göçmen Bakanlığı'nın açık onayı olmaksızın Kanada'ya dönmesi mümkün olmayacaktır. Kanada'ya göçmek için yeniden başvuruda bulunmak için bakanlık onayının yanı sıra, başvuru göçmenler açısından aranan diğer tüm yasal kabul edilebilirlik ölçütlerini de yerine getirmesi gerekecektir. Üstelik başvuru, mahkûmiyetle-

ri yüzünden, Yasa'nın 19/2. maddesi kapsamında Kanada'ya yeniden başvurmaktan men edilecektir.

2.7 Başvurucu avukatı Komite'den, başvurucu aleyhindeki sınırdışı kararının şimdiden itibaren her an uygulamaya konabilecek olması nedeniyle, taraf Devlet'in içtüzüğün 86. maddesi uyarınca ihtiyati koruma tedbirleri almasını sağlamasını talep etmektedir.

Şikâyet

3.1 Başvurucu yukarıda anlatılan olguların, Sözleşme'nin 7., 9., 12., 13., 17. ve 23. maddelerine yönelik ihlaller içerdiğini iddia etmektedir. 23. maddeye ilişkin olarak, taraf Devlet'in, ailenin korunmasının yasalar tarafından kesin olarak tanınmasını sağlayamadığını ileri sürmektedir. Başvurucunun iddiasına göre, örneğin Göçmen ve Mülteci Kurulu huzurundaki işlemler gibi idari işlemlerde ailenin menfaatlerine gereken önemin verilmesini sağlayacak yasaların yokluğu sebebiyle, Kanada hukukunun ailenin korunması gereğiyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusu *prima facie* (ilk bakışta) sorun teşkil etmektedir.

3.2 Başvurucu, 17. madde hakkında çıkarılmış olan ve “[eve ve özel hayata] müdahalenin yalnızca yasalara dayanarak gerçekleştirilebileceğini ve bu yasanın Sözleşme hükümleri, amaçları ve hedefleri ile bağdaşır olması gerektiğini” ifade eden Komite Genel Yorumu'na da atıf yapmaktadır. Başvurucu, Kanada'dan sınırdışı edilmesine karar verilirken ailevi meselelere ilişkin meşru menfaatlerinin ve aile bireylerinin menfaatlerinin de ele alınacağını garanti eden hiçbir yasa bulunmadığını ileri sürmektedir; yalnızca, Göçmenlik Temyiz Dairesi'ne davanın tüm şartlarını incelemesi için verilmiş olan, ancak başvurucunun aile menfaatleri ile Devlet'in diğer yasal amaçların arasında bir denge kurulmasını garantilemeye yetmediğini öne sürdüğü, muğlak ve genel bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Göçmenlik Temyiz Dairesi'nin, verdiği kararda, başvurucunun annesi ile erkek kardeşinin hastalıklarının hiçbir şekilde göz önünde bulundurulmadığını ileri sürülmüştür. Bunun yerine, “Temyiz Dairesi, temyiz başvurusunda bulunan kişinin bakmakla yükümlü olduğu kimse bulunmamasını, kimseyle esaslı bir rabatası olmamasını ve kimseden esaslı bir destek almamasını hesaba katarak başvurucunun bu ülkedeki mevcudiyetini haklı göstermeye yeterli koşullar bulunmadığına” kanaat getirmiştir.

3.3 Başvurucunun görüşüne göre, “ev” ifadesi, bireyin de bir parçasını oluşturduğu (bütün) toplumu kucaklayacak şekilde, geniş yorumlanmalıdır. Bu bağlamda başvurucunun “evi”nin Kanada olduğu ileri sürülmektedir. Ayrıca, başvurucunun özel hayatının, bu toplum içerisinde keyfi yahut hukuka aykırı bir müdahale olmaksızın yaşayabilme olgusunu da içermesi gerektiği savunulmaktadır. Başvurucu, Kanada hukukunun yabancıları bu gibi müdahalelere yönelik olarak korumadığı ölçüde 17. maddenin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

3.4 Başvurucu, Kanada aslında memleketi olduğu içindir ki, 12. maddenin 4. fıkrasının kendi durumuna uygulanabilir olduğunu öne sürmektedir. Kanada’dan sınırdışı edilmesi sonucunda, yeniden Kanada’ya dönmesi önüne kesin bir hukuki engel getirilecektir. Bu bağlamda 12/4. maddenin, herkesin uyrukluğuna tabi olduğu ya da doğduğu ülkeye değil, “kendi ülkesine” dönme hakkına sahip olduğuna işaret ettiği belirtilmektedir. Başvurucu avukatı, başvurucunun Birleşik Krallık’ı yedi yaşında terk etmesi ve şu anda tüm yaşamının Kanada’daki ailesi çevresinde dönmesi nedeniyle Birleşik Krallık’ın artık başvurucunun “kendi ülkesi” olmadığını; dolayısıyla da, resmi anlamda Kanadalı olmasa da başvurucunun *de facto* Kanada vatandaşı sayılması gerektiğini savunmaktadır.

3.5 Başvurucu, 17. ve 23. maddeler kapsamındaki iddialarının, başta 9. ve 12. maddeler olmak üzere, diğer hükümlerin de ışığı altında incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. 9. madde özgürlükten yoksun bırakılma halleriyle ilgiliyse de, tek özgürlük kavramının kişinin fiziksel olarak özgür olmasından ibaret olduğuna ilişkin bir emare bulunmamaktadır. 12. madde özgürlüğü daha geniş bir anlamda kabul etmektedir: Başvurucu kendisinin Kanada’dan sınırdışı edilmesinin “Kanada içinde ve kendi toplumu içerisinde serbest dolaşım özgürlüğünü” ihlal edeceğini ve bunun, 12. maddenin 3. fıkrasında sayılmış meşru amaçlardan biri açısından gerekli sayılmayacağını düşünmektedir.

3.6 Başvurucu, sınırdışı emrinin uygulanması halinde Sözleşme’nin 7. maddesi anlamı dahilinde zalimane, insanlık dışı ve küçük düşürücü bir muamele ortaya çıkacağını ileri sürmektedir. [...]

3.7 Bu bağlamda başvurucu, a) yedi yaşından beri Kanada’da ikamet etmekte olduğunu; b) sınırdışı emrinin çıkartıldığı esnada tüm yakın aile bireylerinin Kanada’da ikamet etmekte olduğunu; c) adli sicili kabarık olsa da, bunun kendisinin kamu güvenliğine karşı bir tehlike olduğu anlamına gel-

mediğini; d) madde bağımlılığı sorununu denetim altına almak için kendi iradesiyle adımlar attığını; e) Kanada'dan sınır dışı edilmesinin Kanada ile tüm bağlarını etkili ve kalıcı olarak koparacağını; f) çeşitli mahkûmiyetlerden ötürü çektiği hapis cezalarının yeterli ceza teşkil ettiğini ve Göçmenlik Temyiz Dairesi'nin adli siciline vurgu yapmak suretiyle oluşturduğu gerekçenin ek cezalandırmaya neden olduğunu hatırlatmaktadır.

[...]

4.1 [...] İçtüzüğü'nün 86. maddesi kapsamında taraf Devlet'ten, başvurucunun dosyası hakkında Komite'nin incelemesi devam ettiği sürece başvurucunun Birleşik Krallık'a gönderilmemesi talep edilmiştir.

4.2 Taraf Devlet, ihtiyati koruma tedbirleri talebine cevaben sunduğu 9 Temmuz 1993 tarihli yazısında, başvurucunun Birleşik Krallık'a gönderilmesi halinde kişisel olarak birtakım rahatsızlıklar hissedeceği su götürmez ise de, bu davada tamir edilemeyecek bir zarara yol açacak gibi görünen hiçbir özel ya da zorlayıcı koşul bulunmadığına işaret etmektedir. [...]

4.3 Taraf Devlet, 86. madde uygulamasının, taraf Devletler'e, böyle bir tedbir ya da kararın, başvurucunun başvuru hakkını etkili bir biçimde kullanmasını olumsuz yönde etkilemesine neden olabilecek özel koşullar bulunmadıkça, ulusal düzeyde tedbirlerin ya da kararların askıya alınması yönünde genel bir kural getirmemesi gerektiğini ileri sürmektedir; Komite'ye bir şikâyetle bulunulmuş olması, taraf Devlet'in sınır dışı kararını uygulama yetkisinin kısıtlanmasını otomatik olarak beraberinde getirmemelidir. Taraf Devlet, bir taraf Devlet tarafından hukuka uygun olarak alınmış bir kararın uygulanması konusunda kısıtlama getirilmeden önce devlet güvenliği ve kamu politikası hususlarının göz önüne alınması gerektiğini savunmaktadır. Bu nedenle Komite'den, ihtiyati koruma tedbiri alma kararının altında yatan ölçütleri açıklığa kavuşturmasını ve 86. madde kapsamında ihtiyati koruma sağlanması talebini geri çekmeyi değerlendirmesini talep etmektedir.

[...]

5.1 Taraf Devlet, içtüzüğü'nün 91. maddesi kapsamında sunduğu 14 Aralık 1993 tarihli yazıda, başvurucunun Sözleşme'nin 7., 9., 12. ve 13. maddelerine ilişkin iddialarını kanıtlamadığını öne sürmektedir. [...]

5.2 Taraf Devlet, Göçmenlik Yasası'nın bu davadaki tatbikinin 13. maddesinde tarafından sunulan koşulları karşıladığını öne sürmektedir. Özellikle de, başvuru göçmenlik hakemi huzurundaki sorgu sırasında bir avukat tarafından temsil edilmiş, Kanada'da kalmasına izin verilmesi gerekip gerekmediği konusunda delil sunma ve tanıkları çapraz sorgulama imkânları kendisine verilmiştir. Hakem, sorgu sırasında ortaya konan delillere dayanarak, başvuru aleyhinde bir sınırdışı emri çıkartmıştır. Taraf Devlet, başvuru-nun şikâyetini sunmuş olduğu Göçmenlik Temyiz Kurulu'nun, hukuksal ya da olgusal, veya hem hukuksal hem olgusal öğeler barındıran bir sorundan kaynaklanan her türlü temyiz sebebini incelemeye yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olduğunu açıklamaktadır. Bu kurul, bir bireyin Kanada'dan sınırdışı edilmemesini gerektiren insancıl nedenlere dayanan bir temyiz başvurusunu da inceleme yetkisine sahiptir. Kurul'un, başvuru-nun davasına ilişkin koşulların yanı sıra, kendisine sunulan tüm delilleri de dikkatle incelediği ve tartışıp biçtiği ileri sürülmektedir.

[...]

5.5 Taraf Devlet, Sözleşme'nin 17. ve 23. maddelerine ilişkin ihlal iddialarıyla ilgili olarak, ülkesindeki göçmenlik yasalarının, düzenlemelerin ve politikaların bu hükümlerin gerekleriyle uyum içinde olduğunu savunmaktadır. [...]

[...]

5.7 [...] [T]araf Devlet, sınırdışı uygulamasının başvuru-nun Kanada'daki ailesi üzerinde yaratacağı her türlü etkinin, Sözleşme'nin hükümleri, amaçları ve hedefleri ile bağdaşan hukuk kurallarının tatbiki sonucu ortaya çıkacağını öne sürmektedir: “Önümüzdeki davada, ailevi hususların da içinde yer aldığı insancıl ve merhamet gerektiren meseleler göçmenlik makamları huzurunda gerçekleştirilen işlemler sırasında dikkate alınmış ve Kanada'nın toplumu koruma ve kamu yararını gözetken yasaları düzgün bir şekilde uygulamaya koyma ödev ve sorumluluğuyla dengelenmiştir.”

5.8 Sonuç olarak taraf Devlet, Stewart'ın Sözleşme kapsamında korunan haklarının ihlal edildiğini kanıtlamadığını ve aslında Kanada'da kalma hakkı olduğunu iddia ettiğini ileri sürmektedir. [...] [B]u iddia, Sözleşme hü-

kümleleriyle *ratione materiae* bağdaşmamaktadır ve İhtiyari Protokol'ün 3. maddesi kapsamında kabul edilemez niteliktedir.

[...]

7.2 Komite, başvurunun tüketmesi gereken başka bir iç hukuk yolu bulunmadığı ve İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası (b) bendinde sayılan koşulların karşılanmış olduğu savlarına itiraz edilmediğini belirtmiştir.

7.3 [...] Komite, 7. ve 9. maddelere ilişkin olarak, bilgisi dahilinde sunulmuş belgelere dayanarak, başvurunun Birleşik Krallık'a gönderilmesinin ve ailesinden ayrılmasının 7. maddenin anlamı dahilinde zalimane ya da insanlık dışı bir muameleye yol açacağı, yahut bu durumun 9. madde, 1. fıkraya anlamı dahilinde sahip olduğu özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal edeceği iddialarını, kabul edilebilirlik amaçları açısından ispatlayamadığına kanaat getirmiştir. Komite, bu bağlamda, başvurunun İhtiyari Protokol'ün 2. maddesi anlamı dahilinde hiçbir iddiası bulunmadığına karar vermiştir.

7.4 Komite, 13. maddeye ilişkin olarak, başvurunun sınırdışı edilmesinin yasalara uygun olarak verilmiş bir karar uyarınca emredildiğini ve taraf Devlet'in bu minvalde toplumun korunması ve ulusal güvenlik savunmalarında bulunduğunu belirtmiştir. Bu değerlendirmeye keyfi bir biçimde varıldığına dair bir emare bulunmamaktadır. Komite bu bağlamda, başvurunun iddiasını kabul edilebilirlik amaçları açısından ispatlayamadığını ve başvurunun bu kısmının İhtiyari Protokol'ün 2. maddesi kapsamında kabul edilemez olduğunu tespit etmiştir.

7.5 [...] Komite, 12. maddenin 4. fıkrasının başvurunun davasına uygulanıp uygulanamayacağı konusundaki tespitin, Kanada'nın 12. madde anlamı dahilinde başvurunun "ülkesi" sayılıp sayılamayacağı ve eğer sayılabilirse, başvurunun Birleşik Krallık'a geri gönderilmesinin "kendi ülkesine" yeniden girişini engelleyip engellemeyeceği, ve bu sorunun cevabının da olumlu olması halinde, bu engelin keyfi bir şekilde konulup konulmayacağı sorularının dikkatlice analiz edilmesini gerektirdiğini ifade etmiştir. Komite, başvurunun durumunun 12. maddenin 4. fıkrası kapsamına sokulamayacağına dair *a priori* bir emare bulunmadığına kanaat getirmiş ve bu nedenle, bu meselenin esastan incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

7.6 Komite, Sözleşme'nin 17. ve 23. maddeleri kapsamında ileri sürülen iddialarla ilgili olarak, bir Devlet'in, bir yabancıyı sınırdışı etme hakkını di-

ğer hallerde Sözleşme'nin 13. maddesiyle uyumlu olacak şekilde uygulamaktan, 17. ve 23. maddelere atfen, men edilip edilmediği hususunun esastan incelenmesi gerektiği görüşüne varmıştır.

7.7 Komite, taraf Devlet'in, Komite içtüzüğü'nün 86. maddesi kapsamında ihtiyati koruma tedbiri alınması [...] talebinin temellerini oluşturan ölçütlerin açıklığa kavuşturulması ve Komite'nin 86. madde kapsamındaki talebini geri çekmesi yönündeki taleplerini dile getirmektedir. Komite, 86. madde anlamı dahilinde mağdurun uğradığı "tamiri imkânsız zarar"ın neye tekabül edebileceğinin genel olarak tespit edilemeyeceğini ifade etmiştir. Bu konudaki temel ölçüt, ileride esasa dair olarak Sözleşme'nin ihlal edildiğine dair bir bulguya ulaşılacak olursa başvurunun haklarının garanti edilmesi anlamında sonuçların geriye döndürülemez oluşudur. Komite, herhangi bir davada, tazminat ödenmesinin yeterli bir telafi olacağına inanırsa 86. madde kapsamında bir talep iletilmemesine karar verebilir. Bu ölçütü sınırdışı davalarına da uygulayan Komite, esasa dair başvuru lehinde bir kanaate varılma- sı halinde başvurunun geri dönebilmesi koşulunu aramaktadır.

8. Komite 18 Mart 1994 tarihinde başvuruyu, Sözleşme'nin 12. maddesi, 4. fıkrası, 17. ve 23. maddeleri kapsamında birtakım meselelere yol açabilecek olması kadarıyla kabul edilebilir olarak ilan etmiştir.

Taraf Devlet'in görüşleri ve başvurunun yorumları

9.1 Taraf Devlet, 24 Şubat 1995 tarihli yazısında, Stewart'ın hiçbir zaman Kanada'da, "kendi ülkesindeki" gibi koşulsuz bir oturma hakkı kazanmadığını savunmaktadır. Üstelik, başvurunun sınırdışı edilmesi Kanada'ya yeniden giriş yapması önünde mutlak bir engel oluşturmayacaktır. [...]

9.2 Sözleşme'nin 17. ve 23. maddeleri, Sözleşme'nin 13. maddesindeki koşullara riayet edildiği müddetçe, taraf Devlet'in bir yabancıyı sınırdışı etme hakkıyla bağdaşmaz olarak yorumlanamaz. [...]

9.3 [...] Kanada, Komite'nin "Sözleşme kapsamında yabancıların konumu" hakkında çıkartmış olduğu 15 sayılı Genel Yorum'a atıf yapmaktadır; bu beyana göre, "İç hukuk kurallarını, hukuk önünde eşitlik ilkesinin yanı sıra Sözleşme tarafından öngörülen bazı şartlara riayet ederek uygulamak ve yorumlamak görevi, iyi niyet ve yetkileri dahilinde, taraf Devlet'in yetkili makamlarına düşmektedir". Ayrıca, Komite'nin 58/1979 sayılı *Maroufidou* – *İsveç* başvurusu hakkında varmış olduğu Görüşler'e de atıf yapmaktadır;

bu görüşlerde Komite, Maroufidou'nun sınırdışı edilmesinin Sözleşme'yi ihlal etmediğine, zira Maroufidou'nun Devlet'in iç hukukunda yazılı usullere uygun olarak sınırdışı edildiğine ve kötü niyetle hareket edildiğine ya da yetkinin kötüye kullanıldığına dair hiçbir delil bulunmadığına kanaat getirmiştir. Komite, böylesi koşullar altında, delilleri yeniden değerlendirmeye ya da Devlet'in yetkili makamlarının hukuk doğru yorumlayıp yorumlamadığını ve uygulayıp uygulamadığını incelemenin kendi yetkisi dahilinde olmadığına karar vermiştir; meğer ki söz konusu makamların kötü niyetle davrandığı ya da yetkilerini kötüye kullandığı aşikar olsun. Bu başvuruda kötü niyetle hareket edildiğine ya da yetkinin kötüye kullanıldığına dair hiçbir emare bulunmamaktadır. [...]

9.4 Kanada'nın Sözleşme'nin 23. maddesi kapsamındaki [...] yükümlülüğüyle ilgili olarak, Kanada hukuku aileye yönelik olarak 23. maddenin gerekleriyle bağdaşır bir koruma sağlamaktadır. Ancak, 23. maddenin 1. fıkrası tarafından getirilen koruma mutlak değildir. Başvurucunun ülke dışına çıkartılması konusunda yetkili Kanada mahkemeleri, bu uygulamanın başvurunun ailesi üzerinde yaratacağı etkiler ile Devlet'in toplumu korumak ve göçmenlikle ilgili düzenlemeler getirmek konusunda sahip olduğu meşru menfaatler arasında bir denge kurarken bu etkilere gereken ağırlığı vermiştir. [...]

9.5 Taraf Devlet, başvurunun sınırdışı edilmesinin Stewart'ın Sözleşme kapsamındaki haklarından hiçbirinin Kanada tarafından ihlal edilmesi sonucunu doğurmayacağını dile getirmektedir.

[...]

11.2 Komite önündeki başvuruyu, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 1. fıkrasında öngörüldüğü üzere, taraflar tarafından kendisine sunulan tüm bilgiler ışığında incelemiştir.

12.1 Bu başvuruda cevaplanması gereken soru, Stewart'ın sınırdışı edilmesinin, Kanada'nın Sözleşme'nin 12. maddesi, 4. fıkrası ile 17. ve 23. maddeleri kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal edip etmediğidir.

12.2 Sözleşme'nin 12. maddesi, 4. fıkrası şu ifadeyi barındırmaktadır: "Hiç kimse, kendi ülkesine girme hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz". Bu madde bir kişinin sınırdışı edilmesine yahut ülke dışına gönderilmesine doğrudan değinmemektedir. Elbette, bir taraf Devlet'in kişileri ülke

dışına çıkarmaktan kaçınması ödevinin bu hükmün doğrudan bir işlevi olduğu ve bir kişinin ülkeye girmesine izin verme yükümlülüğü altında bulunan bir taraf Devlet'in, aynı zamanda o kişiyi ülkeden sınır dışı etmekten de men edildiği savunulabilir. Komite, 12. maddenin 4. fıkrasına ilişkin olarak vardığı ve aşağıda açıklanacak olan görüşüne göre, kendisini önümüzdeki başvuruda bu savı karara bağlamak zorunda hissetmemektedir. Yalnızca, 12. maddenin 4. fıkrasının başvurucuya uygulanması gerektiği sonucuna varılacak olursa, taraf Devlet'in başvurucuyu sınır dışı etmekten men edileceğini varsaymakla yetinecektir.

12.3 Şimdi sorulması gereken soru, Kanada'nın "Bay Stewart'ın ülkesi" olarak nitelenip nitelenmediğidir. 12. maddenin 4. fıkrasını yorumlarken "kendi ülkesi" ibaresinin kapsamının, bazı bölgesel insan hakları sözleşmelerinin bir ülkeye girme hakkını güvence altına alırken kullandığı ve ilk ifade tarafından kapsanan "uyrukluğuna tabi olduğu ülke" kavramından daha geniş olduğunu belirtmek önem taşımaktadır. Bunun yanı sıra, 12. maddenin 4. fıkrasının ne anlama geldiği kavranmaya çalışılırken, Sözleşme'nin 13. maddesinde kullanılan dil de dikkate alınmalıdır. Bu hüküm, Devletler'in "yabancı" kategorisine giren bir bireyi sınır dışı etme haklarını sınırlarken "taraf Devletlerden birinin ülkesinde yasal olarak bulunan bir yabancı"dan bahsetmektedir. Böylece, "kendi ülkesi" kavramının, uyrukluğuna tabi olan bireylere, ve resmi anlamda uyrukluğuna tabi değilse ve başka amaçlar çerçevesinde yabancı olarak nitelenebilecek olsa bile 13. maddenin anlamı dahilinde "yabancı" olmayan belirli bazı kategorideki bireylere uygulanacağı ortaya çıkmaktadır.

12.4 Bunun kadar net olmayan husus, uyrukluğuna tabi olan bireylere ilaveten 12. maddenin 4. fıkrası tarafından kimlerin korunduğu meselesidir. "Kendi ülkesi" kavramı, resmi anlamda, yani doğumla ya da sonradan kazanma sonucunda elde edilen vatandaşlıkla sınırlanmadığına göre, en azından, adı geçen ülkeyle özel bağları veya bu ülkeyle bağlantılı hakları nedeniyle salt bir yabancı olarak addedilemeyen bir bireyi de kapsamaktadır. Örneğin, bir ülkenin uluslararası hukuka aykırı olarak vatandaşlıkları ellerinden alınmış olan vatandaşları ve uyrukluğuna tabi oldukları ülke, uyrukluğunu bu kişilere vermeyi reddeden bir başka ulusal varlıkla birleşen ya da başka bir ulusal varlığa dahil olan bireyler açısından durum bu olacaktır. Kısacası, bu bireyler, resmi olarak o ülkenin uyrukluğuna tabi olmasa da, 13. maddenin anlamı dahilinde yabancı da değildirler. 12. maddenin 4. fıkrasının

da kullanılan üslup, daha geniş bir yoruma, hatta uzun süredir ikamet etmekte oldukları ülkenin vatandaşlığını elde etme hakkından keyfi olarak mahrum bırakılan vatansızlar başta olmak üzere, uzun süreli mukimlerin diğer kategorilerini de kapsayabilecek bir yoruma izin vermektedir.

12.5 Önümüzdeki başvuruda karşımıza çıkan soru, belirli bir Devlet'e o Devlet'in göçmenlik yasaları kapsamında giren ve bu yasalar tarafından getirilen şartlara tabi olan bir kişinin, o Devlet'in vatandaşlığına sahip olmadığı ve doğduğu ülkenin vatandaşlığını taşımaya devam ettiği halde bahsi geçen Devlet'i "kendi ülkesi" olarak görüp göremeyeceğidir. Göç edilen ülkenin, yeni göçmenlerin vatandaşlık edinmesi önüne makul olmayan engeller koyması halinde, cevap büyük ihtimalle olumlu olacaktır. Ancak, önümüzdeki başvuruda olduğu gibi, göç edilen ülke, vatandaşlığına sahip olma olanakları sunduğunda ve göçmen, ya kendi seçimi ile ya da o vatandaşlığı kazanma hakkını elinden alacak eylemler gerçekleştirmek yoluyla bundan kaçındığında, göç edilen ülke, Sözleşme'nin 12. maddesi, 4. fıkrası anlamı dahilinde "kendi ülkesi" haline gelmez. Bu bağlamda, Sözleşme'nin 12. maddesinin 4. fıkrası hazırlanırken "uyrukluğuna tabi olduğu ülke" ifadesinin de, kişinin sürekli ikametgahının bulunduğu ülke önerisi gibi reddedildiği vurgulanmalıdır.

12.6 Bay Stewart hem doğuştan, hem de anne babasının sahip olduğu vatandaşlık dolayısıyla İngiliz uyruğuna sahiptir. Hayatının büyük bir kısmı boyunca Kanada'da yaşamış olsa da, Kanada vatandaşlığı almak için hiçbir başvuruda bulunmamıştır. Vatandaşlığa kendi başına başvurmak için yeterli yaşa geldiği zaman itibarıyla Kanada vatandaşlığı kazanmasına engel olabilecek bir adli sicile ulaşmış olduğu doğrudur. Ancak gerçek şudur ki, bu vatandaşlığı kazanmak için hiçbir girişimde bulunmamıştır. Ayrıca, başvurmuş olsa ve adli sicili yüzünden reddedilmiş olsaydı bile, bu yetersizlik kendi yaptıklarından kaynaklanıyor olacaktı. Kanada göçmenlik yasalarının, adli sicili kabarık olan bireylere Kanada vatandaşlığı vermeyi reddediyor olmasının, makul sayılmayacak nitelikte ya da keyfi olduğu söylenemez.

12.7 Başvurucunun çok daha önce sınır dışı edilmemiş olması gerçeği bulunmasaydı, bu başvuru, Stewart'ın Kanada'dan sınır dışı edilmesi sonucunda gözler önüne serilen insana dair sorunları ortaya çıkarmayacaktı. Komite, Kanada'nın başvurucuyu şimdi sınır dışı etmesini engellemek için bu sava dayanacak olursa, dünyanın dört bir yanındaki göçmenlerin, yasayla ilk çatıştıkları anda, ülkede ikamet etmeye devam etmeleri halinde 12. maddenin

4. fıkrası tarafından sağlanan korumadan yararlanan bireylere dönüşmeleri korkusuyla sınırışı edilmelerini tetikleyecek bir ilke saptamış olacaktır.

12.8 Göçmenlere makul sayılabilecek bir süre ikamet etmelerinden sonra vatandaşlık veren Kanada gibi ülkeler, bu göçmenlerin vatandaşlığın sağladığı tüm hakları ve yükümlülükleri uygun bir zaman içerisinde edinmelerini bekleme hakkına sahiptir. Bu fırsattan yararlanmayan ve dolayısıyla vatandaşlığın getirdiği yükümlülüklerden kaçan bireylerin Kanada’da yabancı olarak kalmayı yeğlediği varsayılabilir. Böyle bir tercih yapmaya hakları elbette ki bulunmaktadır; ancak sonuçlarına da katlanmaları gerekir. Stewart’ın sahip olduğu adli sicilini onu Kanada vatandaşı olmak için yetersiz kılıyor olması, ona, her ne sebeple olursa olsun, Kanada vatandaşı olmama seçmiş herhangi bir yabancıya faydalanabileceği haklardan daha fazlasını bahşedemez. Bu durumdaki bireyleri, yukarıdaki 12.4. paragrafta tanımlanan kategorideki kimselerden ayırt etmek gerekmektedir.

12.9 Komite, Kanada’nın Sözleşme’nin 12. maddesi, 4. fıkrası amaçları dahilinde Stewart’ın “ülkesi” sayılamayacak olması dolayısıyla, bu madde nin taraf Devlet tarafından ihlali meydana gelmemiştir.

12.10 Stewart’ın sınırışı edilmesi, hiç kuşkusuz ki Kanada’da sahip olduğu aile ilişkilerini etkileyecektir. Ancak sorun, bu müdahalelerin hukuka aykırı yahut keyfi olarak nitelenip nitelenemeyeceğidir. Kanada Göçmenlik Yasası, uyrukluğuna tabi olmayan bir kişinin sürekli oturma statüsünün iptal edilebileceğini ve o kişinin, ciddi suçlardan mahkûm olmuş olması halinde Kanada’dan sınırışı edilebileceğini açıkça öngörmektedir. Temyiz işleminde Göçmenlik Temyiz Dairesi, “davanın tüm koşullarını göz önünde bulundurarak” sınırışı emrini iptal etme yetkisiyle donatılmıştır. Önümüzdeki davada yer alan sınırışı işlemlerinde Stewart’a, aile bağlarıyla ilgili olarak Göçmenlik Temyiz Dairesi’ne delil sunması için yeterince fırsat verilmiştir. Göçmenlik Temyiz Dairesi, gerekçeli kararında, sunulan delilleri incelemiş, ancak Stewart’ın Kanada’daki aile bağlarının, sınırışı emrinin iptal edilmesini haklı göstermediği sonucuna varmıştır. Komite, Stewart’ın sınırışı edilmesinin kaçınılmaz bir sonucu olarak aile ilişkilerinde meydana gelecek olumsuz etkinin, sınırışı emrinin devletin meşru menfaatlerine yardımcı olmak için yasa kapsamında verilmiş olması ve sınırışı işlemleri sırasında sınırışı edilen kişinin aile bağlarına hak ettiği önemin verilmiş olması dolayısıyla ne hukuka aykırı, ne de keyfi olarak nitelenemeyeceği görüşündedir. Bu nedenle, Sözleşme’nin 17 ve 23. maddelerine ilişkin bir ihlal bulunmamaktadır.

13. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, Komite'nin önündeki olguların Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin hiçbir hükmüne dair ihlal barındırmadığı görüşündedir.

Editör notu: Toplam sekiz üye tarafından imzalanmış olan beş bireysel görüş Komite Görüşleri'ne eklenmiştir. Bu görüşlerin hepsinde, 12/4. madde kapsamındaki kişinin “kendi ülkesi” kavramının ne teşkil ettiği konusunda Komite Görüşleri'nde kabul edilenden çok daha geniş görüşler yer almaktadır. Çoğunluğa katılan bir görüş sunan Klein, 12/4. maddenin 13. madde kapsamında “yabancı” olarak sayılan bir kişiyle ilgili olmasına karşın olaya uygulanabileceği kanaatini dile getirmiştir. Francis de benzer şekilde katılma oyu sunmuştur. Evatt, Medina Quiroga ve Aguilar Urbina, sundukları bireysel karşıt görüşte, 12/4. maddenin “bir yabancının üzerinde yaşamakta olduğu topraklarla ve bu topraklara bağlı sosyal koşullarla kurmuş olabileceği kişisel ve duygusal kuvvetli bağları” korumakta olduğunu savunmuş ve başvurunun, Kanada'nın kendi ülkesi olduğu hususunu ispatladığı kanaatini dile getirmişlerdir. Kanada'nın, başvurunun 12/4., 17. ve 23. maddeler kapsamındaki haklarını ihlal ettiği sonucuna varmışlardır. Chanet, Prado Vallejo ve Bhagwati, sundukları bireysel karşıt görüşte, Evatt ve diğerlerinin sunduğu karşıt görüşteki esaslara katılmaktadırlar.

Özel Hayat ve Aile



17. madde

1. Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz.
2. Herkesin, bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır.

23. madde

1. Aile, toplumun doğal ve temel birimidir ve toplum ve devlet tarafından korunma hakkına sahiptir.
2. Evlenebilecek yaşta bulunan erkeklerle kadınlara, evlenme ve bir aile kurma hakkı tanınacaktır.
3. Evlenmek niyetinde olan eşlerin tam ve özgür rızası olmaksızın hiçbir evlilik bağı kurulamaz.
4. Bu Sözleşme'ye taraf Devletler, eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacaklardır. Evlilik sona erdiğinde, çocuklar için gerekli olan koruyucu hükümler öngörülmesi sağlanacaktır.

24. madde

1. Her çocuk, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet ya da doğum bakımından hiçbir ayırım gözetilmeksizin, reşit olmayan kişi statüsünün gerektirdiği koruma tedbirlerinin ailesi, toplumu ya da devleti tarafından alınması hakkına sahiptir.
2. Her çocuk, doğumundan hemen sonra nüfus kütüğüne kaydedilecek ve bir isme sahip olacaktır.
3. Her çocuğun bir vatandaşlık kazanma hakkı vardır.

GİRİŞ

Sözleşme'nin 17. maddesi, herkesin özel hayatı, ailesi, evi, haberleşmesi, şeref ve itibarı için koruma sağlamaktadır. Bu hüküm, ailenin (23. madde) ve çocukların (24. madde) korunmasına ilişkin daha ayrıntılı hükümlerle tamamlanmaktadır. Bu üç hüküm de, Komite tarafından 1988-1990 yılları arasında kabul edilmiş olan genel yorumlara konu edilmiştir.¹

23. ve 24. maddeler, içerdikleri ifadelerde, esas olarak devletin aileyi ve çocukları koruma yönündeki pozitif yükümlülüğüyle ilgilidirler. 17. madde ise bir yandan devlet tarafından kişinin özel hayatına, ailesine vs. yönelik “keyfi ya da yasadışı müdahaleleri” ve “yasal olmayan tecavüzleri” yasaklarken (1. fıkra), öte yandan başkaları tarafından gerçekleştirilen benzer müdahalelere ya da saldırılara karşı devletin pozitif koruma sağlamasını öngörmektedir (2. fıkra). 17. madde izin dahilindeki sınırlamalara ilişkin eksiksiz bir ifade barındırmıyorsa da,² keyfi ya da yasadışı müdahalelere veya tecavüzlere karşı getirilen yasaklamalar, Sözleşme'nin diğer bazı hükümleri kapsamında yer alan sınırlama ifadelerinin yorumlanmasına benzer bir şekilde yorumlanmaktadır. Komite, 16 (32) sayılı Genel Yorumu'nda bu konudaki yaklaşımını şu şekilde açıklamaktadır (4. paragraf):

“Keyfi müdahale” tabiri 17. madde kapsamında yer alan hakkın korunması için de geçerlidir. Komite'nin görüşüne göre “keyfi müdahale” tabiri yasa tarafından öngörülen müdahalelere de teşmil edilebilir. Keyfilik kavramının getirilmesindeki amaç, yasa tarafından öngörülen müdahalelerin bile Sözleşme hükümlerine, amaçlarına ve hedeflerine uygun olmasını ve her bir olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde makul olmasını güvenceye almaktır.

1 17. madde ile ilgili Genel Yorum No. 16 (32), 24. madde ile ilgili Genel Yorum No. 17 (35) ve 23. madde ile ilgili Genel Yorum No. 19 (39). Sırayla, UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, ss. 129-131, 132-134 ve 137-138.

2 Bkz., *örn.*, 12. madde, 3. fıkra.

Bu bölüm kapsamında, özel hayat ve aile ile ilgili hakların çeşitli yönlerine ilişkin olarak Komite'nin içtihatlarını sergileyebilmek amacıyla dört başvuruya yer verilmiştir. İlk iki başvuru 17. madde kapsamında özel hayatın boyutlarıyla ilgilidir. *Toonen – Avustralya* başvurusuyla altı çizilmiş olduğu üzere, cinsel kimlik, cinsel yönelim ve cinsel hayat, özel hayatın kapsamına girmektedir. Bu davada, yetişkin erkekler arasında tarafların, serbest iradeleriyle gerçekleştirilen eşcinsel ilişkiyi suç sayan bir yasal düzenlemenin varlığı, somut bir uygulama bulunmamasına karşın, başvurucunun özel hayatına müdahale olarak nitelenmiştir. 17. maddenin 2. maddeyle birlikte ihlali tespit edilmiştir. Ancak Komite, yakın tarihli bir başvuruda, eşcinsel (lezbiyen) ilişkilerin hukuk tarafından evlilik olarak tanınmamasını, başvurunun kendi koşulları içerisinde, özel hayatı, evlenme hakkını (23. madde, 2. fıkra) veya Sözleşme'nin başka bir hükmünü ihlal eder nitelikte bulmamıştır.³

Yine bu bölüm kapsamında örneklenen *Coeriel ve Aurik – Hollanda* başvurusunda, bir kişinin isminin, kendi ismini seçme ve değiştirme imkânını da içerecek şekilde, özel hayatın korunması kapsamına girdiği tespit edilmiştir. Taraf Devlet, başvuruçuların soyadlarını değiştirmelerini Komite'nin görüşüne göre makul sayılamayacak nedenlerle engellediği içindir ki, bu durum başvuruçuların özel hayatlarına yönelik, 17. maddeye aykırı nitelikte keyfi bir müdahale teşkil etmektedir. Soyadıyla ilgili yakın tarihli diğer bir başvuru da, taraf Devlet hukukunun, karının soyadını aile soyadı olarak seçme olanağını, kocanın soyadının seçilmesinden daha katı ve çok daha zahmetli koşullara bağlaması sebebiyle 26. maddeye yönelik bir ihlal tespit edilmiş olan *Müller ve Engelhard – Namibya* (Başvuru No. 919/2000) başvurusudur.⁴

3 *Juliet Joslin ve diğerleri – Yeni Zelanda* (Başvuru No. 902/1999), 17 Temmuz 2002 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/57/40 (Cilt II)), ss. 214-227.

4 *Michael Andreas Müller ve Imke Engelhard – Namibya* (Başvuru No. 919/2000), 26 Mart 2002 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/57/40 (Cilt II)), ss. 243-251.

17. maddeye ilişkin, bu bölüm kapsamında yer verilen başvurularda sergilenmeyen üçüncü bir boyut ise haberleşmenin korunmasıdır. Gözaltında tutulan kimseler bile keyfi ya da yasadışı müdahalelere karşı korunması gereken bir haberleşme hakkına sahiptirler. Bu durum, *Miguel Angel Estrella – Uruguay* (Başvuru No. 74/1980) başvurusunda gözler önüne serilmiştir; aşağıda yer alan gerekçe çerçevesinde 17. maddeye ilişkin bir ihlal tespit edilmiştir:

Komite, Miguel Angel Estrella'nın haberleşmelerine uygulanan sansüre ilişkin olarak, hapishane yetkililerinin mahkûmların haberleşmeleri üzerinde denetim ve sansür tedbirleri uygulamasının olağan bir durum olduğunu kabul etmektedir. Ne var ki, [...] bu denetim ve sansür tedbirlerinin hepsi keyfi bir uygulamaya [...] karşı getirilmiş tatmin edici yasal güvencelere tabidir. Bunun yanı sıra, kısıtlamanın ölçüsü, Sözleşme'nin 10/1. maddesi tarafından öngörülen, sanık durumundaki kişilere uygulanacak insanca muamele standardıyla bağdaşmalıdır. Özellikle de, mahkûmların aileleriyle ve yakın arkadaşlarıyla, gerekli denetimlere tabi olarak, ziyaretçi kabul etmenin yanı sıra haberleşme yoluyla da, düzenli aralıklarla iletişim kurmalarına izin verilmelidir.⁵

17. ve 23. maddeler arasındaki yakın etkileşim, Tahiti'de geleceksel bir mezarlık alanı üzerine ve yerli Polinezyalıların balık avladıkları bir gölün yakınlıklarına bir otel kompleksi inşa edilmesiyle ilgili *Hopu ve Bessert – Fransa* (Başvuru No. 549/1993) başvurusunda gözler önüne serilmektedir. Komite, taraf Devlet'in sunmuş olduğu ve geçerli bir çekince olarak kabul edilmiş beyanı sebebiyle bu başvurunun esasını 27. madde çerçevesinde incelemekten men edilmiş olduğuna kanaat getirmiştir. Ancak, 17. ve 23. maddelere ilişkin olarak ihlal saptanmıştır:

5 *Miguel Angel Estrella – Uruguay* (Başvuru No. 74/1980), 29 Mart 1983 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Otuz sekizinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/38/40), ss. 150-159, paragraf 9.2.

Başvurucular, itiraz konusu edilen alan üzerine otel kompleksi inşa edilmesinin, tarihleri, kültürleri ve yaşamlarında önemli yeri olan, atalarına ait mezarlık topraklarını yok edeceğini ve 17. ve 23. maddeleri ihlal ederek özel hayatlarına ve aile yaşamlarına keyfi olarak müdahale edeceğini iddia etmektedirler. Kendi aile bireylerinin de bu alanda gömülü olduklarını ileri sürmektedirler. Komite, Sözleşme amaçları doğrultusunda, “aile” tabirine yönelik olarak, bahsi geçen toplumda algılandığı biçimiyle aileyi içine alacak geniş bir yorum getirilmesi gerektiğini dile getirmektedir. Belirli koşullar altında “aile” tabirini tanımlarken kültürel geleneklerin de dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Başvurucuların dile getirmiş olduğu iddialara bakıldığında, atalarıyla ilişkilerini, kendi kimliklerine dair temel bir unsur olarak ve aile yaşamlarında önemli rol oynayan bir unsur olarak algıladıkları anlaşılmaktadır. Taraf Devlet, ne bu tespite, ne de söz konusu mezarlık alanlarının başvurulardan tarih, kültür ve yaşamlarında önemli bir rol oynadığı sava itiraz etmiştir. Taraf Devlet başvurucuların iddialarına yalnızca, başvurulardan mezarlık topraklarında bulunan kalıntılarla kendileri arasında doğrudan akrabalık bağı kuramamaları temelinde karşı çıkmaktadır. Komite, söz konusu mezarlık topraklarının Avrupalı yerleşimcilerin geliştinden öncesine ait olması ve Tahiti’de şu anda mevcut bulunan Polinezyalı sakinlerin atalarını barındıran topraklar olarak tanınması sebebiyle, başvurucuların bir doğrudan akrabalık bağı kurmamış olmasının bu başvurunun koşulları çerçevesinde kendileri aleyhine kullanılamayacağı kanaatindedir. Bu nedenle Komite, başvurucuların atalarına ait mezarlık toprakları üzerine bir otel kompleksi inşa edilmesinin başvurucuların aile ve özel hayat haklarına müdahale ettiği sonucuna varmaktadır. Taraf Devlet bu müdahalenin davanın koşulları kapsamında makul olduğuna dair bir emare sunmamıştır ve Komite’nin önündeki bilgiler, taraf Devlet’in bu alanı bir otel kompleksi inşası için kiralamaya karar verirken mezarlık topraklarının başvurucular açısından ifade ettiği önemi gerektiğince dikkate aldığına dair hiçbir olgu taşımamaktadır. Komite, 17. maddenin 1. fıkrası ile 23. maddenin 1. fıkrasına aykırı olarak, başvurucuların aile ve özel hayat haklarına keyfi bir müdahale gerçekleştirildiğine kanaat getirmektedir.⁶

6 *Francis Hopu ve Tepoaitu Bessert – Fransa* (Başvuru No. 549/1993), 29 Temmuz 1997 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli ikinci Oturum, Suppl. No. 40

Ailenin korunması sınırdışı edilme davalarında da gündeme gelebilmektedir. Aşağıda alıntılanan *Winata ve diğerleri – Avustralya* başvurusunda, taraf Devlet'in 10 yıllık ikametden sonra Avustralya vatandaşlığına hak kazanan bir çocuğun anne ve babasının sınırdışı edilmesi yönünde verdiği karar sebebiyle 17., 23. ve 24. maddelere ilişkin olarak ihlal tespit edilmiştir. Ailenin korunması konusunun gündeme geldiği diğer bir sınırdışı davası *Simalae Toala ve diğerleri – Yeni Zelanda* (Başvuru No. 675/1995)'dir; bu başvuruda çoğunluk, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilemez olarak nitelenmesine karar vermiştir. Ancak, Komite'nin dört üyesi buna karşı çıkmış ve yaşlı başvuruçuların, bakımlarını üstlenen kişiler olan yetişkin çocuklarıyla birlikte Yeni Zelanda'da ikamet etmelerinin reddedilmesi sonucunda 17. ve 23. maddeye aykırı bir durum meydana geldiği görüşünü savunmuşlardır.⁷ Karşıt görüş sunanların yaklaşımı, "Batı"ya ait, anne, baba ve onların henüz reşit olmamış çocuklarını içeren çekirdek aile algısının dışına çıkarak, "aile" mefhumunun daha geniş bir şekilde algılanmasını temsil etmektedir. Komite'nin 17. maddeyle ilgili olarak çıkardığı genel yorumunda da, "Sözleşme saiklerinin, 17. maddenin amaçları doğrultusunda bu tabire, söz konusu taraf Devlet toplumunda algılandığı biçimiyle aileyi içine alacak geniş bir yorum getirilmesini gerektirmektedir" diyerek daha geniş bir algılayış ifade edilmektedir.⁸

Aşağıda örneklenen Hendriks – Hollanda başvurusu, boşanmış bir anne baba ile çocukları arasındaki temas bağlamında ailenin korunmasıyla ilgilidir. Komite, ailenin korunmasının bu gibi durumları da içine aldığı kanaatine varmış ve böyle bir temasın engellenmesinin 23. maddeyi ihlal eder nitelikte olup olmadığını değerlendirmek için

(A/52/40), ss. 70-83, paragraf 10.3. Dört üye (Ando, Buergenthal, Kretzmer ve Lord Colville), özel hayatın ve ailenin korunmasının bu davanın olgularını da kapsayacak şekilde genişletilmesine itiraz ederek karşıt bir bireysel görüş sunmuşlardır.

7 Karşıt görüş sunan üyeler Amor, Bhagwati, Gaitan de Pombo ve Solari Yrigoyen'dir. *Simalae Toala ve diğerleri – Yeni Zelanda* (Başvuru No. 675/1995), 2 Kasım 2000 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komite Raporu, Cilt II, UN doc. A/56/40 (Cilt II), ss. 35-47.

8 Genel Yorum No. 16 (32) (a.g.b., dn.1), para. 5.

bir test geliştirmiştir. Bu test daha sonra, *Sandra Fei – Kolombiya* (Başvuru No. 514/1992) başvurusunda da uygulanmış; başvurucunun eski kocasının başvurucuyu, kızlarıyla görüşmesine izin veren mahkeme kararları bulunmasına rağmen, kızlarıyla düzenli bir şekilde temas kurmasını engellediği bu başvuruda, 23. maddenin 4. fıkrasına ve 17. maddenin 1. fıkrasına yönelik olarak ihlal tespit edilmiştir.⁹

⁹ *Sandra Fei – Kolombiya* (Başvuru No. 514/1992), 4 Nisan 1995 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Ellinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/50/40), ss. 77-88.

25. BAŞVURU NO. 488/1992, NICHOLAS TOONEN – AVUSTRALYA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk dokuzuncu Oturum, Suppl. No. 40 (A/49/40), ss. 226-237. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 25 Aralık 1991

Görüşlerin kabul tarihi: 31 Mart 1994 (ellinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi, 1964 doğumlu olan ve şu anda Tazmanya eyaleti içerisindeki Hobart'ta ikamet etmekte olan Avustralya vatandaşı Nicholas Toonen'dır. Başvurucu, Tazmanya Eşcinsellik Yasası Reform Grubu'nun ön-de gelen üyelerinden biridir ve Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesi, 1. fıkrasının; 17. maddesinin ve 26. maddesinin Avustralya tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir.

Başvurucu tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

2.1 Başvurucu [...] Tazmanya Ceza Yasası'nın, yetişkin eşcinsel erkekler arasında tarafların serbest iradesi ile özel alanda gerçekleştirilen tüm cinsel temas biçimleri de dahil olmak üzere, erkekler arasında çeşitli cinsel temas biçimlerini suç sayan 122. maddesi (a) ve (c) fıkraları ile 123. maddesine karşı çıkmaktadır.

2.2 Başvurucu, Tazmanya Ceza Yasası'nın yukarıda belirtilen maddelerinin polis memurlarına, şayet kendisinin yukarıdaki maddeleri çiğneyen cinsel faaliyetler içerisine girdiğine inanmak için geçerli nedenleri bulunursa, özel hayatının mahrem yönlerini soruşturmak ve kendisini gözaltına alma yetkisi verdiğini dile getirmektedir. Ayrıca, Ağustos 1988 tarihinde Başsavcının, bir suç işlendiğine dair yeterli kanıt bulunması halinde, 122. maddenin (a) ve (c) bentleriyle 123. madde uyarınca işlemlerin başlatılacağını duyurduğunu da eklemektedir.

2.3 Uygulamada, Tazmanya polisinin yıllardır kimseyi, “doğal olmayan cinsel ilişki” ya da “doğaya aykırı ilişki” suçlarıyla (122. madde) yahut “erkekler arasında yakışsız bir davranış” suçuyla (123. madde) itham etmemiş olmasına karşın başvuru, kendisinin başka bir erkekle uzun zamandır sürmekte olan ilişkisi, Tazmanyalı politikacılara yönelik lobi faaliyetleri, yerel medyada faaliyetlerine ilişkin çıkan haberler ve bir eşcinsel hakları savu-

nucusu ve eşcinsel bir HIV/AIDS'le mücadele gönüllüsü olarak faaliyetleri nedeniyle, özel hayatının ve özgürlüğünün Ceza Yasası'nın varolmaya devam eden 122. maddesi (a) ve (c) bentleri ile 123. maddesi tarafından tehdit edildiğini savunmaktadır.

2.4 Toonen ayrıca, özel alanda kalan eşcinselliğin suç sayılmasının, cinsel yönelimini açıkça ortaya koymasına ve cinsel meselelere ilişkin mevzuatta reform yapılmasıyla ilgili görüşlerini açıklamasına olanak vermediğini, zira, bunu yapacak olursa işiyle ilgili olarak aşırı derecede zarar göreceğini düşündüğünü ileri sürmektedir. [...]

[...]

2.7 Başvurucu son olarak, Tazmanya Ceza Yasası'nda varolmaya devam eden 122. madde (a) ve (c) bentleri ile 123. maddenin, Tazmanya'daki eşcinsel cemiyetlere yönelik ayrımcılığı, şiddeti ve tacizi körüklemek suretiyle Tazmanya'da, kendisinin de içerisinde bulunduğu pek çok insan üzerinde derin ve zararlı etkiler bırakmaya devam ettiğini öne sürmektedir.

Şikâyet

3.1 Başvurucu, Tazmanya Ceza Yasası'nın 122. ve 123. maddelerinin Sözleşme'nin 2. maddesi, 1. fıkrası ile 17. ve 26. maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmektedir, çünkü:

a) Bu maddeler özel alanda yaşanan cinsel faaliyet ile kamusal alanda yaşanan cinsel faaliyet arasında ayırım yapmamakta ve özel faaliyeti kamusal alana taşımaktadır. Bu hükümlerin icrası, polisın sırf, serbest iradeleriyle hareket etmekte olan iki yetişkin eşcinsel erkeğin bir suç işliyor olabilecekleri şüphesi üzerine bir eve girmesine elverdiği içindir ki, özel hayatın gizliliğini ihlalle sonuçlanmaktadır. Avustralya toplumunda (ve bilhassa Tazmanya'da) eşcinselliğin utanç verici kabul edildiği göz önüne alındığında, özel hayatın gizliliği hakkının ihlali, söz konusu bireylerin onurlarına ve itibarlarına yönelik hukuka aykırı saldırılara yol açabilir;

b) Bu maddeler, özel hayat hakkının tatbikinde bireyler arasında cinsel faaliyet, cinsel yönelim ve cinsel kimlik temelinde ayırım yapmaktadır;

c) Tazmanya Ceza Yasası, serbest iradeleriyle hareket eden eşcinsel kadınlar arasında özel alanda yaşanan hiçbir eşcinsel faaliyeti yasadışı ilan et-

memekte ve yetişkin erkeklerle kadınlar arasında tarafların serbest iradele-riyle özel alanda yaşanan heteroseksüel faaliyetlerin yalnızca bir kısmını ya-sadıışı ilan etmektedir. Söz konusu yasa hükümlerinin Tazmanya yargı ma-kamları tarafından şu anda uygulanmıyor olması, Tazmanya'daki eşcinsel erkeklerin yasa kapsamında eşitlikten etkili bir biçimde yararlanıyor olması anlamına gelmemektedir.

3.2 Başvurucu'ya göre, Ceza Yasası'nın 122. maddesi (a) ve (c) bentleri ile 123. maddesi tarafından, serbest iradeleriyle hareket eden yetişkin erkek-ler arasında özel alanda gerçekleştirilen tüm cinsel faaliyetleri suç sayarak çığneden haklar için tek telafi, bu hükümlerin iptal edilmesi olacaktır.

3.3 Başvurucu, 122. maddenin (a) ve (c) bentleri ile 123. maddeye karşı başvurulabilecek etkili hiçbir hak arama yolu bulunmadığını ileri sürmekte-dir. [...] [B]aşvurucu, Sözleşme'nin Avustralya tarafından iç hukuk kuralı ha-line getirilmemiş olması ve Avustralya mahkemelerinin iç hukuka dahil edil-meyen sözleşmeleri uygulamaya isteksiz davranması nedeniyle, Sözleşme ih-lali için hiçbir hukuk yolunun bulunmadığını öne sürmektedir.

Taraf Devlet'in sunduğu bilgiler ve görüşler

4.1 Taraf Devlet, başvurunun iddialarının esasına yönelik olarak takına-cağı tutum saklı kalmak kaydıyla, başvurunun kabul edilebilirliğine hiçbir gerekçeyle karşı çıkmamıştır.

4.2 Taraf Devlet, Toonen'ın karşı çıktığı yasaların Tazmanya eyaletine ait olduğunu ve yalnızca o eyaletin yetki alanı içerisinde uygulandığını be-lirtmektedir. Başvurucunun karşı çıktığı yasalara benzer yasalar bir zaman-lar Avustralya'nın diğer yetki alanlarında da uygulanmış ancak daha sonra iptal edilmiştir.

Komite'nin kabul edilebilirlik kararı

5.1 Komite, kırk altıncı oturumu sırasında bu başvurunun kabul edilebilir-liğini incelemiştir. Başvurucunun İhtiyari Protokol'ün 1. maddesi anlamında “mağdur” sayılıp sayılamayacağı konusunda, başvuru tarafından karşı çı-kılan yasal hükümlerin, Tazmanya makamları tarafından yıllardan beri uy-gulanmadığını belirtmiştir. Ancak Komite, başvurunun, bu hükümlerin ic-raya konma tehdidinin ve bu hükümlerin süregiden varlığının idari uygula-

malarda ve kamuoyunda yarattığı kapsamlı etkinin, kendisini kişisel olarak etkilediğini ve etkilemeye de devam ettiğini, ve bu etkilerin Sözleşme’nin 17. ve 26. maddeleri kapsamında sorun teşkil edebileceğini gözler önüne sermek için makul sayılabilecek bir çaba içerisine girdiğine kanaat getirmiştir. Dolayısıyla, başvurunun İhtiyari Protokol’ün 1. maddesi anlamı dahilinde mağdur sayılabileceği ve iddialarının *ratione temporis* kabul edilebilir olduğu konusunda tatmin olmuştur.

5.2 Bu nedenle Komite, 5 Kasım 1992 tarihinde, Sözleşme’nin 17. ve 26. maddelerine ilişkin sorun teşkil ediyor görünmesi nedeniyle başvuruyu kabul edilebilir olarak ilan etmiştir.

Taraf Devlet’in esasa dair görüşleri ve başvurunun yorumları

6.1 Taraf Devlet, İhtiyari Protokol’ün 4. maddesi, 2. fıkrası kapsamında sunduğu 15 Eylül 1993 tarihli yazıda, başvurunun özel hayatına yönelik keyfi müdahale sonucu mağdur olduğunu ve başvuru tarafından karşı çıkılan yasal hükümlerin kamu sağlığı ya da ahlakı gerekçeleriyle haklı gösterilemeyeceğini kabul etmiştir. Sunduğu belgeler arasına, başvurunun bir Sözleşme ihlali sonucu mağdur olduğunu inkâr eden Tazmanya hükümetinin görüşleri de eklenmiştir.

[...]

7.9 Toonen [...] şikâyetini iletmesinden beri, Komite önündeki başvurunun bir sonucu olarak işini kısmen kaybettiğini [...] eklemektedir.

[...]

Esasa dair inceleme

8.1 Komite’den, Toonen’ın 17. maddenin 1. fıkrasına aykırı bir şekilde özel hayatına keyfi ya da yasadışı bir müdahalede bulunulması sonucunda mağdur olup olmadığını ve 26. maddeye aykırı bir şekilde, yasalarca eşit bir şekilde korunma hakkına aykırı bir ayrımcılığa uğrayıp uğramadığını tespit etmesi istenmektedir.

8.2 17. madde söz konusu olduğunda, “özel hayat” kavramının özel

alanda yetişkinlerin serbest iradeleriyle cinsel faaliyette bulunmalarını da kapsadığı ve Toonen'ın Tazmania yasalarının süregiden varlığı sonucunda gerçekten ve halihazırda etkilendiği tartışmasıdır. Komite, Tazmania Ceza Yasası'nın 122. maddesi (a) ve (c) bentleri ile 123. maddesinin, on yıldır uygulanmıyor olmalarına rağmen, başvurusunun özel hayatına “müdahale ettiği” görüşündedir. Bu bağlamda Komite, Savcılık'ın özel alandaki eşcinsel ilişkiler için cezai işlem başlatmama politikasının, özellikle de Tazmania Başsavcısı'nın 1988 tarihli ifadesinin ve Tazmania Parlamentosu üyelerinin ifadeleri –Taraf Devlet bu ifadelere yönelik iddiaları çürütmemiştir- göz önüne alındığında, gelecekte de eşcinsellere yönelik olarak hiçbir dava açılmayacağına ilişkin bir garanti oluşturmadığını belirtmektedir. Bu nedenle, karşı çıkılan hükümlerin süregiden varlığı başvurusunun özel hayatına devamlı surette ve doğrudan “müdahale etmektedir”.

8.3 Özel alanda gerçekleştirilen eşcinsel davranışlara ilişkin yasak yasa tarafından, Tazmania Ceza Yasası'nın 122. ve 123. maddeleri tarafından öngörülmektedir. Komite, bu yasağın keyfi sayılıp sayılmayacağına ilişkin olarak, 17. maddeyle ilgili 16 (32) sayılı genel yorumu uyarınca, “keyfilik kavramının getirilmesindeki amacın, yasa tarafından öngörülen müdahalelerin bile Sözleşme hükümlerine, amaçlarına ve hedeflerine uygun olmasını ve her bir olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde makul olmasını güvenceye almak olduğunu” hatırlatmaktadır. Komite makul olma şartını, özel hayata yönelik her türlü müdahalenin güdülen amaçla orantılı ve her bir olayın kendi koşulları içerisinde gerekli olması gereğinin ifadesi olarak yorumlamaktadır.

8.4 Taraf Devlet, söz konusu hükümlerin Toonen'ın özel hayatına yönelik keyfi bir müdahale teşkil ettiğini kabul ederken, Tazmania makamları karşı çıkılan yasa hükümlerinin, bir yönüyle Tazmania'da HIV/AIDS'in yayılmasını önlemek amacı güttüğünden, kamu sağlığı ve ahlaki temelinde gerekçelendirildiğini ve 17. maddede özel sınırlama ifadelerinin yer almaması nedeniyle ahlaki meselelerin ulusal makamların kararına bırakılması gerektiğini ileri sürmektedir.

8.5 Komite, Tazmania makamlarının ileri sürdüğü kamu sağlığı savına ilişkin olarak, eşcinsel ilişkileri suç saymanın HIV/AIDS'in yayılmasını önleme amacını gerçekleştirmek için makul bir araç ya da orantılı bir tedbir sayılamayacağını belirtmektedir. Avustralya Hükümeti, eşcinsel faaliyetleri suç sayan yasaların, “hastalık kapma riski altında bulunan insanların pek çoğu-

nu yeraltına iterek” kamu sağlığı programlarını sekteye uğratmaya meylettigini dile getirmektedir. Bu yüzden, eşcinsel faaliyetlerin suç sayılması, HIV/AIDS’in önlenmesi yönünde etkili eğitim programları uygulanması önünde engel görünümünü almaktadır. İkinci olarak ise Komite, eşcinsel faaliyetlerin suç sayılmaya deva etmesi ile HIV/AIDS virüsünün yayılmasını etkili bir şekilde denetim altına almak arasında hiçbir bağlantı kurulmamış olduğunu belirtmektedir.

8.6 Komite, Sözleşme’nin 17. maddesinin amaçları açısından ahlaki meselelerin tümüyle ve sadece ulusal makamların ilgisi dahilinde bir mevzu olduğu savını da, bu durumun, potansiyel anlamda özel hayata müdahale eden çok sayıdaki yasanın Komite incelemesinden muaf tutulmasına kapı açacak olması dolayısıyla kabul edilemez bulmaktadır. Komite ayrıca, eşcinselliği suç sayan tüm yasaların Tazmanya hariç bütün Avustralya’da ilga edilmiş olduğunu ve Tazmanya’da dahi, 122. ve 123. maddelerin ilga edilmesinin gerekip gerekmediği konusunda bir fikir birliği bulunmadığının açıkça görülebildiğini belirtmektedir. Komite, bu hükümlerin şu anda uygulanmıyor olduğunu da göz önüne alarak –ki bu, söz konusu hükümlerin Tazmanya’da ahlakın korunması açısından olmazsa olmaz sayılmadığını göstermektedir– davanın kendi koşulları içerisinde “makul olma” testini geçmediği ve Toonen’ın 17. maddenin 1. fıkrası kapsamındaki hakkına keyfi bir biçimde müdahale ettiği sonucuna varmaktadır.

8.7 Taraf Devlet, cinsel tercihin 26. maddenin amaçları doğrultusunda “diğer statü” olarak sayılıp sayılamayacağı konusunda Komite’nin rehberliğine başvurmuştur. Aynı mesele, Sözleşme’nin 2. maddesi, 1. fıkrası kapsamında da ortaya çıkabilirdi. Komite, 2. maddenin 1. fıkrasında ve 26. maddede yer alan “cinsiyet” atfının cinsel yönelimi de kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği görüşünü ifade etmekle yetinmektedir.

9. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’ne ek İhtiyari Protokol’ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, bilgisi dahilindeki olayların Sözleşme’nin 2. maddesi, 1. fıkrasıyla birlikte 17. maddesi, 1. fıkrasına ilişkin bir ihlal barındırdığı görüşündedir.

10. Başvurucu, Sözleşme’nin 2. maddesi, 1. fıkrasıyla birlikte 17. maddesi, 1. fıkrasının ihlali sonucu mağdur olmuş bir kişi olarak, Sözleşme’nin 2. maddesi, 3. fıkrası (a) bendi uyarınca bir tazminat hakkına sahiptir. Komite’nin görüşüne göre etkili bir telafi, Tazmanya Ceza Yasası’nın 122. maddesi (a) ve (c) bentleri ile 123. maddesinin ilga edilmesi olacaktır.

11. Komite, Toonen'ın Sözleşme'nin 17. maddesi, 1. fıkrası ile 2. maddesi, 1. fıkrası kapsamındaki haklarının ihlal edildiğini tespit etmişken ve ihlale yol açan yasa hükümlerinin ilgasını talep etmişken, ayrıca Sözleşme'nin 26. maddesi kapsamında bir ihlal daha meydana gelip gelmediğini incelemeyi gerekli görmektedir.

[...]

Editör notu: Wennergren, Sözleşme'nin 26. maddesinin ihlal edilip edilmediği konusunu incelemenin gereksiz olduğunu dile getiren Komite görüşünü (paragraf 11) paylaşmadığını açıklayan bireysel bir görüş sunmuştur. Wennergren'e göre, 17/1. maddeye ilişkin ihlal tespiti, 2/1. maddeden ziyade 26. maddeye ilişkin bir ihlal tespitinden çıkarılmalıdır. Wennergren, Tazmanya Ceza Yasası'nın itiraz konusu yapılan hükümlerinin ve bu hükümlerin başvurunun durumu üzerindeki etkisinin Sözleşme'nin 17/1. ve 5/1. maddeleri ile birlikte 26. maddeyi ihlal ettiği kanaatini dile getirmektedir.

26. BAŞVURU NO. 453/1991, A.R. COERIEL VE M.A.R. AURIK – HOLLANDA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Ellinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/50/40), ss. 21-31. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 14 Ocak 1991

Görüşlerin kabul tarihi: 31 Ekim 1994 (elli ikinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahipleri, Hollanda, Roermond'da ikamet etmekte olan Hollanda vatandaşları, A.R. Coeriel ve M.A.R. Aurik'tir. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 17. ve 18. maddelerinin Hollanda tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduklarını iddia etmektedirler.

İçinde bulunulan koşullar

2.1 Başvurucular Hinduizmi benimsemişler ve Hindistan'da Hindu din alimlerinden (panditler) eğitim almak istediklerini ifade etmişlerdir. Roermond Bölge Mahkemesi'ne (*Arrondissements Rechtbank*) başvurarak dinle-

rinin vecibeleri doğrultusunda isimlerini Hindu isimleriyle değiştirme talebinde başvurmuşlardır. Bu talepleri 6 Kasım 1986 tarihinde Mahkeme tarafından kabul edilmiştir.

2.2 Ardından, başvurucular Adalet Bakanı'na başvurarak soyadlarının Hindu isimleriyle değiştirilmesini talep etmişlerdir. Hinduizm öğrenmek ve uygulamak ve Hindu din alimi olmak isteyen bireyler açısından, Hindu ismi almanın zorunlu olduğunu ileri sürmüşlerdir. Adalet Bakanı, sırasıyla 2 Ağustos ve 14 Aralık 1988 tarihli kararlarla, başvurucuların davasının "Soyadı değiştirme yönergesi"nde (*Richtlijnen voor geslachtsnaamwijziging* 1976) sayılan şartları karşılamadığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Karar ayrıca, böyle bir talebe karşı olumlu bir kararın, ancak istisnai koşullar altında haklı görülebileceğini, başvurucuların davasında ise bu istisnai koşulların bulunmadığını tespit etmiştir. Bakan, başvurucuların mevcut soyadlarının Hindu din alimliğine ilişkin eğitim almaları önünde bir engel oluşturmadığına kanaat getirmiştir; zira şayet başvurucuların isteği bu yönde ise, söz konusu eğitimlerini tamamladıktan sonra Guruları tarafından kendilerine verilecek dini ismi kabul edebileceklerdir.

2.3 Başvurucular Bakan'ın bu kararına karşı, Hollanda'daki en yüksek idari mahkeme organ Devlet Konseyi'ne (*Raad van State*) temyiz başvurusunda bulunarak, *inter alia*, isimlerini değiştirme taleplerinin reddedilmesinin din özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Konsey, 17 Ekim 1990 tarihinde başvurucuların temyiz talebini geri çevirmiştir. Başvurucuların, yasanın böyle bir şey öngörmemesine karşın soyadlarını değiştirmelerini haklı gösterebilecek bir menfaat ortaya koymamış oldukları kanaatine varmıştır. Konsey, başvurucuların Hindu din alimi olabilmeleri için soyadlarının hukuken değişmiş olması gerektiğine ilişkin bir delil sunulmamış olduğu görüşündedir; bu bağlamda, başvurucuların sosyal yaşamlarında Hindu soyadlarını kullanmakta özgür olduklarını belirtmektedir.

2.4 Başvurucular, 6 Şubat 1991 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na bir şikâyetle bulunmuşlardır. Avrupa Komisyonu 2 Temmuz 1992 tarihinde başvurucuların 9. ve 14. maddeler kapsamında sunmuş oldukları şikâyeti, başvurucuların soyadlarının değiştirilmesi talebinin reddi sonucunda dini eğitimlerinin engellendiğine yönelik bir ispatta bulunmamış olmaları nedeniyle açıkça dayanaktan yoksun bularak kabul edilemez olarak ilan etmiştir.

Şikâyet

3. Başvurucular, mevcut soyadlarının değiştirilmesi talebinin Hollandalı yetkililer tarafından reddinin Hindu din alimliği eğitimlerini ilerletmelerine mani olduğunu ve dolayısıyla Sözleşme'nin 18. maddesini ihlal ettiğini iddia etmektedirler. Ayrıca, bu reddin özel hayatlarına yönelik keyfi ya da yasadışı bir müdahale teşkil ettiğini de ileri sürmektedirler.

[...]

4.2 Taraf Devlet, Hollanda hukukunun yetişkinlerin soyadlarını değiştirmelerine ancak özel koşulların gerçekleşmesi halinde imkân tanıdığını dile getirmektedir; bu koşullar, mevcut soyadının yakışsız yahut komik olması, ayırt edici özelliğini yitirecek denli yaygın olması veya, vatandaşlığa sonradan kabul edilerek Hollanda vatandaşı olmuş Hollandalılara münhasıran, Felemenkçe gibi duyulmamasıdır. Taraf Devlet, bu kategoriler dışında soyadı değişiminin yalnızca istisnai hallerde, böyle bir talebin reddi halinde başvurunun ruhsal ya da fiziksel sağlığının tehlikeye girmesi durumunda mümkün olabileceğini ifade etmektedir.

4.3 Kültürel ya da dinsel azınlık gruplarına mensup olan Hollanda vatandaşlarına ilişkin olarak, soyadı değişimi için ilkeler benimsenmiştir. Bu ilkelerden biri, önerilen yeni ismin beraberinde kültürel, dinsel ya da sosyal çağrışımlar taşıyacak olması halinde soyadının değiştirilmeyebileceğidir.

4.4 Taraf Devlet, önümüzdeki davadaki başvuru- cuların doğuştan Hollanda vatandaşı oldukları ve bir Hollanda kültürü içerisinde büyüdüklerini ifade etmektedir. Başvurucuların soyadlarını değiştirme taleplerinin dini azınlıkların bu yöndeki talepleriyle belirli bazı açılardan benzeşmesi sebebiyle Adalet Bakanı İçişleri Bakanı'nda resmi olarak görüş istemiştir. Başvurucuların kendilerine koymak istedikleri yeni isimlerin dinsel çağrışımlara sahip olduğu anlaşıldığından başvuru- cuların aleyhine olacak bir görüş açıklanmıştır.

4.5 Taraf Devlet, başkalarına ait olan bir soyadını yine bu kişilerin izni olmaksızın kullanmamaları kaydıyla, başvuru- cuların sosyal yaşamlarında istedikleri ismi taşımakta özgür olduklarını belirtmektedir. Taraf Devlet, başvuru- cuların dini inançların saygı gösterdiğini ve başvuru- cuların dinlerini açıklamakta özgür olduklarını dile getirmektedir. Taraf Devlet ayrıca, baş-

vurucuların Hollanda isimlerine sahip olmaları yüzünden Hindistan'da din eğitimlerini ilerletemedikleri iddiasının sorumlusu olarak Hollanda Hükümeti'nin tutulamayacağını, bunun Hindistan'daki Hindu liderlerinin aradığı şartların bir sonucu olarak ortaya çıktığını öne sürmektedir.

4.6 Taraf Devlet, başvurucuların Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamındaki iddialarına ilişkin olarak, başvurucuların, soyadlarının değiştirilmesi talebinin reddinin özel hayatlarına yönelik keyfi ya da yasadışı bir müdahale oluşturduğu iddiasını Hollanda makamları huzurunda dile getirmemiş oldukları için bu konuda başvurabilecekleri iç hukuk yollarını tüketmemiş olduklarını ileri sürmektedir.

4.7 Taraf Devlet sonuç olarak, bu başvurunun Sözleşme hükümleriyle bağdaşmadığı için kabul edilemez olduğunu savunmaktadır. Bunun yanı sıra, başvurucuların İhtiyari Protokol'ün 2. maddesi anlamı dahilinde bir iddia dile getirmediğini de savunmaktadır.

[...]

5.2 Başvuruculardan biri olan Coeriel, doğuştan Hollanda vatandaşı olmasına karşın Curaçao'da, Amerika Birleşik Devletleri'nde ve Hindistan'da büyüdüğünü ve Hindu kökenli olduğunu dile getirmektedir ve bu hususların, taraf Devlet tarafından soyadının değiştirilmesi talebi değerlendirilirken hesaba katılmış olması gerektiğini ileri sürmektedir.

[...]

6.1 Komite, kırk sekizinci oturumu sırasında bu başvurunun kabul edilebilirliğini görüşmüştür. Komite, başvurucuların Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki iddiasıyla ilgili olarak, soyadlarının düzenlenmesinin ve değiştirilmesinin esasen bir kamu düzeni meselesi olduğu ve dolayısıyla, kısıtlamalara 18. maddenin 3. fıkrası uyarınca izin verilmiş olduğu kanaatine varmıştır. Ancak Komite, Taraf Devlet'in başka bir ülkedeki dini liderler tarafından dini vazifelerin yerine getirilmesiyle ilgili konan kısıtlamalardan sorumlu tutulamayacağını göz önünde tutmuştur.

6.2 Komite, Sözleşme'nin 17. maddesinin kişinin kendi adını seçmesi ve değiştirmesi hakkını koruyup korumadığı ve eğer korumaktaysa, Taraf Devlet'in başvurucuların soyadlarını değiştirmelerine izin vermemesinin keyfi

olup olmadığı sorularının esastan incelenmesi gerektiği kanaatine varmıştır. Başvurucuların meseleyi en yüksek idari organ önünde temyiz ederek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası tarafından aranan koşulu yerine getirdiklerini ve geriye başka bir hukuk yolu kalmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle Komite, 8 Temmuz 1993 tarihinde, Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamında bazı sorunlar teşkil edebilecek olması nedeniyle başvuruyu kabul edilebilir ilan etmiştir.

Taraf Devlet'in esasa dair görüşleri ve başvurucuların yorumları

7.1 Taraf Devlet, 24 Şubat 1994 tarihli yazısında, Sözleşme'nin 17. maddesinin kişinin kendi ismini seçme ve değiştirme hakkını korumadığını savunmaktadır. 17. maddeye böylesi geniş bir yorum bahsedildiğine dair hiçbir emare barındırmayan, ancak Devletler'e 17. maddedeki ilkelerin nasıl uygulanması gerektiğine ilişkin olarak belirli bir tespit özgürlüğü verir gibi görünen hazırlık çalışmalarına atıf yapmaktadır. Taraf Devlet, Komite'nin 17. madde hakkında çıkardığı, özel hayatın korunması mevzuunun kaçınılmaz biçimde görece olduğunu ifade eden Genel Yorumu'na da değinmektedir. Taraf Devlet son olarak, Komite'nin önceki içtihadına [*Aumeeruddy-Cziffra – Mauritius* (Başvuru No. 35/1978), 9 Nisan 1981 tarihli Görüşler ve *Estrella – Uruguay* (Başvuru No. 74/1980), 29 Mart 1983 tarihli Görüşler] yer vermekte ve yetkililerin müdahalesinin iç hukuk kurallarına göre meşru olduğu durumlarda Komite'nin, ancak bu müdahale Sözleşme'nin başka bir hükmünü de ihlal etmekte ise 17. maddeye ilişkin olarak da ihlal tespitinde bulunduğunu dile getirmektedir.

7.2 Bunun yanı sıra, Taraf Devlet, başvurucuların resmi soyadı değişikliği talebinin reddinin ne hukuka aykırı, ne de keyfi olduğunu savunmaktadır. [...] Başvurucuların soyadını değiştirmeme kararı [...] iç hukuk kuralları ve düzenlemeleri uyarınca alınmıştır.

7.3 Taraf Devlet, kararın keyfi olarak verilmiş olması olasılığına ilişkin olarak, [Soyadı değiştirme yönergesinin] tam olarak da keyfiligi önlemek ve bu alanda gerekli olan istikrarı tesis etmek için çıkartıldığını ifade etmektedir. [...]

8. [...] [B]aşvurucular 17. maddenin kendi soyadlarını seçme ve değiştirme hakkını korumadığına ilişkin olarak sunulan taraf Devlet görüşüne karşı çıkmaktadırlar. [...] Taraf Devlet'in yasalarında, başvurucuların durumu-

na benzer hallerde isim değişikliği yapılmasını öngören hükümlerin bulunması gerektiğini ve taraf Devlet'in kendi taleplerinin reddi halinde ortaya çıkacak sonuçları hesaba katması gerektiğini iddia etmektedirler.

[...]

10.1 İnsan Hakları Komitesi, önündeki başvuruyu, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 1. fıkrasında öngörüldüğü üzere, taraflar tarafından kendisine sunulan tüm bilgiler ışığında incelemiştir.

10.2 Komite tarafından tespit edilmesi gereken ilk husus, Sözleşme'nin 17. maddesinin kişinin kendi ismini seçmek ve değiştirmek hakkını koruyup korumadığıdır. Komite 17. maddenin, *inter alia*, hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilememesini öngördüğünü dile getirmektedir. Komite, özel hayat mefhumunun, kişinin yaşamında başka kişilerle ilişkilere girerek ya da tek başına kendisini özgürce ifade edebildiği bir alana tekabül ettiği görüşündedir. Komite, bir kişinin soyadının onun kimliğinin önemli bir bileşenini oluşturduğu ve kişinin özel hayatının keyfi ya da yasadışı müdahalelerden korunmasının, kişinin kendi ismini seçmesi ve değiştirmesi hakkının keyfi ya da yasadışı müdahalelerden korunmasını da içerdiği görüşündedir. Örneğin, bir Devlet tüm yabancıları soyadlarını değiştirmelerine zorlarsa, bu durum 17. maddeye aykırı bir müdahale teşkil edecektir. Sorun, yetkililerin bir soyadı değişikliğini hukuken tanımayı reddetmelerinin de 17. maddenin anlamı dahilinde izin verilen müdahale sınırının ötesine geçip geçmediği noktasında ortaya çıkmaktadır.

10.3 Komite şimdi, önümüzdeki davanın koşulları içerisinde taraf Devlet'in başvurucuların soyadlarını değiştirme taleplerini reddetmesinin, başvurucuların özel hayatlarına yönelik keyfi ya da yasadışı bir müdahaleye yol açıp açmadığını incelemektedir. Komite, taraf Devlet'in kararının Hollanda'da yürürlükte olan yasaya ve düzenlemelere dayandığını ve dolayısıyla söz konusu müdahalenin hukuka aykırı olarak nitelenemeyeceğini belirtmektedir. Geriye bu müdahalenin keyfi olup olmadığı sorusu kalmaktadır.

10.4 Komite, bir soyadı değişikliğinin hukuken tanınacağı koşulların Yönerge'de dar bir biçimde tanımlandığını ve diğer davalardaki takdir yetkisinin de istisnai hallerle sınırlandığını belirtmektedir. Komite, 17. madde hakkında çıkartmış olduğu ve keyfilik kavramının “yasa tarafından öngörü-

len müdahalelerin bile Sözleşme hükümlerine, amaçlarına ve hedeflerine uygun olmasını ve her bir olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde makul olmasını güvenceye almayı amaçladığını” ifade eden Genel Yorumu’nu hatırlatmaktadır. Bu nedenle, kişinin isim değişikliğinin hukuken tanınması yönündeki talebi yalnızca her bir davanın kendine özgü koşulları içerisinde makul sayılabilecek sebeplerle reddedilebilir.

10.5 Önümüzdeki başvuruda, başvuruçuların isimlerinin, dini eğitim alabilmeleri amacıyla Hindu isimleriyle değiştirilmesinin hukuken tanınması yönündeki talep 1986 yılında kabul edilmiştir. Taraf Devlet, başvuruçuların soyadlarının da değiştirilmesi talebini reddederken, başvuruçuların bu değişikliklerin eğitimlerine devam etmeleri için olmazsa olmaz bir koşul oluşturduğuna dair bir kanıt sunmamalarını, önerilen isimlerin dinsel çağrışımları olmasını ve “Felemenkçe gibi duyulmaması”nı gerekçe olarak göstermiştir. Komite bu gerekçeleri, başvuruçuların 17. madde kapsamındaki haklarını makul sayılamayacak denli sınırlar nitelikte bulmaktadır. Bu nedenle, önümüzdeki başvurunun koşulları içerisinde, başvuruçuların talebinin reddi Sözleşme’nin 17. maddesi, 1. fıkrası anlamı dahilinde keyfi bulunmuştur.

11. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’ne ek İhtiyari Protokol’ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, bilgisi dahilindeki olayların Sözleşme’nin 17. maddesine ilişkin bir ihlal barındırdığı görüşündedir.

12. Taraf Devlet, Sözleşme’nin 2. maddesi uyarınca, Aurik ile Coeriel’e uygun bir giderim imkanı sunmak ve gelecekte benzer ihlallerin tekrarlanmamasını güvence altına alacak gerekli tedbirleri almak yükümlülüğü altındadır.

[...]

Editör notu: Komite’nin Görüşlerine karşı iki karşıt görüş sunulmuştur.

Ando, kişinin özel hayatının korunması hakkının din özgürlüğüyle birleşmesi sonucunda ortaya otomatik olarak “kişinin aile ismini değiştirme hakkı”nın çıkıp çıkmadığı konusundaki kuşkularını dile getirmiştir. Ayrıca, aile isminin tek başına bir bireye ait olduğu görüşünde de değildir. Batı toplumlarında aile ismine yalnızca kişinin kimliğini belirleyen bir öge olarak yaklaşılabilsen de, dünyanın başka bölgelerinde aile isimlerinin çeşitli sosyal, tarihsel ve kültürel anlamları bulunmaktadır ve insanlar bu

isimlere belirli değerler yüklemektedirler. Bu nedenle, şayet ailenin bir üyesi aile ismini değiştirecek olursa, bu büyük ihtimalle ailenin diğer üyelerini de etkileyecektir.

Herndl, kişinin isminin kimliğinin önemli bir parçası olduğu ve bu kimliğin korunmasının da 17. madde açısından çok temel bir yer tuttuğu yaklaşımını benimsiyorsa da, Hollanda makamlarının bir isim değişikliğini reddetmesini meşru olarak nitelemekte ve 17. maddenin ihlali olarak gö-rülemeyeceğini belirtmektedir. “Başka türlü bir görüş benimsemek, bir bireyin kendi talebiyle ve bir heves uğruna ismini değiştirmek yönünde neredeyse mutlak bir hakkı bulunduğunu tanımak anlamına gelecektir.” Bireyin kendi ismini değiştirme hakkı bulunduğunu varsaysak bile, bu hakka ne oranda “müdahale edilmesine” izin verildiği incelenmek durumundadır. Herndl, Hollandalı makamların kararının, başvurunun 17. madde kapsamındaki haklarına yönelik olarak, *per se*, “keyfi ya da yasadışı” bir müdahale teşkil eder nitelikte sayılamayacağını savunmaktadır.

27. BAŞVURU NO. 201/1985, WIM HENDRIKS – HOLLANDA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk üçüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/43/40), ss. 230-241.

Başvuru tarihi: 30 Aralık 1985

Görüşlerin kabul tarihi: 27 Temmuz 1988 (otuz üçüncü oturum)

İhtiyari Protokol’ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi [...], 1936 doğumlu bir Hollanda vatandaşı olan ve şu anda mühendis olarak çalışmakta olduğu Federal Almanya Cumhuriyeti’nde ikamet etmekte olan Wim Hendriks’dır. Bu başvuruyu kendisi ve 1971 Federal Almanya Cumhuriyeti doğumlu olan, şu anda annesiyle birlikte Hollanda’da ikamet etmekte olan oğlu Wim Hendriks Jr. Adına sunmaktadır. Başvurucu Sözleşme’nin 23. maddesi, 4. fıkrasını konu etmekte [...] [ve] bu maddenin, Wim Hendriks Jr.’ın velayetini, babanın çocuğa erişimini güvence altına almaksızın münhasıran anneye vermek suretiyle Hollanda Mahkemeleri tarafından ihlal edildiğini iddia etmektedir. Başvurucu, oğlunun haklarının, tek taraflı velayet ile ihlal edildiğini ve edilmekte olduğunu iddia etmektedir; bunun yanı sıra başvuru, bir baba olarak kendi haklarının da ihlal edildiğini ve edilmekte olduğunu, ve oğluna karşı sorum-

luluklarından, annesinin tek taraflı muhalefeti dışında hiçbir sebep olmaksızın yoksun bırakıldığını iddia etmektedir.

2.1 Başvurucu 1959 yılında evlenmiş ve 1962 yılında karısıyla beraber Federal Almanya Cumhuriyeti'ne taşınmıştır; oğulları Wim de 1971 yılında burada dünyaya gelmiştir. Bu evlilik kötüye gitmeye başlamış ve 1973 Eylül'ünde başvurucunun karısı çocukla birlikte ortadan kaybolmuş ve Hollanda'ya dönmüştür. Burada boşanma işlemlerini başlatmış ve 26 Eylül 1974'te Amsterdam Bölge Mahkemesi'nin kararıyla bu evlilik sona ermiştir; bu kararda, velayete ve ziyaret haklarına ilişkin meselelerin çözümü yer almamaktadır. Çocuğun halihazırda annesiyle birlikte olması sebebiyle baba, Aralık 1974'te ve ardından Mart 1975'te ziyaret konusunda geçici bir anlaşma yapılması talebiyle mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme, Mayıs 1975'te velayeti anneye vermiş, ancak babanın ziyaret haklarına ilişkin hiçbir hüküm koymamıştır; Bay Hendriks'in yurtdışında yaşıyor olması sebebiyle ortak velayet annenin babasına verilmiştir. Başvurucu, 1978 yılının başlarında, oğluyla arasında temas kurulmasını sağlamak üzere aracılık etmesi için Çocuk Bakımı ve Korunması Kurulu'na talepte bulunmuştur. Kurul, annenin işbirliğine yanaşmaması nedeniyle, çabalarında başarısız olmuş ve başvurucuya Amsterdam Bölge Mahkemesi Çocuk Yargıcı'na başvurmasını tavsiye etmiştir. Başvurucu, 16 Haziran 1978 tarihinde, oğluyla arasında ilk teması sağlaması ve ardından da bir ziyaret anlaşması düzenlemesi için Çocuk Yargıcı'na başvurmuştur. Çocuk Yargıcı, 20 Aralık 1978 tarihinde, babaya herhangi bir hata yüklemeksizin, annenin böyle bir temasa karşı çıkmaya devam ediyor olmasını gerekçe göstererek bu talebi reddetmiştir. [...]

2.2 Başvurucu, 9 Mayıs 1979 tarihinde, annenin işbirliğine yanaşmamasının kendi talebinin reddedilmesi için geçerli bir sebep oluşturmadığını ileri sürerek Amsterdam'daki Temyiz Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz Mahkemesi, 7 Haziran 1979 tarihinde alt Mahkeme'nin kararını onamıştır. [...]

2.3 Başvurucu, 19 Temmuz 1979 tarihinde, bu talebin reddinin ancak, söz konusu ebeveynin “çocuğun sağlığına ve manevi huzuruna yönelik olarak bir tehlike oluşturur ya da çocuğun ruhsal dengesi açısından ciddi bir huzursuzluğa yol açar bir niteliğe sahip olduğunun sabit bulunduğu” istisnai koşullarla gerekçelendirilebileceğini ve “önümüzdeki davada bu gibi istisnai koşulların bulunduğu ya da bir zamanlar bulunmuş olduğunun belirtilmemiş ya da tespit edilmemiş olduğunu” savunarak, hukuki neden-

lerle Yüksek Mahkeme'ye temyiz başvurusunda bulunmuştur. Yüksek Mahkeme 15 Şubat 1980 tarihinde, "çocuğun velayeti kendisine verilmemiş ya da verilmeyecek olan ebeveynin çocuğa erişme hakkının göz ardı edilmemesi gerekiyorsa da, -Mahkeme'nin de bu davada doğru bir şekilde karar vermiş olduğu üzere- çocuğun üstün menfaatleri her şeyin üzerinde tutulmalıdır" diyerek Temyiz Mahkemesi'nin kararını onamıştır. Bu nedenle başvuru iç hukuk yollarını tükettiğini belirtmektedir.

2.4 Başvurucu, Hollanda mahkemelerinin Hollanda Ceza Yasası'nın 161. maddesi, 5. fıkrasını doğru bir biçimde uygulamadığını ileri sürmektedir; bu maddeye göre, "yargıç, ebeveynlerin yahut ebeveynlerden birinin isteği üzerine, çocukla çocuğun velayeti kendisine verilmemiş olan ebeveyn arasındaki temasa ilişkin olarak bir anlaşma düzenleyebilir. Eğer bu anlaşma boşanma kararında düzenlenmemişse ... daha sonraki bir tarihte Çocuk Yargıcı tarafından düzenlenebilir". Başvurucu, çocuğun ebeveynlerinden her ikisiyle de teması bulunmasına ilişkin "devredilemez" bir hakka sahip olmasından hareketle, Hollanda mahkemelerinin, istisnai koşulların var olmadığı hallerde, velayet hakkına sahip olmayan ebeveyne ziyaret hakkı tanımak zorunda olduğunu ileri sürmektedir. Kendi davasında, Mahkemelerin karşılıklı erişim için bir anlaşma düzenlememiş olması ve istisnai durumlardan hiçbirinin varolmaması nedeniyle, Hollanda yasalarının ve uygulamasının, evliliğin sona erdirilmesinde eşler tarafından eşit hak ve sorumluluklara sahip olunmasını ya da Sözleşme'nin 23 maddesi, 1. ve 4. fıkralarında öngörüldüğü şekilde çocukların korunmasını etkili bir biçimde güvence altına almadığını savunmaktadır. Başvurucu özellikle, yasanın mahkemelere, hangi istisnai koşulların karşılıklı erişimi koruyan bu temel hakkın reddi için gerekçe oluşturabileceğine dair hiçbir yol göstermediğini belirtmektedir. Çocuğun psikolojik dengesi ve uyumlu bir şekilde gelişimi için velayet hakkı kendisine verilmeyen ebeveyn ile temasının muhakkak sağlanması gerekmektedir; meğer ki söz konusu ebeveyn çocuğa yönelik bir tehlike teşkil ediyor olsun. Başvurucu, oğlu ve kendisinin durumuyla ilgili olarak, Hollanda mahkemelerinin görünüşte çocuğun menfaatlerini gözetiyor olmasına karşın Wim junior'un, annesinin bu temaslara karşı çıkıyor olmasının yarattığı ve mahkeme zoruyla gerçekleştirilmiş ziyaretlerin çocuğa zarar verecek psikolojik stres yaratabileceği yönündeki yetersiz gerekçelerle 12 yıldır babasını görme fırsatından mahrum bırakıldığını ileri sürmektedir. Başvurucu, her boşanmanın tüm taraflar açısından psikolojik stres yarattığını dile getirmekte ve mahke-

melerin, çocuğun yalnızca gerilimden korunmasını göz önünde tutarak çocuğun menfaatlerini statik bir yaklaşımla tespit etmelerinin hatalı olduğunu, üstelik söz konusu gerilimin de babanın yanlış davranışlarından değil, annenin mutlak muhalefetinden kaynaklanacağını savunmaktadır. Başvurucu son olarak, mahkemelerin çocuğun üstün menfaatlerini, baba-oğul ilişkisinin yeniden tesisi başlangıçta belirli bazı zorluklar yaratacak da olsa, Wim junior'ın babasıyla temasının sağlanması gereğine daha çok ağırlık vermek suretiyle dinamik bir yaklaşımla yorumlaması gerektiğini ifade etmektedir.

[...]

7. Komite [...] 25 Mart 1987 tarihinde, başvurunun kabul edilebilir olduğuna [...] karar vermiştir.

8.1 Taraf Devlet, İhtiyari Protokol'ün 4. maddesi, 2. fıkrası kapsamında sunduğu 19 Ekim 1987 tarihli yazısında, Sözleşme'nin 23. maddesi, 4. fıkrasının boşanmış ve çocukları kendisiyle birlikte oturmayan bir ebeveynin çocuğuna erişim hakkını korumadığını ileri sürmektedir. Ne Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları, ne de söz konusu maddede yer alan ifade bu yönde bir emare sunmaktadır. Taraf Devlet ayrıca, Hollanda yasaları kapsamında hem çocuklara yönelik gerekli korumanın, hem de evlilikleri boşanma yoluyla sona ermiş bulunan eşlerin eşit hak ve sorumluluklara sahip olmasının güvence altına alınmış olması dolayısıyla 23. maddenin 4. fıkrasındaki koşulların yerine getirilmiş olduğunu öne sürmektedir. Boşanmanın ardından çocuğun velayeti anneye ya da babaya verilebilir. Taraf Devlet şu şekilde bir ifade kullanmaktadır: "Genel olarak, boşanmanın sebep olduğu gerilim yüzünden, çocuğun çıkarlarının velayetin anne ve babadan yalnızca birine verilmesini gerekli kıldığı varsayılır. Bu tür davalarda Ceza Yasası'nın 1. cüzünde yer alan 161. maddenin 1. fıkrası, bir evliliğin boşanmayla sona ermesi sonrasında anne ya da babadan birinin veli olarak atanacağını öngörmektedir. Bu veli, karar sonrasında çocuğun velayetinin tek sahibi olacaktır. Boşanma sonrasında velayetin kime verileceğine mahkemeler karar verir. Bu karar çocuğun menfaatleri gözetilerek verilir. Bu hükümlerden hareketle, Hollanda yasalarının, çocuk için gerekli olan korumayı gözeterek, evliliğin sona ermesinde anne ve babanın eşit hak ve sorumluluklara sahip olmasını etkili bir şekilde güvence altına aldığı sonucuna varılabilir."

Taraf Devlet ayrıca, boşanma sırasında, çocuk ile velayete sahip olma-

yan ebeveyn arasındaki temasa dair bir anlaşma yapıp yapmamanın, anne babaya kalmış olduğunu dile getirmektedir. Velayet kendisine verilmeyen ebeveyn Ceza Yasası'nın 161. maddesi, 5. fıkrasına uygun olarak Mahkeme'den bir erişim anlaşması düzenlemesini talep edebilir.

8.2 Taraf Devlet bunların yanı sıra, Komite'nin Sözleşme'nin 23. maddesi, 4. fıkrasını velayete sahip olmayan ebeveyne çocuğuna erişim hakkı sağlar şekilde yorumlaması halinde, uygulamada Hollanda hukuk sistemi tarafından geliştirilmiş böyle bir hak bulunduğunu ifade etmek isteğini açıklamaktadır: “(Hollanda) yasa hükümlerinde açıkça yazılmış olmasa da, velayete sahip olmayan ebeveynin erişim hakkı bulunduğu varsayılmaktadır. Bu hak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin aile yaşamına saygı hakkını içeren 8. maddesi, 1. fıkrasından kaynaklanmaktadır. Hollanda bu Sözleşme'ye taraftır; dolayısıyla bu Sözleşme Hollanda hukuk sisteminin bir parçasını oluşturmaktadır. Üstelik, 8. madde ... Hollanda'da doğrudan uygulanabilir bir niteliğe sahiptir; dolayısıyla bu haktan mahrum edilen bireyler Hollanda mahkemeleri huzurunda dava açabilmektedirler.”

8.3 Taraf Devlet, çocuğa erişimin çocuğun menfaatleri gereği sayılarak kısıntıya uğratılması olasılığıyla ilgili olarak, Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin 2 Mayıs 1980 tarihli bir kararına atıf yapmaktadır; bu karara göre: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde yazılı aile hayatına saygı hakkı, küçük çocuklarının velayeti kendisine verilmemiş olan ebeveynin çocuklarla temas kurmasının, bu çocukların içerisinde yaşadığı ailede huzursuzluğa ve gerilime yol açacak olması sebebiyle, çocukların menfaatine açıkça aykırı düşmesi halinde çocuklarla temas kurma hakkına sahip oldukları anlamına gelmemektedir. Velayet kendisine verilmemiş olan ebeveyn açısından böylesi bir hakkı tanımak, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki çocuk haklarıyla çatışacaktır.”

Bu davanın, Sözleşme'nin 23. maddesi, 4. fıkrası anlamı dahilindeki “çocuklar için gerekli olan koruyucu hükümler öngörülmesi” koşulunun en önemli menfaati oluşturduğu bir dava olduğu belirtilmektedir. [...]

8.4 Taraf Devlet, bir ebeveynin çocuğuna erişim hakkının kapsamına ilişkin olarak, bu hakkın mutlak olmadığını ve çocuğun üstün menfaatlerinin bunu gerektirmesi durumunda kısıtlanabileceğini öne sürmektedir. Bu kısıtlama, velayete sahip olmayan ebeveynin erişim hakkının reddedilmesi biçiminde olabileceği gibi, örneğin temas süresini kısıtlayarak erişim anlaşmasının sınırlandırılması şeklinde de gerçekleştirilebilir. Velayete sahip olmayan

ebeveynin menfaatleri, ancak çocuğun menfaatlerinin böyle gerektiriyor olması halinde geçersiz sayılacak ve erişim engellenecektir. Ancak, velayete sahip olan ebeveyn, erişim anlaşmasına, çocuğun içerisinde yaşadığı ailede huzursuzluğa yol açacak bir biçimde tepki veriyorsa, velayete sahip olmayan ebeveynin erişimi engellenebilir. Bu durumda, şayet çocuğun üstün menfaatlerinin bunu gerektirdiği düşünülürse erişim talebi geri çevrilebilir ya da erişim hakları iptal edilebilir.

8.5 Taraf Devlet ayrıca, başvurucunun oğluna erişme hakkına sahip olup olmamasının gerekliliği üzerine karar verilirken yukarıda sayılan tüm bu değerlendirmelerin uygulanmış olduğunu hatırlatmaktadır. Bunun sonucunda davaya bakan tüm mahkemeler erişimi reddetmişlerdir.

8.6 Taraf Devlet, Sözleşme'nin 23. maddesi, 4. fıkrasının ihlal edilmemiş olduğunu ve bu hükümde bahsi geçen, evliliğin sona ermesinde eşlerin eşit hak ve sorumluluklara sahip kılınması yükümlülüğünün bir erişim anlaşması yoluyla erişim hakkının sağlanması yükümlülüğünü içermediğini ileri sürmektedir. Komite'nin yukarıdaki hükmü bu hakkı içerir şekilde yorumlaması halinde ise, Hollanda hukuk sisteminin halihazırda söz konusu hakkı sağladığını belirtmektedir. Başvurucunun davasında bu hakkın varolduğu öne sürülmektedir, ancak çocuğun menfaatleri gözetilerek, bu hakkın uygulanmasına izin verilmemiştir. Evliliğin sona ermesi halinde çocuğun gerekli şekilde korunması yükümlülüğü şikâyetçinin erişim hakkını kullanmasını imkânsız hale getirmiştir.

9. Başvurucu, 23 Ocak 1988 tarihli yorumlarında, Hollanda Ceza Yasası'nın 161. maddesi, 5. fıkrasının, yargıca, istisnai durumlar haricinde, çocuk ile velayete hak kazanamamış ebeveyn arasında süregiden bir teması sağlama ödevi yükler şekilde yorumlanması gerektiğini iddia etmektedir. Başvurucu son olarak, Hollanda yasaları kapsamında ebeveyn-çocuk ilişkisini ve ebeveynlerin sorumluluklarının devamını teyit eden açık bir hukuk normunun bulunmaması sonucunda, Hollanda mahkemelerinin, denetimsiz takdir yetkilerini kullanarak, ziyaret hakkı için yapmış olduğu başvuruları reddetmek suretiyle, kendisinin ve oğlunun Sözleşme kapsamındaki haklarını ihlal ettiğini dile getirmektedir.

10.1 İnsan Hakları Komitesi, önündeki başvuruyu, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 1. fıkrasında öngörüldüğü üzere, taraflar tarafından kendisine sunulan tüm bilgiler ışığında incelemiştir. Taraflar davanın olguları üzerinde mutabıktır.

10.2 Komite'nin önündeki esas soru, bu başvurunun sahibinin, boşan-

miş bir baba olarak, oğluna erişiminin engellenmiş olmasının bir sonucu olarak Sözleşme'nin 23. maddesi, 1. ve 4. fıkralarına yönelik olarak meydana gelen bir ihlalin mağduru olup olmadığıdır. [...]

10.3 Komite, başvuruyu incelerken, Sözleşme'nin 23. maddesi, 1. ve 4. fıkralarının eşit öneme sahip üç kural koyduğunun vurgulanması gerektiğine kanaat getirmektedir; bu kurallar, ailenin korunması gerekliliği, evliliğin sona ermesinde eşlerin eşit haklara sahip olmalarını sağlamak için tedbirlerin alınması ve çocuklar için gerekli olan koruyucu hükümlerin konmasıdır. 23. maddenin 1. fıkrasında geçen "aile" sözcüğü yalnızca evlilik sırasında varolan aile evine atıf yapmamaktadır. Aile tasavvuru anne ve baba ile çocuk arasındaki ilişkileri de muhakkak içermek durumundadır. Boşanma evliliği hukuken sona erdirse de, baba –ya da anne– ile çocuğu birleştiren bağı sona erdiremez; bu bağ anne ile babanın evliliklerinin devamına bağlı değildir. Çocuğun menfaatlerine tanınan öncelik, bu kuralla bağdaşır bir görünümde-dir.

10.4 Taraf Devletler'in mahkemeleri her bir davanın koşullarını değerlendirmek konusunda genel olarak yetki sahibidirler. Ancak Komite, hukuken, bu mahkemelerin Sözleşme'nin 23. maddesinde yer alan hükümleri tam olarak uygulamasını sağlayacak belirli bazı ölçütler tesis etmesini gerekli saymaktadır. Bu ölçütlerin, istisnai durumlar hariç tutulmak kaydıyla, çocuk ile ebeveynler arasında kişisel ilişki ve doğrudan ve düzenli bir temas tesisini de içermesi gerekmektedir. Ebeveynlerden birinin tek taraflı muhalefeti, Komite'nin görüşüne göre, istisnai durum olarak görülemez.

10.5 Komite, incelenen davada Hollanda mahkemelerinin, Yüksek Mahkeme'nin de daha önce yapmış olduğu üzere, çocuğun velayete sahip olmayan ebeveyne erişim hakkının yanı sıra, ebeveynleriyle sürekli temas hakkını da tanıdığını, ancak önümüzdeki davada, çocuğun menfaatleri nedeniyle, bu hakların uygulanamayacağı görüşüne vardığını belirtmektedir. Bu karar, başvurucuya yüklenebilecek herhangi bir uygunsuz hareket bulunmamasına karşın, davanın tüm koşulları ışığında mahkemenin vardığı hükümdür.

11. Bu sebeple Komite, taraf Devlet'in 23. maddeyi ihlal ettiği sonucuna varamamakta, ancak 10.4. paragrafta açıkladığı üzere, yasal düzenlemelere ilave yapılması gereğine dikkat çekmektedir.

Editör notu: Wako bireysel bir görüş sunarak, Komite'nin, bir taraf Devlet'in yerel mahkemesi tarafından olguların değerlendirilişini ya da takdir yetkisinin kullanılışını gözden geçirme konusundaki isteksizliğiyle ilgili en-

dişelerini ifade etmiştir. Wako'nun görüşüne göre, davadaki olgular, Wim Hendriks junior ile Wim Hendriks senior arasında kişisel temasların engellenmesini haklı gösterebilecek istisnai durumlardan birinin varlığını bulgulamamaktadır. Hollanda mahkemeleri babanın erişim talebinin makul olduğu konusunda ikna olmuş, ancak bu talebi, esasen annenin muhalefeti nedeniyle reddetmişlerdir. Dimitrijeviç, El Şafei ve Zielinski, sundukları bireysel görüşte, çocuğun üstün menfaatlerinin değerlendirilmesinde ulusal mahkemelerin, yanlış bir yaklaşım olarak nitelenemese de, Bay Hendriks ile oğlunun 23. madde kapsamında sahip oldukları aile haklarını desteklemeyen bir yaklaşım benimsediklerini belirtmiştir.

28. BAŞVURU NO. 930/2000, HENDRICK WINATA VE SO LAN LI – AVUSTRALYA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, UN doc. A/56/40 (Cilt II), ss. 199-210. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 11 Mayıs 2000

Görüşlerin kabul tarihi: 26 Temmuz 2001 (yetmiş ikinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahipleri [...], her ikisi de eskiden Endonezya vatandaşı olan, ancak şu anda vatansız konumda bulunan 9 Kasım 1954 doğumlu Hendrik Winata ve 8 Aralık 1957 doğumlu So Lan Li ile adına başvurdukları oğulları, 2 Haziran 1988 doğumlu Avustralya vatandaşı Barry Winata'dır. Başvurucular, ebeveynlerin Avustralya'dan Endonezya'ya gönderilmeleri yönündeki tasarının uygulanması halinde Sözleşme'nin 17. maddesinin, 23. maddesi, 1. fıkrasının ve 24. maddesi 1. fıkrasının taraf Devlet tarafından ihlal edileceğini ifade ederek şikâyetçi olmaktadırlar. Başvurucular bir avukat tarafından temsil edilmektedirler.

Sunulduğu haliyle olaylar

2.1 Bay Winata ve Bayan Li, sırasıyla 24 Ağustos 1985 ve 6 Şubat 1987 tarihlerinde turist vizesi ve öğrenci vizesiyle Avustralya'ya giriş yapmışlardır. Her biri, geçerli vizelerinin sırasıyla 9 Eylül 1985 ve 30 Haziran 1988 tarih-

lerinde sona ermesinin ardından Avustralya'da hukuka aykırı bir şekilde kalmaya devam etmişlerdir. Winata ve Li Avustralya'da tanışmış ve fiilen (*de facto*) evlilik benzeri bir ilişkiye başlamışlardır; 2 Haziran 1988 tarihinde Avustralya'da doğmuş olan on üç yaşında bir oğulları, Barry, bulunmaktadır.

2.2 Barry, o ülkede doğmuş ve 10 sene boyunca orada ikamet etmiş olması dolayısıyla 2 Haziran 1998 tarihinde Avustralya vatandaşlığına hak kazanmıştır. Winata ve Li, 3 Haziran 1998 tarihinde, genel olarak, Çin kökenli ve Katolik dininden olmaları nedeniyle Endonezya'da zulüm gördüklerini iddia ederek, Göçmenlik ve Çokkültürlülük İşleri Bakanlığı'na (DI-MA) bir koruma vizesi için ortak başvurularını sunmuşlardır. 26 Haziran 1998 tarihinde Bakanlık delegesi koruma vizesi vermeyi reddetmiştir.

2.3 Winata ile Li'nin Cakarta'daki temsilcileri, 15 Ekim 1998 tarihinde, "alt sınıf 103 Ebeveyn Vizesi" kapsamında Avustralya'ya göçmenlik talebiyle Avustralya Büyükelçiliği'ne bir başvuruda bulunmuştur. Şu anda her yıl 500 kişiye verilen bu vizeyi alabilmek için talepte bulunan şahsın vizeyi aldığı sırada Avustralya dışında bulunması gerekmektedir. Avukata göre, Winata ve Li, ebeveyn vizesi ile Avustralya'ya geri dönebilecek hale gelene dek aradan yıllar geçmesi ihtimali bulunmaktadır.

2.4 Mülteci Teftiş Kurulu (RRT), 25 Ocak 2000 tarihinde, DIMA'nın koruma vizesi talebini reddetme kararını onamıştır. Başvurucuların mülteci haklarını yalnızca Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin (değişik) 1A/2. maddesi kapsamında inceleyen RRT, Winata ile Li'nin Endonezya'dan uzun bir süre ayrı kalmış olmaları sebebiyle Endonezya vatandaşlıklarını kaybetmiş olmalarına karşın, bu vatandaşlığı yeniden kazanmakta pek zorluk çekmeyeceklerine kanaat getirmiştir. RRT ayrıca, Endonezya'dan edindiği yeni bilgilere dayanarak, başvurucuların ırk ve din kökenli çatışmaların içerisinde kalma olasılıkları göz ardı edilemezse de, Endonezya'daki genel görünüşün iyiye doğru gittiği ve önümüzdeki davada zulme uğrama tehlikesinin uzak olduğu görüşüne varmıştır. RRT, kendi görevinin yalnızca, mültecilerin koruma vizesi alma haklarını incelemekle sınırlı olduğunu ve Avustralya'daki aile hayatına ilişkin daha kapsamlı delilleri dikkate alamayacağını özel olarak belirtmiştir.

2.5 Winata ve Li, hukuki danışmanlarının, RRT'nin kararına karşı yöneltilecek bir yargısal inceleme talebinin başarıya ulaşma şansı bulunmadığı yönündeki tavsiyelerine dayanarak bu kararın incelenmesini talep etmemişlerdir. Karar tarihinden itibaren geçerli olan zorunlu ve uzatılması mümkün

olmayan 28 günlük itiraz süresi geçirilmiş olduğundan, Winata ve Li'nin bu yola başvurusu artık mümkün değildir.

2.6 Winata ve Li, 20 Mart 2000 tarihinde Göçmenlik ve Çokkültürlülük İşleri Bakanı'na başvurarak, zorlayıcı ve ailevi sebeplere dayanarak, icrası kabil olmayan takdir yetkisini kendi lehlerine kullanmasını talep etmişlerdir. *Inter alia*, Sözleşme'nin 17. ve 23. maddesine dayanarak yapılan bu başvuruda, “ortada öyle ailevi sebepler bulunmaktadır ki, bunların kabul edilmemesi bir Avustralya ailesine tamiri imkânsız bir şekilde zarar ve süregiden bir sıkıntı verecektir” biçiminde bir ifade yer almaktadır. Bu başvuruya, başvurularda ve Endonezya'ya geri yollanmaları halinde meydana gelmesi olası etkilere dair iki buçuk sayfalık bir psikiyatri raporu da eklenmiştir. Bakan, 6 Mayıs 2000 tarihinde, takdir yetkisini kullanmama kararı almıştır.

Şikâyet

3.1 Başvurucular, Endonezya'ya geri gönderilmelerinin, her üçünün de 17. madde, 23. maddenin 1. fıkrası ve 24. maddenin 1. fıkrası kapsamındaki haklarını ihlal edeceğini ileri sürmektedir.

3.2 Başvurucular, 17. maddede kapsamında aile hayatının hukuka aykırı ve keyfi müdahalelerden korunmasına ilişkin olarak, *de facto* ilişkilerin, göçmenlik mevzuatı da dahil olmak üzere Avustralya hukuku tarafından tanındığını ve kendi ilişkilerinin Avustralya mahkemeleri tarafından bu şekilde tanınacağı konusunda şüphe bulunmadığını savunmaktadır. Barry ile ilişkileri de Avustralya'da bir “aile” olarak tanınacaktır. Psikiyatri raporundan da açıkça anlaşıldığı üzere, ortada güçlü ve etkili bir aile hayatının mevcut bulunduğunu öne sürmektedir.

3.3 Başvurucular, Barry'nin Avustralya'da kalmak durumunda kalması halinde, kendi davalarında ortaya çıkabileceğini iddia ettikleri üzere, bakımıyla yükümlü bulunulan bir çocuğu ebeveynlerinden ayıran bir kararın, aile birimine yönelik bir “müdahale” teşkil edeceğini ileri sürmektedir. Başvurucular, Endonezya'ya geri gönderilmelerinin Göçmenlik Yasası uyarınca iç hukuk çerçevesinde hukuka uygun bir karar olduğunu kabul etmekle birlikte, Komite'nin 16 sayılı Genel Yorumu'ndaki bir ifadesine atıf yapmakta ve her türlü müdahalenin Sözleşme hükümlerine, amaçlarına ve hedeflerine uygun olması ve her bir davanın özel koşulları altında makul bulunması gerektiğini belirtmektedir.

3.4 Başvurucular, geri gönderilecek olmaları halinde Barry'den ayrılmaları için tek yolun onu da alarak ayrılmak ve Endonezya'ya yerleşmek olduğunu ileri sürmektedir. Ancak Barry'nin Avustralya toplumuyla tam olarak bütünleşmiş olduğunu, ne Endonezya dilini ne de Çince'yi konuştuğunu ve doğduğundan beri hep Avustralya'da yaşamış olması nedeniyle Endonezya'yla hiçbir kültürel bağı bulunmadığını iddia etmektedir. Barry psikolojik raporda "o kültürün ve altkültürün belli başlı özelliklerinin hepsini taşıyan, Endonezya'ya gönderilecek olursa tümüyle şaşkına dönecek ve hatırı sayılır bir tehlike altına girecek, İç Batı Sidney'den çokkültürlü bir Çinli-Avustralyalı erkek çocuğu" olarak tarif edilmektedir. Başvurucular öte yandan, kendileri Endonezya'ya döndüğünde Barry'nin Avustralya'da bırakılması söz konusu olursa, aile birimini dağıtmanın ve Barry'yi Avustralya'da kendi kaderine terk etmenin mantıksız olacağını ve çok zararlar doğuracağını ileri sürmektedir. Başvurucular, her iki durumda da, geri gönderilmelerinin keyfi ve makul sayılmayacak bir niteliğe sahip olacağı görüşündedir.

3.5 Başvurucular bu sonuca ulaşırken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarına atıf yapmaktadır; Avrupa Sözleşmesi'nin benzer 8. maddesi hakkında Mahkeme'nin yorumu, "aile yaratmak" amacıyla bir Devlet'e girmek isteyenlere karşı kısıtlı bir yaklaşım içerirken, bir Devlet'te halihazırda oluşmuş bulunan mevcut ailelere karşı çok daha liberal bir yaklaşım benimsemektedir. Başvurucular, Sözleşme'nin 17. maddesinin hiçbir koşula tabi tutulmamış olması nedeniyle Avrupa Sözleşmesi'ndeki 8. maddeden çok daha katı olduğunu ve bu nedenle bireyin aile hayatı hakkının Devlet'in aileye müdahale haklarıyla dengelenmek yerine bu haklardan üstün tutulması gerektiğini savunarak, Komite'nin de, Mahkeme'ninkine benzer bir yaklaşım benimsemesini talep etmektedir.

3.6 Başvurucular, 23. ve 24. maddelere ilişkin olarak, 23. maddenin Avrupa Sözleşmesi'ndeki 12. maddeden daha katı bir ifadeye sahip olduğu ve 24. maddenin, çocuğun haklarının bir çocuk olarak ve bir aile bireyi olarak korunmasını ele aldığı dile getirmekten başka özel bir savunma geliştirmemişlerdir.

Taraf Devlet'in kabul edilebilirliğe ve esasa dair görüşleri

4.1 Taraf Devlet, başvurucuların sunduğu iddiaların, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması, Sözleşme hükümleriyle bağdaşmaması ve kısmen yeter-siz ispat sebebiyle kabul edilemez olduğunu savunmaktadır.

4.2 Taraf Devlet, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olmasına ilişkin olarak, elverişli ve etkili iç hukuk yolunun bulunduğunu ileri sürmektedir. Başvurucuların kullanmamış oldukları ilk hukuk yolu, Göçmenlik Yasası tarafından öngörülen, RRT'nin 25 Ocak 2000 tarihli kararının Federal Mahkeme tarafından (olası müteakip temyizlerle birlikte) yargısal incelemesidir. Bu yönde bir talepte bulunmak için geçerli olan süre sona ermişse de, taraf Devlet, Komite'nin *N.S. – Kanada* başvurusunda (Başvuru No. 26/1978, 28 Temmuz 1978 tarihinde kabul edilemez bulunmuştur) verdiği ve bir hukuk yolunu vaktinde tüketmemenin elverişli bulunan iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu anlamına geldiğini ifade eden kararına atıf yapmaktadır. Başvurucular ikinci yol olarak, hukuka ilişkin bir hata tespit edilmesi halinde meseleyi hukuka uygun olarak yeniden incelemesi için RRT'ye geri gönderme yetkisine sahip bulunan Yüksek Mahkeme huzurunda yargısal inceleme talebiyle anayasal bir hukuk yolu işletebilirlerdi. Taraf Devlet, Komite'nin içtihatlarına göre, hak arama yolunun etkililiğine dair sırf şüphe duymanın başvurucuyu bu yola başvurma yükümlülüğünden kurtarmadığını belirtmektedir. Yargısal inceleme talebinin hiçbir başarı şansı bulunmadığı yönünde başvuruculara iletilmiş bir hukuki tavsiyenin mevcut bulunmaması dolayısıyla, başvurucuların, bu hak arama yollarının etkili olmadığını, ikna edici bir biçimde gözler önüne serdiklerini söylemek mümkün değildir.

4.3 Taraf Devlet son olarak, başvurucuların ebeveyn vizesi için başvuruda bulunduklarını belirtmektedir. Başvurucuların, bu vizeye hak kazanabilmek için ülkeyi terk etmeleri ve diğer taliplerle birlikte "sıraya girmeleri" gerekiyorsa da, beklemek sorunda oldukları süre belirsiz değildir. Barry bu vizeler verilene dek başvurucularla birlikte Endonezya'da yaşayabilir ya da Avustralya'daki eğitimine devam edebilirdi.

4.4 Taraf Devlet, Sözleşme hükümleriyle bağdaşmama konusunda, başvurucuların iddialarının Sözleşme tarafından tanınan haklardan herhangi birinin kapsamına girmediğini savunmaktadır. Taraf Devlet, Sözleşme'nin, 12. maddenin 1. fıkrasında ve 13. maddede taraf Devletler'in, yabancıların kendi ülkesine girmesini düzenleme hakkını tanıdığını savunmaktadır. Başvurucular Avustralya'dan yollanacak olurlarsa, bu durum, vizelerinin süresi sona erdikten sonra Avustralya'da yasadışı bir şekilde kalmaya devam etmelerine bağlı olarak gerçekleşecektir. Sözleşme başvuruculara Avustralya'da kalma ya da hukuka aykırı olarak ve bile bile Avustralya'da ikamet ettikten sonra bir aile kurma hakkı bahsetmemektedir.

4.5 Taraf Devlet, iddiaların ispatlanmamış olması konusunda, başvurucuların 23. maddenin 1. fıkrası ile 24. maddenin 1. fıkrası ile ilgili iddialarını ispatlamak için yeterince delil sunmadıklarını ileri sürmektedir. Başvurucular yalnızca, taraf Devlet'in kendilerini geri göndermesi halinde bu hükümleri çiğnemiş olacağını öne sürmekte, ancak bu iddialarla ilgili olarak hiçbir ayrıntı sunmamaktadır. Taraf Devlet, hem bu iddiaların niteliğinin, hem de sunulan delillerin bu iddialarla ilgisinin başvurudan anlaşılmadığını dile getirmektedir. Sunulan deliller ve savlar yalnızca 17. maddeyle ilintilidir.

4.6 Taraf Devlet, 17. madde kapsamındaki iddianın esasına ilişkin olarak, en başta bu maddedeki hakkın kapsamına ilişkin kendi anlayışını açıklamaktadır. Avrupa Sözleşmesi'ndeki paralel hükmün aksine, 17. madde üzerindeki sınırlamalar, öngörölmüş bir dizi amacı gerçekleştirmek için "gerekli" olanlarla sınırlandırılmamış, çok daha geniş tutulmuş, makul ve Sözleşme'den kaynaklanan meşru bir amaçla ilgili olarak keyfi sayılmayan sınırlamalara izin verilmiştir. Taraf Devlet, hedeflenen amacın taraf Devletler'in 17. maddeye eklenmiş bir dizi istisnalarla gereksiz yere sınırlandırılmaması, bu ilkenin nasıl etkili hale getirileceği konusunda kendi tespitlerinde bulunmalarına olanak verilmesi olduğunun Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarından açıkça anlaşıldığını belirtmektedir.

4.7 Önümüzdeki davaya geri dönersek, taraf Devlet, başvurucuların kendilerini "aile" olarak sınıflandırmalarına itiraz etmese de, başvurucuların ülkeden yollanmalarının o aileye "müdahale" teşkil etmeyeceğini ve böyle bir hareketin, bu koşullar altında hiçbir halde keyfi ya da makul olmaktan uzak sayılamayacağını savunmaktadır.

4.8 Taraf Devlet, "müdahale"ye ilişkin olarak, başvurucuların ülkeden yollanmaları halinde Barry'nin de, ailenin bir arada yaşamaya devam edebilecekleri Endonezya'da yaşamak üzere onlarla birlikte ayrılmasını engellemek için hiçbir harekette bulunmayacağını savunmaktadır. Bir aile olarak yaşamalarını engelleyecek bir durum olduğuna dair hiçbir delil bulunmamaktadır ve RRT başvuruculara yönelik bir zulüm tehlikesi de saptanmamıştır. Bu durumda Barry'nin eğitiminin bölüneceği kabul edilse de, taraf Devlet bunun "aileye müdahale"ye yol açmayacağını öne sürmektedir. Her yaşta çocuk açısından, ebeveynleriyle birlikte, çeşitli sebeplerle yeni ülkelere yerleşmenin yaygın bir durum olduğuna işaret etmektedir.

4.9 Taraf Devlet, Barry'nin Avustralya'da ebeveynlerinden başka bir akrabası bulunmadığını, oysa Endonezya'da, başvurucuların temas halinde ol-

dukları ve en azından Barry'nin aile hayatını zenginleştirecek oldukça önemli sayıda yakın akrabaları bulunduğunu dile getirmektedir. Taraf Devlet bu nedenle, tıpkı Avrupa Sözleşmesi gibi bu Sözleşme'nin de, belirli bir ülkedeki aile hayatını güvence altına alır gibi değil de, nerede olursa olsun etkili bir aile hayatı sağlanması yönünde yorumlanması gerektiğini belirtmektedir.

4.10 Öte yandan, şayet Barry Avustralya'da kalacak olursa, ailesinin onu ziyaret etme ve onunla her halükarda temas kurma imkânı olacaktır. Bu durum pek çok çocuğun yatılı okullarda yaşadığı durumun aynısıdır ve böyle bir fiziksel ayrılık aile biriminin varolmadığı anlamına gelemez. Her halükarda, ebeveynlerin bu seçeneklerden hangisini seçeceği tamamen kendilerine ait bir karardır ve taraf Devlet'in eylemlerinin bir sonucu değildir; dolayısıyla da "müdahale"ye yol açmaz. Ayrıca, karar ne olursa olsun taraf Devlet aile ilişkilerinin sürmesini ve gelişmesini engelleyecek hiçbir şey yapmayacaktır.

4.11 Taraf Devlet, başvurucuların geri gönderilmesinin bir müdahale teşkil eder nitelikte bulunması halinde dahi, bu eylemin keyfi olmayacağını öne sürmektedir. Başvurucular Avustralya'ya, vizelerinin süresi sona erdiğinde Avustralya'yı terk etmeleri gerektiğinin farkında olarak kısa dönemli vizelerle gelmişlerdir. Geri gönderilmeleri, yalnızca geçici ikamete izin veren vizelerinin süresini geçirmeleri ve 10 yılı aşkın bir süre hukuka aykırı bir şekilde Avustralya'da kalmalarının sonucu olacaktır. Bu koşullar altında geri gönderilmelerini öngören yasalar uzun zamandır yürürlüktedir ve genel olarak uygulanmaktadır. Geri gönderilmeyi düzenleyen bu yasaların işletilmesi ne değişken, ne de önceden bilinemez bir niteliğe sahiptir; Sözleşme çerçevesindeki meşru bir amacın, göçmenlik denetiminin, gerçekleştirilmesi için makul ve orantılı bir araçtır.

4.12 Bu durumda başvurucular, Barry doğduğu sırada, Avustralya'da kalıp Barry'yi burada büyütmemeye riskinin farkındaydı. Endonezya'da bir aile kurmaları açısından mühim engellerin bulunduğuna ilişkin bir emare gösterilmemiştir ve talep etmeleri halinde Endonezya vatandaşlığını yeniden kazanacaklardır. Her iki başvurucu da Endonezya'da eğitim almışlar; Endonezya dilinde konuşabilir, okuyabilir ve yazabilirler; ve Endonezya'da çalışmışlardır. Barry'yi, diline ve kültürüne aşina oldukları, diğer aile üyelerine yakın bir ülkede büyütme imkânına sahip olacaklardır. Barry yerel Endonezya dilini büyük ölçüde anlayabilmektedir ve dolayısıyla Barry'nin karşılaşacağı bir dil engeli nispeten önemsiz ve yaşının küçüklüğü de göz önüne alın-

dığında, kolayca üstesinden gelinir nitelikte olacaktır. Başvurucuların Barry'nin Avustralya'da kalmasını tercih etmeleri de, ebeveynleri ile temas kurabilecek ve ebeveynlerinden ayrı yaşayan çocuklara sağlanan her türlü destekten yararlanabilecek olması dolayısıyla, makul sayılacaktır.

4.13 Başvurucuların gönderilmeleri kararının makul olduğunu ispatlayan bir diğer delil de, başvurucuların koruma vizesi taleplerinin, davanın olgularına dayanılarak, genel olarak uygulanabilir yasalara, Avustralya'nın uluslararası yükümlülüklerinden kaynaklanan nesnel ölçütlere uygun olarak karara bağlanmış olması ve temyizde de onanmış olmasıdır. Zamanı gelince, başvurucuların ebeveyn vizesi talepleri de yasaya uygun olarak karara bağlanacaktır ve başvurucuların talebinin benzer taleplerde bulunanlarla birlikte değerlendirilmesi makul sayılmaktadır.

4.14 Taraf Devlet, Komite'nin geri gönderme davalarında, başvurucuların yollandıkları Devlet'te aileleri bulunması halinde 17. maddeye ilişkin bir ihlal tespit etmediği içtihatlarla atıf yapmaktadır [*Stewart – Kanada* (Başvuru No. 538/1993), 1 Kasım 1996 tarihli Görüşler ve *Canepa – Kanada* (Başvuru No. 558/1993), 3 Nisan 1997 tarihli Görüşler]. Belirli bir öneme sahip diğer bir unsur da, söz konusu kişilerin aile hayatının belirli bir Devlet topraklarında devamı yönünden *meşru* bir beklentileri olup olmadığıdır. Avrupa Mahkemesi tarafından sonuçlandırılan davalar, bir Devlet'te yasal olarak ikamet eden ailelerle, yasadışı bir şekilde ikamet edenler arasında böyle bir ayırım yapılmasını desteklemektedir.

4.15 Örnek vermek gerekirse, Avrupa Mahkemesi *Boughanemi – Fransa* davasında [24 Nisan 1996 tarihli karar], başvurucuların yasadışı bir şekilde ikamet ettikleri Fransa'dan geri gönderilmesini, Fransa'da bir ailesi bulunmasına karşın 8. maddeyle bağdaşır bulmuştur. Mahkeme, *Cruz Varas – İsveç* davasındaki [20 Mart 1991 tarihli karar] koşullar altında da benzer şekilde davranarak, yasadışı göçmenlerin sınırdışı edilmesini 8. maddeyle bağdaşır bulmuştur. Başvurucunun ülkesine geri gönderildikten ve orada bir aile kurduktan (bir de kız çocuk sahibi olduktan) sonra Fransa'ya *yasadışı bir şekilde* geri döndüğü *Bouchelka – Fransa* davasında [27 Ocak 1997 tarihli karar] Mahkeme, başvurucunun yeniden geri gönderilmesini 8. maddeyi ihlal eder nitelikte bulmamıştır. Buna karşın Mahkeme, *Berrehab – Hollanda* davasında [21 Haziran 1988 tarihli karar] küçük bir çocuğu olan babanın, çocuğun yaşadığı ve babanın da birkaç yıldır *hukuka uygun olarak* ikamet etmekte olduğu ülkeden geri gönderilmesi ile ilgili olarak ihlal tespit etmiştir.

4.16 Taraf Devlet bunlara bağlı olarak, bir Devlet'te hukuka aykırı olarak bir aile tesis edilmesinin, o Devlet açısından, aynı ailenin yasal olarak ikamet ediyor olması halinde 17. maddeye aykırı düşecek bir eyleme girişme imkânı yaratacak şekilde lehe işleyen bir unsur olduğunu savunmaktadır. Avrupa Mahkemesi'nin belirtmiş olduğu üzere, Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesi yaşanacak en uygun yer garantisi sağlamamaktadır [*Ahmut – Hollanda*, 28 Kasım 1996 tarihli karar] ve bir çift, ailesini kurmak ve çocuk sahibi olmak istediği bir Devlet'te *hukuka aykırı bir şekilde* kalmaya devam ederek ailesinin ikametgahını seçemez. Ayrıca, Avustralya'da hukuka aykırı bir şekilde ikamet eden ve Avustralya'da kalma ve ailelerini burada devam ettirme imkânları olmayabileceği riskinin gayet farkında olan başvuruçular, makul olarak Avustralya'da kalma beklentisi içerisine giremezler ve geri gönderilmeleri de 17. maddeye aykırı olacak şekilde keyfi değildir.

4.17 Taraf Devlet, 23. maddenin 1. fıkrasına ilişkin olarak, bu madde tarafından getirilen kurumsal garantilere atıf yapmaktadır. Ailenin temel bir sosyal birim olduğunu ifade etmekte ve ailenin önemi, ebeveynlere Avustralya'da çocukları ile birlikte yaşayabilmeleri için vize talep etme imkânı ve diğer göçmenlere kıyasla özel öncelikler sağlamak da dahil olmak üzere açık ve zımni şekilde tanınmaktadır. 23. madde, tıpkı 17. madde gibi, Avustralya'nın uluslararası hukuk kapsamında sahip olduğu, yabancıların girişini, ikametini ve sınırı dışı edilmesini denetlemek için makul tedbirleri alma hakkıyla birlikte okunmalıdır. RRT'nin de tespit etmiş olduğu üzere, başvuruçular mülteci statüsünde değildir ve Endonezya'da gerçek bir zarar tehlikesiyle karşı karşıya değildirler, ve Barry'nin eğitime devam ederek Avustralya'da kalması ya da başvuruçuların takdirine bağlı olarak Endonezya'ya dönmesi mümkün olduğuna göre, ailenin varlığı da geri dönme halinde tehdit edilmeyecek ya da zarar görmeyecektir.

4.18 Taraf Devlet, 24. maddenin 1. fıkrasına ilişkin olarak, çocukları korumak ve tehlike altındaki çocuklara yardım sağlamak için özel olarak tasarlanmış olan birtakım yasal tedbirlere ve programlara atıf yapmaktadır. Başvuruçuların Avustralya'dan gönderilmesi, (Haziran 1998'den beri) Avustralya vatandaşı olan ve ebeveynlerinin nerede yaşadığına bakılmaksızın Avustralya'da ikamet etmeye hak kazanmış olan Barry'ye yönelik bir tedbir değildir. Başvuruçuların gönderilmesi, çocuklar için yeterli koruma tedbirleri sağlanamamasından ziyade, başvuruçuların Avustralya'da yaşadığı bir şekilde ikamet etmelerinin bir sonucu olacaktır. Barry doğduğunda,

başvurucular bir gün gelip de Endonezya'ya dönmek zorunda kalabilecekleri tehlikesinin bütünüyle farkındaydı.

4.19 Taraf Devlet'in savına göre, başvuruçuların gönderilmesi ne Barry'nin yeterince korunamamasını, ne de ona zarar verilmesini içerecektir. Hem Göçmenlik ve Çokkültürlülük İşleri Bakanlığı delegesi, hem de RRT, başvuruçuların Endonezya'da zulme uğramalarının çok uzak bir ihtimal olduğuna ve Barry'nin ebeveynleriyle birlikte Endonezya'ya gitmesi halinde bu ihtimalden daha büyük bir zulüm tehlikesiyle karşılaşacağına dair hiçbir delil sunulmadığına kanaat getirmiştir.

4.20 Taraf Devlet, 17. madde kapsamında aileye “müdahale edilmesi” hakkında, Barry'nin ailesiyle birlikte Endonezya'da normal bir yaşam sürmesi önünde hiçbir büyük engel bulunmadığını savunmaktadır. Taraf Devlet, Barry'nin ailesiyle birlikte dönmesi halinde, “Endonezya'ya gönderilecek olursa tümüyle şaşkına dönecek ve hatırı sayılır bir tehlike altına girecek” olduğu yönündeki psikiyatr tarafından ifade edilen görüşe karşı çıkmaktadır. Taraf Devlet, Barry'nin gündelik yaşamının kesilmesi nedeniyle Endonezya'ya taşınmak onun açısından başlangıçta zor bir hale gelebilirse de, yaşı, çokkültürlü geçmişi ve Endonezya dilini anlamasını sonucunda, büyük ihtimalle çabucak uyum sağlayacağını savunmaktadır. Barry, (Endonezya'da doğmuş, büyümüş ve yaşamlarının büyük bir kısmını orada geçirmiş olan) başvuruçuların ve diğer yakın akrabaların fiziksel ve duygusal desteği ile Endonezya'da iyi bir eğitime devam edebilir; ya da, eğer bu yönde tercihte bulunursa, bir Avustralya vatandaşı olarak lise ve üniversite eğitimini Avustralya'da tamamlama hakkına da sahiptir. Bu durum başvuruçulardan ayrılması anlamına gelecekse de, lise boyunca ebeveynleriyle birlikte yaşamamak çocuklar açısından alışılğıeldik bir durumdur ve üniversite eğitimi süresince de, güneydoğu Asya ülkelerinden gelen çocukların ve genç yetişkinlerin Avustralya'da üniversiteye gitmesi yaygın olarak görülen bir durumdur. Barry, bir Avustralya vatandaşı olarak, Avustralya yasaları kapsamında mümkün olan en kapsamlı biçimde korunacak ve Avustralya'da ebeveynleri yanlarında olmaksızın yaşayan diğer Avustralyalı çocukların yararlandığı tüm korumalardan yararlanacaktır.

[...]

5.2 Başvurucu, iç hukuk yollarının tüketilmesiyle ilgili olarak, iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunun, *belirli bir şikâyetin* Komite'ye sunulmadan

evvel elverişli konumda bulunan tüm Devlet organlarına sunulması şeklinde anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. Taraf Devlet tarafından ileri sürülen hukuk yolları mülteci statüsü ile ve zulme uğrama korkusunun değerlendirilmesiyle ilgili yollardır. Ancak buradaki şikâyet mülteci meselesiyle değil, başvuruçuların ülkeden gönderilmesine bağlı olarak ortaya çıkan aile hayatına yönelik müdahaleyle ilgilidir. Dolayısıyla başvuruçular, şikâyet aile birimiyle ilgili iken mültecilik iddiası yöneltmek şartının bulunamayacağını ileri sürmektedir.

[...]

6.1 İnsan Hakları Komitesi, bu başvuruda yer alan herhangi bir iddiayı incelemeyen önce, içtüzüğün 87. maddesi uyarınca, başvurunun Sözleşme'ye ek İhtiyari Protokol kapsamında kabul edilebilir olup olmadığına karar vermek durumundadır.

6.2 Komite, taraf Devlet'in elverişli bulunan iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu iddiasına ilişkin olarak, RRT kararıyla ilgili olarak önerilen her iki temyiz yolunun da mültecilik statüsü tespiti işleminin daha ileri adımları olduğunu dile getirmektedir. Ne var ki, Komite önündeki iddia, başvuruçuların mülteci olarak tanınmaları için yaptıkları ilk başvuruyla değil, ailevi gerekçelerle Avustralya'da kalmalarına izin verilmesi için sundukları ayrı ve farklı bir iddiayla ilgilidir. Taraf Devlet, başvuruçuların bu gerekçelerle Avustralya'da kalmasına izin vermeyen Bakan kararına itiraz etmeye elveren hukuk yollarına dair Komite'ye hiçbir bilgi sunmamıştır. Başvuruçuların, belirli bir süre için Avustralya'yı terk etmelerini gerektiren ebeveyn vizesi için ilettikleri talebe ilişkin işlemler, Bakan kararına karşı elverişli bir iç hukuk yolu olarak addedilemez. Dolayısıyla Komite, başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez bulunması yönündeki taraf Devlet savını kabul edememektedir.

6.3 Komite, bu başvurudaki iddiaların esasen, şu anda hukuka aykırı olarak ülkede bulunan yabancıların ikametine dair iddialar olduğunu ve bu nedenle Sözleşme'yle bağdaşmaz bir nitelikte olduğunu ileri süren Taraf Devlet savlarına ilişkin olarak, başvuruçuların yalnızca Avustralya'da ikamet etme hakkına sahip oldukları değil, taraf Devlet'ten ayrılmaya zorlanmaları halinde aile hayatlarına keyfi olarak müdahale edileceği iddiasında olduğunu belirtmektedir. Bu konumdaki yabancılar, bir taraf Devlet'in top-

raklarında ikamet etme hakkına sahip olamasalar da, taraf Devletler bu yabancıların Sözleşme kapsamındaki tüm haklarına saygı duymak ve bu hakları garanti etmek yükümlülüğü altındadır. Taraf Devlet'in eylemlerinin başvuruçuların aile hayatına keyfi bir şekilde müdahale edeceği iddiası, Sözleşme kapsamında tüm insanlara verilen bir hakkın ihlali iddiasıyla ilintilidir. Başvuruçular bu iddiayı kabul edilebilirlik amaçları açısından yeterince ispatlamışlardır ve bu iddia esastan incelenmeyi gerektirmektedir.

6.4 Komite, 23. maddenin 1. fıkrası ile 24. maddenin 1. fıkrası ile ilgili olarak iddia konusu yapılan ihlallerin ispatlanmamış olduğu yönündeki taraf Devlet savına ilişkin olarak, sunulan olgu ve savunmaların Sözleşme'nin bu üç maddesi arasında birbiriyle çakışan meseleler yarattığını kanaatindedir. Komite birbirleriyle çakışan bu hükümleri esas aşamasında birbirleriyle ilintili bir şekilde incelemeyi yararlı bulmaktadır. Bu nedenle, bahsi geçen başlıklar altındaki şikâyetlerin kabul edilebilirlik amaçları açısından ispatlanmış olduğu sonucuna varmaktadır.

6.5 Dolayısıyla Komite, başvuruyu ortaya konulduğu haliyle kabul edilebilir bulmakta ve gecikmeksizin esastan incelemeye geçmektedir. Komite başvuruyu, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 1. fıkrasında öngörüldüğü üzere, taraflar tarafından kendisine sunulan tüm bilgiler ışığında incelemiştir.

7.1 Komite, 17. maddenin ihlali iddiasına ilişkin olarak, Barry'nin ebeveynleriyle birlikte Endonezya'ya gidip gitmeyeceği, yahut fiziksel bir ayrılığa sebebiyet vererek Avustralya'da kalıp kalmayacağı konusundaki kararın bütünüyle aileye ilişkin bir mesele olduğu ve taraf Devlet eylemleri tarafından zorunlu kılınmadığı içindir ki, ortada bir "müdahale" bulunmadığı yönünde taraf Devlet'in sunduğu savunmayı dile getirmektedir. Komite, taraf Devlet'in aile üyelerinden birinin kendi topraklarında kalmasına izin vermemesinin o kişinin aile hayatına müdahale teşkil edebileceği durumların da pekala bulunabileceğini belirtmektedir. Ne var ki, sırf, aile üyelerinden birinin bir taraf Devlet toprağında kalmaya *hak kazanmış olması*, ailenin diğer üyelerinin ülkeyi terk etmek zorunda bırakılmasının böylesi bir müdahaleye yol açacağı anlamına gelmesi şart değildir.

7.2 Önümüzdeki davada Komite, iki ebeveyni ülkeden gönderen ve bu aileyi, 10 yıl boyunca o ülkede yaşadıkten sonra taraf Devlet vatandaşlığına hak kazanan 13 yaşındaki çocuklarının taraf Devlet'te tek başına kalması ya da ebeveynleriyle birlikte gitmesi yönünde bir karar vermek zorunda bırakan bir taraf Devlet kararının, en azından bu olayda olduğu gibi her iki se-

çenек halinde de uzun zamandır süregitmekte olan aile hayatında esaslı değişimlere yol açması halinde, aileye “müdahale” teşkil ettiği kanaatindedir. O halde mesele, bu müdahalenin Sözleşme’nin 17. maddesine aykırı ve keyfi bir müdahale olup olmadığıdır.

7.3 Bir taraf Devlet’in kendi yasaları uyarınca, izin verilen süreleri aşarak kendi topraklarında kalmaya devam eden kişilerin ülkeden çıkarılması nı şart koşabileceği Sözleşme çerçevesinde itiraz edilemez bir niteliğe sahiptir. Bir çocuğun doğmuş olması ya da böyle bir çocuğun yasalar uyarınca doğumla ya da daha sonrasında vatandaşlık kazanması, ebeveynlerden birinin veya ikisinin birden ülkeden yollanması kararını keyfi kılmaya yetmez. Dolayısıyla, güttükleri göçmenlik politikalarını uygulamak ve hukuka aykırı bir şekilde ülkesinde bulunan kişileri ülkeden göndermek açısından taraf Devletler’e önemli genişlikte bir alan tanınmaktadır. Ancak bu takdir hakkı sınırsız değildir ve belirli bazı durumlar karşısında keyfi olarak kullanılır hale gelebilir. Önümüzdeki davada her iki başvuru da on dört yılı aşkın bir süredir Avustralya’da bulunmaktadır. Başvurucuların oğlu, 13 yıl önce doğmuş ve diğer çocuklar gibi Avustralya okullarına devam ederek ve buralarda sosyal ilişkiler geliştirerek Avustralya’da büyümüştür. Bu süre göz önüne alındığında, her iki ebeveynin de ülkeden gönderilmesi kararını keyfilikten kurtararak gerekçelendirmek için, göçmenlik yasasının olağan uygulaması gerekçesinin ötesinde, ek unsurlar sunmak ödevi taraf Devlet’e düşmektedir. Dolayısıyla, bu davada Komite, başvuru- cuların taraf Devlet tarafından ülkeden gönderilme kararının, şayet uygulamaya konursa, mağdur olduğu iddia edilen kişilerin hepsi açısından Sözleşme’nin 23. maddesiyle birlikte 17. maddesi, 1. fıkrasına aykırı olarak aileye keyfi müdahale teşkil edeceğine ve bir küçük olarak gerekli koruma tedbirlerinin kendisine sağlanmamış olması sebebiyle Barry Winata açısından 24. maddenin, 1. fıkrasını ihlal edeceğine kanaat getirmektedir.

8. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’ne ek İhtiyari Protokol’ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, başvuru- cuların taraf Devlet tarafından ülkeden gönderilmelerinin, şayet uygulamaya konarsa, Sözleşme’nin 17. maddesini; 23. maddesi, 1. fıkrasını ve 24. maddesi, 1. fıkrasını ihlal edeceği görüşündedir.

9. Taraf Devlet, Sözleşme’nin 2. maddesi, 3. fıkrası (a) bendi uyarınca, Barry Winata’ya küçük olması sıfatıyla, statüsünün gerektirdiği koruma sağlanmak suretiyle, başvuru- culara ebeveyn vizesi taleplerinin incelenmesi

fırsatı verilmeden Avustralya'dan gönderilmemeleri de dahil olmak üzere etkili bir telafi sağlanması yükümlülüğü altındadır. Taraf Devlet gelecekte yaşanacak benzer olaylarda Sözleşme ihlallerinin tekrarlanmamasını güvence altına almak yükümlülüğü altındadır. [...]

Editör notu: Dört Komite üyesi (Bhagwati, Khalil, Kretzmer ve Yalden) Görüşler'e ortak bir karşıt görüş eklemişlerdir. Dünyada pek çok ailenin, çocukları okul çağındayken ve bir ülkedeki okula mutlu bir şekilde uyum sağlamış durumdayken dahi bir ülkeden diğerine taşınıyor olması sebebiyle, başvuruçuların 24. madde kapsamındaki iddialarının ispatlanmamış halde kaldığı görüşündedirler. Taraf Devlet'in almış olduğu kararın hiçbir biçimde aile üyeleri arasında ayrılık yaratmadığı görüşünü savunan bu dört üye, ülkeden gönderilme kararının keyfi olmadığı ve 17. ya da 23. maddeyi ihlal etmediği sonucuna varmışlardır. "Başvuruçular Endonezya'ya oğullarıyla birlikte dönecek olurlarsa, çocuğun uyum zorlukları çekeceği doğru olabilirse de, bu zorluklar, taraf Devlet'in başvuruçuların topraklarını terk etmesini gerektiren kararını, göçmenlik yasalarının uygulanmasındaki meşru amaçla orantısız kılacak nitelikte değildir.

Din ve Vicdan Özgürlüğü



18. madde

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olacaktır. Bu hak, herkesin istediği dine ya da inanca sahip olması ya da bunları benimsemesi özgürlüğünü ve herkesin aleni veya özel olarak bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü de içerir.
2. Hiç kimse, kendi seçtiği bir din ya da inanca sahip olma ya da bunu benimseme özgürlüğünü zedeleyecek bir baskıya maruz bırakılamaz.
3. Bir kimsenin kendi dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğüne ancak yasalarla belirlenen ve kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını, ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli kısıtlamalar getirilebilir.
4. Bu Sözleşme'ye taraf Devletler, anne-babaların ve uygulanabilir olan durumlarda, yasalarca saptanmış vasilerin, çocuklarına kendi inançlarına uygun bir dinsel ve ahlaki eğitim verme özgürlüklerine saygı göstermekle yükümlüdürler.

GİRİŞ

Düşünce, vicdan ve din özgürlüğüyle ilgili 18. maddenin çeşitli boyutları bulunmaktadır. 1. ve 2. fıkralar, bir dine ya da inanca sahip olma, bir dini ya da inancı benimseme ve ortaya koyma hakları da dahil olmak üzere din ya da inanç özgürlüğünün çok çeşitli yönlerini içermektedir. 3. fıkra bu özgürlüğün tüm boyutlarının değilse de, belirli bazı boyutlarının, dini ya da inancı “ortaya koyan” boyutlara uygulanabilecek olası sınırlamaların koşullarını çizmektedir. Örneğin, kişinin bir dini ya da inancı kabul etmesine ilişkin bireysel hakkı, yani “içsel boyut” hiçbir sınırlamaya tabi değildir. 4. fıkra ise, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin 12. maddesi, 3. fıkrasına benzer bir şekilde din eğitimine ilişkin bir hüküm barındırmaktadır.

18. madde, Sözleşme sistemi içerisinde, din veya inanç özgürlüğüyle ilgili esas hükmü oluşturmaktadır. Ancak, diğer hükümler de bu hakkın korunması için önemli unsurlar eklemektedirler. 18. madde 4. maddenin 2. fıkrası kapsamında, ulusun hayatını tehdit eden olağanüstü bir hal sırasında askıya alınamayacak Sözleşme hükümleri arasında sayıldığından, din özgürlüğü Sözleşme kapsamındaki mutlak haklardan biridir. 2. maddenin 1. fıkrasında ve 26. maddede yer alan ayrımcılık yasağı ifade edilirken, yasaklanmış ayrımcılık temellerinden biri olarak dini bilhassa telaffuz etmektedir. 24. maddenin 1. fıkrasında yer alan çocuk hakları hükmünde de dine yönelik benzer bir atıf yapılmaktadır. 27. maddede yer alan ve etnik, dinsel ve dilsel azınlık mensuplarının, *inter alia*, kendi gruplarının diğer üyeleri ile birlikte dinlerine inanma ve bu dine göre ibadet etme hakkının engellenemeyeceğini ifade eden azınlık hakları hükmü ile daha öte bir koruma getirilmektedir.

İnsan Hakları Komitesi, 1993 yılında, Sözleşme’nin 18. maddesi hakkında bir genel yorum çıkarmıştır.¹ Bu genel yorum, din ya da inanç özgürlüğünün pek çok boyutuyla ilgili ek bilgiler sunmaktadır. Komite, 18. maddenin “her türlü din ya da inancın açıklanması hak-

1 Genel Yorum No. 22 (48), UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, ss. 144-146.

kının yanı sıra, tanrılı, tanrısız dinler ile ateist inançları da” korumaktadır. Komite, “yeni dinler” konusunda, 18. maddenin “geleneksel dinlerle ya da geleneksel dinlerinkine benzer kurumsal özellikleri ya da uygulamaları bulunan din ve inançlarla” (2. paragraf) sınırlanmadığını ifade ederek geniş bir yorum benimsemiştir.

Komite, genel yorumunda, resmi bir dinin ya da bir devlet dininin hukuken tanınmasının 18. maddeyi ihlal eder nitelikte olmadığını açıkça kabul etmektedir; ancak böyle bir tanımın “18. ve 27. maddeler de dahil olmak üzere, Sözleşme kapsamındaki tüm haklardan yararlanılmasını zedeleyecek ve başka dinlerin mensuplarına ya da din-sizlere karşı ayrımcılığa yol açacak bir sonuç yaratmayacağını” (9. paragraf) vurgulamaktadır.

Komite, 18. maddenin 1. ve 3. fıkralarında kullanılan kişinin dinini ya da inancını “ortaya koyması” mefhumuna ilişkin olarak, pek çok farklı ortaya koyma biçimlerinin bulunmasıyla ilgili olarak yorumunu açıklamaktadır (4. paragraf):

Dinini ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ve öğretme şeklinde ortaya koyma özgürlüğü geniş bir eylem çeşitliliğini kuşatmaktadır. İbadet kavramı, inancı doğrudan ifade eden ayinsel ve merasim nitelikli davranışların yanı sıra, bu gibi davranışların ayrılmaz bir parçası olan, ibadet yerlerinin inşası, yerleşik ayin kalıplarının ve eşyalarının kullanılması, simgelerin sergilenmesi ve tatil ve dinlenme günlerine riayet edilmesi gibi unsurlar da dahil olmak üzere, çeşitli uygulamaları da kapsamaktadır. Dini ya da inancı icra ve bunun icaplarını yerine getirme, yalnızca merasim nitelikli davranışları değil, perhiz kurallarına riayet, ayırt edici kıyafetlerin giyilmesi ya da başın örtülmesi, yaşamın belirli evreleriyle bağlantılı olan ayinlere katılım ve bir grup tarafından geleneksel olarak kullanılan belirli bir dilin kullanımı gibi gelenekleri de kapsayabilir.

Komite, *M.A.B., W.A.T. ve J.-A.Y.T. – Kanada* (Başvuru No. 570/1993) başvurusunda, yeni kurulmuş ve dinî olduğunu ve inançlarının öncelikle ve münhasıran hint keneviri bitkisine tapınma ve bu

bitkiyi dağıtmaktan ibaret olduğunu öne süren bir grubun başvurusunu kabul edilemez olarak ilan etmiştir. Komite'nin görüşüne göre, bu uygulama makul sınırlar içerisinde Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamına sokulamaz.²

Komite'nin 18. madde hakkındaki genel yorumu, 18. maddenin 2. fıkrasında yer alan “baskı”nın yasaklanmasıyla ilgili olarak, yalnızca doğrudan baskı biçimlerinin (örn. fiziksel baskı ya da cezai tedbirler) değil, aynı zamanda dolaylı baskı biçimlerinin de Sözleşme’yi ihlal ettiğini ifade etmektedir: “Eğitime, sağlık hizmetlerine, işe ya da Sözleşme’nin 25. maddesi ve diğer hükümleri tarafından garanti altına alınmış haklara erişimi kısıtlama amacı güden veya böyle bir etkiye yol açan politikalar ya da uygulamalar 18/2. maddeyle bağdaşmaz” (para. 5).

Komite, *William Eduardo Delgado Páez – Kolombiya* (Başvuru No. 195/1985) başvurusunda, bir dinin din alimlerinin ya da sözcülerinin, kendi mezheplerinin yetkilileriyle ilişkilerinde kişisel din özgürlüklerinin korunması için 18. maddeyi ne oranda kullanabileceği meselesini ele almıştır. Komite, Katolik Kilisesi’ne mensup olan bir öğretmen, Kilise tarafından başlatılan bir işlemle din öğretmenliğinden başka bir branş öğretmenliğine naklinin 18. maddeye aykırı olmadığına kanaat getirmiştir: “Kolombiya, kimin din eğitimi verebileceği ve bu eğitimin ne şekilde verilmesi gerektiği konularında karar alma yetkisini, Sözleşme’nin bu hükmünü ihlal etmeden, Kilise makamlarına bırakabilir.”³

Komite’nin genel yorumu, kişinin dinini ya da inancını ortaya koyma özgürlüğünün hukuka uygun bir şekilde sınırlandırılması meselesiyle ilgili olarak, 18. maddenin 3. fıkrasının “katı bir şekilde yorumlanması gerektiğini” vurgulamıştır: Yalnızca adı geçen maddede sıralanmış sebeplerle gerçekleştirilen sınırlamalara izin verilmelidir;

2 M.A.B., W.A.T. ve J.-A.Y.T. – *Kanada* (Başvuru No. 570/1993), 8 Nisan 1994 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk dokuzuncu Oturum, Suppl. No. (A/49740), ss. 368-370.

3 Bkz. özgürlük ve güvenlik bölümünde alıntılanan davanın 5.6. paragrafı.

örneğin Sözleşme'deki başka bir sınırlandırma ifadesinde geçen, ancak 18. maddede yer almayan “ulusal güvenliğin” korunması bir gerekçe oluşturmamalıdır. Komite, din ya da inancın ortaya konulması özgürlüğünün sınırlandırılması için meşru bir amaç olarak sayılan “ahlak”ın ne anlama geldiği konusunda da dar bir görüş benimsemektedir: Ahlak kavramı felsefi ve dini pek çok gelenekten kaynaklandığı içindir ki, ahlakı koruma amacını güden her türlü sınırlama, “münhasıran tek bir gelenekten kaynaklanmayan ilkeler üzerine oturtulmalıdır” (para. 8).

3. fıkradaki sınırlama ibaresi *K. Singh Bhinder – Kanada* (Başvuru No. 208/1986) başvurusunda uygulanmıştır. Din yönünden Sih olan başvuru, işinde güvenlik başlığı yerine sarık giymekte ısrar etmesinin ardından, hükümete ait olan Kanada Milli Demiryolları Şirketi'ndeki bakımdan sorumlu elektrikçilik görevinden kovulmuştur.

Şayet sert bir başlık giyilmesi şartı 18. madde çerçevesinde konu ediliyorsa, o halde, 18. maddenin 3. fıkrasında sayılmış sebeplerden birine dayanarak gerekçelendirilen bir sınırlama demektir. Şayet sert bir başlık giyilmesi şartı 26. madde çerçevesinde Sih dininden insanlara karşı *de facto* bir ayrımcılık olarak görülüyorsa, o halde, Komite içtihatlarına artık iyice yerleşmiş bulunan ölçütler uygulanmak suretiyle, federal hizmetlerde çalışan işçilerin sert başlıklar giyerek yaralanmalardan ve elektrik çarpmasından korunmasını gerektiren yasal düzenlemenin Sözleşme'yle bağdaşır nesnel amaçlar uyarınca konulmuş, makul kurallar olarak algılanması gerekmektedir.⁴

Komite, *Coeriel ve Aurik – Hollanda* (Başvuru No. 453/1991) başvurusundaki 18. maddeyle ilgili iddiayı reddederken de 3. fıkraya dayanmıştır. Bu başvuruda 17. maddeye ilişkin bir ihlal tespit edildiğinden, adı geçen başvuru özel hayat ve aile bölümünde incelenmektedir.

Komite'nin 18. madde hakkındaki genel yorumu, devlet okulla-

⁴ *K. Singh Bhinder – Kanada* (Başvuru No. 208/1986), 9 Kasım 1989 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk beşinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/45/40), ss. 50-54, para. 6.2.

rı sistemi içerisinde din eğitime ilişkin olarak, aşağıda örneklenen *Hartikainen ve diğerleri – Finlandiya* başvurusunda Komite’nin benimsemiş olduğu yaklaşımı yansıtmaktadır. Komite, genel yorumunda, “18/4. maddenin, tarafsız ve nesnel bir biçimde verilmesi kaydıyla, devlet okullarında dinlerin genel tarihi ve ahlak gibi konularda eğitim verilmesine izin verdiğini” dile getirmektedir. Belirli bir din ya da inanç konusunda devlet tarafından sunulan eğitim, “velilerin ve vasi-lerin isteklerini gözetererek, herkes için muafiyet veya alternatif öngör-medikçe, 18/4. maddeyle bağdaşmaz” (6. paragraf).

Komite, 18. maddeye ilişkin olarak sunulan bireysel iddialara ve bu konunun giderek daha çok taraf Devlet tarafından hukuken tanınması olgusuna atıf yaparak, askerlik hizmetinin vicdanen reddedilmesinin 18. madde kapsamındaki korumadan yararlandığını genel yorumunda da belirtmiştir: “Sözleşme vicdani ret hakkına açıkça değinmemektedir, ancak Komite, öldürücü güç kullanma yükümlülüğünün vicdan özgürlüğüyle ve kişinin dinini ya da inancını ortaya koyma hakkıyla ciddi biçimde çatışabilecek olması nedeniyle 18. maddeden böyle bir hakkın çıkarılabileceğine inanmaktadır” (11. paragraf).

18. maddenin askerlik hizmetinin vicdanen reddedilmesine de uygulanabilir olduğu, *Brinkhof - Hollanda* (Başvuru No. 402/1990) ve *Westerman – Hollanda* (Başvuru No. 682/1996) başvurularında da teyit edilmiştir. İkinci başvuruda Komite, vicdani ret hakkının 18. maddeden kaynaklanabileceğini açıkça kabul etmiştir. Ancak, taraf Devlet’in yasalarının vicdani ret hakkını tanıyan olmasına karşın aynı zamanda bu hakka sınırlamalar getiriyor olması nedeniyle bu davada ihlal tespit edilmemiştir: “Komite, taraf Devlet makamlarının, başvurunun bir vicdani retçi olarak askerlik hizmetinden muaf tutulması yönündeki iddiasını desteklemek için ileri sürdüğü olguları ve savunmaları, kendisinin vicdani ret ile ilgili yasal hükümleri ışığında değerlendirmiş olduğunu ve bu yasal hükümlerin 18. maddedeki hükümlerle bağdaşır bulunduğunu dile getirmektedir.”⁵

5 *Paul Westerman – Hollanda* (Başvuru No. 682/1996), 3 Kasım 1999 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli beşinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/55/40), ss. 41-

Ayrımcılığın yasaklandığı zeminlerden biri olarak dini de sayan 26. maddedeki ayrımcılık karşıtı ifade kapsamında da, din ya da inanca ilişkin pek çok başvuru ele alınmıştır. *Hartikainen* başvurusuyla yakın ilişkisi sebebiyle, aşağıda *Waldman – Kanada* başvurusu da aktarılmaktadır. Bu davadan çıkarılması gereken esas sonuç, din eğitimi için devlet bütçesi ayırmak gibi genel bir yükümlülük bulunmamasına karşın, bir devletin belirli bir din için böyle bir bütçe ayırmayı tercih etmesi halinde, diğer dinlerin mensuplarına karşı ayrımcılık yapamayacak olmasıdır.

50, para. 9.5. Beş Komite üyesi (Bhagwati, Henkin, Medina Quiroga, Pocar ve Scheinin) sunukları ortak karşıt görüşte, taraf Devlet'in, vicdani retçi statüsü vermeme kararının, vicdani retçiler arasında her birinin kendi inancı temelinde kabul edilemez bir ayırma yol açmadığını gösteren emareler sunamamış olduğu görüşünü dile getirmişlerdir. Solari Yrigoyen de karşıt bir görüş eklemiştir. *Henricus Antonius Godefriedus Maria Brinkhof – Hollanda* (Başvuru No. 402/1990; 27 Temmuz 1993 tarihli Görüşler) davası için bkz. İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk sekizinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/48/40), ss. 124-130.

29. BAŞVURU NO. 40/1978, ERKKI JUHANI HARTIKAINEN VE DİĞERLERİ – FİNLANDIYA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Otuz altıncı Oturum, Suppl. No. 40 (A/36/40), ss. 147-152.

Başvuru tarihi: 30 Eylül 1978

Görüşlerin kabul tarihi: 9 Nisan 1981 (on ikinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi [...], Finlandiya'da ikamet eden Fin bir okul öğretmeni olan Erkki Juhani Hartikainen'dir. Başvuruyu kendi adına ve Finlandiya'daki Özgür Düşünürler Birliği'nin Genel Sekreteri sıfatıyla ve mağdur olduğu iddia edilen Birliğin üyeleri adına sunmuştur.

2.1 Başvurucu, Finlandiya'nın 26 Temmuz 1968 tarihli Okul Sistemi Yasası'nın 6. maddesinin, Fin okullarındaki dinler tarihi ve ahlak derslerine katılımlı ebeveynleri ateist olan çocuklar için de zorunlu kılması nedeniyle, Sözleşme'nin 18/4. maddesine aykırı olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu, bu sınıflarda okutulan ders kitaplarının Hristiyanlar tarafından hazırlanmış olması nedeniyle eğitimin kaçınılmaz olarak dini bir nitelik taşıdığını ileri sürmektedir. Mevcut yasalar kapsamında bu duruma karşı bir hukuk yoluna başvurma şansının bulunmadığını öne sürmektedir. Başvurucu, bir hukuk yolu arayışı ile Başbakan'a, Eğitim Bakanı'na ve Parlamento üyelerine, mektuplar yazdığını ve bu mektuplara yanıt alamadığını belirtmektedir. Bu şikâyetin konusunun, kendisini ve diğerlerini mağdur eden bir durum yaratan bir yasadaki kaynaklanması nedeniyle, mahkeme huzurunda bir işlem başlatmanın da mümkün olmadığını savunmaktadır.

2.2 Söz konusu yasanın (Fince) bir örneği başvuruya eklenmiştir. Tercüme edilecek olursa, şu ifadeler bulunmaktadır:

“Ortaokul müfredatı, kararnameyle öngörülmüş olduğu üzere, din eğitimini içerecektir [...]

Din Özgürlüğü Yasası uyarınca din eğitiminden muaf tutulmuş olan ve okul dışında da benzer bir eğitim almayan beş veya daha fazla öğrenci, din eğitimi yerine dinler tarihi ve ahlak eğitimi alacaktır [...]”

2.3 Başvurucu, şikâyet konusu edilen sınıflara (derse) Fin okullarında zorunlu olmayan ve tarafsız bir nitelik kazandıracak bir yasa değişikliği talep etmektedir.

[...]

5. Taraf Devlet 17 Ocak 1979 tarihli cevabında, Fin hukuk sisteminin, Parlamento tarafından Anayasa'ya uygun olarak kabul edilmiş 26 Temmuz 1968 tarihli Okul Sistemi Yasası'yla, 108 sayılı Kararname ile 30 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe giren Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi arasında çıkması olası bir çatışmayı çözmek için bağlayıcı herhangi bir yöntem içermediğini kabul etmiştir. Taraf Devlet ayrıca, "bu nedenle böylesi bir davada bağlayıcı bir hukuk yolu bulunmadığının söylenebileceğini" de belirtmiştir.

6. İnsan Hakları Komitesi [...], 14 Ağustos 1979 tarihinde şunlara kanaat getirmiştir: 1) Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;

[...]

7.1 Taraf Devlet, İhtiyari Protokol'ün 4/2. maddesi uyarınca sunduğu 7 Mart 1980 tarihli yazıda, Finlandiya'da Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ilişkin bir ihlal olduğu iddiasını çürütmektedir. Din özgürlüğüyle ilgili, Okul Sistemi Yasası'nın 6. maddesinin de içerisinde yer aldığı Fin yasalarının, Sözleşme'nin onaylanması işlemiyle ilgili olarak incelenmiş olduğunu ve Sözleşme'yle bağdaşır bulunduğunu ileri sürmektedir. [...]

7.2 Taraf Devlet, konuyla ilgili yasal düzenlemeye ilişkin olarak, din eğitiminin Finlandiya'da zorunlu olmadığını söylenebileceğini ileri sürmektedir. Ayrıca, Din Özgürlüğü Yasası uyarınca din eğitiminden muaf tutulmuş olan öğrencilerin dinler tarihi ve ahlak alanında [...] eğitim alma olanaklarının bulunduğunu da eklemektedir. Taraf Devlet, Milli Eğitim Kurulu tarafından, verilecek eğitimin esas amaçlarıyla ilgili olarak çıkarılan yönergelerin bu eğitimin niteliksel olarak dini olmadığını gösterdiğini iddia etmektedir. Ancak taraf Devlet, bu eğitimle ilgili öğretim planının uygulamasında bazen zorluklar yaşandığını ve Milli Eğitim Kurulu'nun Ocak 1979 tarihinde, bu sorunları ele almak ve müfredatı gözden geçirmek için hem dinî, hem dinî olmayan görüşleri temsil eden üyelerden oluşan bir çalışma grubu kurduğunu açıklamaktadır.

[...]

10.1 Komite, önündeki başvuruyu, İhtiyari Protokol'ün 5/1. maddesinde öngöröldüğü biçimde, taraflar tarafından kendisine sunulmuş olan tüm bilgiler ışığında incelemiştir. Görüşleri şu şekildedir:

10.2 Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 18/4. maddesi şu ifadeyi içermektedir: “Bu Sözleşme'ye taraf Devletler, anne-babaların ve, uygulanabilir olan durumlarda, yasalarca saptanmış vasilerin, çocuklarına kendi inançlarına uygun bir dinsel ve ahlaki eğitim verme özgürlüklerine saygı göstermekle yükümlüdürler.”

10.3 Komite önündeki bilgilerin, başvuruçuların ve mağdur oldukları iddia edilen diğer kişilerin veli ve vasi olma sıfatıyla, kişisel olarak ne oranda etkilenmiş olduklarını, İhtiyari Protokol'ün 1. maddesi uyarınca yeterli sayılacak denli açıklığa kavuşturmadığını belirtmektedir. Bu, başvuruların kabul edilebilirliği açısından bir şart teşkil etmektedir. “Mağdur” kavramı başka başvurularda, örneğin 35/1978 sayılı *Aumeeruddy-Cziffra ve diğerleri – Mauritius* başvurusuna ilişkin 9 Nisan 1981 tarihli görüşlerinde daha ayrıntılı incelenmiştir. Ancak bu başvuru, bahsi geçen hususa itiraz edilmeksizin kabul edilebilir bulunmuş olduğu içindir ki, Komite aşağıda yer alan nedenlerden ötürü bu meseleyi yeniden açmayı gerekli görmemektedir.

10.4 Komite, Finlandiya mevzuatının ilgili hükümlerinde yer alan, ve velileri ya da vasileri din eğitimine karşı çıkan öğrencilerin, okullarda bu ders yerine dinler tarihi ve ahlak dersi görmelerini öngören koşulun, alternatif olarak sunulan bu eğitimin tarafsız ve nesnel bir biçimde verilmesi ve hiçbir dine inanmayan veli ya da vasilerin görüşlerine saygı duyması kaydıyla, 18/4. maddeyle bağdaştığı görüşündedir. Her halükarda, Okul Sistemi Yasası'nın 6. maddesi, çocuklarının ne din eğitimi, ne de dinler tarihi ve ahlak alanında eğitim almasını istemeyen veli ya da vasilere, çocukların okul dışında benzer bir eğitim almalarını ayarlamak suretiyle bu dersten muaf tutulmaları imkânını sunmaktadır.

10.5 Taraf Devlet, bu hükümleri uygulanır kılmak adına, varolan (kısmen de olsa, dinsel niteliği bulunan) öğretim planında bazı zorluklarla karşılaştıklarını kabul etmektedir; ancak Komite, bu zorlukları çözmek için uygun adımların atılıyor olduğuna inanmakta ve bu çabanın, mevcut yasalar çerçevesinde, Sözleşme'nin 18/4. maddesindeki koşullarla bağdaşır bir şekilde başarılamayacağı kanaatine varmak için hiçbir sebep görmemektedir.

30. BAŞVURU No. 694/1996, ARIEH HOLLIS WALDMAN – KANADA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli beşinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/55/40), ss. 86-101. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 29 Şubat 1996

Görüşlerin kabul tarihi: 3 Kasım 1999 (altmış yedinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi, Ontario eyaletinde ikamet etmekte olan Kanada vatandaşı Bay Arieh Hollis Waldman'dır. 26. maddenin ve 2/1. maddeyle birlikte, 18/1., 18/4. ve 27. maddelerin ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir.

1.2 Başvurucu, okul çağına gelmiş iki çocuk babası ve çocuklarını özel bir Yahudi gündüz okuluna yazdırmış olan Yahudi inançlı bir kimsedir. Ontario eyaletinde devlet bütçesinden doğrudan ve tam pay alan ve laik olmayan tek okul Katolik okullarıdır. Diğer din okullarının özel kaynaklar tarafından desteklenmesi gerekmektedir; bu desteğe kayıt parası alınması da dahildir.

1.3 Waldman 1994 yılında, çocuklarının Ontario eyaletindeki Toronto şehrinde yer alan Bialik İbrani Gündüz Okulu'na gitmeleri için 14.050 dolar kayıt parası ödemiştir. Bu meblağ, federal vergi kredilendirme sistemi tarafından 10.810 dolara indirilmiştir. Bu kayıt paraları, hanenin yıllık net geliri olan 73.367 dolardan ödenmiştir. Bunun yanı sıra başvurucunun, kullanmadığı devlet okulları sistemini desteklemek için yerel emlak vergisini de ödemesi gerekmektedir.

Olgular

2.1 Ontario devlet okulları sistemi, din ya da başka bir alanda ayrımcılık yapılmaksızın tüm Ontario sakinlerine ücretsiz eğitim sunmaktadır. Devlet okulları hiçbir dinî doktrinle ilişki kuramaz. Bireyler, özel okul açmak ve çocuklarını devlet okulları yerine bu okullara göndermek özgürlüğüne sahiptir. Ontario'da bir özel okul açmak için gerekli tek yasal koşul "bir özel okul işletme amacının bildirilmesi"dir. Ontario'daki özel okullar ne lisansa, ne de önceden Hükümet'ten alınması gereken bir onaya ihtiyaç duymaktadırlar.

30 Eylül 1989 tarihi itibarıyla, Ontario'daki 494 özel okulda 64.699 öğrenci bulunmaktadır. Özel okullara yapılan kayıtlar, Ontario'daki gündüz okullarına yapılan toplam kaydın yüzde 3.3'ünü oluşturmaktadır.

2.2 Ontario eyaletindeki müstakil okul sistemine sağlanan maddi destek, kaynağını Kanada'nın 1867 anayasasında yer alan hükümlerden almaktadır. 1867 yılında Katolikler Ontario nüfusunun yüzde 17'sini temsil etmekte iken, bu sayı Protestanlar açısından yüzde 82 idi. Diğer tüm dinler toplamda nüfusun yüzde 2'sini temsil etmekteydiler. Konfederasyon kurulduğu sırada, yeni Ontario eyaletinin Protestan çoğunluğun kontrolü altına gireceğinden ve bu çoğunluğun, eğitim üzerinde yetkisini kullanarak Katolik azınlığın haklarını ellerinden alabileceğinden çekiniyordu. Çözüm olarak, Katoliklerin mezhep eğitimi hakları güvenceye alındı ve bu haklar Konfederasyon sırasında hukuka atfı yapılarak tanımlandı.

2.3 Bunun bir sonucu olarak 1867 Kanada anayasası, 93. maddesi kapsamında, mezhep eğitimi haklarıyla ilgili sarıh güvenceler taşımaktadır. 1867 Anayasası'nın 93. maddesi, Kanada'daki her eyalete eğitimle ilgili yasalar yapmak konusunda kapsamlı yetki vermektedir; bu yetki yalnızca 1867'de verilen mezhep eğitimi haklarıyla sınırlanmıştır. 93. madde Ontario'da Eğitim Yasası aracılığıyla uygulanmaktadır. Eğitim Yasası uyarınca müstakil okulların hepsi devletten tam maddi destek alma hakkına sahiptir. Müstakil okullar, Katolik okulları olarak tanımlanmıştır. Eğitim Yasası'nda şu ifade yer almaktadır: "1. 1) 'müstakil okul heyeti', Katolikler okullarından sorumlu yerel yönetim birimini yöneten heyet anlamına gelmektedir;... 122. 1) Müstakil okulların her biri, tıpkı devlet okulları gibi, meclis bütçesinden pay alır". Dolayısıyla Katolik okulları, laik devlet okulları ile aynı devlet yardımını almaya hak kazanmış yegâne dinî okullardır.

2.4 Katolik müstakil okul sistemi bir özel okul sistemi değildir. Tıpkı devlet okulları sistemi gibi, halka hesap veren ve demokratik usullerle seçilen bir eğitim kurulundan maddi destek almaktadır. Müstakil Okul Heyetleri Katolik mükellefler tarafından seçilir ve müstakil okulları mezhep eğitimiyle ilgili olarak yönetmek hakkına sahiptir. Katolik müstakil okulları, özel okulların aksine, Bakanlık yönerge ve tüzüklerinin hepsine tabidir. Ne 1867 Anayasası'nın 93. maddesi, ne de Eğitim Yasası Katolik özel/bağımsız okullarına devlet yardımı sağlamaktadır. Ontario'da on adet özel/bağımsız Katolik okulu bulunmakta ve bu okullar devletten hiçbir doğrudan maddi destek almamaktadır.

2.5 Ontario'daki özel din okullarının aldığı maddi yardım şu biçimlerde gerçekleşmektedir: 1) kar amacı gütmeyen özel okulların emlak vergisinden muaf tutulması; 2) din eğitimi için alınan kayıt parası açısından gelir vergisi indirimi yapılması; 3) hayır amacıyla yapılan ödemeler açısından gelir vergisi indirimi yapılması. 1985 tarihli bir rapor, Ontario özel okullarına yapılan devlet yardımı seviyesinin, özel okula kaydolun her öğrenci başına harcanan toplam ortalama tutarın, altıda birini karşıladığı sonucuna varmıştır. Kanada'da özel okulların devlet okullarıyla eşit oranda devlet yardımı aldığı hiçbir eyalet bulunmamaktadır. Özel okullara doğrudan sağlanan maddi destek yüzde 0 ile (Newfoundland, New Brunswick, Ontario) yüzde 75 (Alberta) arasında değişmektedir.

2.6 Ontario'daki Katolik olmayan özel okullara devlet yardımı sağlanması meselesi 1978'den beri yerel davalara konu olmuştur. 8 Şubat 1978 tarihli ilk dava, din eğitiminin belirli okullarda zorunlu hale getirilmesi, bu sayede de mevcut İbrani okullarının devlet okullarıyla bütünleştirilmesi talebiyle açılmıştır. Ontario mahkemeleri 3 Nisan 1978 tarihinde devlet okullarında zorunlu din eğitime izin verilmediği kanaatine varmıştır; bu karar 9 Nisan 1979'da onanmıştır.

2.7 1982 yılında Kanada anayasası, içerisinde eşitlik haklarına dair bir hükmün de yer aldığı bir Haklar ve Özgürlükler Şartı eklenerek değiştirilmiştir. Ontario hükümeti 1985 tarihinde, Katolik okullarına sağlanan devlet yardımını 11-13. sınıfları da içerecek şekilde genişleterek Eğitim Yasası'nı değiştirmeye karar vermiştir. Katolik okulları, 1800'lerin ortalarından beri, anaokulu sınıfından 10. sınıfa dek maddi olarak desteklenmektedir. Ontario hükümeti 1985 yılında, Kanada Haklar ve Özgürlükler Şartı uyarınca bu yasanın (30 sayılı Yasa) anayasallığı hususunu gündeme getirerek Ontario Temyiz Mahkemesi'ne başvurmuştur.

2.8 Kanada Yüksek Mahkemesi, 25 Haziran 1987 tarihinde 30 sayılı Yasa davasında, Katolik okullarına sağlanan devlet yardımını genişleten yasal düzenlemenin anayasallığını onanmıştır. Çoğunluk görüşü, 1867 Anayasası'nın 93. maddesinin ve bu hükmün sağladığı tüm hakların ve imtiyazların Şart kapsamındaki incelemeden muaf olduğu kanaatine varmıştır. Çoğunluk görüşünü yazan Yargıç Wilson şu ifadeleri kullanmıştır: "Şart, ... anayasada yer alan diğer hükümleri, özellikle de Konfederasyon anlaşmasının temel parçalarından birini oluşturan 93. madde gibi bir hükmü geçersiz kılma amacını hiçbir zaman gütmemiştir".

2.9 Kanada Yüksek Mahkemesi, Yargıç Wilson'ın hazırladığı çoğunluk görüşünde şu açıklamada da bulunmuştur: “Özel olarak ... Ontario'daki Katoliklere tanınan bu eğitim hakları tüm Kanadalılara eşit biçimde davranılmasını imkânsızlaştırmaktadır. Bu ülke, Ontario'daki belirli bazı din gruplarına, özel ya da eşit olmayan eğitim hakları tanınmasıyla kurulmuştur ...”. Yüksek Mahkeme kararını destekler nitelikte sunulan bir görüşte Yargıç Estey şunları dile getirmektedir: “Şart'ın 30 sayılı Yasa'ya uygulanması halinde ayrımcı bir nitelikte ve Haklar Şartı'nın 2/a. ve 15. maddelerine aykırı bulunacağı besbellidir (ve pek çok avukat bu mahkeme huzurunda bu hususu ileri sürmüştür).”

2.10 Daha ileri tarihte açılmış olan *Adler – Ontario* davasında, Calvinci ya da Reformcu Hristiyan geleneğinden gelen kişilerle Sih, Hindu, Müslüman ve Yahudi inançlarına sahip kişiler, Şart'ın din özgürlüğü ve eşitlik hükümlerinin ihlal edildiğini iddia ederek Ontario Eğitim Yasası'nın anayasallığına itiraz etmişlerdir. Eğitim Yasası'nın bir okula devam etme şartı getirmek suretiyle, vicdanları ya da inançları gereği çocuklarını ne devletten yardım alan laik okullara, ne de devletten yardım alan Katolik okullarına gönderebilen kişileri, çocuklarına din eğitimi vermek için yüksek harcamalarda bulunmak zorunda bırakarak, ayrımcılık uyguladığını savunmuşlardır. Başvurucular, kendilerine devlet ve Katolik okullarına verilenle eşit şekilde devlet yardımı verilmesi için bir deklarasyon çıkartılmasını talep etmişlerdir. Ontario Temyiz Mahkemesi, *Adler* davasının can alıcı noktasının, Kanada Yüksek Mahkemesi'nin 30 sayılı Yasa davasında karara bağlamış olduğu meseleyi yeniden gündeme getirmek yönünde bir çaba olduğunu tespit etmiştir. Başyargıç Dubin, 30 sayılı Yasa davasının “bu başvurulardaki ayrımcılık meselesi ile ilgili olarak gerçekten oldukça kesin” bir niteliğe sahip olduğunu dile getirmiştir. Ayrıca, din özgürlüğüne dayanan iddiayı da reddetmişlerdir.

2.11 Temyiz aşamasında, Kanada Yüksek Mahkemesi 21 Kasım 1996 tarihli kararıyla, 30 sayılı Yasa davasındaki kararının *Adler* davası açısından da belirleyici olduğunu teyit etmiş ve Katolik müstakil okullarına sağlanan devlet yardımının Şart'a yönelik bir ihlale yol açamayacağını, zira Ontario eyaletinin böyle bir yardım sağlamak konusunda anayasal bir yükümlülüğünün bulunduğunu ifade etmiştir.

Şikâyet

3.1 Başvurucu, Katolik okullarına maddi destek sağlanması konusunda 1867 Kanada Anayasası'nın 93 maddesi tarafından verilmiş olan ve (Ontario) Eğitim Yasası'nın 122. ve 128. maddeleri uyarınca uygulanan yetkinin, Sözleşme'nin 26. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Başvurucu, bu hükümlerin din temeline dayalı ve herkesin, eşit bir şekilde, dini hak ve özgürlüklerinden yararlanmasına sekte vuran bir ayırım ya da ayrıcalık yarattığını belirtmektedir. Bir avantajın yalnızca tek bir dini gruba bahşedilmesine izin verilemeyeceğini savunmaktadır. Bir taraf Devlet tarafından, maddi olarak açıkça desteklenen bir din eğitimi hakkı tanınması halinde, kişiler arasında inançlarının niteliği temelinde farklılık yaratılmaması gerekmektedir. Başvurucu, münhasıran Katolik okullarına tam maddi destek sağlanması yönündeki bir hükmün makul olarak nitelenemeyeceğini öne sürmektedir. Ontario hükümlerinin bu ayrımcı maddi destek uygulamasının tarihsel gerekçesi, Katoliklerin azınlık haklarının Protestan çoğunluğa karşı korunması artık ortadan kalkmış ve hatta Ontario'daki diğer dini azınlık gruplarına geçmiştir. Bu durum, Kanada'nın diğer illerinde ve bölgelerinde eğitim bütçesi ayırmak suretiyle din temelinde ayrımcılık yapılmıyor olması göz önüne alındığında da makul görünmemektedir.

3.2 Başvurucu ayrıca, Ontario'daki okulların maddi olarak desteklenmesinin 2. maddeyle birlikte ele alındığında 18/1. maddeyi de ihlal ettiğini iddia etmektedir. Başvurucu, çocuklarına Musevilik eğitimi sağlayabilmek adına maddi sıkıntı içerisine girdiğini, aynı sıkıntının çocuklarına Katolik eğitimi vermeye çalışan bir Katolik ebeveyn tarafından yaşanmadığını belirtmektedir. Başvurucu böyle bir sıkıntının, kişinin çocuklarına din eğitimi sağlaması ya da din okulları açması özgürlüklerini de içeren, dinini ortaya koyma hakkından yararlanmasını, ayrımcılık içeren bir biçimde, önemli ölçüde zedelediğini iddia etmektedir.

3.3 Başvurucu ayrıca, bu ihlalin, ancak yasalarla belirlenen ve kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını, ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli olan sınırlamalara izin veren 18/3. maddedeki sınırlama hükümleri kapsamında da kabul edilemez olduğunu öne sürmektedir. Başvurucuya göre, ahlaki korumak amacıyla getirilmiş bir sınırlama tek bir geleneğe dayandırılmaz.

3.4 Başvurucu, bir taraf Devlet tarafından, maddi olarak açıkça destek-

lenen bir din eğitimi hakkı tanınması halinde, kişiler arasında inançlarının niteliği temelinde farklılık yaratılmaması gerektiğini dile getirmektedir. Ontario'daki Katolik okullarına sağlanan eksiksiz ve doğrudan devlet yardımı, 2. maddeyle birlikte ele alındığında 18/4. maddeye aykırı düşerek, Katolik olmayanların ebeveyninin dini inançları doğrultusunda bir eğitimi tercih etme özgürlüğüne eşit oranda saygı gösterilmediği anlamına gelmektedir.

3.5 Başvurucu, 27. madde bünyesinde, müstakil okul sistemlerinin dinin tatbiki için önemli olduğunun, bu okulların cemaat kimliğinin korunması ve azınlık statüsündeki din gruplarının ayakta kalması için temel bir bağ oluşturduğunun ve dini azınlıkların korunmasını sağlamak için pozitif eylemlere ihtiyaç duyulabileceğinin tanındığını ifade etmektedir. Din eğitimi için Ontario hükümetinden tam ve doğrudan maddi yardım alan tek dinî azınlığın Katoliklerden ibaret olması nedeniyle, 27. madde, 2. madde tarafından öngörüldüğü şekilde, din temelinde bir ayrımcılık yapılmaksızın uygulanmamaktadır.

Taraf Devlet görüşleri

[...]

4.2 Taraf Devlet, Şubat 1998'te sunduğu yazıda, davayı oluşturan olguların Sözleşme'nin 2., 18., 26. ve 17. maddesine ilişkin ihlal barındırdığı iddialarını reddetmektedir.

4.3.1 Taraf Devlet, 26. maddeye ilişkin ihlal iddiasıyla ilgili olarak, başvurunun *ratione materiae* kabul edilemez olduğunu, ya da bir ihlal teşkil etmediğini ileri sürmektedir. Taraf Devlet, makul ve nesnel ölçütlere dayanan farklı bir muamelenin 26. madde anlamı dahilinde yasaklanmış bir ayrımcılığa yol açmadığını hatırlatmaktadır. Komite'nin söz konusu taraf Devlet'in özel eğitim ve devlet eğitimi için aynı mâli desteği sağlamamasını, özel sistemin Devlet denetimine tabi olmadığı koşullar altında, 26. maddeye aykırı bulmadığı 191/1985 sayılı davadaki [*Blom – İsveç*, 4 Nisan 1988 tarihli Görüşler] içtihadına atıf yapmaktadır. Ayrıca, Komite'nin 298/1988 ve 299/1988 sayılı başvurularla [*Lindgren ve Lundquist – İsveç*, 9 Kasım 1990 tarihli Görüşler] ilgili olarak kabul ettiği Görüşler'e de atıf yapmaktadır; Komite bu görüşlerde, taraf Devlet'in devlet okullarına sağladığı avantajları özel okullara da sağlamak gibi bir yükümlülük altında sayılamayacağına

ve devlet okullarına uygulanan imtiyazlı muamelenin makul olduğuna ve nesnel bir ölçüte dayandığına karar vermiştir. Komite ayrıca, taraf Devlet'in, herkese açık olan avantajlardan yararlanmamayı tercih eden ebeveynlere karşı ayrımcılık uyguluyor sayılamayacağına kanaat getirmiştir.

4.3.2 Taraf Devlet, özel okullara değil de devlet okullarına bütçe ayrılmasının ayrımcılık teşkil etmediğini savunmaktadır. Her mezhepten ya da hiçbir mezhebe tâbi olmayan tüm çocukların vergi gelirleriyle ayakta duran ücretsiz laik devlet okullarına devam etme yönünde eşit hakları bulunmaktadır. Taraf Devlet'e göre, bir çocuğun ya da ebeveynin devlet okulları sisteminde sunulan eğitimden faydalanma haklarını kullanmaktan vazgeçmeyi tercih etmesi, Hükümet'in yarattığı bir mahrumiyet değildir. Taraf Devlet Ontario eyaletinin ister dinî olsun ister olmasın hiçbir özel okula destek sağlamadığını vurgulamaktadır. Okullara maddi destek sağlanmasıyla ilgili ayırım dine değil, okulun bir devlet kurumu ya da özel/bağımsız bir kurum olup olmamasına bağlıdır.

4.3.3 Taraf Devlet'e göre, laik devlet kurumlarının tesisi, Sözleşme'nin 26. maddesindeki değerlerle bağdaşmaktadır. Laik kurumlar din ayrımcılığı yapmamakta, Hükümet'in tarafsızlığının meşru bir biçimini oluşturmaktadır. Taraf Devlet'e göre, laik bir sistem vatandaşlar arasında dini inançları temelinde ayrımcılığı önlemeye yardımcı bir araçtır. Taraf Devlet, kendi devlet eğitimi içerisinde farklı dini gruplar arasında hiçbir ayrımcılık yapmamakta ve hiçbir dini grubun özel okul kurma imkânını sınırlandırmamaktadır.

4.3.4 Taraf Devlet, 1867 Anayasası kapsamındaki yükümlülükleri dışında din okullarına hiçbir doğrudan destek sağlamamaktadır. Bu koşullar altında taraf Devlet, din okullarına maddi destek sağlanmasının reddedilmesi kararının ayrımcı olmadığını savunmaktadır. Taraf Devlet bu karara varırken, 26. madde tarafından getirilen yüksek değerlere, dini inançların hepsine saygı ve eşitlik sağlayan hoşgörü bir toplum yaratılması amacına ulaşmayı hedeflemektedir. Taraf Devlet, Komite'nin 1867 Anayasası'nda yer alan ve Katolik okulların maddi olarak desteklenmesini gerektiren hükümler yüzünden, Taraf Devlet'in tüm özel din okullarına maddi destek sağlaması gerektiğine karar vermesi halinde, 1867 tarihli anayasal hükmün mevcut olmaması halinde kendisinin Sözleşme kapsamında hiçbir din okuluna destek sağlamak gibi bir yükümlülüğü bulunmayacak olması nedeniyle, din özgürlüğünü gerçekten koruyan hoşgörü bir toplum yaratmak ve geliştir-

mek imkânını baltalayarak 26. maddenin amaçlarını bizzat Komite'nin ihlal edeceğini savunmaktadır.

4.4.1 Taraf Devlet, 18. maddeye ilişkin olarak, 18. maddenin Devlet'in özel din okullarına maddi destek sağlamasını talep etmek hakkını barındırmadığını açıkça ifade etmekte olan hazırlık çalışmalarına atıf yapmaktadır. Sözleşme hazırlanırken bu soru açıkça tartışılmış ve olumsuz biçimde yanıtlanmıştır. Dolayısıyla taraf Devlet, başvurucunun 18. madde kapsamındaki iddiasının *ratione materiae* kabul edilemez olduğunu savunmaktadır. Öte yandan taraf Devlet, kendi politikasının 18. maddede yer alan din özgürlüğü güvencesini karşılamadığını, zira kendisinin her inançtan insana açık ve belirli bir din ya da inanca yönelik eğitim vermeyen bir devlet okulu sistemi sağladığını ve özel din okulları kurma özgürlüğünün bulunduğunu ve ebeveynlerin kendi çocuklarını bu tür din okullarına göndermekte özgür olduklarını savunmaktadır. Taraf Devlet, 18. maddenin 4. fıkrasının Devletler'e özel din okullarına ya da dini eğitime mali destek sağlama yükümlülüğü yüklediğini kabul etmemektedir. Taraf Devlet'e göre, 18. maddenin amacı din ya da inancı ibadet ya da icrayı, Devlet zoru ya da tahdidine tabi olmayan özel bir mesele olmasını sağlamaktır. Dinlerine bakılmaksızın tüm çocuklara açık ve tüm çocukların erişebileceği bir eğitim sağlamak Devlet'in yükümlüğü altındadır. Din eğitimi ya da öğretisi sunmak veya böylesi bir eğitime maddi destek sağlamak yükümlülüğü bulunmamaktadır. Eyaletin devlet okulu sistemi içerisinde din özgürlüğünün ve dini farklılıkların yerleştirilmesini güvence altına alması gerekiyorsa da, dini sebeplerle, devlet okulu sisteminden çıkmayı tercih etme özgürlüklerini kullanan kişilere maddi destek sağlamak yükümlülüğü bulunmamaktadır.

4.4.2 Taraf Devlet, dinin tatbik edilmesini kolaylaştırmak için eyleme geçmemenin din özgürlüğüne yönelik Devlet müdahalesi sayılamayacağını savunmaktadır. Hükümet işlerinde inananlar için dinî açıdan önem taşıyan pek çok alan bulunduğunu ifade etmekte ve kendisinin de rol aldığı dinî nikahlar ile kilise ve hastane benzeri dini cemaat kurumları gibi dinsel boyutları olan alanlarda masrafları yüklenmesi gerektiği önerisini reddetmektedir.

4.4.3 Taraf Devlet öte yandan, Komite'nin 18. maddeyi Devletler'in din okullarına maddi destek vermesi gerektiği şeklinde yorumlaması halinde, kendi sınırlamasının yasalarla belirlenmiş ve kamu düzenini ve başkalarının temel hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olması dolayısıyla 18. maddenin 3. fıkrasında sayılan koşulları karşıladığını savunmaktadır. Taraf

Devlet'in eğitim sisteminin hedefleri, ücretsiz, ayrımcılık yapılmaksızın her yerde tüm mukimlerin ulaşabileceği, laik bir devlet eğitiminin sağlanması ve sosyal uyum, dinî hoşgörü ve anlayış barındıran çoğulcu, demokratik toplum değerlerini besleyen ve teşvik eden bir devlet eğitimi sisteminin kurulmasıdır. Taraf Devlet, özel din okullarına maddi destek verilmesi gerekli görülseydi, bunun eyaletteki devlet okulları üzerinde, dolayısıyla da hoşgörü, çokkültürlü, ayrımcı olmayan bir toplum üzerinde zararlı etkiler doğuracağını savunmaktadır.

4.4.4 Taraf Devlet'in görüşüne göre, devlet okulları sosyal uyumu ve din ve diğer farklılıklara saygı duyulmasını geliştirmenin mantıklı bir aracıdır. Okullar ne kadar az homojen olursa, ortak anlayış ve değerleri öğretmeye o denli muktedir olur. Taraf Devlet, devlet eğitimi sisteminin sahip olduğu güçlerden birinin, her renkten, ırktan, ulusal ve etnik kökenden ve dinden insanın birbiriyle etkileşim halinde olduğu ve birbirlerinin farklılıklarıyla anlaşmaya çalıştığı bir alan yaratması olduğunu ileri sürmektedir. Devlet okulları bu şekilde sosyal uyum, hoşgörü ve anlayış tesis etmektedir. Devlet okullarına maddi yardım haklarını özel din okullarını da içine alacak şekilde genişletmek bu kudreti baltalayacak ve özel devletlerin sayı ve çeşit bakımından önemli ölçüde artmasına neden olabilecektir. Bu durum ise, başka bir sistem tarafından kabul edilmeyen öğrencilere hizmet eden bir sistem haline gelecek olan devlet okulları sisteminin kapasitesi üzerinde aksi tesir yapacaktır. Devlet sisteminin böylesi bir parçalanmaya uğrama ihtimali toplum açısından pahalı ve zayıflatıcı bir yapılanmadır. Üstelik, devlet okullarına yapılan maddi yardımları, özel din okullarını da içine alacak şekilde genişletmek, eyaletin kırsal homojen kesimlerindeki dini azınlık gruplarının zaman zaman karşı karşıya kaldığı dinsel baskı ve toplumdan dışlanmanın artmasına neden olabilir. Dinî açıdan çoğunluğu teşkil eden grup, okul duasını ve din öğretisini yeniden okullara getirebilir ve hatta zorunlu kılabilir ve dinî azınlık grupları ya bu duruma uyum sağlamak ya da ayrı okullara devam etmek zorunda kalabilirler. Özel okullara, bu okulların devlet okullarının yerine geçeceği oranda tam maddi destek sağlanması halinde hükümetin eğitimin herkese ulaşabilmesi hedefi zedeleneyecektir. Özel din okullarına devlet tarafından tam maddi destek sağlanmasının, devlet okullarının giderek kapanmasına ve bir devlet sisteminin sunabileceği program ve hizmet çeşitliliğinin azalmasına yol açması muhtemeldir.

4.4.5 Taraf Devlet, Ontario eyaletinin özel din okullarına maddi destek

vermesi gerekli görülürse, bunun eyaletteki devlet okulları üzerinde, dolayısıyla da hoşgörölü, çokkültürlü, ayrımcı olmayan bir toplum üzerinde zararlı etkiler doğuracağı ve böylece başkalarının temel hak ve özgürlüklerini balatalayacağı kanaatinde. Taraf Devlet'e göre, her gruptan kimsenin öğretim görebileceğı bir devlet okulları sistemine maddi destek verirken, ebeveynlere arzu etmeleri halinde, harcamalarını kendileri karşılamak suretiyle, çocuklarını özel din okullarına gönderme özgürlüğü vererek uygun bir denge kurmuştur.

4.5.1 Taraf Devlet, başvurunun Sözleşme'nin 2. maddesiyle birlikte 18. maddesinin ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğı yönündeki iddialara ilişkin olarak, 2. maddenin bağımsız bir hak tesis etmediğini, ancak Devletler açısından genel bir taahhüt anlamına geldiğini ve bireyler tarafından, Sözleşme'nin diğere bazı maddelerine atıf yapılmaksızın İhtiyari Protokol kapsamında ileri sürülemeyeceğini hatırlatmaktadır. 18. madde içerisinde böyle bir hakkın yer almaması durumunda 18. maddeyle birlikte 2. maddenin ihlal edildiğı de savunulamaz.

4.5.2 Taraf Devlet öte yandan, 2. maddenin ihlal edildiğı iddiasını reddetmektedir; zira makul ve nesnel ölçütlere dayanan bir farklılık Sözleşme'nin 2. maddesi anlamı dahilinde bir ayrımcılığa yol açmamaktadır. Ayrımcılık konusunda esasa ilişkin savunmaları hakkında ise, 26. maddenin ihlali iddialarına karşı sunduğı savunmalara atıf yapmaktadır.

4.6.1 Taraf Devlet, 27. maddenin ihlal edildiğı iddiasına ilişkin olarak, bu başvurunun *ratione materiae* kabul edilemez olduğunu ya da bir ihlal barındırmadığını ileri sürmektedir. Taraf Devlet'e göre, hazırlık çalışmaları 27. maddenin Devlet'ten özel din okullarına maddi destek sağlamasını talep etme hakkı içermediğini açıkça göstermektedir. Bu madde yalnızca negatif nitelikteki Devlet eylemlerine karşı koruma sağlamaktadır: Bireyler "bu haktan yoksun bırakılamaz". Pozitif tedbirler alma yükümlülüğünün getirilmesi yönündeki bir öneri reddedilmiştir. Bir taraf Devlet 27. madde kapsamında belirli bazı pozitif eylemleri gerçekleştirmek durumunda bırakılabilirse de, sözleşmeyi hazırlayanların amacı göz önüne alındığında, pozitif eylemler yalnızca ender durumlarda talep edilmelidir. Taraf Devlet'e göre, Ontario eyaleti dini azınlık üyelerinin din okulları kurmak ve çocuklarını bu okullara göndermek hakkını korumak için pozitif tedbirler almıştır. Bunun ötesinde, bu okullara maddi destek sağlanması gerekli değildir.

4.6.2 Öte yandan, 27. maddede yer alan haklar makul ve nesnel bir ge-

rekçeyle sınırlandırılabilir ve bu sınırlamalar bir bütün olarak okunduğunda Sözleşme'deki hükümlerle bağdaşır niteliktedir. Ontario'nun maddi desteği tüm özel din okullarına yaymama kararı hoşgörülü bir toplum yaratmak konusunda sunulan sebepler dolayısıyla, bu haklılık testini geçmektedir.

4.6.3 Taraf Devlet, 18. maddeyle ilgili olarak sunduğu savunmalara atıf yapmakta ve 27. madde kapsamında böyle bir hak bulunmaması halinde 27. maddenin 2. maddeyle birlikte ihlal edildiğine yönelik bir iddia da olmayacağını yinelemektedir. Öte yandan, 2. maddeye ilişkin de bir ihlal olmaz, zira makul ve nesnel ölçütlere dayanan bir farklılık 2. maddenin anlamı dahilinde istenmeyen bir ayrımcılığa yol açmaz. Taraf Devlet, 26. maddeyle ilgili olarak yukarıdaki savunmalarına atıf yapmaktadır.

Başvurucunun yorumları

5.1 Başvurucu avukatı, taraf Devlet'in eğitim bütçesinin ayrımcı nitelikte olduğunu ve bunun da anayasal bir yükümlülüğe dayandığını kabul ettiğini öne sürmektedir. Avukat, Sözleşme'nin 26. maddesinin ayrımcı anayasal kurallar için bir istisna getirmediğini ve tarihsel olağandışlıkların, Sözleşme'nin eşitlik hükümlerinin uygulanmasını engelleyemeyeceğini savunmaktadır. Avukat, Katolik okullarına maddi destek sağlanması ile diğer din okullarına sağlanması arasındaki farkı, devlet okulları ile özel okullar arasındaki fark gibi sunan taraf Devlet savunmasını reddetmektedir. Avukat, Katolik okullarının umumi niteliğinin, dini rabitaları sebebiyle bir grup vergi mükellefine, tüm diğer mükellefleri ayrımcı bir şekilde dışarıda tutarak verilen bürokratik bir kurgu olduğunu belirtmektedir.

5.2 Avukat, ayrımcı olmayan devlet desteğinin, diğer din okullarına da teşmil edilmesinin hoşgörülü, çokkültürlü ve ayrımcı olmayan bir toplum hedefini zedeleyeceği yönündeki taraf Devlet savını reddetmektedir ve aksine, din okullarının kurulmasına ve işletilmesinde şu anda yaşanan, tek bir dini mezhebin ayrımcı ve seçilmiş bir biçimde desteklenmesi durumunun, eyalette hoşgörülü ve ayrımcı olmayan bir toplumun gelişmesine son derece zarar vereceğini ve yok etmek iddiasında olduğu dini çizgiler tarafından bölünmüş toplumu körükleyeceğini savunmaktadır.

5.3 Başvurucu avukatına göre, taraf Devlet'in 18. madde kapsamındaki iddianın *ratione materiae* kabul edilemez olduğu, zira 18. maddenin Devlet'in devlet okullarına maddi destek sağlamasını talep etmek hakkını içer-

mediği yönündeki savunması, başvurucunun iddialarının yanlış beyanından ibarettir. Avukat, 18/1. maddenin din öğretimi hakkını ve kişinin çocuğunu bir din okulunda okutma hakkını barındırdığını savunmaktadır. Şayet bu hakkın kullanılması ayrımcı sebeplerle bazıları açısından mümkün iken, bazıları açısından değilse, o halde 18. madde 2. maddeyle birlikte ihlal ediliyor demektir. Avukata göre, 2. maddeye eksiksiz ve uygun anlamını verebilmek için, ayrımcılık tespit edilmediğinde Sözleşme ihlalinin söz konusu olmadığı hallerde bile, Sözleşme’de yeralan hak ve özgürlüklerin tanınmasında sayılmış temellerde ayrımcılık yapılmamasını şart koşma etkisine sahip olması gerekir. Başvurucu avukatının görüşüne göre, şayet bir Sözleşme ihlali daima 2. maddenin uygulaması olmaksızın aranır, 2. madde fuzuli hale gelecektir. Avukat, yalnızca Katolik okullarına maddi destek sağlanmasının Katolik eğitime karşı ayrımcı bir desteğe sebep olması nedeniyle tek başına 18. maddeye yönelik bir ihlal iddiasında değil, 2. maddeyle birlikte böyle bir iddiada bulunduğunu açıklamaktadır.

5.4 Avukata göre, taraf Devlet 2. maddeyle birlikte 27. madde kapsamında ileri sürdüğü iddialara yanıt verirken de aynı hataya düşmüştür. Katolik okullarının Ontario Hükümeti’nden din eğitimi için eksiksiz ve doğrudan maddi destek alan tek dini azınlık olması nedeniyle, 27. maddenin, 2. madde tarafından öngörüldüğü şekilde din temelinde bir ayrımcılık yapılmaksızın uygulanmamış olduğunu savunmaktadır.

5.5 Avukat, özel okullara devlet okullarıyla aynı oranda maddi destek sağlanmamasının ayrımcılık sayılamayacağı konusunda taraf Devlet’e katılmaktadır. Avukat, Hükümet’in tüm din okullarına desteğini kesmesi halinde Ontario’daki devlet okulları sisteminin daha fazla kaynağa sahip olacağını dile getirmektedir. Ayrımcılık bulunmaması halinde, bu tür bir desteğin geri çekilmesi, politikaya dair Hükümet’in alması gereken bir karardır. Avukat, 1867 Kanada Anayasası hükmünde yapılan değişikliğin yalnızca bu durumdan etkilenen eyalet Hükümeti ile federal Hükümet arasında anlaşma yapılması koşulunu getirdiğini belirtmektedir. Seçilmiş dini mezhepler için devlet tarafından desteklenen eğitim sağlanması yönündeki tarihsel taahhütleri azaltmak için Quebec ve New Foundland’de yakın tarihte bu tür değişiklikler yapılmıştır.

5.6 Avukat, taraf Devletler tarafından, maddi olarak açıkça desteklenen bir din eğitimi hakkı tanınması halinde, kişiler arasında inançlarının niteliği temelinde farklılık yaratılmaması gerektiğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla,

Ontario’da münhasıran Katolik din eğitiminin maddi yönden desteklenmesi uygulaması, Sözleşme’yi ihlal etmektedir. Bu nedenle başvurucu avukatı, Ontario’daki eyalet standartlarını karşılayan tüm din okullarına, Ontario’daki Katolik okullarının, varsa, aldıkları maddi desteğe eşit seviyede maddi destek verilmesini talep etmektedir.

[...]

10.1 İnsan Hakları Komitesi, önündeki başvuruyu, İhtiyari Protokol’ün 5. maddesi, 1. fıkrasında öngörüldüğü üzere, taraflar tarafından kendisine sunulan tüm bilgiler ışığında incelemiştir.

10.2 Komite’nin önündeki mesele, başvurunun dinini öğreten okula sağlamayan, bu nedenle de onu, din okulundaki eğitimin tüm masrafını karşılamak zorunda bırakan, ancak Katolik okullarına sağlanan maddi desteğin başvurunun Sözleşme kapsamındaki haklarını ihlal edip etmediğidir.

10.3 Taraf Devlet hiçbir ayrımcılık bulunmadığını, zira bu ayırımın nesnel ve makul ölçütlere dayandığını savunmuştur: Katolik okullarına karşı uygulanan imtiyazlı muamele Anayasa tarafından tanınmıştır; Katolik okulları devlet okulları sisteminin ayrı bir kısmı olarak bu sisteme dahil edilmiş olduğundan, farklılık özel Katolik okulları ile diğer mezheplere ait özel okullar arasında değil, özel okullar ile devlet okulları arasındadır; ve laik devlet eğitimi sisteminin amaçları Sözleşme’yle uyumludur.

10.4 Komite, bir ayırımın Anayasa’da tanınmış olmasının onu makul ve nesnel kılmadığını belirterek başlamaktadır. Önümüzdeki başvuruda bu ayırım 1867 yılında, Ontario’daki Katolikleri korumak için yapılmıştır. Komite önündeki bilgiler, Katolik cemaati üyelerinin ya da o cemaatin tespiti mümkün herhangi bir kesimine ait üyelerin, çocuklarının din okullarında eğitim görmesini güvence altına almak isteyen Yahudi cemaati üyeleriyle karşılaştırıldığında, şu anda, dezavantajlı bir konumda olduğu konusunda bir emare sunmamaktadır. Dolayısıyla Komite, taraf Devlet’in, Katolik okullarına uygulanan imtiyazlı muamelenin Anayasal bir yükümlülüğten kaynaklanıyor olması nedeniyle ayrımcı bir niteliğe sahip bulunmadığı yönündeki savunmasını reddetmektedir.

10.5 Komite, özel okullarla devlet okulları arasında devlet bütçesinin paylaşılması konusunda bir farklılık yaratılmasının makul olduğu yönündeki taraf Devlet savunmasına ilişkin olarak, Katolikler dışındaki dini mez-

hep üyeleri için kendi din okullarını devlet okulları sistemi içerisine sokmak gibi bir imkân bulunmadığını ifade etmektedir. Önümüzdeki davada, başvuru çocuklarını özel bir din okuluna göndermiştir; ancak bunun nedeni, çocuklarının Hükümete tabi olmayan, özel bir eğitim almasını istemesi değil, Katolik inancına sahip üyeler için devlet tarafından desteklenen okullar varken, devlet tarafından desteklenen okul sisteminin kendi mezhebi için böyle bir karşılık sunmamasıdır. Komite, önündeki olgulara dayanarak, devlet eğitimi sisteminin ayrı bir kısmı olarak devletten maddi destek alan Katolik din okulları ile başka çare bulunmadığı için özel nitelikte bulunan başvurunun dinine yönelik okullar arasında muamelede yaşanan farklılıkların malkul ve nesnel olarak nitelenemeyeceğine kanaat getirmektedir.

10.6 Komite, taraf Devlet'in laik devlet eğitimi sistemi amaçlarının Sözleşme'de sayılan ayrımcılık yasağı ilkeleriyle bağdaşır nitelikte olduğunu savunduğunu belirtmektedir. Komite bu sava itiraz etmemektedir, ancak sistemin açıklanan amaçlarının münhasıran Katolik din okullarının desteklenmesini haklı göstermediğini belirtmektedir. Ayrıca, başvurunun, Hükümet din okullarına verdiği maddi desteği keserse Ontario'daki devlet okulları sisteminin daha fazla kaynağa sahip olacağı yönündeki iddiasını da dile getirmiştir. Komite bu bağlamda, Sözleşme'nin taraf Devletler'e din temelinde kurulmuş okullara destek vermek yönünde bir yükümlülük getirmediğini ifade etmektedir. Ancak bir taraf Devlet din okullarına devlet yardımı sağlamayı tercih ederse, bu yardımı ayrımcılık yapmaksızın sunmalıdır. Bu da, bir dini grubun okullarına destek sağlayıp, bir diğerine sağlamamanın malkul ve nesnel ölçütlere dayandırılması gerektiği anlamına gelmektedir. Önümüzdeki başvuruda Komite, elindeki bilgilerin, Katolik inancı ile başvurunun mezhebi arasındaki ayrımcılık yaratan muamelenin böylesi bir ölçüde dayandırıldığına dair hiçbir kanıt göstermediği kanaatindedir. Dolayısıyla, başvurunun Sözleşme'nin 26. maddesi kapsamında, ayrımcılığa karşı etkili ve eşit koruma hakları ihlal edilmiştir.

10.7 Komite, başvurunun aynı olguların, Sözleşme'nin 2/1. maddesiyle birlikte okunduğunda 18. ve 27. maddelerine karşı da ihlal teşkil ettiği yönündeki iddialarını dile getirmektedir. Komite, 26. maddeyle ilgili olarak vardığı sonuçlar göz önüne alındığında, Sözleşme'nin 18, 27 ve 2/1. maddeleri kapsamında incelenmek üzere ayrı bir meselenin ortaya çıkmadığı görüşündedir.

11. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, Komite

te'nin önündeki olguların Sözleşme'nin 26. maddesine ilişkin bir ihlal barındırdığı görüşündedir.

12. Taraf Devlet, Sözleşme'nin 2. maddesi, 3. fıkrası (a) bendi uyarınca, bu ayrımcılığı ortadan kaldıracak etkili bir telafi sağlamak yükümlülüğü altındadır. [...]

Editör notu: Scheinin, çoğunluk görüşüne katılan bir bireysel görüş sunmuş ve 18. madde ile 26. maddedeki ayrımcılık karşıtı ibare arasındaki bağılılığı vurgulamıştır. Genel olarak, din eğitimi alanında 18. maddeyle bağdaşır şekilde gerçekleştirilen düzenlemeler büyük ihtimalle 26. maddeyle de uyum içerisinde olmaktadır; zira ayrımcılık yasağı, 18. maddenin 4. fıkrası kapsamındaki testin temel bir bileşenini oluşturmaktadır.

İfade, Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü



19. madde

1. Herkes, kimsenin müdahalesi olmaksızın istediği düşünceye sahip olma hakkına sahiptir.
2. Herkes, düşüncelerini açıklama hakkına sahiptir; bu hak, herkesin, ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimde araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içerir.
3. Bu maddenin 2. fıkrasında öngörülen hakların kullanılması, özel bazı görev ve sorumlulukları da beraberinde getirir. Dolayısıyla, bunlara bazı sınırlamalar da konulabilir; ancak, bu sınırlamaların yasalarda öngörülmüş olması ve;
 - a) Başkalarının haklarına ve şöhretine saygı bakımından ve;
 - b) Ulusal güvenliğin, kamu düzeninin ya da kamu sağlığı ve genel ahlakın korunması bakımlarından gerekli olması zorunlu olmalıdır.

20. madde

1. Her türlü savaş propagandası yasalarla yasaklanır.
2. Ulusal, ırksal ya da dinsel nefretin ayrımcılık, düşmanlık ya da şiddete kışkırtma şeklini alacak biçimde savunulması yasalarla yasaklanır.

21. madde

Barışçı toplantı hakkı tanınacaktır. Bu hakkın kullanılmasına, yasalara uygun olarak konulmuş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ya da kamu güvenliği, kamu düzeni bakımından ve kamu sağlığının, genel ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka sınırlama getirilemez.

22. madde

1. Herkesin, kendi çıkarlarını korumak için sendikalar kurmak ya da bunlara girmek hakkı da dahil olmak üzere, başkalarıyla bir araya gelip dernek kurma hakkı vardır.
2. Bu hakkın kullanılmasına, yasalara uygun olarak konulmuş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ya da kamu güvenliği, kamu düzeni bakımından ve kamu sağlığının, genel ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka sınırlama getirilemez. Bu madde, silahlı kuvvetler ya da polis teşkilatı mensuplarına bu hakkın kullanılmasında yasal sınırlamalar konulmasını engellemez.
3. Bu maddenin hiçbir hükmü, Sendika Kurma Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunmasına İlişkin 1948 tarihli Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi'ne taraf olan Devletler'e, bu Sözleşme'de öngörülen güvencelere zarar verecek yasama tedbirleri alma ya da hukuki uygulamalarda bulunma yetkisini vermez.

GİRİŞ

Düşünce ve ifade özgürlüğü, barışçı bir biçimde toplanma ve örgütlenme özgürlüğü, kamusal katılım haklarına ilişkin olarak 25. maddede yer alan daha özel hükümlerle tamamlanarak MSHS bünyesindeki “siyasi haklar”ın özünü oluşturmaktadır. Bu hakların, insan haklarının genel çerçevesi içerisinde oynadığı merkezi role karşın, Komite içtihatları şu ana dek olası hukuki meselelere ilişkin olarak nispeten çekingen ve pek de açıklayıcı olmayan bir tutum takınmıştır. Bu durum bilhassa, Komite’nin henüz hakkında bir genel yorum bile çıkarmamış olduğu 21. ve 22. maddeler açısından geçerlidir.

19., 21. ve 22. maddelerin tümü, söz konusu hakla ilgili olarak getirilebilecek hukuka uygun sınırlamalara ilişkin ifadeler içermektedir. Bu sınırlamalar yasalarda “öngörülmüş” (19. madde, 3. fıkra) ya da “yasalara uygun” (21. madde; 22. madde, 2. fıkra) olmalıdır. Bunun yanı sıra, bu sınırlamalar “gerekli” (19. madde, 3. fıkra) ya da “demokratik bir toplum açısından gerekli” (21. ve 22. maddeler) olmalıdır. Ayrıca, her türlü sınırlama, 19. maddenin 3. fıkrası (a) veya (b) bentlerinde, 21. maddede ya da 22. maddenin 2. fıkrasında bahsi geçen meşru amaçlardan birine hizmet etmelidir. Sözleşme’nin 20. maddesi, yalnızca bir sınırlamaya izin vermekle kalmayıp, taraf Devletler’e, ifade özgürlüğüne savaş propagandasının ve ayrımcılığa, düşmanlığa ya da şiddete tahrik eden her türlü ulusal, ırksal ya da dinsel nefretin savunulmasının yasaklanması yönünde belirli bazı sınırlamalar getirme *yükümlülüğü yüklemesi* itibarıyla çok özel bir niteliğe sahiptir.¹

İfade özgürlüğü ile ilgili 19. madde birtakım bireysel başvurulara ve bir de Komite genel yorumuna konu olmuştur.² Bu bölüm kapsamında sergilenen ilk dava *Mukong – Kamerun* başvurusudur. Bu başvuruyla ilgili olarak Komite, ulusun birliğini korumak meşru bir amaç olarak görülebilirse de, çok partili demokrasiyi savunan başvurucunun gözaltına alınmasının, tutuklanmasının ve 7. maddeye aykırı

1 Bkz. Genel Yorum No. 11 (19), 1983, UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, ss. 120-121.

2 Genel Yorum No. 10 (19), 1983, UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, ss. 119-120.

bir muameleye maruz bırakılmasının 19. madde kapsamında hukuka uygun bir sınırlama oluşturmadığına kanaat getirmiştir.

Leo R. Hertzberg ve diğerleri – Finlandiya (Başvuru No. 61/1979) başvurusu da hukuka uygun sınırlama konusuna eğilmiştir.³ Komite, hisselerinin yüzde 90'ından çoğu devlete ait olan ve özel bir kamusal denetime tabi bulunan Fin Televizyon Şirketi'nin izleyeceği politikaya ilişkin kararları sonucunda ortaya çıkan, ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamalardan ötürü Finlandiya'nın, bir taraf Devlet olarak, sorumlu tutulabileceğine hükmetmiştir. Ancak, "sorumlu ulusal makamlara", 19. maddenin 3. fıkrasında bahsi geçen, ifade özgürlüğünün kısıtlanmasını haklı kılan meşru amaçlardan birini oluşturan kamu ahlakı konusunda belirli bir takdir hakkı verilmesi gerektiğinden, şirketin eşcinsellikle ilgili belirli bazı programları yayımlamama yönündeki kararı, "söz konusu programın eşcinsel davranışları teşvik eder nitelikte addedilebilecek olması kaydıyla", Sözleşme'ye aykırı bulunmamıştır.⁴

Aşağıda alıntılanan *Faurisson – Fransa* başvurusu, revizyonizm ya da Yahudi soykırımının inkârı konusunda Komite'nin karara bağladığı önde gelen başvurulardandır. Eski bir edebiyat profesörü olan başvuru, Naziler tarafından işlenen insanlığa karşı suçların tarihsel gerçekliğine karşı çıkmak suçundan hüküm giymiştir. 19. maddenin 3. fıkrasında yer alan sınırlama ibaresinin çeşitli unsurlarını inceleyen Komite, bu hükmün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Bu konuyla ilgili diğer bir başvuru da, başvuruçunun görevi dışında yürüttüğü kamusal faaliyetlerin, Yahudi inancına ve atalara sahip olan kişilere karşı ayrımcılık yapar nitelikte bulunması ve bir inceleme kurulu tarafın-

3 *Leo R. Hertzberg ve diğerleri – Finlandiya* (Başvuru No. 61/1979), 2 Nisan 1982 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Otuz yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/37/40), ss. 161-167.

4 Komite, ifade özgürlüğünün beraberinde özel ödev ve yükümlülükler getireceğini belirten 19. maddenin 2. fıkrasındaki ifade ile "küçüklere gelebilecek [olası] zararlı etkiler"e de atıf yapmaktadır. Opsahl, Lallah ve Tarnopolsky, çoğunluk görüşüne katılan ortak görüşlerinde, devlet kontrolü altındaki medyanın bile yayımlanabilecek her şeyi yayımlama yükümlülüğü altında bulunmama ihtimali olduğuna göre, bir medya aracının program politikası sonucunda ortaya çıkan kendi kendisine kısıtlama getirme sınırlarını ele alırken 19. maddenin 3. fıkrasındaki ölçütleri uygulamanın mümkün olmadığını vurgulamışlardır.

dan, okuldaki Yahudi çocuklara karşı tacizkâr davranılmasına katkıda bulunduğunun tespit edilmesi sonucunda başvurusunun öğretmenlik görevinden alınarak başka bir göreve nakledildiği *Malcolm Ross – Kanada* (Başvuru No. 736/1997) başvurusudur.⁵ Komite, başvurusunun öğretmenlik görevinden alınmasının, sahip olduğu ifade özgürlüğüne yönelik olarak getirilen meşru bir sınırlama olduğu görüşüne varmıştır. Ancak Komite, Faurisson başvurusunun aksine, bu kararını desteklerken 20. maddeye açıkça atıfta bulunmuştur.

Ross davası hiçbir şekilde, memurların ifade özgürlüğünden faydalanamayacakları anlamını taşımamaktadır. Örneğin, iki üniversite hocası ile bir bakanlık müfettişi hakkındaki *Adimayo M. Aduayom, Sofianou T. Diasso ve Yawo s. Dobou – Togo* (Başvuru No. 422-424/1990) başvurularında 19. maddeye aykırılıklar tespit etmiştir.⁶

Komite'nin aşağıda alıntılanan ikinci kısım görüşleri tarafından da doğrulanmış olduğu üzere ifade özgürlüğü, haberleşme dilini seçme hakkını ve ticari amaçlı ifadeyi de korumaktadır. *Ballantyne ve diğerleri – Kanada* başvurusu Fransızca konuşulan Quebec eyaletinin İngilizce konuşan ve kamusal reklamlarda Fransızca'dan başka bir dil kullanılmasını engelleyen eyalet yasağından etkilenen sakinleri tarafından yapılmıştır. Komite, ifade özgürlüğüne getirilen böyle bir sınırlamanın Kanada'daki Fransızca konuşan grubun hassas konumunu korumak için gerekli olarak addedilemeyeceğine ve 19. maddenin 2. fıkrasının ihlal edildiğine kanaat getirmiştir. Komite sunduğu gerekçede, devletin bir ya da daha fazla sayıda resmi dil seçmekte özgür olmasına karşın, kişinin kendisini, kamusal hayat alanları dışında, tercih ettiği dilde ifade etmesi özgürlüğünü engelleyemeyeceğini belirtmiştir. Bu konuyla ilgili, daha sonraki tarihli bir dava ise, memurların, Afrikaan dilini konuşabiliyor ve resmi dil olan İngilizce yerine bu dili kullanmak istiyor

5 *Malcolm Ross – Kanada* (Başvuru No. 736/1997), 18 Ekim 2000 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, UN doc. A/56/40 (Cilt II), s. 69-87.

6 *Adimayo M. Aduayom ve diğerleri – Togo* (Başvuru No. 422-424/1990), 12 Temmuz 1996 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli birinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/51/40), s. 17-24.

dahi olsalar, telefonlara bu dilde cevap vermekten ve yazışmaları bu dilde yapmaktan, yerel makamlar tarafından men edilmeleri sonucunda 26. maddeye ilişkin bir ihlal tespit edilmiş olan *J.G.A. Diergaardt ve diğerleri – Namibya* (Başvuru No. 760/1997) başvurusudur. Bu başvuru, bilgi ve görüşleri yalnızca ifade etme hakkını değil, arama ve edinme hakkını da içeren ifade özgürlüğüne yapılan bir vurgu olarak okunabilirse de, Komite'nin, 19. maddeye değil, yalnızca 26. maddeye ilişkin bir ihlal tespit ettiğini belirtmek gerekir.⁷

Komite'nin, ifade özgürlüğü kapsamında karara bağladığı bazı başvurularda, örgütlenme özgürlüğü konusuna da değinilmiştir. *Park – Güney Kore* başvurusunda başvuru, ifade özgürlüğünün ve örgütlenme özgürlüğünün kullanılması olarak görülebilecek faaliyetler nedeniyle Ulusal Güvenlik Yasası kapsamında hüküm giymiştir. Ancak taraf Devlet, 22. maddenin taraf Devlet yasalarına uygun olarak uygulanacağını belirten bir beyanda bulunmuş ve başvuru da 22. maddeyi özel olarak ileri sürmemiş olduğundan, Komite başvurunun tüm yönlerini 19. madde kapsamında incelemeye karar vermiştir. Taraf Devlet, başvurunun cezai kovuşturmayla uğraması ve hüküm giymesi ile güdülen amaç olarak “ulusal güvenlik”i ileri sürmüştü de, Komite taraf Devlet'in, başvurunun faaliyetlerinden kaynaklanan güvenlik tehdidinin niteliğini tam olarak açıklamamış ve başvurunun hüküm giymesinin 19. maddenin 3. fıkrasında sayılı meşru amaçlardan birinin korunması için gerekli olduğunu kanıtlamadığı görüşüne varmıştır. *Jong-Kyu Sohn – Güney Kore* (Başvuru No. 518/1992) ve *Keun-Tae Kim – Güney Kore* (Başvuru No. 574/1994) başvurularında olduğu gibi bu başvuruda da 19. maddeye aykırılık tespit edilmiştir.⁸

⁷ *J.G.A. Diergaardt ve diğerleri – Namibya* (Başvuru No. 760/1997), 25 Temmuz 2000 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli beşinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/55/40), s. 140-160. Dört üye (Evatt, Klein, Kretzmer ve Medina Quiroga), 19. maddenin de ihlal edilmiş olduğu kanaatini dile getiren ortak bir bireysel görüş sunmuşlardır. Altı üye (Amor, Ando, Bhagwati, Lord Colville, Lallah ve Yalden), ne 19., ne de 26. maddenin ihlal edildiği görüşünü benimsemişlerdir.

⁸ *Jong-Kyu Sohn – Güney Kore* (Başvuru No. 518/1992), 19 Temmuz 1995 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Ellinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/50/40), ss. 98-104.

Robert W. Gauthier – Kanada (Başvuru No. 633/1995) başvurusunda da 19. maddenin ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir.⁹ Gazeteci olan başvurusunun, Kanada Basın Locası üyesi olmaması nedeniyle, Parlamento’nun basına sağladığı imkânlardan tam olarak faydalanması engellenmiştir ve bu kararın hukukiliğini incelemek üzere ne mahkemeler, ne de Parlamento’ya başvurma olanağı bulunmaktadır. Ancak Komite’nin yedi üyesi,¹⁰ basına sağlanan imkânlar ile Kanada Basın Locası’na üyelik arasındaki bağlantının, kendi kanaatlerine göre, bir örgüte üye olmaya zorlanmamak hakkına yönelik bir ihlal teşkil ediyor olması nedeniyle 22. maddenin de ihlal edildiği görüşüne varmışlardır.

Bundan başka, 22. madde bağlamında 1980’lerin ortalarında verilmiş iki kabul edilemezlik kararına değinilebilir. *M.A. – İtalya* (Başvuru No. 117/1981) başvurusunda¹¹ Komite, feshedilmiş olan faşist partiyi yeniden örgütlemeye çalışmak suçundan hüküm giymiş biri adına sunulan başvuruyu Sözleşme’yle bağdaşmaz nitelikte bularak kabul edilemez ilan ederken, 19. ve 22. maddelerdeki sınırlama ifadelerinin yanı sıra 5. maddeye de göndermede bulunmuştur. *J.B. ve diğerleri – Kanada* (Başvuru No. 118/1982) başvurusundaki kabul edilemezlik kararı ise, 22. maddedeki “sendika kurma ve sendikaya girmek hakkının” grev hakkını kapsamadığı yorumuna dayandırılmıştır.¹²

Keun-Tae Kim – Güney Kore (Başvuru No. 574/1994), 3 Kasım 1998 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli dördüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/54/40), ss. 1-11.

9 *Robert W. Gauthier – Kanada* (Başvuru No. 633/1995), 7 Nisan 1999 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli dördüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/54/40), ss. 93-110

10 Bhagwati, Lord Colville, Evatt, Kretzmer, Lallah, Medina Quiroga ve Solari Yrigoyen.

11 *M.A. – İtalya* (Başvuru No. 117/1981), 10 Nisan 1984 tarihli kabul edilebilirlik kararı, İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Otuz dokuzuncu Oturum, Suppl. No. 40 (A/39/40), ss. 190-196.

12 *J.B. ve diğerleri – Kanada* (Başvuru No. 118-1982), 18 Temmuz 1986 tarihli kabul edilebilirlik kararı, İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk birinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/41/40), ss. 151-163. Beş üye (Higgins, Lallah, Mavrommatis, Opsahl ve Wako) karşıt görüş kullanmışlardır. Bu üyelerin görüşleri daha sonraki tarihlerde Komite bünyesinde destek bulmuş ve hükümet raporlarına ilişkin olarak kabul edilen sonuç gözlemlerinde 22. maddenin grev hakkına ilişkin de koruma sağlayabileceği belirtilmiştir. Bkz., örn., UN doc. CCPR/C/95/Add.11, Şili hakkında 1999 tarihli Sonuç Gözlemleri, para. 25.

21. madde kapsamında şu ana dek karara bağlanmış tek başvuru olan *Kivenmaa – Finlandiya* başvurusu, bu bölümdeki beşinci ve sonuncu başvuru olarak incelenmektedir. Başvurucu ve arkadaşları, bir başka ülkedeki insan hakları ihlallerini, söz konusu ülkenin devlet başkanı tarafından gerçekleştirilen resmi ziyareti izlemek için toplanmış kalabalık arasında broşürler dağıtarak ve pankart taşıyarak protesto etmişlerdir. Komite, planlanmış bir kamusal gösterinin, en az altı saat önce polise haber verilmesini şart koşan yasanın 21. maddeyle bağdaşıp bağdaşmadığını sorgulamamış, ancak, bu vakanın kendi koşulları altında polis müdahalesinin ve ardından da başvurunun para cezasına çarptırılmasının hukuka uygun sınırlamaların kapsamını aştığına kanaat getirmiştir. Komite hem 19. maddeye, hem de 21. maddeye ilişkin ihlal tespit etmiştir.

31. BAŞVURU NO. 458/1991, ALBERT WOMAH MUKONG – KAMERUN

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk dokuzuncu Oturum, Suppl. No. 40 (A/49/40), ss. 171-182. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 26 Şubat 1991

Görüşlerin kabul tarihi: 21 Temmuz 1994 (elli birinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi, 1933 doğumlu bir Kamerun vatandaşı olan Albert Womah Mukong'dur. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi-nin; 9. maddesi, 1-5. fıkralarının; 12. maddesi, 4. fıkrasının; 14. maddesi, 1. ve 3. fıkralarının; ve 19. maddesinin Kamerun tarafından ihlal edilmesi so-nucu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Bir avukat tarafından temsil edil-mektedir. İhtiyari Protokol, Kamerun'da 27 Eylül 1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Başvurucu tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

2.1 Başvurucu, gazeteci, yazar ve Kamerun'daki tek parti sistemine uzun sü-redir karşı çıkan bir muhaliftir. Çok partili demokrasiye geçilmesi yönünde sık sık ve alenen propaganda yapmakta ve ülkesinde yeni bir siyasi parti ku-rulması yönünde çalışmalar yapmaktadır. Yazdığı bazı kitapların yasaklan-dığını ya da dağıtımının durdurulduğunu ileri sürmektedir. 1990 yazında Kamerun'u terk etmiş ve Ekim 1990 tarihinde Birleşik Krallığa sığınma baş-vurusunda bulunmuştur. Aralık 1990 tarihinde karısı, en küçük iki çocuğuy-la birlikte Kamerun'dan ayrılarak Nijerya'ya gitmiştir.

2.2 Başvurucu, 16 Haziran 1988 günü, bir BBC muhabirine verdiği ve hem Kamerun Devlet Başkanı'nı, hem de Hükümet'i eleştirdiği röportajın ardından tutuklanmıştır. Tutuklu halde tutulduğu süre içerisinde bu röpor-tajla ilgili olarak sorgulanmanın yanı sıra, zalimane ve insanlık dışı muame-leye de tabi tutulduğunu iddia etmektedir. 18 Haziran ile 12 Temmuz ara-sında sürekli olarak, Yaoundé Birinci Polis Bölgesi'nde bulunan ve aşağı yu-karı 25 metre kare büyüklüğünde olan bir hücrede başka 25-30 tutukluyla birlikte tutulduğunu belirtmektedir. Hücrede tuvalet imkânı bulunmamak-tadır. Yetkililer başlangıçta kendisine yemek vermedikleri için, başvuru

günler boyunca, arkadaşları ve ailesi yerini tespit etmeyi başarana dek hiçbir şey yememiştir.

2.3 Bay Mukong, 13 Temmuz ile 10 Ağustos 1988 tarihleri arasında, Yaoundé'deki *Police Judiciaire* merkezinde bir hücrede, adi suçlularla birlikte tutulmuştur. Giysilerini yanına almasına izin verilmediğini ve çıplak zeminde uyumak zorunda bırakıldığını iddia etmektedir. Bu koşullarda iki hafta tutulduktan sonra göğüs enfeksiyonuna (bronşit) yakalanmıştır. Bu olaydan sonra elbiselerini giymesine ve uyurken altına eski karton sermesine izin verilmiştir.

2.4 Başvurucu 5 Mayıs 1989 tarihinde serbest bırakılmış, fakat 26 Şubat 1990 tarihinde, 23 Ocak 1990 günü gerçekleştirilen ve başvurunun da içerisinde yer aldığı bir grup insanın, Kamerun'a çok partili demokrasi getirme yollarını ve araçlarını (alenen) tartıştığı bir toplantı sonrasında yeniden tutuklanmıştır.

2.5 Bay Mukong, 26 Şubat ile 23 Mart 1990 tarihleri arasında Douala'daki Mbope Gezici Tugay Kampı'nda tutulmuştur; buradayken ne avukatını, ne de karısını ya da arkadaşlarını görmesine izin verildiğini ileri sürmektedir. Gözdağına ve manevi işkenceye tabi tutulduğunu; halk arasında huzursuzluk çıkarması halinde işkence hücresine alınacağı veya vurulacağı yönünde tehdit edildiğini iddia etmektedir. Kendisiyle birlikte gözaltına alınmış olan iki muhalif arkadaşının gerçekten işkenceye maruz kalmış olmaları yüzünden bu tehditleri ciddiye almıştır. Bu süre içerisinde bir gün, yirmi dört saat boyunca hücresinde, 40 derecenin üstünde bir sıcaklıkta kilitli tutulduğunu ileri sürmektedir. Bir başka gün ise yemek yemeyi reddedince, bir hapisane gardiyanı tarafından dövüldüğünü iddia etmektedir.

2.6 Başvurucu tüketmesi gereken etkili bir hukuk yolu [...] bulunmadığını ileri sürmektedir. 1988 ve 1990 yıllarındaki gözaltılara ilişkin olarak, kendisine isnat edilen "ulusal ve uluslararası kamuoyunu olumsuz etkilemek" suçunun yer aldığı 12 Mart 1962 tarihli 62/OF/18 sayılı Kanun'un, 19 Aralık 1990 tarihli 090/046 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmış olmasına rağmen, gözaltına alındığı sırada, görüşlerini barışçı bir biçimde açıklamanın hâlâ bir suç olarak addedildiğini iddia etmektedir. [...] 1962 tarihli Kanun'un 1990 yılında ilga edilmesi başvurunun rahatlatmamıştır; zira bu ilga, tutukluluğu sırasında buna itiraz etme imkânı bulunduğu anlamına gelmemektedir, ayrıca bu ilganın geçmişe etkili olmaması nedeniyle hukuka aykırı gözaltı nedeniyle tazminat isteyebileceği anlamına da gelmemektedir.

2.7 Başvurucu bundan başka, Bafoussam mahkemesi sorgu yargıcının kendisini, isnat edilen suçtan suçlu bulduğunu ve 25 Ocak 1989 tarihinde çıkarttığı bir talimat ile askeri yargılama yetkisi altına soktuğunu dile getirmektedir. [...]

2.8 Başvurucu avukatının Kamerun Yüksek Mahkemesi'ne iki kez *habeas corpus* başvurusunda bulunduğu belirtilmektedir. Her iki başvuru da, bu davanın askeri bir mahkeme önünde görülmekte olduğu ve askeri mahkemede incelenen suçlara karşı *habeas corpus* imkânı bulunmadığını gerekçeleriyle reddedilmiştir. [...]

2.9 Başvurucu, zalimane, insanlık dışı ve küçük düşürücü muameleye ve işkenceye karşı hukuk yollarına ilişkin olarak ise, Savcı'nın [...] ancak, mahkeme huzurunda bekleyen bir cezai meselede sanık konumundaki kişi adına ileri sürülen zalimane, insanlık dışı ve küçük düşürücü bir muameleyle ilgili olan bir hukuki iddiayı soruşturabileceğini belirtmektedir. Askeri bir mahkeme, 26 Ağustos 1972 tarihli 72/5 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca, bir hukuk davasını, yetkili olarak ilan edildiği bir ceza davasından ayrı bir şekilde göremez. Askeri mahkemeye bir hukuk davasını inceleme yetkisi, avukat tarafından değil, ancak Savunma Bakanı ya da sorgu yargıcı tarafından verilebilir. [...] Başvurucu, iç hukuk yollarına başvurmanın etkisiz olduğunu ve bu yargılamaları başlatacak olması durumunda ise, daha çok taci-ze maruz kalacağını ileri sürmektedir.

Şikâyet

3.1 Başvurucu, 18 Haziran-10 Ağustos 1988 tarihleri arasında ve Mbope Kampı'nda iken maruz kaldığı muamelelere ilişkin olarak Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir.

3.2 Başvurucu bunun yanı sıra, 16 Haziran 1988 tarihinde tutuklanırken kendisine herhangi bir müzekkere sunulmamış olduğundan hareketle 9. maddenin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Aleyhinde suç isnadında bulunulana dek iki ayı aşkın bir süre geçmiştir. Üstelik, davasını görmek için oluşturulan askeri mahkeme duruşmayı pek çok kez ertelemiş; en sonunda, 5 Mayıs 1989 tarihinde, Devlet Başkanı tarafından başvuru aleyhindeki suçlamaların geri çekilmesi ve başvurusunun serbest bırakılması yönünde bir talimat çıkarıldığını duyurmuştur. 26 Şubat 1990 tarihindeki tutuklama da müzekkere olmaksızın gerçekleştirilmiştir. Bu kez iddianame bir ay sonra hazırlanmıştır.

3.3 Bundan başka, başvurucuya aleyhindeki suçlamaların ayrıntıları hakkında hiçbir bilgi verilmemiş olması ve savunmasını hazırlaması için yeterince zaman verilmemesi nedeniyle taraf Devlet makamları tarafından 14. maddenin 1. fıkrasının da ihlal edildiği ileri sürülmektedir. Başvurucu, söz konusu askeri mahkemenin, hükümetin yüksek rütbeli memurlarının açıkça etkisi altında kalması nedeniyle ne bağımsız, ne de tarafsız olduğunu iddia etmektedir. [...]

3.4 Başvurucu, 16 Haziran 1988 ve 26 Şubat 1990 tarihleri arasındaki tutukluluk hallerinin, bir çok partili demokrasisi savunucusu olarak yürüttüğü faaliyetlerle bağlantısı bulunduğunu belirtmektedir ve bunların, her türlü muhalefeti bastırmak için hazırlanmış Hükümet çabaları olduğunu, bunun ise Sözleşme'nin 19. maddesine aykırı olduğunu iddia etmektedir. Bu aykırılık, başvurucu tarafından yazılmış ve 1970 ile 1976 yılları arasında yerel hapisanelerde geçirdiği tutukluluk dönemlerini anlatan bir kitabın (*Suçsuz bir Mahkûm*) 1985 tarihinde Hükümet tarafından yasaklanması ile ilgili olarak da ortaya çıkmaktadır.

3.5 Son olarak, başvurucunun şu anda ülkesine dönmekten men edilmesi yüzünden 12. maddenin 4. fıkrasının ihlal edildiği ileri sürülmektedir. Başvurucu, Kamerun'a dönecek olursa, yetkililerin onu derhal yeniden tutuklayacakları yönünde uyarılmıştır. [...]

Taraf Devlet'in sunduğu bilgiler ve görüşler

4.1 Taraf Devlet, başvurucunun tutuklanmasına yol açan olayları özetlemektedir. Taraf Devlet, başvurucu tarafından 23 Nisan 1988 tarihinde BBC'ye verilen röportajın yarısı gerçeklerle, yarısı ise gerçek dışı olgularla [...] dolu olduğunu ifade etmektedir. Başvurucu, röportajın yayımlanmasının ardından tutuklanmıştır; çünkü, taraf Devlet'in görüşüne göre, bu röportajdaki beyanlarını ispatlayamamıştır. Bu beyanlar taraf Devlet tarafından, "ulusal ve uluslararası kamuoyunu olumsuz etkilemek" olarak ve dolayısıyla da 12 Mart 1962 tarihli ve 62/OF/18 sayılı Kanun anlamı dahilinde yıkıcı olarak nitelendirilmiştir. Savunma Bakanı Yardımcısı'nın 5 Ocak 1989 tarihli talimatıyla başvurucu, Bafoussam askeri mahkemesi sorgu yargıcı tarafından, yıkıcı faaliyetlerde bulunmakla suçlanmıştır. Bakan Yardımcısı, 4 Mayıs 1989 tarihinde, başvurucu aleyhindeki soruşturmaların kapatılmasını emretmiştir; başvurucu bu karardan 5 Mayıs 1989 tarihinde haberdar edilmiştir.

4.2 Taraf Devlet, 7. madde kapsamındaki iddialara ilişkin olarak, başvurunun kendisine uygulanan muamelelerden sorumlu kişiler aleyhinde adli yargılama başlatmadığını ileri sürmektedir. [...]

4.3 Taraf Devlet, Bay Mukong'un 1988 ve 1990 tarihlerinde tutuklanmasının hukuki dayanağına ilişkin olarak, 62/OF/18 sayılı Kanun'un 19 Aralık 1990 tarihli ve 090/046 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırıldığını belirtmektedir.

Komite'nin kabul edilebilirliğe ilişkin kararı

5.1 Komite, kırk beşinci oturumu sırasında, bu başvurunun kabul edilebilirliğini görüşmüştür. Taraf Devlet'in, başvurunun gözetiminde tutulduğu sırada maruz kaldığı kötü muamele ve insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele iddialarıyla ilgili olarak yargısal hukuk yollarına başvurmadığı savını dikkate almıştır. Ancak Komite, taraf Devlet'in, bazı hukuk yollarının varlığını yalnızca *soyut olarak*, bu hukuk yollarını davanın koşullarıyla ilişkilendirmeksizin ve bu yolların davanın koşulları içerisinde nasıl etkili bir tazmin sağlayabileceğini göstermeksizin dile getirdiğini ifade etmektedir. Bu durum özellikle, 26 Şubat ile 23 Mart 1990 tarihleri arasındaki, başvurunun tecrit altında tutulduğunu ve tehditlere maruz bırakıldığını iddia ettiği dönem açısından geçerlidir. Komite bu koşullar altında, salıverilmesinin ardından mahkemelere başvurmamasının, başvuru aleyhinde kullanılamayacağına ve taraf Devlet'in daha başka bir bilgi sunmaması durumunda, tüketilmesi gereken daha başka bir etkili hukuk yolu bulunmadığına kanaat getirmiştir.

5.2 Komite, başvurunun 9., 14. ve 19. maddeler kapsamındaki iddialarıyla ilgili olarak, Sözleşme hükümleriyle bağdaşmaz nitelikte bulunan bir yasanın sadece ilga edilmiş olmasının [...], ilga edilmiş olan yasa kapsamında daha evvel meydana gelmiş olan kişisel hak ihlallerine karşı etkili bir hukuk yolu oluşturmadığını belirtmektedir. Komite, bu iddialarla ilgili olarak taraf Devlet tarafından başka hukuk yollarının varlığına işaret edilmiş olması nedeniyle, bu iddiaları kabul edilebilir nitelikte bulmaktadır.

5.3 Bu nedenle Komite, 8 Temmuz 1992 tarihinde, bu başvurunun kabul edilebilir olduğunu ilan etmiş; ancak bu kararını, başvurunun 7. madde kapsamındaki iddialarına ilişkin olarak içtüzüğün 93. maddesi, 4. fıkrası uyarınca gözden geçirme hakkını saklı tutmuştur.

[...]

6.1 Taraf Devlet, İhtiyari Protokol'ün 4. maddesi, 2. fıkrası kapsamında sunduğu yazıda, başvuruyu kabul edilebilir kılan sebeplerin artık geçerli olmadığını savunmakta ve dolayısıyla da, Komite'nin kabul edilebilirlik kararını gözden geçirmesini talep etmektedir.

6.2 Komite, başvurunun ortaya koyduğu haliyle olayları bir kez daha inceledikten sonra başvurunun iddialarını ele almaktadır. Başvurunun tutulduğu gözaltı koşullarına bağlı olarak 7. maddenin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak, İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçük Düşürücü Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme'nin 1. maddesinin, "işken-ce" kavramının, yalnızca yasal yaptırımlardan kaynaklanan veya yaptırımın doğasında bulunan veya bu yaptırımlarla tesadüfen ortaya çıkan acıyı veya ıstırapı kapsamadığını dile getirmektedir. Ülke hapishanelerindeki durum ve koşulların, Kamerun'daki iktisadi ve sosyal gelişim düzeyiyle bağlantılandırılması gerektiğini de eklemektedir.

6.3 Taraf Devlet, Mukong'un, Haziran 1988 ya da Şubat/Mart 1990 tarihindeki tutuklulukları sırasında bir dönem işken-ceye ya da zalimane, insanlık dışı veya küçük düşürücü muameleyle tabi tutulduğu iddiasını kesin bir dille inkâr etmektedir. Bu iddiaları ispatlama yükünün başvurucuya düş-tüğünü [...] ileri sürmektedir.

6.4 Taraf Devlet [...], iç hukuk yollarının yalnızca elverişli değil, aynı za-manda etkili de olması gerektiğini dile getiren Komite içtihatlarıyla aynı fi-kiirde değildir. Ayrıca başvurunun iddiasına karşı çıkmakta [...] ve bu bağ-lamda, 16 Temmuz 1974 tarihli 74/4 sayılı Yasa'yla değiştirilmiş 26 Ağus-tos 1972 tarihli 72/5 sayılı Kanun'un 8/2. maddesine atıf yapmaktadır. Bu hüküm, askeri mahkemenin ya doğrudan Savunma Bakanı'nın veya sorgu yargıcının [...] talebi üzerine ya da Temyiz Mahkemesi kararıyla yetkilendi-rilmesini şart koşmaktadır. Taraf Devlet, bu yargılama yetkisine başvurma-nın istisnai bir niteliğe sahip olmasının, bu işlevin yalnızca önleyici olduğu-nu ortaya koyduğunu savunmaktadır. Ancak bu durum, bir bireyin yargıla-maya müdahil olarak [...] katılması olasılığını engellememektedir. Her halü-karda, uğranılan zararlar için olağan mahkemeler huzurunda hukuk davası açmak imkânı saklı kalmaktadır.

[...]

6.6 Taraf Devlet, başvurunun Haziran 1988 ve Şubat 1990 tarihlerinde tutuklanmasının keyfi olarak görülemeyeceğini, çünkü bu tutuklamaların, bir muhalif eylemci olarak, yasadışı addedilen faaliyetlerde bulunması ile ilişkilendirildiğini savunmaktadır. Başvurucunun adil yargılanmadığına, ya da ifade veya düşünce özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaları da reddetmektedir.

6.7 Taraf Devlet bu bağlamda, başvurunun faaliyetlerinden ve Sözleşme'nin 19. maddesi, 3. fıkrasındaki sınırlama ibaresi kapsamına giren ifade biçimlerinden ötürü tutuklandığını savunmaktadır. İfade özgürlüğünün kulanılması hakkının, ülkeye o sırada hâkim olan siyasi bağlamı ve durumu da hesaba katması gerektiğini ileri sürmektedir. [...].

[...]

6.9 Taraf Devlet, 9. ve 14. maddeler kapsamındaki iddialara ilişkin olarak, başvurunun davasını Ocak 1989 tarihinde askeri bir mahkemeye sevk eden sorgu yargıcının kendi yetkisini aşmadığını ve sadece, başvuru aleyhindeki delillerin iddianameyi haklı çıkarıp çıkarmadığını incelemekle yetindiğini öne sürmektedir. Taraf Devlet, başvurunun tutuklanma sebepleri hakkında bilgilendirilmediği ve kendisine bir tutuklama müzekkeresi sunulmadığı yönündeki iddialarıyla ilgili olarak, konuyu düzenleyen 26 Ağustos 1972 tarihli ve 72/5 sayılı Yasa'nın 8/2. maddesinin doğru bir biçimde uygulandığını tasdik etmektedir.

6.10 Bu bağlamda taraf Devlet, sorgu yargıcının davayı askeri mahkemeye sevk etme kararı uyarınca, başvuru aleyhine bir tutuklama müzekkeresi sunulmadığını, ancak tutuklu halde tutulmaya devam ettiğini [...] doğrulamaktadır. 25 Ocak 1989 tarihli karar başvuru aleyhine uygun biçimde bildirilmiştir. Taraf Devlet'e göre bu karar, başvuru aleyhindeki tüm suçlamaları ve tutuklama sebeplerini usulüne uygun biçimde içermektedir. Dolayısıyla, bu kararın başvuru aleyhine bildirilmesi Sözleşme'nin 9. maddesindeki hükümlerle bağdaşmaktadır. Taraf Devlet, davanın görüşülmesinin 5 Mayıs 1989 tarihine dek mütemadiyen ertelenmesiyle ilgili olarak, bu ertelemelerin, başvurunun savunmasını üstlenmesi için uzman bir yasal temsilci talep etmesine yüklenmesi gerektiğini iddia etmektedir. Dolayısıyla bu ertelemeler Mukong'a atfedilmelidir. İkinci (Şubat 1990 tarihindeki) tutuklamayla ilgili olarak ise, başvuru aleyhine müzekkere değil ama Savunma Bakanlığı

ğının talebini içeren doğrudan bir celp sunulmuştur. Dolayısıyla başvurucu-ya bildirilecek [...] bir tutuklama müzekkeresi bulunmamaktadır.

[...]

6.12 Son olarak taraf Devlet, başvurunun ülkesine dönme hakkının (12. madde, 4. fıkra) engellendiği yönündeki iddialarının hiçbir dayanağı bulunmadığını iddia etmektedir. Hiçbir yasa, düzenleme ya da kararname bu yönde bir yasak içermemektedir. Mukong'un Kamerun'u kendi isteği ile terk ettiği ve ne zaman isterse dönmekte özgür olduğu öne sürülmektedir.

7.1 Başvurucu sunduğu yorumlarda, kötü muameleden ya da işkenceden kaynaklanan tazminat taleplerine ilişkin olarak ulusal mahkemelerde, giderim için uygun ya da etkili yolların hâlâ bulunmadığını ileri sürmektedir. Konuya ilişkin yasalar, böyle bir başvuru için, Adalet Bakanlığı ya da Savunma Bakanlığı gibi bir Hükümet yetkilisinin iznini gerektirmektedir. [...]

7.2 Başvurucu ayrıca, kendisine gözaltında iken uygulanan türdeki bir muamelenin, getirilen müeyyidenin meşruluğuyla haklı çıkarılamayacağını; zira ilk davada (1988) kendisine yöneltilen suçlamalar Savunma Bakanı Yardımcısı'nın talebi ile geri çekilmiş, ikinci davada (1990) ise başvuru beraat etmiştir. Gözaltı koşullarının ülkenin az gelişmişliğine bağlı bir unsur olduğu yönündeki taraf Devlet iddiasını reddetmekte ve bu sav kabul edilecek olsa idi, bir ülkenin aralıksız insan hakları ihlallerini gerekçelendirmek için sürekli olarak yoksul olma özrünün ardına sığınabileceğini belirtmektedir.

[...]

7.6 Başvurucu, 1989 yılındaki davasının hükme bağlanmasında yaşanan gecikmeden kendisinin sorumlu olduğu yönündeki taraf Devlet iddiasına karşı çıkmaktadır. Duruşmanın ertelenmesi için yalnızca bir kez talepte bulunduğunu ve 9 Şubat 1989 tarihi itibarıyla savunmasını sunmaya hazır olduğunu ileri sürmektedir. Bu tarihten itibaren avukatları mahkeme oturumlarında [...] hazır bulunmuşlardır. Başvurucu başka bir tehir talebinde bulunmadığını vurgulamaktadır.

7.7 Başvurucu son olarak, yalnızca “insan haklarıyla ilgili bazı büyük güçlerin diplomatik hareketi” neticesinde ülkesine dönmek için mümkün olduğunu dile getirmektedir. Başvurucu, geçmiş faaliyetlerinden ötürü açıkça

kötü muameleyle karşılaşmamışsa da, 15 Ekim 1993 günü Kom şehrinde, çok partili demokrasi ve insan hakları mücadelesi veren diğer kişilerle birlikte yeniden tutuklandığını belirtmektedir. Kendisinin ve diğerlerinin insanlık dışı koşullar altında Bamenda'ya sevk edildiklerini ve 16 Ekim 1993 günü öğleden sonra burada serbest bırakıldıklarını iddia etmektedir. Başvurucu son olarak, *Suçsuz bir Mahkûm* isimli kitabına getirilmiş olan yasağın, görünen o ki, İnsan Hakları Komitesi'ne yaptığı başvurudan sonra kaldırıldığını belirtmektedir. Bu kitap artık serbestçe dağıtılmaktadır; ancak taraf Devlet'in şikâyetin esasına dair sunduğu görüşlerde ima etmiş olduğu gibi, kitabın hiçbir zaman yasaklanmadığını iddia etmek gerçekte bağdaşmamaktadır.

Kabul edilebilirlik kararının gözden geçirilmesi ve esasın incelenmesi

8.1 Komite, 8 Temmuz 1992 tarihli kabul edilebilirlik kararının, içtüzüğün 93. maddesi, 4 fıkrası uyarınca gözden geçirilmesi yönündeki taraf Devlet talebini, bu konuyla ilgili başvurucu yorumları ile birlikte dikkate almıştır. Bu fırsatı, kabul edilebilirliğe ilişkin tespitlerini genişletmek için kullanmaktadır.

8.2 Komite, taraf Devlet'in İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası amaçları dahilinde savunduğu, iç hukuk yollarının etkili değil, yalnızca elverişli olması gerektiği yönündeki görüşlerine ilişkin olarak, makul ölçülerde başarıya ulaşma şansı bulunmayan hukuk yollarının İhtiyari Protokol amaçları dahilinde tüketilmesine gerek bulunmadığı yönündeki yerleşik içtihadına atıf yapmaktadır. Bu içtihattan sapması için herhangi bir sebep bulunmadığı görüşündedir. [...]

8.3 Taraf Devlet, başvurunun kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak elverişli hukuk yollarına hâlâ başvurmamış olduğunu yinelemiştir. Komite taraf Devlet'in bu değerlendirmesini paylaşmamaktadır. Birincisi, taraf Devlet tarafından gönderme yapılan davalar başvurunun şikâyetinde bulunduğu farklı suçlarla [...] ilgilidir. İkincisi, kötü muameleyle karşı getirilen hukuk yollarının etkililiği, başvurunun siyasi olarak muhalif bir eylemci niteliğinden (taraf Devlet tarafından itiraz edilmeyen ve hatta tasdik edilen) ayrı tutulamaz. Komite üçüncü olarak, başvurunun ülkeye dönmelerinden beri siyasi faaliyetleri nedeniyle özel taciz biçimlerine uğramaya devam ettiğini belirtmektedir. Son nokta ise, taraf Devlet'in başvurunun davasıyla alakalı olduğunu düşündüğü davanın 12 yılı aşkın süredir Kamerun Yüksek

Mahkemesi huzurunda beklemekte olduğuna itiraz edilmemiş olmasıdır. Komite bu koşullar altında, taraf Devlet tarafından başvurusunun bu dava-sıyla ilgili olarak ileri sürülen içtihatların ve kararların davayla alâkasını sorgulamakta ve kabul edilebilirlik kararını, başvurusunun 7. madde kapsa-mındaki iddialarıyla ilgili olduğu kadarıyla düzeltmek için bir sebep bulun-madığına kanaat getirmektedir.

8.4 Yukarıdaki 8.3. paragraftaki görüşler, *mutatis mutandis* başvuru-cunun 9., 14. ve 19. maddeler kapsamındaki iddialarına ilişkin hukuk yolları-na da uygulanmaktadır. [...]

8.5 Komite, taraf Devlet'in başvurusunun iddialarıyla ilgili yargısal yol-ların elverişliliği hakkındaki ayrıntılı açıklamalarını takdir etmekle birlikte, 8 Temmuz 1992 tarihli kabul edilebilirlik kararını değiştirmek için hiçbir se-bep görmemektedir.

9.1 Başvurucu, 1988 ve 1990 tarihlerindeki gözaltı koşullarının, bilhas-sa gözaltı mekanlarının sağlıksız koşullara sahip olması, Yaoundé birinci polis bölgesindeki hücrenin kalabalık oluşu, yiyecek ve giyecek sıkıntısı ve Douala'daki gezici tugay kampındaki ölüm tehditleri ve tecrit halinde tutul-ma nedeniyle 7. maddeye aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Taraf Devlet, bu iddialarla ilgili ispat yükünün başvurusuya ait olduğunu ve gö-zaltı koşullarıyla ilgili kısmın, Kamerun'un az gelişmişliğinden kaynaklanan bir unsur olduğunu yinelemiştir.

9.2 Komite taraf Devlet'in bu görüşlerini kabul etmemektedir. [...] [İ]spat yükü, bilhassa başvurusunun ve taraf Devlet'in delillere her zaman eşit oranda erişim imkânı bulunmadığı ve taraf Devlet'in konuyla ilgili bil-giye genellikle tek başına ulaşma imkânına sahip olduğu düşünüldüğünde, tek başına başvurunun sahibine yüklenemez. Mukong, maruz kaldığı mu-ameleyle ilgili olarak ayrıntılı bilgiler sunmuştur; bu durumda, ispat yükü-nü başvurusuya atmak yerine söz konusu iddiaları ayrıntılı bir şekilde çü-rütmek yükü taraf Devlet'e düşmüştür.

9.3 Komite, genel olarak gözaltı koşulları ile ilgili olarak, gözaltı koşul-larına ilişkin belirli bazı asgari standartların bir taraf Devlet'in gelişmişlik düzeyine bakılmaksızın incelenmesi gerektiğini dile getirmektedir. Bu stan-dartlar, Mahkûmların Tretmanı için Standart Asgari Kurallar'ın 10., 12., 17., 19. ve 20. maddelerine uygun olarak, her bir mahkûma asgari yer ve hacim alanı, yeterli tuvalet imkânları, hiçbir şekilde küçük düşürücü ya da aşağılayıcı olmayan kıyafetler, ayrı bir yatak, ve sağlık ve kuvvet için yeter-

li oranda besin değerine sahip yiyecek sağlanmasını içermektedir. Bu sayı-ların, Komite'nin, iktisadi ya da bütçe sorunlarının bu yükümlülüklerle uyulmasını zorlaştırdığı durumlarda bile, mutlak surette riayet edilmesi ge-reken nitelikte addettiği asgari gerekler olduğu hatırdı tutulmalıdır. Dosya-dan anlaşıldığı üzere, başvurunun 1988 yazı ve 1990 Şubat/Mart ayların-da geçirdiği tutukluluk sürelerinde bu gerekler karşılanmamıştır.

9.4 Komite ayrıca, genel gözültü koşullarından ayrı olarak, başvuru-cunun tek başına katı ve küçük düşürücü muameleye tabi tutulmuş olduğunu belirtmektedir. Tecrit halinde tutulmuş, işkenceyle ve ölümlle tehdit edilmiş, gözdağı verilmiş, yiyecekten mahrum bırakılmış ve sosyal faaliyetlere katıl-masına izin verilmeksizin hücrelerinde kapalı halde tutulmuştur. Komite, bu bağlamda, taraf Devletler'in tecrit halinde gözültüde tutulmaya karşı hü-kümler koymasını salık veren ve gözültüde alınmış kişilerin ya da mahkûm-ların tam bir tecrit altında tutulmalarının 7. madde kapsamında yasaklan-mış davranışlardan birine yol açabileceğini belirten 20 (44) sayılı genel yo-rumu hatırlatmaktadır. Komite, yukarıdaki bilgilerin ışığında, Mukong'un, Sözleşme'nin 7. maddesine aykırı bir şekilde zalimane, insanlık dışı ve kü-çük düşürücü muameleye maruz kaldığını tespit etmektedir.

9.5 Başvurucu, ilk davada (1988-1989) aleyhindeki suçlamaların geri çe-kilmiş olmasına ve ikinci davada (1990) ise beraat etmiş olmasına rağmen 14. maddenin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Taraf Devlet, sunmuş olduğu yazıdan anlaşıldığı üzere, bu olaylar ışığında 14. madde kapsamındaki iddi-anın tartışmalı olduğu kanısındadır. Komite ilk davada, 4 Mayıs 1989 tari-hinde başvurunun yargılanmasına ilişkin işlemlere son verilmesini emre-den kişinin Savunma Bakanı Yardımcısı, yani bir hükümet yetkilisi oldu-ğunu belirtmektedir. İkinci davada ise başvuru resmen beraat etmiştir. An-cak, hükümet yetkililerinin ilk davada yargılamaya müdahalede bulunduk-ları kesin olmakla beraber, başvurunun 14. madde kapsamındaki hakları-na saygı gösterilmemiş olduğu ileri sürülemez. Benzer kanaatler ikinci dava için de geçerlidir. Başvurucu ayrıca, 14. maddenin 3. fıkrası (a) ve (b) fıkrı-larının da ihlal edildiğini iddia etmiş ve taraf Devlet de bu iddiaları çürüt-müştür. Komite taraflar tarafından sunulan belgeleri dikkatle incelemiş ve bu davada, başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edilmemiş oldu-ğuna kanaat getirmiştir.

9.6 Başvurucu, çok partili demokrasi savunuculuğu yaptığı ve taraf Dev-let hükümetine muhalif görüşleri dile getirdiği için zulme uğratılması yüzün-

den, ifade ve düşünce özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir. Taraf Devlet, başvurunun ifade özgürlüğüne yönelik olarak getirilen sınırlamaların 19. maddenin 3. fıkrası kapsamında meşru olduğu yanıtını vermiştir.

9.7 19. madde kapsamında herkesin ifade özgürlüğü hakkı bulunmaktadır. İfade özgürlüğüne 19. maddenin 3. fıkrası uyarınca getirilecek her türlü sınırlama şu koşulların tümünü karşılamalıdır: Yasa ile getirilmiş olmalı, 19. maddenin 3. fıkrası (a) ve (b) bentlerinde sayılan amaçlardan birini hedeflemeli ve bu meşru amaca ulaşmak için gerekli olmalıdır. Taraf Devlet, başvurunun ifade özgürlüğünün ülkenin siyasi bağlamı ve birlik için sürdürülen mücadele hesaba katılmaksızın uygulandığını iddia etmek suretiyle, kendi eylemlerini dolaylı bir biçimde, ulusal güvenlik ve/veya kamu düzeni gerekçeleriyle açıklamıştır. Taraf Devlet başvurunun ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamaların yasa ile getirildiğini belirttiyse de, başvuru aleyhinde alınan tedbirlerin ulusal güvenliğin ve/veya kamu düzeninin korunması için gerekli olup olmadığını tespit etmek gerekmektedir. Komite, ulusal birliğin hassas olduğu iddia edilen konunun kollanması için başvurunun tutuklanması, gözaltında tutulması ve 7. maddeye aykırı muameleye maruz bırakılmasının gerekmediği kanaatindedir. Bunun yanı sıra, zor siyasi koşullar altında ulusal birliği korumak ve güçlendirmek yönündeki meşru hedefe, çok partili demokrasi, demokratik ilkeler ve insan hakları savunuculuğunu susturmak çabasıyla ulaşılamayacağı kanaatindedir. Bu bağlamda, böyle durumlarda hangi tedbirlerin “gerekliklik” testini geçebileceğinin değerlendirilmesine dahi gerek bulunmamaktadır. Komite, başvurunun başvurusuna ilişkin olarak, Sözleşme’nin 19. maddesi kapsamında bir ihlal meydana geldiği görüşüne varmaktadır.

9.8 Komite, taraf Devlet’in başvurunun 9. madde kapsamındaki iddiasını, başvurunun cezai yargılama usulü kurallarına göre gözaltına alınıp tutuklandığını ve polis nezaretindeki gözaltının ve sorgu yargıcı tarafından gerçekleştirilen hazırlık soruşturmasının 9. maddeyle bağdaşır nitelikte olduğunu belirtmek suretiyle reddettiğini ifade etmektedir. Ancak yine de geriye, diğer unsurların, hukuka uygun bir gözaltı ve tutukluluk halini 9. maddenin anlamı dahilinde “keyfi” kılıp kıldığını saptamak görevi kalmaktadır. 9. maddenin 1. fıkrasının tasarı süreci, “keyfilik”in “yasadışılık”la bir tutulmaması, uygunsuzluk, adaletsizlik, öngörülen ve olağan yasal süreçlerden yoksunluk öğelerini de içeren daha geniş bir şekilde yorumlanması gerektiğini doğrulamaktadır. Komite’nin daha önceki bir başvuruya ilgili ola-

rak dile getirmiş olduğu üzere, hukuka uygun bir şekilde yakalandıktan sonra tutukluluk halinin devamının, tüm koşullar altında yalnızca hukuka uygun değil, aynı zamanda makul de olması gerekmektedir [*Hugo van Alphen – Hollanda* (Başvuru No. 305/1988, 23 Temmuz 1990 tarihli Görüşler)]. Tutukluluk halinin devamı, örneğin kişinin kaçmasını, delilleri karartmasını veya suçun tekrür etmesini önlemek için tüm koşullar altında gerekli olmalıdır. Bu davada taraf Devlet, bu unsurların varolduğunu ortaya koymamıştır. Yalnızca, başvurunun gözaltı ve tutukluluk halinin 19. maddenin 3. fıkrasına, yani başvurunun ifade özgürlüğüne yönelik olarak getirilmesine izin verilen sınırlamalara atıf yapılmak suretiyle açıkça haklı çıkarıldığını ileri sürmüştür. Komite, yukarıdaki 9.6. paragrafta geliştirilen savlar paralelinde, başvurunun 1988-1989 tarihlerinde ve 1990 tarihinde meydana gelen tutukluluk halinin bu davanın koşulları altında ne makul, ne de gerekli olduğunu ve dolayısıyla da, Sözleşme'nin 9. maddesi, 1. fıkrasına aykırılık meydana geldiğini tespit etmektedir.

9.9 Başvurucu, gözaltına alınmasının sebepleri ve kendisine isnat edilen suçlar hakkında derhal bilgilendirilmediğini, bir yargıç ya da hukuken yargılama yetkisine sahip kılınmış diğer bir görevli önüne derhal çıkarılmadığını ve tutukluluğunun hukukiliği hakkında itirazda bulunma hakkının engellendiğini dile getirmek suretiyle, 9. maddenin 2-4. fıkraları kapsamındaki iddialarını formüle etmiştir. Taraf Devlet bu suçlamaları [...] reddetmiştir. Komite, elindeki belge ve delillerin bu iddialara ilişkin bir tespite ulaşmak için yeterli olmadığını belirtmektedir.

9.10 Komite son olarak, 12. maddenin 4. fıkrası kapsamındaki iddiayla ilgili olarak, başvurunun 1990 yazında taraf Devlet yetkilileri tarafından sürgüne gitmek zorunda bırakılmadığını, ülkeyi kendi isteğiyle terk ettiğini ve Kamerun'a geri dönmesini engellemek için hiçbir yasa ya da düzenleme ya da Devlet pratiği bulunmadığını belirtmektedir. Başvurucunun kendisinin de kabul ettiği üzere, başvuru Nisan 1992 tarihinde ülkesine dönebilmiştir; bu diplomatik müdahalelerle mümkün kılınmış bile olsa, Komite'nin bu davada 12. maddenin 4. fıkrasına ihlal meydana gelmediği görüşü değişmeyecektir.

10. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, kendisine sunulan olguların, Sözleşme'nin 7. maddesinin; 9. maddesi 1. fıkrasının ve 19. maddesinin Kamerun tarafından ihlal edildiği sonucunu gözler önünde serdiği görüşündedir.

11. Taraf Devlet, Sözleşme'nin 2. maddesi, 3. fıkrası (a) bendi uyarınca, Albert W. Mukong'a etkili bir giderim sağlamak yükümlülüğü altındadır. Komite taraf Devlet'ten, maruz kaldığı muameleden ötürü Mukong'a uygun bir tazminat verilmesini, gözetiminde kötü muameleye uğradığı iddialarının soruşturulmasını, Sözleşme'nin 19. maddesi kapsamındaki haklarına saygı gösterilmesini ve benzer ihlallerin gelecekte tekrarlanmamasını güvence altına almasını istemektedir.

[...]

32. BAŞVURU No. 550/1993, ROBERT FAURISSON – FRANSA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli ikinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/52/40), ss. 84-104. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 2 Ocak 1993

Görüşlerin kabul tarihi: 8 Kasım 1996 (elli sekizinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi [...], 1929 Birleşik Krallık doğumlu olan ve hem Fransız, hem İngiliz vatandaşlığına sahip bulunan, şu anda Fransa, Vichy'de ikamet etmekte olan Robert Faurisson'dur. İnsan haklarının Fransa tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu Sözleşme'nin özel olarak herhangi bir hükmünü ileri sürmemektedir.

Başvurucu tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

2.1 Başvurucu, 1973 yılına kadar Paris'teki Sorbonne Üniversitesi'nde, görevinden alındığı tarih olan 1991 yılına kadar ise Lyon Üniversitesi'nde edebiyat profesörlüğü yapmıştır. Yahudi soykırımının öneminin bilincinde olarak, başta gazla boğulma olmak üzere, kullanılan öldürme teknikleri için kanıtlar aramaya başlamıştır. Dezenfekte etmek amacıyla gaz kullanıldığına itiraz etmemekle birlikte, Auschwitz ve diğer Nazi kamplarında imha amacıyla kullanılan [...] gaz odalarının varlığından şüphe duymaktadır.

2.2 Başvurucu bu görüşlerinin pek çok akademik dergi tarafından red-

dedildiğini ve bilhassa Fransa’da olmak üzere, günlük basın organlarında alay konusu edildiğini ileri sürmektedir; ancak kendisi yine de, imha amaçlı gaz odalarının varlığını sorgulamaya devam etmiştir. Bu görüşlerinin alenen tartışılması ve bu tartışmaları izleyen polemiklerin bir neticesi olarak, 1978 yılından beri, ölüm tehditlerinin hedefi haline geldiğini ve sekiz kez fiziksel olarak saldırıya uğradığını belirtmektedir. Bu saldırılardan birinde, 1989 yılında, çenesinin kırılması ve bu nedenle hastanelik olması da dahil olmak üzere ciddi hasarlara uğradığını iddia etmektedir. Bu saldırıların yetkili yargı makamlarının bilgisi dahiline sunulmuş olmasına karşın, ciddi bir soruşturma yapılmadığını ve bu saldırılardan sorumlu olan kimsenin tutuklanmadığını ya da kovuşturulmadığını öne sürmektedir. [...]

2.3 Fransız yasama meclisi, 13 Temmuz 1990 tarihinde, Basın Özgürlüğü ile ilgili 1881 tarihli yasaya eklenen madde 24 *bis* ile bu yasayı değiştiren “Gayssot Yasası”nı çıkarmıştır; bu değişiklik ile, 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Şartı’nda tanımlandığı üzere, Nazi liderlerinin 1945-1946 tarihlerinde Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi tarafından yargılandığı ve hüküm giydiği insanlığa karşı suçlar kategorisinin varlığına karşı çıkmak bir suç haline getirilmiştir. Başvurucu özetle, “Gayssot Yasası”nın, Nürnberg yargılamaları ve kararlarına, buradan çıkan tespitleri ve önermeleri tartışmaya açmaya kalkanlara cezai müeyyideler uygulamak suretiyle, dogma statüsü tanıdığını ileri sürmektedir. Faurisson, Nürnberg yargılaması kayıtlarına karşı çıkılabileceğine inanmak için pek çok sebebi bulunduğunu ve başvurucuya göre Auschwitz’de imha edilen kurbanların sayısına ilişkin deliller gibi, Nazi liderlerine karşı kullanılan delillerin de sorgulanmaya açık olduğunu öne sürmektedir.

[...]

2.5 Faurisson, “Gayssot Yasası”nın yürürlüğe konulmasından kısa bir süre sonra, aylık bir Fransız dergisi olan *Le Choc du Mois*’ya röportaj vermiş ve bu röportaj derginin Eylül 1990 tarihinde çıkan 32. sayısında yayımlanmıştır. Başvurucu, yeni yasanın araştırma özgürlüğü ile ifade özgürlüğüne yönelik bir tehdit oluşturması konusunda duyduğu endişelerin yanı sıra, Nazi toplama kamplarında Yahudilerin imha edilmesi için öldürücü gaz odaları bulunmadığı yönündeki kişisel kanısını da yinelemiştir. Bu röportajın yayımlanmasının ardından, Fransız direnişçileri ile Alman toplama kamplarından sı-

nırdışı edilen kişilerin kurmuş olduğu on bir örgüt Faurisson ile *Le Choc du Mois* dergisi editörü Patrice Boizeau aleyhinde bir özel ceza davası açmışlardır. *Paris Correctionnelle du Tribunal de Grande Instance* 17. Dairesi tarafından 18 Nisan 1991 tarihinde verilen karar ile Faurisson ve Boizeau “*contestation de crimes contre l’humanité* (insanlığa karşı işlenen suçların varlığına karşı çıkmak)” suçundan hüküm giymiş ve 326.832 Fransız frangı değerinde para cezasına ve yargılama masraflarını ödemeye mahkûm edilmiştir.

[...]

2.7 Başvurucu ve Boizeau, Paris Temyiz Mahkemesi’ne (11. Daire) bu kararla ilgili olarak temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. 11. Daire [...], 9 Aralık 1992 tarihinde hükmü onamış ve Faurisson ile Boizeau’yü toplam 374.045,50 Fransız frangı tutarında para cezasına çarptırmıştır. [...]

[...]

2.9 Faurisson, Yüksek Mahkeme’ye temyiz başvurusunda bulunma yolunun kendisine hâlâ açık olduğunu kabul etmektedir; ancak bu başvuru için gerekli olan 20.000 frank tutarındaki avukatlık ücretini ödeyemeyeceğini ve ilk derece ve temyiz mahkemelerindeki hava göz önüne alındığında, Yüksek Mahkeme’ye bir temyiz talebinde bulunmanın zaten abesle iştigal olacağını iddia etmektedir. Yüksek Mahkeme alt mahkemelerin kararlarını bozacak dahi olsa, yeniden yargılama kararı vereceğini ve bu yargılama sonucunda da 1991’deki ilk yargılamadan çıkan sonuçların çıkacağını varsaymaktadır.

Şikâyet

3.1 Başvurucu, “Gayssot Yasası”nın kendi ifade özgürlüğünü ve genel anlamda akademik özgürlüğü kısıtladığını ileri sürmekte ve bu yasanın bizatihi kendisini hedef aldığını düşünmektedir. Ayrımcılık yaratan hükmün, tarih araştırmalarına yönelik kabul edilemeyecek nitelikte bir sansür, engel ve cezalandırma teşkil ettiğini söyleyerek şikâyetçi olmaktadır.

3.2 Faurisson, yargı işlemleriyle ilgili olarak, özellikle Temyiz Mahkemesi’nin (11. Daire) tarafsızlığını sorgulamaktadır. Bu konuya ilişkin olarak, kendisi ifade vermekte iken Daire Başkanı’nın kafasını öte yana çevirdiğini

ve mahkemede, başvurunun savunması için çok önemli olduğunu ileri sürdüğü Nürnberg kararlarından alıntılar da dahil olmak üzere hiçbir şey okumasına izin verilmediğini ileri sürmektedir.

3.3 Başvurucu, birbirinden farklı örgütler tarafından açılan birbirinden ayrı özel ceza davalarında, hem kendisinin, hem de Bay Boizeau'nün, Eylül 1990 tarihli aynı röportaj için iki farklı yargı alanında kovuşturmaya uğradıklarını belirtmektedir; bu davaların, başvurunun iletildiği tarih itibarıyla bilindiği kadarıyla, Haziran 1993'te görüleceği saptanmıştır. Başvurucuya göre bu durum, *ne bis in idem* (bir kişi aynı suçtan dolayı iki kez yargılanamaz) kuralına açık bir ihlal oluşturmaktadır.

3.4 Başvurucu son olarak, tehditlerin ve fiziksel saldırıların, hayatını tehlikeye sokacak oranda devam ediyor olduğunu ileri sürmektedir. Bu konuya ilişkin olarak, 22 Mayıs 1993 tarihinde Fransız vatandaşları tarafından Stockholm'de ve 30 Mayıs 1993 tarihinde de Paris'te saldırıya uğradığını iddia etmektedir.

Taraf Devlet'in kabul edilebilirliğe ilişkin görüşleri ve başvurunun bu konudaki yorumları

4.1 Taraf Devlet, içtüzüğün 91. maddesi kapsamında sunduğu yazıda [...] 13 Temmuz 1990 tarihli yasanın *ratio legis*'ini açıklamaktadır. [...] [T] araf Devlet söz konusu yasanın, Yahudi soykırımını ve gaz odalarının varlığını sorgulayan kişilerin eylemlerini cezalandırarak cezai müeyyideler bütünündeki bir boşluğu doldurduğunu dile getirmektedir. [...]

4.2 Taraf Devlet ayrıca, yasama meclisinin, bir görüşün açığa vurulmasını suç saymaktan kaçınmak adına, Uluslararası Askeri Mahkeme Yasası'nın 6. maddesi anlamı dahilindeki insanlığa karşı işlenen suçlardan yalnızca bir ya da birkaçının inkârını [...] cezalandırmak suretiyle suçun maddi unsurunu net bir biçimde ortaya koymak yolunu tercih ettiğini dile getirmektedir. Yeni yasa kapsamında sınıflandırılabilir iddialarla ilgili olarak yargıcın rolü, akademik ya da tarihsel bir tartışmaya müdahalede bulunmak *değil*, itiraz konusu yapılan kelimelerin yayımlanmasının uluslararası yargı organları tarafından kabul edilmiş olan insanlığa karşı işlenen suçların varlığını reddedip reddetmediğini belirlemektir. [...]

4.3 Taraf Devlet bu başvurunun, Faurisson'un davasını Yüksek Mahkeme'ye götürmemiş olması dolayısıyla, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddi-

aları açısından iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabul edilemez niteliğe sahip olduğunu ileri sürmektedir. Taraf Devlet, elverişli bir hukuk yolunun etkililiği hakkında basit bir şüpheye sahip olmanın bir başvuru- rucuyu o hukuk yollarını tüketmek yükünden kurtarmadığı yönündeki Komite içtihadını hatırlatmaktadır. Üstelik, başvuru- rucunun Yüksek Mahkeme'ye yapacağı başvurunun kendisine yargısal bir giderim imkanı sağlayamayacağı yönündeki şüphesinin de hiçbir dayanağı bulunmadığını ileri sürmektedir.

[...]

4.5 Taraf Devlet, Yüksek Mahkeme'ye başvurmak için yapılacak harcamalar konusunda, mahkûmiyete çarptırılmış bir kişi için Yüksek Mahkeme huzurunda bir avukat tarafından temsil edilmenin zorunlu olmadığını [...] belirtmektedir. Üstelik, gerekli şekilde talepte bulunulması halinde [...] başvurucu adli yardım da sağlanabileceğini dile getirmektedir. Başvurucu bu yönde bir talepte [...] bulunmamıştır.

4.6 Taraf Devlet, 14. maddenin 7. fıkrasının ihlal edildiği yönündeki iddiaya binaen, “*ne bis in idem*” kuralının, Yüksek Mahkeme'nin pek çok kararı [...] ile de teyit edilmiş olduğu üzere, Fransız hukukunda çok temel bir yeri bulunduğunu vurgulamaktadır.

4.7 Bu nedenledir ki, şayet mahkemeler huzuruna başvuru- rucuyu aleyhinde Paris Temyiz Mahkemesi tarafından 9 Aralık 1992 günü karara bağlanmış olan olgularla ilgili olarak yeni şikâyetler götürülmüş ve ceza davaları açılmışsa, [...] savcı ve mahkeme, “*non bis in idem*” kuralını re'sen uygulamak ve dolayısıyla da yeni davaya ilişkin işlemleri geçersiz kılmak durumunda kalacaktır.

4.8 Taraf Devlet, aynı olgulara dayanan cezai işlemlere maruz bırakıldığı yönündeki başvuru- rucuyu iddialarını, 9 Aralık 1992 tarihli kararın varlığının, daha başka bir kovuşturma yapılmasının engellenmesi için yeterli olduğunu söyleyerek açıkça kötü niyetli bulmaktadır. Taraf Devlet her halükarda, Farisson'un böyle bir kovuşturma yürütüldüğüne ilişkin hiçbir kanıt sunmadığını savunmaktadır.

5.1 Başvuru- rucu, taraf Devlet'in sunduğu görüşlere ilişkin yorumlarında, *Le Choc* dergisinin, Eylül 1990 tarihinde tartışmalı röportajı yayımlayan yazı işleri müdürünün Yüksek Mahkeme'ye başvurduğunu savunmaktadır; Yüksek Mahkeme Ceza Dairesi, 20 Aralık 1994 tarihinde bu temyiz başvuru-

rusunu geri çevirmiştir. Başvurucu, Paris Temyiz Mahkemesi Kalemi tarafından 21 Şubat 1995 tarihinde gönderilen taahhütlü bir mektupla bu karardan haberdar edilmiştir.

[...]

5.3 Başvurucu, bazı sınırlamalara müsamaha gösteren ifade özgürlüğü hakkının değil, akademik araştırma özgürlüğüyle birlikte düşünce özgürlüğü ve şüphe duyma hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğünü dile getirmektedir. Akademik araştırma özgürlüğünün, doğası gereği, sınırlamaya tabi tutulamayacağını ileri sürmektedir. Ancak, 13 Temmuz 1990 tarihli Yasa, [...] şüphe duyma ve dar anlamıyla tarihsel araştırma yapma özgürlüğünü sınırlamaktadır.

5.4 Başvurucu, taraf Devlet'in ileri sürdüğü yasanın *ratio legis*'inin, tarihçileri Yahudi soykırımını ya da Yahudilerin gaz odalarında kitlesel bir şekilde imha edilmeleri olgusunun varlığını bırakın reddetmeyi, bu olguları ispatlamaktan bile men ettiğini savunarak, bu amacı absürd ve mantıksız addetmektedir. Bu yasanın tasarlandığı ve uygulandığı biçimiyle, İkinci Dünya Savaşı tarihinin muhafazakar Yahudi versiyonunu tek ve biricik saydığını ileri sürmektedir.

5.5 Başvurucu, 14. maddenin 7. fıkrasının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak, tek ve aynı yayın organında yayımlanmış tek ve aynı röportajın, Paris *Tribunal de Grande Instance* 17. Ceza Dairesi huzurunda üç farklı yargılamayla sonuçlandığını bir kez daha ileri sürmektedir. [...] Mahkeme, 10 Nisan 1992 tarihinde, son iki davayla ilgisi bulunan başvurunun ilk davadaki karar aleyhinde başlattığı temyiz işleminin sonucunu bekliyor olması itibarıyla bu yargılamaları askıya almaya karar vermiştir. Yargılamalar, Temyiz Mahkemesi'nin kararından sonra, *Le Choc du Mois* dergisi tarafından iletilen temyiz talebinin Yüksek Mahkeme tarafından 20 Aralık 1994 tarihinde reddedilmesine dek askıda bekletilmiştir. Bu karardan sonra ise, son iki davaya yeniden başlanmıştır [...].

Komite'nin kabul edilebilirlik kararı

6.1 Komite, elli dördüncü oturumu sırasında bu başvurunun kabul edilebilirliğini görüşmüştür. Başvurunun yapıldığı 2 Ocak 1993 tarihinde başvurunun Paris Temyiz Mahkemesi'nin (11. Daire) 9 Aralık 1992 tarihli kara-

rına ilişkin olarak Yüksek Mahkeme'ye başvuruda bulunmamış olduğunu belirtmiştir. Başvurucu bu amaç dahilinde yasal temsilci tutacak imkânı bulunmadığını ve bu temyiz başvurusunun her halükarda abesle iştigal olacağını savunmuştur. Komite ilk sava ilişkin olarak, adli yardım talep etme yolunun başvurucuya açık olduğunu ancak kendisinin böyle bir talepte bulunmadığını belirtmiştir. Komite ikinci sava ilişkin olarak ise, bir hukuk yolunun etkililiğine ilişkin duyulan basit bir şüphenin başvurucuyu o yolu tüketme yükünden kurtarmadığı yönündeki yerleşik içtihadına gönderme yapmıştır. Dolayısıyla, başvuru iletildiği sırada, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası (b) bendinde yazılı iç hukuk yollarını tüketme gereğini yerine getirmemiştir. Ancak geçen süre zarfında, başvurucuyla sanık sandalyesini paylaşan, tartışmalı röportajı Eylül 1990'da yayımlayan *Le Choc* dergisi yazı işleri müdürü Yüksek Mahkeme'ye temyiz başvurusunda bulunmuş, ancak bu başvuru 20 Aralık 1994 tarihinde geri çevrilmiştir. Yüksek Mahkeme Ceza Dairesi tarafından verilen bu karar, mahkemenin, yasanın olgulara doğru bir şekilde uygulandığı, yasanın anayasaya uygun olduğu ve yasanın uygulamasının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde yer alan ve düşünce ve ifade özgürlüğünü Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinde aynı amaçlar dahilinde kullanılan ibarelere benzer ibarelerle koruyan hükümlere özel atıf yapılmak suretiyle, uluslararası insan hakları sözleşmeleri kapsamında Fransa Cumhuriyeti'nin üstlenmiş olduğu yükümlülüklerle bağdaşır olduğu sonucuna vardığını gözler önüne sermektedir. Bu koşullar altında Komite, aynı konuyla ilgili olarak, başvurunun Yüksek Mahkeme'ye başvurmasını istemenin makul sayılmayacağına kanaat getirmiştir. Bu hukuk yolu artık, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası (b) bendi anlamı dahilinde etkili bir hukuk yolu, yani başvurucuya yargısal bir giderim sağlama yönünde makul bir ihtimal sunan bir hukuk yolu olarak görülemez. Dolayısıyla bu başvuru, Sözleşme'nin 19. maddesi kapsamında mesele teşkil eder nitelikte görüldüğü kadarıyla, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması engelini artık aşmıştır.

6.2 Komite başvurunun, kabul edilebilirlik amaçları dahilinde, ifade, düşünce ve akademik araştırma özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini iddia eden şikâyetlerini yeterince kanıtlamış olduğu görüşüne varmıştır. Dolayısıyla bu iddialar esastan incelenmelidir.

6.3 Komite öte yandan, başvurunun kabul edilebilirlik amaçları dahilinde, aynı suçtan iki kez yargılanmama hakkının ihlal edildiği yönündeki

iddiasını kanıtlamakta başarısız olduğu görüşüne varmıştır. Davadaki olgular, aleyhinde görülmek üzere bekleyen yargılamalarla ilgili olarak bu hakkın ortaya çıktığını ortaya koymamaktadır. Komite, taraf Devlet'in, savcının ve mahkemenin böyle bir durum ortaya çıkması halinde “*non bis in idem*” ilkesini uygulamak ve yeni yargılamaları, Paris Temyiz Mahkemesi'nin 9 Aralık 1992 tarihli kararıyla hükme bağlanan davayla aynı olgulara dayanması halinde iptal etmek yükümlülüğü altında olduklarını ileri sürdüğünü dile getirmektedir. Bu nedenledir ki, başvurucunun bu bağlamda İhtiyari Protokol'ün 2. maddesi kapsamında bir iddiası bulunmamaktadır.

6.4 Komite buna benzer şekilde, başvurucunun Paris Temyiz Mahkemesi 11. Dairesi yargıçlarının tarafı olduğu ve maruz kaldığını iddia ettiği saldırılarla ilgili soruşturma yapmak konusunda yargısal makamların isteksiz olduğu yönündeki iddialarını da, kabul edilebilirlik amaçları dahilinde kanıtlanamamış olduğunu tespit etmiştir. Bu bağlamda başvurucunun İhtiyari Protokol'ün 2. maddesi kapsamında bir iddiası bulunmamaktadır.

6.5 Dolayısıyla İnsan Hakları Komitesi, 19 Temmuz 1995 tarihinde bu başvuruyu, Sözleşme'nin 19. maddesi kapsamında mesele teşkil eder nitelikte görüldüğü kadarıyla kabul edilebilir ilan etmiştir.

Taraf Devlet'in esasa ilişkin görüşleri ve başvurucunun yorumları

7.1 Taraf Devlet, İhtiyari Protokol'ün 4. maddesi, 2. fıkrası uyarınca sunduğu yazıda, başvurucunun iddiasının Sözleşme hükümleriyle *ratione materiae* bağdaşmaz nitelikte ve buna ek olarak da açıkça dayanaksız bulunarak reddedilmesi gerektiği kanaatindedir.

7.2 Taraf Devlet [...], 1980'lerde Fransa tarafından kabul edilen ırkçılık karşıtı mevzuatın, *inter alia*, İkinci Dünya Savaşı sırasında işlenen Nazi suçlarının küçümsenmesini kovuşturmak ve cezalandırmak açısından yetersiz bulunduğunu [...] belirtmektedir. 13 Temmuz 1990 tarihinde kabul edilen Yasa, Fransız yasakoyucunun, çoğunlukla, yazdıklarını tarihçi (olarak görülen) konumlarıyla açıklayan ve Yahudi soykırımının yaşandığına karşı çıkan bireyler aracılığıyla yıllar boyunca gelişen “revizyonizm”e karşı duyduğu kaygıların bir sonucudur. Hükümet'e göre, bu revizyonist tezler, 13 Temmuz 1990 tarihi öncesinde Fransız ceza mevzuatı kapsamında varolan hükümlerden hiçbirisi ile kovuşturulamayacak olan “modern anti-semitizmin sinsî bir biçimini” [...] oluşturmaktadır.

7.3 Yasakoyucu bu nedenle, revizyonizme karşı getirilmiş yeni hükümleri mümkün olduğunca net bir biçimde tanımlamaya çalışırken, bir yandan da yasal bir boşluğu doldurmaya çabalamaktadır. Eski Adalet Bakanı Arpaillange, kişinin kendisini ırkçılık karşıtı mücadeleye adamamasının imkânsız olduğunu belirtip, ırkçılığın bir görüş değil ama bir saldırı teşkil ettiğini ve ırkçılığın kendisini alenen ifade etmesine ne zaman izin verilecek olsa, kamu düzeninin derhal ve ciddi biçimde tehdit edildiğini de ekleyerek, o zamanki Hükümet'in duruşunu uygun bir dille özetlemiştir. Faurisson tam da, anti-semitik görüşlerini gazetelerde ve dergilerde yayımladığı revizyonist tezleri aracılığıyla açıklaması ve dolayısıyla da Nazizm kurbanlarının hatıralarını karartması yüzünden 13 Temmuz 1990 tarihli Yasa'nın uygulanması sonucunda hüküm giymiştir.

7.4 Taraf Devlet, Sözleşme'nin 5. maddesi, 1. fıkrasının, bir taraf Devlet'in, bir grubun ya da bireyin Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden herhangi birinin tahribini amaçlayan faaliyetlere katılma hakkını engellemesine izin verdiğini hatırlatmaktadır; benzer bir ifade İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Avrupa Sözleşmesi'nin 17. maddesinde de yer almaktadır. Taraf Devlet, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından incelenen ve kendi görüşüne göre, bu davyayla pek çok benzerliği bulunan ve karar gerekçesi Faurisson davasının sonuca ulaştırılmasında da kullanılabilecek olan bir başvuruya [8348/78 ve 8406/78 sayılı Davalar, *Glimmerveen ve Hagenbeek – Hollanda*, 11 Ekim 1979 tarihinde kabul edilemez bulundu] atf yapmaktadır. [...]

[...]

7.6 Taraf Devlet'e göre, başvurunun 14 Haziran 1995 tarihinde Komite'ye sunduğu yazıda yer alan, 13 Temmuz 1990 tarihli Yasa'nın konuluş amacına ilişkin kanısının, yani yasanın İkinci Dünya Savaşı tarihinin muhafazakar Yahudi versiyonunu tek ve biricik sayması başvuru tarafından benimsenen hareket yöntemini alenen açığa vurmaktadır: Başvurucu, tarihsel araştırma kisvesi altında, Yahudi halkını, İkinci Dünya Savaşı'ndaki olguları bozmak ve çarpıtmakla, ve bu sayede de Yahudilerin imhası miti yaratmakla suçlamaya çalışmaktadır. 13 Temmuz 1990 tarihli Yasa'nın parlamentoda hazırlanmış olmasına karşın, Faurisson'un bu Yasa'yı hazırlayan kişi olarak eski bir hahambaşını göstermesi de başvurunun anti-semitik propagandayı tetiklemek yönündeki davranışlarına diğer bir örnektir.

7.7 Taraf Devlet yukarıdaki bilgilere dayanarak, başvurucunun “faaliyetlerinin”, Sözleşme’nin 5. maddesi anlamı dahilinde, Sözleşme ve diğer uluslararası insan hakları belgeleri kapsamında yasaklanmış olan ırk ayrımcılığı unsurlarını açıkça barındırdığı kanaatine varmaktadır. Taraf Devlet, Sözleşme’nin 26. maddesini ve özellikle de, “ulusal, ırksal ya da dinsel nefretin ayrımcılık, düşmanlık ya da şiddete kışkırtma şeklini alacak biçimde savunulmasının yasalarla yasaklanacağı” hükmünü getiren 20. maddesinin 2. fıkrasını ileri sürmektedir. Taraf Devlet bundan başka, kendisinin Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’ye de taraf olduğunu hatırlatmaktadır; bu Sözleşme’nin 4. maddesi kapsamında taraf Devletler, “ırk üstünlüğüne ya da düşmanlığına dayanan fikirlerin yayılmasının hukuken cezalandırılacak bir suç olduğunu beyan eder” (4. madde (a) bendi). Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi, 1994 yılında Fransa’nın sunduğu dönemsel raporu incelerken, 13 Temmuz 1990 tarihli Yasa’nın çıkartılmasını bilhassa memnuniyetle karşılamıştır. Taraf Devlet, yukarıdaki bilgiler ışığında, insanlığa karşı işlenen suçların (alenen) inkâr edilmesini bir suç sayarak yalnızca uluslararası yükümlülüklerine uyduğunu belirtmektedir.

7.8 Taraf Devlet ayrıca, “Bay T.’nin telefon sistemi aracılığıyla yaymaya çalıştığı fikirlerin, Kanada’nın Sözleşme’nin 20/2. maddesi kapsamında yasaklamakla yükümlü olduğu ırksal ve dinsel düşmanlıkların açıkça bir savunusunu teşkil etmektedir” tespitinde bulunulan ve başvurucunun 19. maddeye dayanan iddialarının Sözleşme hükümleriyle bağdaşmaz olması nedeniyle kabul edilemez olduğu kanaat getirilen 104/1981 sayılı başvuruya ilişkin [*J.R.T. ve W.G. Partisi – Kanada* (Başvuru No. 104/1981), 6 Nisan 1983 tarihinde kabul edilemez bulundu, para. 8(b)] İnsan Hakları Komitesi kararını hatırlatmaktadır. Taraf Devlet’in görüşüne göre bu gerekçe, Faurisson davasına da uygulanmalıdır.

7.9 Taraf Devlet, ikincil olarak, başvurucunun 19. madde kapsamındaki iddiasının açıkça esastan yoksun olduğunu ileri sürmektedir. Sözleşme’nin 19. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü hakkının sınırsız olmadığını (19. madde, 3. fıkra) ve bu hakkın uygulanmasını düzenleyen Fransız mevzuatının 19. maddede yazılı ilkelerle [...] mükemmel bir şekilde uyumlu olduğunu belirtmektedir. Önümüzdeki başvuruda Faurisson’un ifade özgürlüğü hakkına getirilen sınırlamalar, 13 Temmuz 1990 tarihli Yasa’dan kaynaklanmaktadır.

7.10 Taraf Devlet, 13 Temmuz 1990 tarihli Yasa metninin, başvuru-

nun hüküm giydiği suçu net bir biçimde tanımladığını ve sırf düşüncelerin ifadesiyle [...] bağlantılı bir suç kategorisinin yaratılmasını engellemek amacıyla nesnel ölçütlere dayandığını gözler önünde serdiğini vurgulamaktadır. Suçun işlenmesi için a) uluslararası bir şekilde tanımlandığı ve tanındığı haliyle insanlığa karşı işlenen suçların inkâr edilmiş olması ve b) insanlığa karşı işlenen bu suçların yargı organları tarafından karara bağlanmış olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, 13 Temmuz 1990 tarihli Yasa bir görüşün ifade edilmesini değil, evrensel olarak tanınan bir tarihsel gerçekliğin inkârını cezalandırmaktadır. Bu hükmün kabul edilmesi, taraf Devlet'in görüşüne göre, yalnızca başkalarının haklarına ve şöhretine saygı göstermek bakımından değil, kamu düzenini ve genel ahlaki korumak açısından da gereklidir.

[...]

8.3 Faurisson, taraf Devlet'in "modern anti-semitizmin sinsi bir biçimini" oluşturan "ya da halkı anti-semitik davranışlara teşvik eden" [...] yazılarına ve tezlerine ilişkin en ufak bir unsur bile sunmadığını ileri sürmektedir. Taraf Devlet'i, yaptığı araştırmaları ve yazılarını "sözde bilimsel" [...] olarak adlandırıp reddettiği için ölçüsüzlükle suçlamakta ve hiçbir şeyi inkâr etmediğini, yalnızca, taraf Devlet'in "evrensel olarak kabul edilen gerçeklik" [...] olarak addettiği şeye karşı çıktığını eklemektedir. Başvurucu ayrıca, revizyonist okulun son yirmi yıl içerisinde, "evrensel olarak kabul edilen gerçeklik" in pek çok ögesinin kuşkulu ya da yanlış olduğunu ortaya çıkarabildiğini, bunun da itiraz konusu yapılan yasayı daha da haksız kıldığını dile getirmektedir.

8.4 Başvurucu, kendisini Uluslararası Nürnberg Mahkemesi'nin verdiği hükmü ve karara karşı çıkmaktan alıkoyacak geçerli bir yasal düzenleme bulunduğunu reddetmektedir. Taraf Devlet'in bu yasaklamanın dayanağını 13 Temmuz 1990 tarihli Yasa'nın oluşturduğunu ileri süren savına, katıksız totoloji ve kuşku uyandıran bir sav diyerek karşı çıkmaktadır. Bunun yanı sıra, Fransız yargısının bile Uluslararası Mahkeme huzurundaki usullerin ve buradan çıkan kararların usulüne uygun olarak eleştirilebileceğini kabul ettiğini belirtmektedir.

8.5 Başvurucu, yakın tarihli revizyonist bir vaka (Roger Garaudy davası) sonrasında, Fransız entelektüellerinin büyük çoğunluğunun yanı sıra, İnsan Hakları için Fransız Cemiyeti temsilcilerinin de 13 Temmuz 1990 tarihli Yasa'nın varlığına karşı muhalefetlerini dile getirdiklerini ifade etmektedir.

8.6 Başvurucu, ifade ve düşünce özgürlüğü hakkının ihlaline ilişkin olarak, bu özgürlüğün oldukça sınırlanmış olduğunu belirtmektedir: Bu nedenle, büyük medya organlarında yanıt verme hakkının engellenmekte ve dava-sındaki yargısal usullerin kapalı işlemler şeklinde gerçekleştirilmesi yönünde bir eğilim [...] bulunmaktadır. 13 Temmuz 1990 tarihli Yasa'nın uygulanabilirliği yüzünden, başvurucuya gazetede bir köşe ayırmak ya da yargılama-sı sırasında kullandığı savunmaların niteliğini bildiren yazılar yazmak bir suç haline gelmiştir. [...]

Esasın incelenmesi

9.1 İnsan Hakları Komitesi, önündeki başvuruyu, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 1. fıkrasında öngörüldüğü üzere, taraflar tarafından kendisine sunulan tüm bilgiler ışığında incelemiştir.

9.2 Komite, Fransız milletvekillerinin Gayssot Yasası'na ilişkin olarak yaptıkları olumsuz yorumları kapsayacak şekilde Fransa'da süregiden kamuoyu tartışmalarının yanı sıra, çoğu Avrupa'da bulunan diğer ülkelerde getirilen benzer yasalar lehinde ve aleyhinde sunulan savları da dikkate almaktadır.

9.3 Komite, Uluslararası Nürnberg Askeri Mahkemesi'nin verdiği hükme ve verdiği neticelere karşı çıkılmasını bir suç haline getiren Gayssot Yasası'ndaki hükümlerin uygulanması halinde, önümüzdeki davadaki olgular-dan farklı koşullar altında, Sözleşme'yle bağdaşmayan karar ve tedbirlere yol açabilecek olmasına itiraz etmemekle birlikte, taraf Devletler tarafından yürürlüğe konan soyut yasaları eleştirmek için görevlendirilmemiştir. Komite'nin İhtiyari Protokol kapsamındaki görevi, ifade özgürlüğü hakkına getirilen sınırlamalar için aranan şartlara önüne getirilen başvurularda uyulup uyulmadığını tespit etmektir.

9.4 İfade özgürlüğü hakkına getirilecek her türlü sınırlama şu şartları bütünüyle karşılamak zorundadır: Yasa ile getirilmeli, 19. maddenin 3. fıkrası (a) ve (b) bentlerinde sayılan amaçlardan birini taşımalı ve o meşru amacı gerçekleştirmek için gerekli olmalıdır.

9.5 Başvurucunun ifade özgürlüğüne konulmuş olan sınırlama gerçekten de yasa ile, 13 Temmuz 1990 sayılı Yasa ile getirilmiştir. Komite'nin yerleşik içtihadına göre, sınırlayıcı yasanın kendisi de Sözleşme hükümleriyle bağdaşır nitelikte olmalıdır. Bu bağlamda Komite, *Paris Correctionnelle du*

Tribunal de Grande Instance 17. *Dairesi* kararına göre, başvurunun suçunun şu iki ifadeye dayandırıldığını tespit etmektedir: “... Yahudilerin imha edilmesi politikasına ve sihirli gaz odalarına inanmamak için mükemmel gerekçelerim var ... Fransız vatandaşlarının yüzde 100’ünün, gaz odaları efanesinin sahtekâr bir uydurmacadan ibaret olduğunu fark ettiklerini görmek istiyorum”. Görüldüğü üzere, başvurunun mahkûmiyeti onun genel anlamıyla bir düşünceye sahip olma ve bu düşünceyi ifade etme hakkına bir tecavüz barındırmamaktadır; zira, Faurisson başkalarının haklarını ve şöhretini ihlal etmekten hüküm giymiştir. Komite bu sebeplerden dolayı, Gaysot Yasası’nın, Fransız mahkemeleri tarafından başvurunun davasında okunduğu, yorumlandığı ve uygulandığı haliyle Sözleşme hükümleriyle bağdaşır bir nitelikte olduğu hususunda tatmin olmuştur.

9.6 Komite, başvurunun mahkûmiyetinin ifade özgürlüğüne getirdiği sınırlamaların Sözleşme tarafından öngörülen amaçlar dahilinde uygulanıp uygulanmadığını değerlendirmeye, 10 sayılı Genel Yorum’da yapmış olduğu üzere, 19. madde tarafından ifade özgürlüğüne getirilmesine izin verilen sınırlamalarla korunan hakların, diğer kişilerin menfaatleriyle ya da tüm toplumun menfaatiyle ilgili olabileceğini belirterek başlamaktadır. Başvurucu tarafından sarf edilmiş olan ifadeler, tüm bağlamı içerisinde okunduğunda, anti-semitik duygular uyandıracak ya da bu duyguları güçlendirecek bir niteliğe sahip olduğundan, getirilen sınırlama Yahudi cemaatinin anti-semitizm atmosferinin yarattığı korku olmaksızın yaşaması amacına hizmet etmiştir. Dolayısıyla Komite, başvurunun ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın Sözleşme’nin 19. maddesi, 3. fıkrası (a) bendi kapsamında müsaade edilir nitelikte olduğuna kanaat getirmektedir.

9.7 Komite’nin son olarak, başvurunun ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın gerekli olup olmadığına karar vermesi gerekmektedir. Komite, taraf Devlet’in, Gaysot Yasası’nın yürürlüğe konmasıyla ırkçılık ve anti-semitizme karşı mücadelenin amaçlandığını ileri süren savını dile getirmiştir. Bunun yanı sıra, Fransız Hükûmeti’nin sonradan Adalet Bakanı olan bir üyesinin, Yahudi soykırımının varlığının inkârını anti-semitizm yolunda esaslı bir araç olarak tanımlayan sözlerini de belirtmiştir. Bu sınırlamanın gerekliliğine ilişkin olarak taraf Devlet’in tutumunu geçersiz kılacak herhangi bir savunmanın yapılmamış olması nedeniyle, Komite Faurisson’un ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın Sözleşme’nin 19. maddesi, 3. fıkrası anlamı dahilinde gerekli olduğu konusunda tatmin olmuştur.

10. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, kendisi tarafından tespit edilen olguların, Sözleşme'nin 19. maddesi, 3. fıkrasının Fransa tarafından ihlaline ilişkin bir bulgu barındırmadığı görüşündedir.

Editör notu: Yedi Komite üyesi (Ando, Evatt, Kretzmer, Klein, Medina Quiroga, Lallah ve Bhagwati) tarafından imzalanmış toplam beş adet, çoğunluk oyuna katılan oy sunulmuştur. Esas duruş noktaları, Gayssot Yasası'nın oldukça genel ifadeler barındırıyor olduğu ve bu nedenle, uygulamaya konulması halinde, varsayımsal olarak, Sözleşme kapsamında ifade özgürlüğünün ihlaliyle sonuçlanabileceğidir. Ancak bu davada, Fransız mahkemele-ri bu Yasa'yı Sözleşme'ye aykırılık teşkil etmeyecek bir biçimde yorumlamış ve uygulamışlardır. Üyelerden biri (Lallah), Komite'nin kararını 19. madde yerine, 20/2. maddeye dayandırması gerektiğini ileri sürmüştür. Bizzat kendisi Auschwitz ve Sachsenhausen toplama kamplarından kurtulmuş bir kişi olan Buergenthal, bu davaya yargıç olarak katılmaktan çekilmiştir.

33. BAŞVURU NO. 359/1989 VE 385/1989, JOHN BALLANTYNE VE ELIZABETH DAVIDSON, VE GORDON MCINTYRE – KANADA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk sekizinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/48/40), ss. 91-109.
Başvuru tarihi: 10 Nisan ve 21 Kasım 1989
Görüşlerin kabul tarihi: 31 Mart 1993 (kırk yedinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvuruların sahipleri [...] Quebec eyaletinde ikamet etmekte olan Kanada vatandaşları John Ballantyne, Elizabeth Davidson ve Gordon McIntyre'dir. Biri ressam, ikincisi tasarımcı, üçüncüsü ise cenaze levazımatçısı olan başvuru-clar Quebec'de Sutton ve Huntingdon'da iş yapmaktadırlar. Pek çok müşterileri gibi kendi ana dilleri de İngilizce'dir. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 2., 19., 26. ve 27. maddelerinin, reklam amaçlı olarak, örneğin ticarethanelerin dışındaki ticari levhalarda ya da bir şirketin adında, İngilizce kullanmalarının yasaklanması suretiyle Kanada Federal Hükümeti ve Quebec Eyaleti tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduklarını iddia etmektedirler.

Başvurucular tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

2.1 İlk başvurunun (No. 359/1989) sahipleri olan Ballantyne ve Davidson, çoğunlukla İngilizce konuşan müşterilere giysi ve resim satmakta ve müşterilerinin ilgisini çekmek için İngilizce levhalar kullanmaktaydılar.

2.2 İkinci başvurunun (No. 385/1989) sahibi olan McIntyre, Haziran 1988'de "*Commission de protection de la langue française* (Fransızca dilini koruma komisyonu)"ın Komisyon Soruşturmacısından bir tebligat almıştır; buna göre, yapılan bir "kontrol" sonucunda, başvurunun sahip olduğu müessesenin girişine, Fransız Dili Nizamnamesi'ni ihlal edecek şekilde, "Kelly Cenaze Evi" isimli şirketin adını taşıyan bir tabela bulunduğu belirlenmiştir. Başvurudan, bu durumu düzeltmek ve benzer bir olayın yeniden meydana gelmesini önlemek için alınan tedbirleri içeren bir yazı ile 15 gün içerisinde Komisyon Soruşturmacısını bilgilendirmesi istenmiştir.

2.3 McIntyre'ın işletmesi 100 yılı aşkın bir süre önce kurulmuş ve kendi yöneticiliği altında geçen 25 yıl içerisinde hiçbir dil kısıtlamasıyla karşılaşmadan işletilmiştir. Şimdi ise, kendi ana dillerini herhangi bir kısıtlamayla karşılaşmaksızın kullanabilen Fransızca konuşan rakipleri karşısında dezavantajlı bir duruma düştüğünü iddia etmektedir. Civardaki yedi cenaze evi arasında yalnızca kendisinininki İngilizce konuşan cemaate hizmet veren İngilizce konuşan bir Kanadalı tarafından işletilmektedir. Söz konusu bölgenin toplam 15.600 kişilik nüfusunun 5600 kadarı İngilizce konuşmaktadır. Ancak 178 sayılı Yasa, sağladığı hizmet için İngilizce ticaret levhası kullanmasını engellemektedir. Başvurucu, müşteri kaybettiğini ve hizmetlerini bundan böyle müessese dışında yer alan bir levha ile gösteremediği için yoldan geçenler üzerindeki etkisinin de azaldığını ileri sürmektedir.

[...]

Şikâyet

3.1 Başvurucular, Quebec Eyaleti Yönetimi tarafından, Fransız Dili Nizamnamesi olarak bilinen [...] 101 sayılı Yasa'yı değiştirmek için 22 Aralık 1988 tarihinde yürürlüğe konan 178 sayılı Yasa'nın 1., 6. ve 10. maddelerine itiraz etmektedir. 178 sayılı Yasa'nın [...] konuluş amacı, Kanada Yüksek Mahkemesi tarafından 15 Aralık 1988 tarihinde alınmış olan ve Nizamna-

me'nin birkaç maddesinin anayasaya aykırı olduğunu ilan eden iki kararı kadük kılmaktadır. Nizamname metnini önceleyen resmi açıklayıcı not, kamusal ilan panolarında ve bina dışındaki ticari reklamlarda yalnızca Fransızca kullanılabileceğini dile getirmektedir. Toplu ulaşım araçlarının ve alışveriş merkezleri de dahil olmak üzere, belirli bazı binaların içerisinde de bu kuralın geçerli olacağı belirtilmektedir. Başvurucular, 178 sayılı Yasa'nın tatbikinden bizzat etkilendiklerini ileri sürmektedir.

3.2 Başvurucular 178 sayılı Yasa'nın 10. maddesinde yer alan "bakılmaksızın" ifadesinin İnsan Hakları ve Özgürlükler Kanada Şartı (Kanada Şartı) ile İnsan Hakları ve Özgürlükler Quebec Şartı (Quebec Şartı)'nda yer alan güvenceleri kadük kıldığını iddia etmektedir.

3.3 Başvurucular, bu hükümlerin her tatbik edilişinde Kanada'nın Sözleşme kapsamındaki, özellikle de 2. madde çerçevesindeki yükümlülüklerini ihlal ettiğini iddia etmektedir. Yasal mevzuatın İnsan Hakları ve Özgürlükler Kanada ve Quebec Şartları hükümlerine uygun olmaktan muaf tutulması, bu mevzuat tarafından hakları ihlal edilen ya da edilmekte olan vatandaşları, etkili bir giderim imkanından mahrum bırakmaktadır.

Yasal hükümler

4.1 Fransız dili Nizamnamesi'nin (101 sayılı Yasa, S.Q. 1977, C5) konuyla ilgili hükümleri, pek çok kez değiştirilmiştir. Ancak özünde esas olarak aynı kalmıştır. 1977 yılında 58. madde şu şekilde bir ifadeye sahipti:

"Bu Yasa'da ya da Fransızca Bürosu düzenlemelerinde aksi öngörülmediği sürece, levhalar ve afişler ve ticari reklamlar yalnızca resmi dili kullanır."

[...]

4.3 Dil konusundaki ilk hukuki düzenleme, Yüksek Mahkeme tarafından *La Chaussure Brown's Inc. ve diğerleri – Quebec Başsavcılığı* (1989) 90 N.R. 84 davasıyla sekteye uğramıştır. Bu kararı takiben, Nizamname'nin 58. maddesi 178 sayılı Yasa'nın 1. maddesi tarafından değiştirilmiştir. Ticarethaneler içerisindeki levha ve afişlere ilişkin olarak belirli bazı değişiklikler yapıldıysa da, dışarıdaki levha ve afişlerde Fransızca kullanılması zorunluluğu aynen korunmuştur.

4.4 1989 yılında 178 sayılı Yasa'nın 1. maddesi tarafından değiştirilen Nizamname'nin 58. maddesi şu hale getirilmiştir:

“58. Dışarıda yer alan ya da dışarıdaki insanlar için yerleştirilen levhalarda ve afişlerde ve ticari reklamlarda yalnızca Fransızca kullanılır. Aynı şekilde, şu levhalarda, afişlerde ve ticari reklamlarda da yalnızca Fransızca kullanılır:

1. Buralarda yer alan müesseselerin içi hariç tutulmak kaydıyla, ticari merkezler içinde ve bunlara erişim yollarında;
2. Her türlü toplu taşıma aracı içinde ve bunlara erişim yollarında;
3. 136. maddede bahsi geçen ticari şirketlerin müesseseleri içinde;
4. Elliden az, ancak beş kişiden fazla çalışanı olan ticari şirketlerin, bir markayı, bir şirket adını ya da halkın onları tanıdığı biçimiyle ismini başka iki ya da daha fazla ticari şirketle paylaşıyor olması halinde, müesseseleri içinde.

Ancak Hükümet, düzenleme yapmak suretiyle, 58.1. maddenin ikinci fıkrasında sayılan koşullar altında, ikinci paragrafın 3. ve 4. bentlerinde belirtilen ticari şirketlerin müesseseleri içerisinde yer alan levha, afiş ve ticari reklamlarda hem Fransızca, hem de diğer bir dil kullanılabilecek durumlar ve şartlar öngörebilir.

Hükümet, bu tür bir düzenleme ile, ticari şirketleri sınıflandırabilir, bu sınıflara göre değişen şart ve koşullar getirebilir ve 58.1. maddenin ikinci fıkrasında sayılı koşulları tamamlayabilir.”

4.5 178 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ise Nizamname'nin 68. maddesini değiştirmiştir, buna göre:

“68. Bu bölüm kapsamında aksi öngörülen haller dışında, Quebec'te bir şirket isminin yalnızca Fransızca versiyonu kullanılabilir. Şirket ismi, Quebec dışındaki kullanımlar için başka bir dildeki bir isme de sahip olabilir. Söz konusu ürünlerin hem Quebec içine, hem de dışına gönderilmesi halinde başka dildeki bu isim, 51. maddede bahsi geçen kayıtlarda şirketin Fransızca ismi ile birlikte kullanılabilir.

Yazılı belgelerde ve 57. maddede öngörülen belgelerde, bunların hem Fransızca hem de diğer bir dilde olması halinde, Fransızca şirket isminin diğer dildeki versiyonunun Fransızca şirket ismiyle birlikte kullanılması mümkündür.

Metinler ve belgeler Fransızca dışında bir dilde hazırlanmışsa, şirket ismi, Fransızca versiyonu olmaksızın, diğer dildeki haliyle yazılabilir.

Levhalarda, afişlerde ve ticari reklamlarda,

1. Şirket adı, hem Fransızca, hem de başka bir dildeki versiyonunun var olduğu durumlarda, diğer dildeki versiyonuyla birlikte kullanılabilir;

2. Şirket adı, yalnızca Fransızca dışında bir dilde ise, o dildeki versiyonu tek başına kullanılabilir.”

4.6 178 sayılı Yasa’nın 10. maddesi aşağıdaki durumları öngören bir “bakılmaksızın” ibaresi taşımaktadır:

“58. madde ile 68. maddenin ilk fıkrasında yer alan hükümler [...] 1982 tarihli Anayasa’nın 2. maddesi (b) fıkrası ile 15. maddesinde yer alan hükümlere ... ve İnsan Hakları ve Özgürlükler Şartı’nın 3. ve 10. maddelerine bakılmaksızın uygulanır.”

4.7 Diğer bir “bakılmaksızın” ibaresi ise İnsan Hakları ve Özgürlükler Kanada Şartı’nın 33. maddesi ile ilgili olarak getirilmiştir:

“1. Parlamento ya da bir eyaletin yasama meclisi, Parlamento’dan ya da yasama meclisinden çıkan bir yasada, bu yasanın ya da yasa içerisindeki bir hükmün bu Şart’ın 2. maddesinde ya da 7 ila 15. maddelerinde yer alan bir hükme bakılmaksızın uygulanacağını ilan edebilir.

2. Hakkında böyle bir beyan bulunan bir yasa ya da yasa hükmü, bu beyanda atıfta bulunulan Şart hükmüne bakılmaksızın uygulanır.

3. Yukarıdaki 1. bent kapsamında sunulan bir beyan, yürürlüğe girmesinden beş yıl sonra ya da beyanda yer alan daha erken bir tarihte yürürlükten kalkar.

4. Parlamento ya da bir eyaletin yasama meclisi 1. bent kapsamında yaptığı beyanı tekrar yürürlüğe sokabilir.

5. Yukarıdaki 3. bent, 4. bent kapsamındaki tekrar yürürlüğe sokma durumlarında da geçerlidir.”

[...]

5.2 Taraf Devlet, 28 Aralık 1990 tarihinde sunduğu yazıda, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’ne ek İhtiyari Protokol’ün 5. maddesi, 2. fıkrası (b) bendi kapsamında bu başvuruların kabul edilebilirliğine itiraz etmiştir. Başvurucuların 178 sayılı Yasa’ya karşı çıkmak ve “Kanada mahkemelerinde ya da meseleyi Kanada hukuku uyarınca çözmeye yetkili diğer organlar huzurunda tazmin aramak” yönünde hiçbir çabada bulunmamış olmaları nedeniyle iç hukuk yollarını tüketmemiş olduğunu savunmuştur.

5.3 Taraf Devlet ayrıca, Quebec mahkemeleri huzurunda ele alınan en az iki yargılamada davacıların adı geçen yasal düzenlemeleri itiraz konusu ettiklerini belirtmiştir. [...]

5.4 Taraf Devlet bundan başka, Quebec hukukunun başvuruçulara, 178 sayılı Yasa'nın anayasal geçerliliğini ya da tatbikini beyan edici bir karar talep etme yoluyla sınama imkânı verdiğini ileri sürmüş ve Fransız Dili Şartı'nın belirli bazı hükümlerinin geçerli olmadığını ya da uygulanamayacağını beyan eden ulusal yargı kararlarına atıf yapmıştır.

[...]

6.2 İlk başvurunun sahipleri bilhassa, 178 sayılı Yasa'nın Kanada'nın insan haklarına ilişkin mevzuatına rağmen uygulanması, ve Kanada ve Quebec Şartları'na bakılmaksızın uygulanan hükümlerin, *inter alia*, uluslararası insan hakları kuralları ile güvence altına alınan insan haklarını askıya alması sebebiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin 3. fıkrası anlamı dahilinde etkili bir hukuk yoluna başvurmalarının engellendiğini ileri sürmektedir.

6.3 Başvurucular, haklarını savunmak için attıkları adımlara ilişkin olarak, bölgesel ve federal düzeyde çeşitli makamlara ve lobi gruplarına gönderilmiş ve hiçbir sonuca ulaşmamış sayısız mektuba gönderme yapmaktadır. Başvurucular yargısal yollara ilişkin olarak ise, Yüksek Mahkeme'nin, kendi iddialarını destekleyen *La Chaussure Brown ve diğerleri* kararının, daha sonra çıkartılan Quebec mevzuatına hiçbir etkisi olmamasının 178 sayılı Yasa'nın 1. maddesine yönelik diğer her türlü itirazı sonuçsuz kıldığını açıklamaktadır.

6.4 Başvurucular, beyan edici bir karar için dava açmak imkânına ilişkin olarak ise, 178 sayılı Yasa'da yer alan "bakılmaksızın" ibaresinin bu yasayı dokunulmaz kıldığını ileri sürmektedir.

[...]

6.6 Başka şikâyetçiler tarafından açılmış bir davada Üst Mahkeme, 28 Aralık 1984 tarihinde, Fransız Dili Şartı'nın 58. maddesinin, levhalar, afişler ve ticari reklamların yalnızca Fransızca olacağını öngören kısmının, 1 Şubat 1984 tarihinden itibaren geçersiz olacağına karar vermiştir.

6.7 Temyiz Mahkemesi bu kararı onamış ve Şart'ın 68. maddesinin, şir-

ket adının yalnızca Fransızca versiyonunun kullanılması gerektiğini dile getirdiği kadarıyla, İnsan Hakları ve Özgürlükler Quebec Şartı'na dayanılarak 1 Ocak 1986, Haklar ve Özgürlükler Kanada Şartı'na dayanılarak da 17 Nisan 1982 tarihinden itibaren geçersiz olması gerektiğini ilan eden, temyize açık bir hüküm vermiştir.

6.8 Başvurucular, hem Quebec mahkemelerinin, hem de federal mahkemelerin itiraz konusu edilen hükümlerin etkilerini enine boyuna incelediğini ve bu hükümleri ilgili anayasa hükümlerine aykırı bulduğunu savunmaktadır. Başvurucular, mahkemelerin, insan haklarının kullanılmasına makul sınırlamalar getirilebileceğini kabul etmekle birlikte, ticari levhalarda Fransızca'dan başka bir dil kullanılmasını yasaklamanın Fransız kültürüne yönelik tehditlere karşı ne uygun, ne de haklı görülebilir bir yol oluşturduğuna kanaat getirdiğini vurgulamaktadır. Başvurucular özellikle, ticari levhalarda ve reklamlarda yalnızca Fransızca kullanma yükümlülüğünün ifade özgürlüğünü ihlal ettiği ve dil temeline dayalı bir ayrımcılık teşkil ettiği görüşündedir.

[...]

6.10 Başvurucular ayrıca, Kanada Federal Hükümeti'nin, bir eyalet yönetiminin temel insan haklarını görmezden gelerek çıkarttığı bir yasayı engellemek ya da iptal etmek amacıyla, 1867 tarihli Anayasa'nın 90. maddesi kapsamında sahip olduğu anayasal yetkiyi kullanmadığından dolayı da şikâyetçidir.

Komite'nin başvuruları birleştirme ve kabul edilebilirlik kararı

7.1 Komite, içtüzüğün 88. maddesi, 2. fıkrası uyarınca bu iki başvuruyu Ekim 1990 tarihinde gerçekleştirdiği kırkıncı oturumu sırasında birleştirmiştir.

7.2 Komite, Nisan 1991 tarihindeki kırk birinci oturumu sırasında bu başvuruların kabul edilebilirliğini görüşmüştür. Başvurucuların davalarının sahip olduğu koşullar altında hâlâ elverişli hukuk yolları bulunduğunu ileri süren Taraf Devlet görüşüne katılmamıştır. Bu bağlamda Komite, Quebec'in *dil çehresini* korumak amacıyla mükerrer yasal değişikliklere ve bu konuyla ilgili bazı yasal hükümlerin art arda, Üst Mahkeme, Temyiz Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme tarafından anayasaya aykırı ilan edilmesi gerçeğine rağmen, bunların tek etkisinin, bahsi geçen hükümlerin kendileriyle esas iti-

bariyle aynı niteliğe sahip olan başka hükümlerle değiştirilmesi olduğunu ve yeni hükümlerin de 178 sayılı Yasa'nın 10. maddesinde yer alan “bakılmaksızın” ibaresi ile takviye edildiğini belirtmiştir.

7.3 Komite, 178 sayılı Yasa'nın Quebec mahkemeleri huzurunda itiraz konusu yapılabileceği ve halihazırda da yapıldığı yönündeki taraf Devlet iddiasına ilişkin olarak, yerel mahkemeler huzurundaki davalarda dile getirilen meselelerin Komite önündeki meselelerle aynı olmadığına ve bu nedenle de, bu başvuruların sahiplerinin halen tüketmek zorunda oldukları hukuk yolları bulunup bulunmadığı konusunda bu davalara dayanılamayacağına işaret etmiştir. Komite bundan başka, taraf Devlet tarafından göndermede bulunulan yargılamalarda mevzu edilen hüküm(ler)e uygulanamayan “bakılmaksızın” ibaresinin, Komite önündeki başvurularda mevzu edilen 178 sayılı Yasa'nın 58. maddesiyle ilgili olarak uygulanabilir olmaya devam ettiğine de işaret etmiştir. Dolayısıyla, başvurucuların iddiaları ile ilgili olarak hiçbir etkili hukuk yolu bulunmadığına kanaat getirmiştir.

7.4 Bu nedenlerden dolayıdır ki Komite, 11 Nisan 1991 tarihinde bu başvuruları kabul edilebilir ilan etmiştir.

Taraf Devlet'in kabul edilebilirlik kararının gözden geçirilmesi talebi ve esasa dair görüşleri; başvurucuların buna karşılık yorumları

8.1 Federal Hükümet, 6 Mart 1992 tarihli bir yazı ile Komite'den kabul edilebilirlik kararını gözden geçirmesini talep etmektedir. 178 sayılı Yasa'nın geçerliliğine karşı çıkan davacı sayısının arttığını ve bu konuyla ilgili Quebec Mahkemesi huzurundaki duruşmanın 14 Ocak 1992 tarihinde yapıldığını belirtmektedir. Bu yargılamalar devam etmektedir ve eyalet hükümeti avukatlarının, 23 ve 24 Mart 1992 tarihlerinde Quebec'in bu konudaki görüşlerini sunması beklenmektedir.

8.2 Taraf Devlet, Quebec Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası'nın, başvuruların sahiplerine, 187 sayılı Yasa'nın geçersiz olduğu yönünde beyan edici bir karar talebinde bulunmak hakkı verdiğini ileri sürmektedir ve bu imkânın bir cezaya çarptırılmış olup olmadığına bakılmaksızın tüm başvuruculara açık olduğunu eklemektedir. Taraf Devlet, uluslararası bir organ önüne götürülmeden evvel etkili iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğine dair yerleşmiş ilkeyle uyumlu olarak, mesele İnsan Hakları Komitesi önünde görüşülmeden önce Kanada mahkemelerinin 178 sayılı Yasa'nın geçerli-

liği ile ilgili olarak bir karar verme olanağına sahip olması gerektiğini savunmaktadır.

8.3 Taraf Devlet bunun yanı sıra, Haklar ve Özgürlükler Kanada Şartı'nın 33. maddesinde yer alan “bakılmaksızın” ibaresinin, Kanada'nın, başta 4. madde olmak üzere Sözleşme kapsamındaki yükümlülükleriyle ve 2. madde kapsamındaki, vatandaşlarına yargı yolu sağlama yükümlülüğüyle bağdaştığını savunmaktadır. Taraf Devlet öncelikle, olağanüstü koşulların 33. maddenin kullanımını sınırladığını açıklamaktadır. İkinci olarak ise, 33. maddenin, hakların yorumlanmasında seçilmiş temsilcilerin rolü ile mahkemelerin rolü arasındaki dengeyi yansıttığını ileri sürmektedir: [...] ‘Bakılmaksızın’ ibaresi, aksi takdirde haklarla ilgili meselelere dair son sözü söyleme yetkisinin yargıçlara verileceği bir sistemde sınırlı bir yasal denge unsuru sağlamaktadır”.

8.4 Hükümet son olarak, 33. maddenin varlığının Sözleşme'nin 4. maddesine *per se* aykırılık teşkil etmediğini ve 33. maddenin ileri sürülmesinin, Sözleşme kapsamında izin verilmeyen bir askıya alma eylemi oluşturamayabileceğini öne sürmektedir: “Kanada'nın üzerine düşen, 33. maddenin uluslararası hukuka aykırı durumlarda kullanılmamasını sağlamaktır. Bizzat Kanada Yüksek Mahkemesi, ‘Kanada'nın uluslararası insan hakları yükümlülükleri ... Şart tarafından güvence altına alınan hakların içeriği hakkındaki yorumlara da tesir eder” ifadesini kullanmıştır”. Bu nedenledir ki, yasamanın bu tür bir tasarrufu hiçbir durumda, uluslararası hukuk tarafından yasaklanan eylemlere izin vermek amacıyla kullanılamaz. Dolayısıyla, 33. maddede ki tasarrufun Sözleşme'yle bağdaşır nitelikte olduğu ileri sürülmektedir.

8.5 Kanada Federal Hükümeti tarafından iletilen diğer bir yazıda, Quebec eyaleti yönetimi, ele alınan başvuruların, Quebec tarafından Sözleşme'nin 2., 19., 26. ve 27. maddelerine yönelik olarak gerçekleştirilen herhangi bir ihlal barındırmadığı iddiasında bulunmaktadır. Quebec, 27. maddeye ilişkin olarak, 1763 yılından beri ortaya çıkan tarihsel gelişmelerin, Fransızca konuşanların dillerinin ve kültürlerinin korunması gereğini fazlasıyla desteklediğini ileri sürmektedir. Kanada'da İngilizce konuşanların elinde bulundurduğu hâkimiyetin başvuruçuları Sözleşme'nin 27. maddesini öne sürmekten alıkoymadığına kanaat getirilmesi halinde bile, Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları bu maddenin amacının daha ziyade, başta eğitim, adalet, kamu yönetimi ve kültürel ve dini kurumlar ile ilgili alanlarda olmak üzere belirli bazı dilsel hakları korumak olduğunu göstermektedir:

“Dolayısıyla, bu madde başvuruçuların iddialarını destekler şekilde kul-

lanılamaz, zira [...] ticari reklam hakkı ve bu reklamlarda diledikleri ticari ismi kullanma hakkı, *ratione materiae* bu maddenin kapsamına girmemektedir. [...]”.

8.6 Quebec Hükümeti, başvuruçuların 26. madde kapsamındaki iddialarına ilişkin olarak, Fransızca Dili Şartı’nın, 178 sayılı Yasa’nın 1. ve 6. maddeleri ile değişik 58. ve 68. maddelerinin, ticari reklamlarla ilgili olarak dillerine bakılmaksızın tüm tacirler için uygulanabilecek şart ve yükümlülükleri düzenleyen genel tedbirler içerdiğine işaret etmektedir. [...]

8.7 Quebec Hükümeti, dilsel alanda, *de facto* eşitlik kavramının, salt şekli eşitlik uygulamasının ötesine geçilerek, farklı durumlar arasında netice olarak denge sağlanması amacıyla farklı muamele yapılmasını gerekli kıldığına işaret etmektedir. [...]

8.8 178 sayılı Yasa’nın 58. ve 68. maddeleri tarafından getirilen şartların kamusal ve ticari reklam alanını kasten sınırladığı; çünkü bir kolektif kimlik aracı olarak dilin sahip olduğu sembolik değerin en güçlü değer olduğu ve Fransızca konuşanların kültürel kimliğini korumalarına en büyük katkıyı yaptığı [...] ileri sürülmektedir. Quebec bu bağlamda, 178 sayılı Yasa’nın, biri hem ulusal olarak, hem de kıtanın bütününde demografik açıdan hâkim bir konuma sahip olan iki dil topluluğu arasında hassas bir denge sağladığı görüşündedir. Bu amacın makul ve Sözleşme’nin 26. maddesiyle bağdaşır olduğu öne sürülmektedir.

8.9 Quebec Hükümeti, başvuruçuların 19. madde kapsamındaki iddialarına ilişkin olarak, iddia konusu yapılan ihlalin, *ratione materiae* 19. maddenin uygulama alanına girmediğini ileri sürmektedir. Hükümet’in görüşüne göre, “Sözleşme tarafından atıfta bulunulduğu haliyle ifade özgürlüğü öncelikle siyasi, kültürel ve sanatsal ifadeyle ilgilidir ve ticari reklam alanını kapsamamaktadır.” [...]

8.10 Quebec Hükümeti, kamusal alanda başvuruçunun tercih ettiği dilde ticari reklam yapma hakkının “Sözleşme hükümlerinden biriyle korunmadığını, ve böyle bir hakkın Sözleşme tarafından zımnî bir şekilde korunuyor olması halinde dahi, 178 sayılı Yasa ile değiştirilmiş Fransız Dili Şartı’nın, böyle bir hakkın olası ihlali durumunda dahi makul olduğunu ve Sözleşme’yle uyumlu hedeflerin gerçekleştirilmesi için tasarlandığını” öne sürmektedir. Her halükarda, 178 sayılı Yasa ile değiştirilmiş Fransız Dili Şartı, Quebec’e kendine özgü dilsel niteliğini korumak ve Fransızca konuşanlara dilsel güvenlik duygusunu vermek için bir araç sağlayabilir.

9.1 359/1989 sayılı başvurunun sahipleri, yukarıdaki görüşlere ilişkin sundukları yorumlarda etkili iç hukuk yollarının varlığını inkâr etmektedirler. [...] Başvurucular, 178 sayılı Yasa'da yer alan "bakılmaksızın" ibaresi nedeniyle, Mahkeme'ye, bu yasanın, ifade özgürlüğüne ve ayrımcılığa karşı korumaya ilişkin Şart tarafından sağlanan güvencelere aykırı bir biçimde işleyip işlemediğini danışmalarının bile engellendiğini savunmaktadır.

9.2 Başvurucular, beyan edici bir karar talebinde [...] bulunmalarını öneren Hükümet görüşüyle ilgili olarak da aynı mantığın geçerli olduğunu ileri sürmektedir. Bu bağlamda başvurucular, Kanada hukuku kapsamında, yerel mahkemeler huzurunda Sözleşme hükümlerini ileri sürmelerinin mümkün olmadığına da işaret etmektedir.

9.3 Başvurucular, Kanada Şartı'nın 33. maddesinin uygulanmasına ve sınırlandırılmasına ilişkin olarak Federal Hükümet tarafından dile getirilen iddiaları, her türlü gerçeklikten yoksun olarak niteleyerek reddetmektedir. Quebec'in "*Loi concernant la Loi Constitutionnelle de 1982*"'yi ne denli kolay uyguladığı ve bu düzenlemenin Kanada Şartı tarafından getirilen korumanın azalması yolundaki etkileri göz önüne alındığında, "bakılmaksızın" ibaresinin tatbiki sonucunda ortaya çıkan etkileri asgariye indirmek ya da zorlukların altını çizmek yönündeki her türlü çabanın başarısızlığa uğrayacağını savunmaktadırlar. Ayrıca, 178 sayılı Yasa'nın yürürlüğe konma hızı (Yüksek Mahkeme'nin *La Chaussure Brown ve diğerleri* davasından bir hafta sonra), "bakılmaksızın" ibaresinin olağanüstü sınırlamalara tabi olduğu ya da yalnızca nadir durumlarda kullanıldığı iddialarının doğru olmadığını göstermektedir.

9.4 Başvurucular, "bakılmaksızın" ibaresinin yasama makamının yetkisi ile yargı makamının yetkisi arasında "hassas bir denge" sağladığı savını da reddetmektedir. Kanada Şartı'nın 1. maddesinin, insan haklarını yasa tarafından öngörülen, özgür ve demokratik bir toplumda gerekli görülen makul sınırlamalara tabi kılarak böyle bir dengeyi halihazırda sağlamış olduğunu iddia etmektedirler. Quebec Şartı'nın 9/1. maddesi de aynı etkiye sahip sınırlamalar içermektedir. Başvuruculara göre, "bakılmaksızın" ibasinin varlığı için, siyasi çıkarlar dışında hiçbir gerekçe bulunmamaktadır.

9.5 Başvurucular son olarak, "bakılmaksızın" ibaresinin, Kanada'nın uluslararası insan hakları yükümlülükleriyle bağdaşır nitelikte olduğu iddiasını reddetmektedir. Buna göre, 178 sayılı Yasa'da yer alan ve Kanada'nın yükümlülüklerini kadük kılan hüküm, bu ibarenin varlığı yüzünden yürür-

lükte kalabilmektedir. Başvurucular, Kanada'nın Sözleşme ve İhtiyari Protokol kapsamındaki yükümlülüklerine uygun davranmak için gerekli olan tüm adımları atmadığını ileri sürmektedir.

9.6 Daha ileri bir tarihte sunulan yorumda, McIntyre'in avukatı, 178 sayılı Yasa'nın Sözleşme tarafından korunan temel insan haklarını ihlal ettiğini yinelemektedir. Avukat, Quebec'in Kanada çapında Fransızca kullanımında yavaş bir düşüş yaşandığını gösteren sayılara işaret etmekle birlikte, Quebec'te Fransızca kullanımının sayıca giderek İngilizce'ye yaklaştığına ve İngilizce konuşan cemaatin azaldığına işaret etmekten kaçındığını savunmaktadır. Ayrıca, Quebec'in 1982'de yapılan anayasal değişiklikleri Fransızca diline yönelik bir saldırı olarak göstermesine karşın; aksine, Haklar ve Özgürlükler Şartı'nın değişik halinde yer alan 23. maddenin Quebec dışındaki Fransızca konuşan nüfusa yardımcı olmakta oldukça etkili olduğu savunulabilir.

9.7 McIntyre'in avukatı, İngilizce konuşan azınlığa bilhassa çok iyi muamele edildiğini dile getiren Quebec görüşünü "hayli taraflı" bularak reddetmektedir. Avukat tam tersine, bu azınlığın 1970'den beri [...] "sistematik olarak cesaret kırıcı davranışlara" tabi tutulmakta olduğunu ileri sürmektedir. Ayrıca, Kanada'nın diğer bölgelerindeki Fransız azınlıklar geçmişte sık sık adil olmayan bir muamele görmüşlerse de, bu durum artık düzelmemektedir. Dolayısıyla avukat, tarihsel ve yasal savların, Sözleşme'nin 19., 26. ve 27. maddeleri ışığında 178 sayılı Yasa tarafından getirilen sınırlamaları haklı çıkardığı görüşünü reddetmektedir.

9.8 Avukat, kamusal alandaki ticari reklamların dili ile Fransızca'nın yaşamaya devam etmesi karşısında algılanan tehdit arasındaki nedensel bağa ilişkin olarak, bunun Quebec'in *La Chaussure Brown ve diğerleri* davasındaki başarısız savunmasını bir kez daha ileri sürme çabasından öte bir anlam ifade etmediğini iddia etmektedir. İtiraz konusu edilen yasal hükümler ile Fransızca dilinin rasyonel olarak herhangi bir biçimde savunulması ve korunması arasında hiçbir bağlantı bulunmadığını yinelemektedir.

9.9 Avukat, ifade özgürlüğü hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak, ticari ifadeyi korumadan yoksun bırakmak için hiçbir sebep bulunmadığını öne sürmektedir. Ticari olan ve olmayan ifadeler arasında ayırım yapmaya çalışmak, başa çıkılması zor bir işlem olacaktır ve üstelik ifade özgürlüğü kavramı, son yıllarda Kanada Yüksek Mahkemesi tarafından geniş ve liberal bir biçimde yorumlanmaktadır.

9.10 Avukat son olarak, Kanada Şartı'nın 33. maddesine binaen, ifade özgürlüğü ve ayrımcılığa karşı korunma haklarının Sözleşme kapsamında korunuyor olması dolayısıyla, 33. maddenin bu hakları işlersiz kılacak bir araç olarak kullanılamayacağını ileri sürmektedir.

Kabul edilebilirlik kararının gözden geçirilmesi

10.1 Komite, kabul edilebilirlik kararının ardından, başvuruların kabul edilebilirliğine ve esasına dair taraflar tarafından yapılan yorumları dikkate almıştır. Bu fırsatı, kabul edilebilirliğe ilişkin tespitlerini açıklamak için kullanmaktadır.

10.2 Taraf Devlet, 178 sayılı Yasa'nın geçerliliğinin Quebec mahkemele-ri huzurunda tartışılıyor olması ve başvuruçuların Yasa'nın geçersiz olduğu konusunda beyan edici bir karar talebinde bulunabilecek olması nedeniyle, başvuruların kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür. Komite, taraf Devlet'in, yukarıda yer alan 7.2. ve 7.3. paragraflarda yansıtılan kabul edilebilirlik yönündeki kararına dayanak oluşturan savlara ilişkin olarak bir yanıt vermemiş olduğunu dile getirmektedir. Taraf Devlet'in sunduğu görüşlerden, Quebec mahkemeleri huzurunda karar verilmeyi bekleyen davaların, 178 sayılı Yasa'daki "bakılmaksızın" ibaresi ile ya da Kanada Şartı'nın 33. maddesi ve Quebec Şartı'nın 52. maddesi ile değil de, Yasa'daki suç hükümleriyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır. "Bakılmaksızın" ibaresi, Fransız Dili Şartı'nın 178 sayılı Yasa'nın 1. maddesi tarafından değiştirilmiş olan 58. maddesine halen uygulanabilir durumdadır. Bu nedenledir ki, temel özgürlüklerin ihlali iddiasıyla 58. maddeye yönelik olarak getirilecek her türlü itiraz başarısızlıkla sonuçlanmaya mahkûmdur.

10.3 Geriye, 178 sayılı Yasa'nın geçersiz olduğunu ilan eden beyan edici nitelikte bir kararın başvuruçulara etkili bir hukuk yolu sağlayıp sağlamayacağı sorusu kalmaktadır. Komite, böyle bir kararın verilmesi halinde dahi Fransızca Dili Şartı'nın dokunulmamış bir şekilde işlerlikte kalmaya devam edeceğini ve Quebec yasama organının, hakkında karar çıkarılan hükümleri esas yönünden kendileriyle aynı olan başka hükümlerle değiştirmek ve Quebec Şartı'ndaki "bakılmaksızın" ibaresini kullanmak yoluyla bu tür kararları kadük kılama imkânâ sahip olduğunu dile getirmektedir. Bu bilgilere dayanarak ve 178 sayılı Yasa'nın yasama süreci ışığında, böyle bir eylem yolu yalnızca varsayımsal değildir. Ortaya çıkacak net sonuç,, kamusal alan-

lardaki reklamların Fransızca'dan başka bir dilde yapılması üzerindeki yasağın devamın devamı olacaktır. Üstelik beyan edici karar, yukarıda bahsi geçen “bakılmaksızın” ibarelerinin Kanada tarafından üstlenilen uluslararası yükümlülüklerle bağdaşırılığı hakkında bir görüş içermeyecektir.

10.4 Komite ayrıca, kendi iradesiyle, tüm başvuruçuların İhtiyari Protokol'ün 1. maddesi anlamında mağdur sayılıp sayılamayacağını da yeniden incelemiştir. Bu bağlamda, Ballantyne ile Davidson'ın “*Commission de protection de la langue française* (Fransızca dilini koruma komisyonu)”ın soruşturma vekilinden bir tebligat almadığını ve herhangi bir cezaya da çarptırılmamış olduğunu belirtmiştir. Ancak Komite'nin görüşüne göre, bir birey, konuyla ilgili yasal düzenlemelere bakıldığında yasaya aykırı addedilen faaliyetler yürüten kimseler arasında bulunuyorsa, o kişi İhtiyari Protokol'ün 1. maddesi anlamı dahilinde “mağdur” sıfatıyla bir iddiada bulunabilir.

10.5 Komite, yukarıdakiler ışığında, 11 Nisan 1991 tarihli kabul edilebilirlik kararını gözden geçirmek için bir sebep görmemektedir.

Esasın incelenmesi

11.1 Esasa dair, Komite önünde üç ana mesele yer almaktadır:

a) Fransız Dili Şartı'nın, 178 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş 58. maddesinin, başvuruçuların 27. maddeden doğabilecek bir hakkını ihlal edip etmediği;

b) Fransız Dili Şartı'nın, 178 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş 58. maddesinin, başvuruçuların ifade özgürlüğü hakkını ihlal edip etmediği; ve

c) aynı hükmün başvuruçuların hukuk önünde eşit olma haklarıyla bağdaşıp bağdaşmadığı.

11.2 Komite, 27. maddeye ilişkin olarak, bu hükmün [...] Sözleşme'yi onaylayan Devletler'deki azınlıklara atıf yaptığını dile getirmektedir. Ayrıca, Sözleşme'nin 50. maddesi, Sözleşme bünyesindeki hükümlerin, Federal Devletlerin tüm bölgelerinde, herhangi bir kısıtlama yahut istisna olmaksızın, yürürlükte olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla, 27. maddede bahsi geçen azınlıklar, herhangi bir eyaletteki değil, ülkedeki azınlıklardır. Bir grup bir eyalet içerisinde çoğunluğu oluşturup da, bir Devlet içerisinde halen azınlık konumunda bulunabilir; bu durumda 27. maddenin sağladığı korumadan faydalanacaktır. Kanada'daki İngilizce konuşan vatandaşlar, bir dilsel azın-

lık olarak addedilemez. Bu nedenle de, başvuruçuların Sözleşme'nin 27. maddesi kapsamında hiçbir iddiası olamaz.

11.3 Sözleşme'nin 19. maddesi kapsamında, herkesin ifade özgürlüğü bulunmaktadır; bu özgürlük 19. maddenin 3. fıkrasında sayılan sınırlamalara ve şartlara tabi kılınabilir. Quebec Hükümeti, kamusal alanda yapılan reklam gibi ticari faaliyetlerin 19. madde kapsamına girmediğini ileri sürmüştür. Komite bu görüşü paylaşmamaktadır. 19. maddenin 2. fıkrası, Sözleşme'nin 20. maddesiyle bağdaşan her türlü öznel fikir ve görüşlerin, haber ve bilgilerin, ticari ifadelerin ve reklamların, sanat eserlerinin vb. başkalarına aktarılabilmesini ihtiva edecek şekilde yorumlanmalıdır; siyasi, kültürel ve sanatsal ifade araçlarıyla sınırlı tutulmamalıdır. Komite'nin görüşüne göre, kamusal alanda reklam biçimini almış bir ifadenin içerisindeki ticari unsur, bu ifadeyi korunan özgürlük kapsamı alanından çıkaracak bir etkiye sahip olamaz. Komite, yukarıdaki ifade biçimlerinden herhangi birinin, bazı ifade biçimlerinin diğerlerine oranla daha geniş sınırlamalara uğramasıyla sonuçlanacak çeşitli derecelerde sınırlamalara tabi tutulabileceği görüşüne de katılmamaktadır.

11.4 İfade özgürlüğüne getirilen her türlü sınırlama şu koşulları bütünüyle sağlamalıdır: Yasa tarafından öngörülmelidir, 19. maddenin 3. fıkrası (a) ve (b) bentlerinde sayılan amaçlardan birini hedeflemeli ve bu meşru amacı gerçekleştirmek için gerekli olmalıdır. Kamusal alandaki reklamlara getirilen sınırlamalar, yasa tarafından öngörülmekle birlikte, bu sınırlamaların başkalarının haklarına saygı duyulması için gerekli olup olmadığı mevzuu ele alınmalıdır. Burada başkalarının hakları, ancak 27. madde kapsamında Kanada'daki Fransızca konuşan azınlığın hakları olabilir. Bu, kendi dilini kullanma hakkıdır, ki başkalarının Fransızca dilinden başka bir dilde reklam yapma özgürlüğü bu hakkı tehlikeye atmamaktadır. Komite, Fransızca'dan başka bir dilde kamusal reklam yapılması ile kamu düzeninin tehlikeye atılmış olacağına inanmak için de bir sebep görmemektedir. Komite, taraf Devlet'in 178 sayılı Yasa'yı bu gerekçelerle savunmaya çalışmadığını da dile getirmektedir. 19. maddenin 3. fıkrası (a) ve (b) bentleri kapsamındaki her türlü kısıtlamanın gerekli olduğu, her halükarda gösterilmek durumundadır. Komite, Fransızca konuşan grubun Kanada'daki zayıf konumunu korumak için İngilizce reklamları yasaklamanın gerekli olmadığına inanmaktadır. Bu koruma, ticaret gibi alanlarla iştigal eden kişilerin kendi tercih ettikleri dildeki ifade özgürlüğüne zarar vermeyen yollarla da başarılabilir.

Örneğin, söz konusu yasa reklamların hem Fransızca, hem İngilizce olarak yapılmasını şart koşabilirdi. Bir Devlet, bir ya da daha fazla resmi dil tercih edebilir; ancak kamusal yaşam alanlarının dışında, kişinin kendisini kendi tercih ettiği bir dilde ifade etme özgürlüğünü engelleyemez. Bu nedenledir ki, Komite, 19. maddenin 2. fıkrasının ihlal edilmiş olduğu kanaatine varmaktadır.

11.5 Başvurucular, 26. madde kapsamında yer alan yasa önünde eşitlik haklarının da ihlal edildiğini iddia etmiştir; Quebec Hükümeti ise 178 sayılı Yasa'nın 1. ve 6. maddelerinin, dillerine bakılmaksızın, ticaretle uğraşan herkese uygulanabilecek genel tedbirler içerdiğini ileri sürmüştür. Komite, 178 sayılı Yasa'nın 1. ve 6. maddelerinin, kamusal alandaki ticari reklamlarda Fransızca'dan başka bir dil kullanılmasını yasaklama işlevi gördüğünü dile getirmektedir. Bu yasak İngilizce konuşanlar kadar Fransızca konuşanlara da uygulanmaktadır; yani Fransızca konuşan ancak İngilizce konuşan müşterilerine ulaşmak için İngilizce reklam vermek isteyen bir kişi de bu isteğini gerçekleştiremeyecektir. Bu nedenledir ki Komite, başvuruçuların dil temelinde ayrımcılığa uğramadıklarını tespit etmekte ve Sözleşme'nin 26. maddesinin ihlal edilmediğine kanaat getirmektedir.

12. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, bilgisi dahilindeki olguların Sözleşme'nin 19. maddesi, 2. fıkrasına yönelik bir ihlal içerdiği görüşündedir.

[...]

Editör notu: Sadi, Komite'nin kabul edilebilirlik kararına katılmamıştır. Onun görüşüne göre, beyan edici nitelikte bir karar, elverişli ve etkili bir hukuk yolu oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurular, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması dolayısıyla kabul edilemez olarak nitelenmelidir.

Ndiaye'nin (karşıt) görüşüne göre, Fransızca Dili Şartı Sözleşme'nin 27. maddesiyle aynı amacı, yani etnik, dinsel ve dilsel azınlıkların *korunmasını* hedeflemektedir. Ndiaye bu amacın, gerekli olması halinde, 19/3. maddeye dayanarak ifade özgürlüğünün sınırlanmasını ile de gerçekleştirebileceğini savunmaktadır.

Herndl (karşıt/katılan) ve Wennergren (katılan), kendi görüşlerine göre, başvuruçular tarafından ileri sürülen hakların kelimenin tam anlamıyla "azınlık hakkı" olmadığına ve kamusal alandaki ticari amaçlar için Fransız-

ca'dan başka bir dil kullanılması yasağının 27. madde kapsamında korunan hakları ihlal etmediğine işaret etmektedirler. Bu sebepler dolayısıyla, bu başvurular adı geçen madde kapsamında bir mesele teşkil etmemektedir. Herndl ayrıca, Ballantyne ile Davidson'ın İhtiyari Protokol'ün 1. maddesi anlamı dahilinde “mağdur” sayılıp sayılamayacağı sorusunu da ortaya atmıştır.

Evatt, Ando, Bruni Celli ve Dimitrijeviç (katılan), 27. maddedeki “azınlık” teriminin yalnızca, devletteki söz konusu gruba mensup olan üye sayısı temelinde yorumlanmaması gerektiğini savunmaktadır. Bu üyelerin görüşüne göre, kişiler “ait oldukları grubun bir Devlet içerisindeki özerk bir eyalette etnik, dilsel ya da kültürel bir azınlık oluşturması, ancak o Devlet bir bütün olarak ele alındığında sayısal olarak azınlık oluşturmaması halinde dahi 27. maddenin koruması dışında kalmayabilir”.

34. BAŞVURU NO. 628/1995, TAE HOON PARK – GÜNEY KORE

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli dördüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/54/40), ss. 85-92. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 11 Ağustos 1994

Görüşlerin kabul tarihi: 20 Ekim 1998 (altmış dördüncü oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi, 3 Kasım 1963 doğumlu bir Kore vatandaşı olan Tae-Hoon Park'tır. Başvurucu, Sözleşme'nin 18. maddesi, 1. fıkrasının; 19. maddesi, 1. ve 2. fıkralarının ve 26. maddesinin Güney Kore tarafından ihlal edilmesi sonucunda mağdur olduğunu iddia etmektedir. Seul'deki Duksu Hukuk Bürosu'ndan Yong-Whan Cho tarafından temsil edilmektedir. Sözleşme ve ona ek İhtiyari Protokol Güney Kore'de 10 Temmuz 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Başvurucu tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

2.1 Seul Bölge Ceza Mahkemesi, 22 Aralık 1989 tarihinde başvuruycuyu, 1980 tarihli Ulusal Güvenlik Yasası'nın 7. maddesi 1. ve 3. fıkralarına aykırı davranmaktan suçlu bulmuş ve başvuruycuyu bir yıl hapis cezasına ve bir yıl süreyle meslekten men cezasına çarptırmış, ancak bu cezaları ertelemiş-

tir. Başvurucu Seul Üst Mahkemesi'ne başvurmuş, ancak bu sırada Askerlik Hizmeti Yasası kapsamında Kore Ordusu'na alınmıştır; Seul Üst Mahkemesi de bunun üzerine davayı Yüksek Askeri Ordu Mahkemesi'ne sevk etmiştir. Yüksek Askeri Mahkeme, 11 Mayıs 1993 tarihinde başvurunun talebini reddetmiştir. Başvurucu bunun üzerine Yüksek Mahkeme'ye temyiz başvurusunda bulunmuş; mahkeme 24 Aralık 1993 tarihinde başvurucu hakkındaki hükmü onamıştır. Bu karar ile elverişli olan tüm iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğu savunulmaktadır. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin 2 Nisan 1990 tarihinde, Ulusal Güvenlik Yasası'nın 7. maddesi, 1. ve 5. fıkralarının anayasaya uygun olduğunu beyan ettiği belirtilmektedir. Başvurucu, Mahkeme'nin 7. maddenin 3. fıkrasına değinmemiş olmasına karşın, bu karardan 3. fıkranın da, aynı biçimde, anayasaya uygun olduğu sonucunun çıkarıldığını savunmaktadır; zira adı geçen fıkra ile maddenin 1. ve 5. fıkraları zorunlu bir ilişki içindedir.

2.2 Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı, ABD Chicago'daki Illinois Üniversitesi'nde 1983-1989 yılları arasındaki dönemde geçirdiği öğrenim hayatı süresince Genç Koreliler Birliği (YKU)'ne üyeliğine ve bu Birliğin faaliyetlerine katılmasına dayandırılmıştır. YKU, genç Korelilerden oluşan ve Kuzey Kore ile Güney Kore arasındaki barış ve birleşme meselelerini tartışma amacını taşıyan bir Amerikan örgütüdür. Bu örgüt o zamanki Güney Kore askeri hükûmetine ve bu hükûmete ABD tarafından verilen desteğe oldukça eleştirel yaklaşmaktaydı. Başvurucu, YKU'nun tüm faaliyetlerinin barışçı olduğunu ve ABD yasalarına uygun olduğunu vurgulamaktadır.

2.3 Mahkeme, YKU'nun Kuzey Kore Hükûmeti faaliyetlerini destekleme ve yardımcı olma suçlarını işleme amacı taşıyan, dolayısıyla “düşmana destek veren bir örgüt” olarak nitelemiştir. Başvurucunun bu örgüte üye olması, bu nedenle Ulusal Güvenlik Yasası'nın 7. maddesi, 3. fıkrası kapsamında bir suç teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra, başvurunun, ABD müdahalesinin sona erdirilmesi için ABD'de yapılan gösterilere katılması da Ulusal Güvenlik Yasası'nın 7. maddesi, 3. fıkrasına aykırı olarak Kuzey Kore'ye destek teşkil etmiştir. Başvurucu, aleyhindeki kararın temelinde, YKU'nun her üyesinin “düşmana destek veren bir örgüt”e mensup olmaktan ötürü mahkeme önüne çıkarılabileceği olgusunun yattığına işaret etmektedir.

2.4 Başvurucu avukatı tarafından sunulan, başvurunun davasında verilen mahkeme kararının tercümelerinden, hükmün ve cezanın, başvurunun Birleşik Devletler'deki bazı gösterilere ve diğer toplantılara katılmak su-

retiyile belirli bazı siyasi sloganlara ve konumlara olan desteğini ve sempatisini ifade etmesi olgusuna dayandığı görülmektedir.

2.5 Başvurucunun mahkûmiyet kararının zorla alınmış itirafına dayanıldığı belirtilmektedir. Başvurucu Ağustos 1989 sonunda bir hakim kararı olmaksızın gözaltına alınmış, 20 gün boyunca Ulusal Güvenlik Planlaması Ajanları tarafından sorgulanmış ve hakkındaki iddianame sunulmadan evvel bir 30 gün daha tutulmuştur. Başvurucu, başvurusunda adil yargılama meselesini dile getirmek istememesine rağmen, Kore mahkemelerinin kendi davasını ele alırken kötü niyetli davrandığının belirtilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

2.6 Başvurucu avukatı, başvurucunun mahkûmiyetine neden olan faaliyetlerin, Sözleşme'nin Güney Kore'de yürürlüğe girmesinden evvel meydana gelmesine rağmen, Yüksek Askeri Mahkeme'nin ve Yüksek Mahkeme'nin davayı Sözleşme yürürlüğe girdikten sonra ele aldığını ileri sürmektedir. Bu nedenle, Sözleşme'nin uygulandığını ve Mahkemeler'in Sözleşme'nin ilgili maddelerini gözönünde bulundurması gerektiği savunulmuştur. Bu bağlamda başvuru, Yüksek Mahkeme'ye yaptığı temyiz başvurusunda, İnsan Hakları Komitesi'nin Güney Kore tarafından Sözleşme'nin 40. maddesi kapsamında sunduğu ilk raporun incelenmesi sonrasındaki Yorumlarına (CCPR/C/79/Add.6) atıf yaptığını dile getirmektedir; Komite bu yorumlarda, Ulusal Güvenlik Yasası'nın süregiden tatbiki ile ilgili olarak endişelerini ifade etmiştir. Başvurucu, Yüksek Mahkeme'nin Ulusal Güvenlik Yasası'nı Komite tarafından sunulan tavsiyelere uygun olarak uygulaması ve yorumlaması gerektiğini savunmuştur. Ancak Yüksek Mahkeme, 24 Aralık 1993 tarihli kararında şunları dile getirmiştir:

“İnsan Hakları Komitesi [...] bahsedildiği şekilde Ulusal Güvenlik Yasası'ndaki sorunlara işaret etmiş olsa bile, bu yasanın sırf buna dayanarak geçerliliğini yitirmediğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla, sanığa bu yasayı ihlal etmekten ötürü verilen cezanın uluslararası insan hakları düzenlemelerini ihlal ettiği ya da yasanın adalete aykırı bir şekilde çelişik bir uygulamasını teşkil ettiği söylenemez.” [...]

Şikâyet

3.1 Başvurucu, Güney Kore'deki duruma ve Güney Kore'nin izlediği politikaya karşı eleştirel görüşlere sahip olduğu için mahkûm olduğunu dile getir-

mektedir; bu görüşler, Güney Kore yetkilileri tarafından, sırf Kuzey Kore'nin de Güney Kore politikalarına karşı eleştirel olması nedeniyle, Kuzey Kore'yi destekleme amacı taşır olarak nitelenmiştir. Başvurucu bu varsayımların saçma olduğunu ve bunların hükümet politikasına karşı eleştirel bakan her türlü ifadenin özgürlüğünü engellediğini savunmaktadır.

3.2 Başvurucu, hakkındaki mahkûmiyet kararının ve cezanın Sözleşme'nin 18. maddesi, 1. fıkrasına; 19. maddesi, 1. ve 2. fıkralarına ve 26. maddesine ihlal teşkil ettiğini iddia etmektedir. Başvurucu, bir örgüte dahil olmaktan ötürü mahkûm olmasına karşın, mahkûmiyetinin asıl sebebini, kendisi ve diğer YKU üyeleri tarafından Güney Kore Hükümeti'nin resmi politikasına karşı eleştirel bir yaklaşımı ifade eden görüşlerin oluşturduğunu ileri sürmektedir. Ayrıca, örgütlenme özgürlüğünün Anayasa kapsamında güvence altına alınmış olmasına karşın, Ulusal Güvenlik Yasası'nın, hükümetin resmi politikasından farklı olan görüşlere sahip bulunanların örgütlenme özgürlüğünü sınırladığını öne sürmektedir. Bu durumun ise, Sözleşme'nin 26. maddesine aykırı olarak ayrımcılığa yol açtığı iddia edilmektedir. Başvurucu, Güney Kore tarafından getirilmiş olan çekince sebebiyle, Sözleşme'nin 22. maddesini ileri sürememektedir.

3.3 Başvurucu Komite'den, sahip olduğu düşünce özgürlüğünün, fikir ve ifade özgürlüğünün, ve örgütlenme özgürlüğünü kullanırken yasa önünde eşit muamele görme hakkının Güney Kore tarafından ihlal edildiğinin ilan edilmesini talep etmektedir. Bunun yanı sıra Komite'den, Ulusal Güvenlik Yasası'nın 7. maddesi, 1., 3. ve 5. fıkralarını ilga etmesi ve bahsi geçen fıkraların ilgası Ulusal Meclis önünde görüşülmekte iken bu fıkraların uygulanmasını askıya alması için Güney Kore'ye talimatta bulunmasını istemektedir. Başvurucu ayrıca, yeniden yargılanmasını ve masum olduğunun ilan edilmesini, ve maruz kaldığı ihlallerden ötürü tazminata hükmedilmesini de talep etmektedir.

Taraf Devlet'in görüşleri ve başvuru avukatının yorumları

4.1 Taraf Devlet, 8 Ağustos 1995 tarihinde sunduğu yazı ile, başvurunun davasındaki suç olgularının, *inter alia*, başvurunun, devlet karşıtı diğer görüşlerle birlikte, Birleşik Devletler'in Kore'deki askeri diktatörlük aracılığıyla Güney Kore'yi denetimi altında bulundurduğu görüşünü benimsemiş olması olduğunu hatırlatmaktadır.

4.2 Taraf Devlet, bu başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması sebebiyle kabul edilemez olduğunu savunmaktadır. Bu bağlamda taraf Devlet, başvurunun müzekkere bulunmaksızın gözaltına alındığını ve keyfi bir biçimde tutulduğunu iddia ettiğini belirtmekte ve bu hususlar hakkında, acele başvuru usulü yoluyla ya da Anayasa Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunma yoluyla tazmin aranabileceğini ifade etmektedir. Taraf Devlet bundan başka, başvurunun, masumiyetini kanıtlayacak açık bir delil bulunması ya da kovuşturmayla yetkili olanların kovuşturmayla ilgili olarak suç işlemiş olmaları halinde yeniden yargılanmayı da talep edebilecek olduğunu savunmaktadır.

4.3 Taraf Devlet ayrıca, başvurunun Sözleşme'nin ve İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önce meydana gelmiş olaylarla ilgili olması nedeniyle de kabul edilemez olduğunu savunmaktadır.

[...]

5.1 Başvurucu avukatı, taraf Devlet'in sunduğu görüşlere ilişkin yorumlarında, taraf Devlet'in başvurunun iddialarını yanlış anladığını dile getirmektedir. Avukat, sorgu ve yargılama sırasında başvurunun haklarına ilişkin olarak meydana gelmiş olabilecek ihlallerin bu davaya konu edilmediğini vurgulamaktadır. Bu bağlamda avukat, yeniden yargılanma meselesinin başvurunun iddialarıyla hiçbir ilgisi bulunmadığını belirtmektedir. Başvurucu aleyhindeki delillere itiraz etmemekte, onun yerine, yürüttüğü faaliyetlerin düşünce, fikir ve ifade özgürlüğünün barışçı amaçlarla kullanılması sınırlarının içerisinde bulunması nedeniyle bu olgulardan ötürü mahkûm olmaması ve cezalandırılmaması gerektiğini ileri sürmektedir.

[...]

6.2 Komite, şikâyet konusu yapılan olayların Sözleşme'nin ve İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önce meydana gelmiş olması nedeniyle bu başvurunun kabul edilemez olduğu yönündeki Taraf Devlet savını değerlendirmiştir. Ne var ki Komite, başvurunun 22 Aralık 1989 tarihinde, yani Sözleşme'nin ve ona ek İhtiyari Protokol'ün Kore açısından yürürlüğe girmesinden önce, ilk derece mahkemesi tarafından mahkûm edilmiş olmasına karşın, her iki temyiz başvurusunun da yürürlük tarihinden sonra görüşül-

müş olduğunu belirtmiştir. Bu durumda Komite, iddia konusu yapılan ihlallerin Sözleşme ile ona ek İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonra da devam ettiğine ve dolayısıyla, bu başvuruyu incelemesinin *ratione temporis* engellenmediğine kanaat getirmiştir.

6.3 Komite ayrıca, taraf Devlet'in başvurunun elverişli tüm hukuk yollarını tüketmemiş olduğuna ilişkin savını da dile getirmiştir. Komite, taraf Devlet tarafından önerilen bazı hukuk yollarının, başvuru hakkında yapılan yargılamaya ilişkin, Komite'ye iletilmiş olan başvurunun bir parçasını oluşturmayan unsurlarla ilgili olduğunu belirtmiştir. Komite bunun yanı sıra, Taraf Devlet'in, Ulusal Güvenlik Yasası'nın 7. maddesinin anayasa-ya uygunluğu hususunun, halen Anayasa Mahkemesi önünde karara bağlanmayı beklediğini savunduğunu da ifade etmiştir. Komite ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin, ilki 2 Nisan 1990 tarihinde olmak üzere ve sonrasında da birçok kez, bu maddenin Kore Anayasası'na uygun olduğu yönünde karara varmış olması dolayısıyla, bu Mahkeme'ye yapılan başvurunun beyhude bir çaba olduğunu ileri sürdüğünü de dile getirmiştir. Kendisine sunulmuş olan bilgiler ışığında Komite, başvurucuya İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası (b) bendi anlamı dahilinde elverişli ve etkili bir hukuk yolunun bulunmadığına kanaat getirmiştir.

6.4 Komite, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası (a) bendi tarafından şart koşulduğu üzere, aynı meselenin başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm usulüne göre incelenmekte olmadığını tespit etmiştir.

6.5 Komite, başvuru tarafından sunulduğu haliyle olayların Sözleşme'nin 18., 19. ve 26. maddeleri kapsamında sorun teşkil edebilecek olduğuna ve esastan incelenmesi gerektiğine kanaat getirmiştir.

7. Dolayısıyla Komite, 5 Temmuz 1996 tarihinde, bu başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Taraf Devlet'in esasa dair görüşleri ve başvuru avukatının yorumları

8.1 Taraf Devlet sunduğu görüşlerde, başvurunun, davasındaki ihtilafli olguları aydınlatan usulüne uygun bir soruşturmanın ardından, ulusal yasaları ihlal etmekten dolayı mahkûm edildiğini belirtmektedir. Taraf Devlet, güvenliğin tehlikede olmasına karşın, kişinin düşünce ve fikirlerini ifade etme özgürlüğü de dahil olmak üzere, tüm temel insan haklarını bütünüyle ga-

ranti etmek için elinden gelenin en iyisini yaptığını ileri sürmektedir. Ancak taraf Devlet, demokratik sistemin yapısını koruma yönündeki öncelikli ihtiyacın, koruyucu tedbirler almasını gerektirdiğini dile getirmektedir.

8.2 Kore Anayasası, “vatandaşların özgürlük ve hakları ancak ulusal güvenlik, yasanın ve hukukun sürdürülmesi ve kamu refahı için yasayla sınırlandırılabilir” diyen bir hüküm (37. madde, 2. fıkra) içermektedir. Anayasa’ya göre, Ulusal Güvenlik Yasası bireylerin özgürlüklerini ve haklarını kısmen sınırlayan bazı hükümler içermektedir. Taraf Devlet’e göre, bu yasanın, ülkeyi Kuzey Kore komünistlerine karşı savunmak için vazgeçilmez bir niteliğe sahip olduğu konusunda ulusal bir görüş birliği bulunmaktadır. [...] Taraf Devlet’e göre, başvurunun düşmana destek veren ve Kuzey Kore komünistlerinin güttükleri politikaları onaylayan bir örgüt olan YKU üyesi olarak yürüttüğü faaliyetlerin, Güney Kore’deki demokratik sistemin muhafazasına yönelik bir tehdit teşkil ettiği su götürmez bir gerçektir.

8.3 Taraf Devlet, Mahkeme’nin bu davada Sözleşme hükümlerini uygulaması gerektiğine yönelik başvuru iddiasına ilişkin olarak, “başvurucunun, Mahkeme’nin Sözleşme’nin tatbikini kasten engellemesi nedeniyle değil, Kore’nin güvenlik durumu göz önüne alındığında, Ulusal Güvenlik Yasası’nın hükümlerine, bireylerin Sözleşme’de koruma altına alınan kimi hakları karşısında üstünlük vermek ihtiyacı doğduğu için mahkûm edildiğini” ileri sürmektedir.

9.1 Başvurucu avukatı, taraf Devlet’in sunduğu görüşlere karşı yorumlarında, taraf Devlet’in güvenliğinin tehlikede olması olgusunun, başvurunun düşünce, fikir, ifade ve örgütlenme özgürlükleri hakkını barışçı bir biçimde kullanmasıyla hiçbir ilgisi bulunmadığını savunmaktadır. Avukat, taraf Devlet’in Kuzey Kore komünistleri ile YKU ya da başvuru arasında hiçbir ilişki tespit edemediğini ve [...] benzer biçimde, YKU’nun ya da başvurunun faaliyetlerinin ülke güvenliğine karşı ne gibi bir tehdit teşkil ettiğini de gösteremediğini ileri sürmektedir.

9.2 [...] Başvurucu avukatına göre, başvuru tarafından ifade edilen türden fikirler tartışma ya da müzakere yoluyla çürütülebilir, ancak bu ifade barışçı bir biçimde açığa vurulduğu sürece ceza kovuşturması ile bastırılması asla mümkün değildir. [...]

[...]

10.1 İnsan Hakları Komitesi, önündeki başvuruyu, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 1. fıkrasında öngörüldüğü üzere, taraflar tarafından kendisine sunulan tüm bilgiler ışığında incelemiştir.

10.2 Komite, başvurunun örgütlenme özgürlüğü ile ilgili olarak Sözleşme'nin 22. maddesini ileri sürmediği gerçeğini dikkate almaktadır. Başvurucu avukatı, bu hükmü ileri sürmemesinin nedeni olarak, Güney Kore tarafından getirilmiş bir çekinceye ya da beyana atıfta bulunmuştur; buna göre 22. madde, Anayasa da dahil olmak üzere Kore yasalarına uygun bir şekilde uygulanır. Başvurucunun şikâyetleri ve iddiaları Sözleşme'nin diğer hükümleri kapsamında ileri sürülebildiği içindir ki, Komite'nin bu çekincenin ya da beyanın olası etkilerine dair, kendi inisiyatifıyla bir tutum takınması gerekmemektedir. Bu nedenle, Komite önündeki mesele, başvurunun Ulusal Güvenlik Yasası kapsamındaki mahkûmiyetinin, Sözleşme'nin 18., 19. ve 26. maddeleri çerçevesindeki haklarını ihlal edip etmediğinden ibarettir.

10.3 Komite, 19. maddenin fikir ve ifade özgürlüğünü güvence altına aldığını ve yalnızca yasalarda öngörülmüş ve a) başkalarının hak ve şöhretine saygı; ve b) ulusal güvenliği veya kamu düzenini (*ordre public*) ya da kamu sağlığını veya genel ahlaki korumak için gerekli olan sınırlamalara izin verdiğini dile getirmektedir. İfade özgürlüğü her demokratik toplumda fevkalade bir öneme sahiptir ve bu hakkın uygulanmasına getirilecek her türlü sınırlama sıkı bir gerekçelendirme sınavını geçmek durumundadır. Taraf Devlet'in sınırlamaların ulusal güvenliği korumak amacı kapsamında gerekçelendirildiğini ve Ulusal Güvenlik Yasası'nın 7. maddesi kapsamında, yasa tarafından öngörüldüğünü belirtmiş olmasına karşın, Komite gene de, başvuru aleyhinde alınan tedbirlerin belirtilen amaç için gerekli olup olmadığını tespit etmek durumundadır. Komite, taraf Devlet'in ülkedeki genel duruma ve "Kuzey Kore komünistleri" tarafından yaratılan tehdide binaen ulusal güvenliği öne sürdüğünü belirtmektedir. Komite, taraf Devlet'in, başvurunun ifade özgürlüğünü kullanması sonucunda ortaya çıktığını iddia ettiği tehdidin niteliğini tam olarak belirtmediği kanaatine varmış ve taraf Devlet tarafından sunulan savların hiçbirini, başvurunun ifade özgürlüğünü 19. maddenin 3. fıkrasına uygun bir şekilde sınırlamak için yeterli bulmamıştır. Komite, başvurunun mahkûm edildiği yargı kararlarını dikkatlice incelemiştir ve ne bu kararların, ne de taraf Devlet tarafından sunulan görüşlerin, başvurunun mahkûmiyet kararının 19/3. maddede sıralanan meşru amaçlardan birini korumak için gerekli olduğunu gösterdiğini tespit

edememiştir. Bu nedenledir ki, başvurucunun ifadeleri nedeniyle mahkûm edilmiş olması, başvurucunun Sözleşme'nin 19. maddesi kapsamındaki haklarını ihlal eder nitelikte addedilmelidir.

10.4 Bu bağlamda Komite, “başvurucunun, Mahkeme'nin Sözleşme tatbikini kasten engellemesi nedeniyle değil, Kore'nin güvenlik durumu göz önüne alındığında, Ulusal Güvenlik Yasası'nın hükümlerine, bireyin Sözleşme'de koruma altına alınan kimi hakları karşısında üstünlük vermek ihtiyacı doğduğu için mahkûm edildiğini” dile getiren taraf Devlet beyanına itiraz etmektedir. Komite, taraf Devlet'in Sözleşme'ye taraf olmak suretiyle, 2. madde uyarınca, Sözleşme'de tanınan tüm haklara saygı duymak ve bu hakları sağlamak yükümlülüğü altına girdiğini dile getirmektedir. Bunun yanı sıra, bu hakları uygulamaya geçirmek için gerekli olabilecek mevzuata dair ya da diğer tedbirleri almak yükümlülüğü altına da girmiştir. Komite, taraf Devlet'in ulusal hukukunun uygulanmasına Sözleşme kapsamındaki yükümlülükleri karşısında öncelik vermesini Sözleşme'yle bağdaşmaz nitelikte bulmaktadır. Bu bağlamda Komite, taraf Devlet'in, olağanüstü bir durumun varlığına ve buna dayanarak belirli bazı Sözleşme hükümlerinin askıya alınmış olduğuna dair Sözleşme'nin 4/3. maddesi kapsamında bir beyanda bulunmamış olduğunu belirtmektedir.

10.5 Komite, yukarıdaki bulgular ışığında, başvurucunun mahkûmiyetinin Sözleşme'nin 18. ve 26. maddelerini ihlal edip etmediği sorusunu ele almaya gerek görmemektedir.

11. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, bilgisi dahilindeki olguların Sözleşme'nin 19. maddesine yönelik bir ihlal içerdiği görüşündedir.

12. Taraf Devlet, Sözleşme'nin 2. maddesi, 3. fıkrası (a) bendi uyarınca, Tae-Hoon Park'a, ifade özgürlüğünü kullanmaktan dolayı mahkûm olması nedeniyle uygun bir tazminat ödenmesini de içerecek biçimde etkili bir hukuk yolu sağlamak yükümlülüğü altındadır. Taraf Devlet, benzer ihlallerin gelecekte tekrarlanmamasını da sağlamak yükümlülüğü altındadır.

[...]

35. BAŞVURU No. 412/1990, AULI KIVENMAA – FİNLANDIYA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk dokuzuncu Oturum, Suppl. No. 40 (A/49/40), ss. 85-95.

Başvuru tarihi: 7 Mart 1990

Görüşlerin kabul tarihi: 31 Mart 1994 (ellinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi, bir Finlandiya vatandaşı olan ve Sosyal Demokrat Gençlik Örgütü'nün Genel Sekreteri konumunda bulunan Auli Kivenmaa'dır. Başvurucu, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 15. ve 19. ya da 21. maddelerinin Finlandiya tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu bir avukat tarafından temsil edilmektedir.

Olaylar

2.1 Başvurucu ve onun örgütüne üye 25 kadar kişi, 3 Eylül 1987 günü, bir yabancı devlet başkanının ziyareti ve Finlandiya Devlet Başkanı ile görüşmesi sırasında, liderlerin görüşme yaptığı Başkanlık Sarayı'nın karşısında toplanmış daha büyük bir kalabalığın ortasında broşürler dağıtmış ve ziyaretçi başkanın devletinin insan hakları siciliyle ilgili eleştirel bir pankart açmışlardır. Polis pankartı hemen indirmiş ve bu eylemden kimin sorumlu olduğunu sormuştur. Başvurucu kimliğini tanıtmış ve ardından, önceden haber vermeksizin “miting” yaparak Miting Yasası'nı ihlal etmekle suçlanmıştır.

2.2 [...] Bu yasanın 12/1. maddesi, toplantıdan en az altı saat önce polisi haberdar etmeksizin miting düzenlemeyi cezayı gerektiren bir suç addedmektedir. [...]

2.3 Başvurucu miting düzenlemediğini, yalnızca ziyaretçi başkanın devletinin iddia edilen insan hakları ihlallerine yönelik eleştirilerini gösterdiğini savunsa da, Şehir Mahkemesi, 27 Ocak 1988 tarihinde, başvurucuyu bu cürümden suçlu bulmuş ve 438 markka para cezasına çarptırılmıştır. [...]

2.4 Temyiz Mahkemesi, 19 Eylül 1989 tarihinde, *inter alia*, Miting Yasası'nın “başka yasal hükümlerin yokluğunda” gösteri yürüyüşlerinde de [...] geçerli olduğunu; Sözleşme'nin ifade ve örgütlenme özgürlüğünün ya sayla sınırlanmasına izin verdiğini; ve bu davadaki “gösteri”nin, ziyaretçi

bir devlet başkanına karşı yapıldığı içindir ki, önceden haber verilmesinin gerekli olduğunu savunarak Şehir Mahkemesi'nin kararını onamıştır.

2.5 Yüksek Mahkeme, 21 Şubat 1990 tarihinde, herhangi bir sebep göstermeksizin temyiz talebini reddetmiştir.

Şikâyet

3. Başvurucu, gerçekleştirilen eylemin Miting Yasası anlamı dahilinde bir miting olduğu görüşünü reddetmektedir. Başvurucu bu olayı daha ziyade, Finlandiya'da Basın Özgürlüğü Yasası ile düzenlenen ve önceden haber verilmesine gerek bulunmayan ifade özgürlüğünün kullanılması olarak nitelendirmektedir. Bu nedenle, mahkûmiyet kararının Sözleşme'nin 19. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu, mahkemelerin söz konusu eylemleri Miting Yasası kapsamına sokma biçiminin *ex analogia* gerekçe teşkil ettiğini ve bu nedenle de, kendi ifade özgürlüğü hakkına getirilen sınırlamanın, 19. maddenin 3. fıkrası anlamı dahilinde “yasalarda öngörülmuş” olarak gerçekleştirmek için yetersiz olduğunu ileri sürmektedir. [...] Başvurucu ayrıca, söz konusu olay örgütlenme özgürlüğünün kullanılması olarak yorumlanabilecek olsa dahi, gösterinin adı geçen Yasa tarafından tanımlandığı şekilde ne bir miting, ne de bir yürüyüş biçiminde olduğundan, kendisinin polisi haberdar etme yükümlülüğü altında olmadığını savunmaktadır.

[...]

6.1 Komite, kırk dördüncü oturumu sırasında, bu başvurunun kabul edilebilirliğini görüşmüştür. Komite, iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğunu ve aynı meselenin başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm usulüne göre incelenmekte olmadığını dile getirmiştir.

6.2 Komite, 20 Mart 1992 tarihinde bu başvuruyu, Sözleşme'nin 15., 19. ve 21. maddeleri kapsamında sorun teşkil edebileceği kadarıyla kabul edilebilir olarak ilan etmiştir. [...]

1 Editör notu: Başvurucu, Miting Yasası'nın kendi davasındaki durumlara tatbikinin Sözleşme'nin 15. maddesine (*kanunsuz suç ve ceza olmaz*) aykırılık oluşturduğunu, çünkü siyasi bir gösteri düzenlemeyi suç sayan bir yasa bulunmadığını ileri sürmüştür. Ancak Komite, “15. maddede kapsamında iddialarda bulunulmuş olsa da, bu başvuruda bu hüküm kapsamında bir mesele bulunmadığını” belirtmiştir (Görüşler'in 9.4. paragrafı).

[...]

7.3 Taraf Devlet, ifade özgürlüğünün yetkililer tarafından sınırlandırılabilceğini, ancak bu sınırlamaların hakkın özüne dokunmaması gerektiğini ileri sürmektedir. Taraf Devlet, bu başvuruya ilişkin olarak, başvurunun ifade özgürlüğünün sınırlandırılmadığını savunmaktadır. Başvurucunun fikirlerini serbestçe, örneğin broşürler dağıtma yoluyla ifade etmesine izin verilmiştir ve polis, mitingin düzenleyicisi hakkında bilgi aldıktan sonra, başvurucuyu ve grubunu faaliyetlerine devam etmekten alıkoymuştur. Taraf Devlet, Miting Yasası'nın ifade özgürlüğü hakkının sınırlandırılması için *ex ana-logia* uygulandığını reddetmektedir.

7.4 Bu bağlamda taraf Devlet, bir gösterinin zorunlu olarak bir fikrin ifadesini barındırdığını, ancak kendine özgü niteliği gereği, barışçı bir biçimde toplanma hakkının kullanılması olarak da addedilmesi gerektiğini savunmaktadır. Taraf Devlet bu bağlamda, Sözleşme'nin 21. maddesinin 19. maddeyle bağlantılı olarak *lex specialis* (özel kanun genel kanuna önceliklidir) oluşturur şekilde algılanmalı ve dolayısıyla da, bir fikrin gösteri bağlamında ifade edilmesi Sözleşme'nin 19. maddesi çerçevesinde değil, 21. maddesi çerçevesinde ele alınmalıdır.

[...]

7.6 Taraf Devlet, başvurunun Sözleşme'nin 21. maddesinin ihlali sonucunda mağdur olduğu yönündeki iddialarına ilişkin olarak, 21. maddenin barışçı bir biçimde toplanma hakkının kullanılmasının sınırlandırılmasına izin verdiğini hatırlatmaktadır. Finlandiya'da, Miting Yasası, kamu düzenini ve güvenliğini sağlamak ve toplanma hakkının kötüye kullanılmasını önlemekle birlikte, halk arasında barışçı biçimde toplanma hakkını güvence altına almaktadır. [...] Taraf Devlet, söz konusu yasanın yerleşik yorumuna göre, yasanın mitingler ve sokak gösterileri şeklinde düzenlenmiş olan gösterilere de uygulandığını ileri sürmektedir. [...]

[...]

7.9 Taraf Devlet, bu başvurunun özel koşullarına ilişkin olarak, başvurunun ve arkadaşlarının eylemlerinin Miting Yasası'nın 1. maddesi anlamı dahilinde bir miting teşkil ettiği görüşündedir. [...] Taraf Devlet son olarak, ön-

ceden haber verme şartının 21. maddenin ikinci cümlesi ile bağdaştığını savunmaktadır. Bu bağlamda taraf Devlet, bu şartın yasa tarafından öngörüldüğünü ve başta kamu düzeni olmak üzere meşru amaçların gerçekleştirilmesi için demokratik bir toplumda gerekli olduğunu ileri sürmektedir.

[...]

8.5 Başvurucu, sonuç olarak, barışçı bir biçimde toplanma hakkının kullanılmasına getirilen sınırlamaların haklı gösterilebileceğine ve mitinglerle ilgili olarak önceden bildirimde bulunmanın, bu sınırlamaların meşru bir biçimi olduğuna karşı çıkmadığını dile getirmektedir. Ancak başvuru, Miting Yasası'nın kendi davasına somut tatbikine itiraz etmektedir. Başvurucu, bu çağdışı, muğlak ve belirsiz yasanın, ziyaretçi devlet başkanının ülkesindeki insan hakları durumuyla ilgili endişelerini ifade etmesine polis tarafından müdahale edilmesinin yasal dayanağı olarak kullanıldığını öne sürmektedir. Bu müdahalenin, Sözleşme'nin 21. maddesi anlamı dahilinde demokratik bir toplumda gerekli olmadığını ve yasayla bağdaşır nitelikte olmadığını iddia etmektedir. Bu bağlamda, polisin pankartı indirmek suretiyle başvurunun görüşünü ifade etmesi yönündeki en etkili yönteme müdahale ettiği bir kez daha vurgulanmaktadır.

[...]

9.2 Komite, kamuya açık bir alanda yapılması tasarlanan bir gösterinin başlamasından altı saat önce polise haber verilmesi şartının, Sözleşme'nin 21. maddesinde yazılı, mazur görülen sınırlamalarla bağdaşabileceği kanaatinde. Bu davanın kendine özgü koşulları altında, taraflar tarafından sunulan bilgiler göstermektedir ki, yabancı bir devlet başkanının resmi bir ziyaretile ilgili, taraf Devlet makamları tarafından önceden kamuya açıklanmış olan karşılama töreni alanında bireylerin toplanması gösteri olarak addedilemez. Taraf Devlet, pankart taşımanın o alandaki varlıklarını bir gösteriye dönüştürdüğünü ileri sürüyorsa da, Komite, toplanma hakkına getirilen herhangi bir kısıtlamanın 21. maddeye uygun olması gerektiğini belirtmektedir. Bir gösteriyi önceden bildirme şartı genel olarak, ulusal güvenlik veya kamu güvenliği, kamu düzeni, kamu sağlığının veya genel ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gerekçeleriyle getirilir. Dolayısıyla, gösterilerle ilgili Finlandiya mevzuatının böyle bir toplantıya

uygulanması, Sözleşme'nin 21. maddesi tarafından izin verilen bir sınırlamanın uygulanması olarak görülemez.

9.3 Açıkthatır ki, bir bireyin insan hakları konusundaki görüşlerini de kapsayan siyasi görüşlerini ifade etme hakkı, Sözleşme'nin 19. maddesi tarafından güvence altına alınan ifade özgürlüğünün bir parçasını oluşturmaktadır. Önümüzdeki davada, başvuru sahibi bu hakkını pankart taşıyarak kullanmıştır. 19. maddenin, belirli bazı koşullar altında, ifade özgürlüğüne yasa ile sınırlama getirilmesine izin verdiği doğrudur. Ancak bu davada taraf Devlet, ne bu özgürlüğün sınırlanmasına olanak veren bir yasaya atıfta bulunmuş, ne de Kivenmaa'ya uygulanan sınırlamanın, Sözleşme'nin 19. maddesi, 2. fıkrası (a) ve (b) bentlerinde sayılı hakları ve ulusal zorunlulukları korumak için neden gerekli olduğunu ortaya koymuştur.

[...]

10. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, bilgisi dahilindeki olguların Sözleşme'nin 19. ve 21. maddelerine yönelik bir ihlal içerdiği görüşündedir.

11. Taraf Devlet, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca, Auli Kivenmaa'ya uygun bir hukuk yolu sağlamak ve benzer ihlallerin gelecekte tekrarlanmamasını garanti etmek için gerekli olabilecek tedbirler almak yükümlülüğü altındadır.

[...]

Editör notu: Herndl, sunduğu bireysel görüşte, söz konusu toplantının Sözleşme'nin 21. maddesi kapsamı dahilinde bir gösteri ve kamuya açık bir toplantı sayılması gerektiğini savunmaktadır. Yetkilileri kamuya açık bir toplantı hakkında, başlamasından birkaç saat önce haberdar etme şartı 21. madde ile uyum içerisindedir. Dolayısıyla, Fin makamları böyle bir bildirimde bulunmadığı için başvurucuyu para cezasına çarptırırken 21. maddeyi ihlal etmemiştir. Herndl ayrıca, 21. maddenin 19. maddeyle ilgili olarak *lex specialis* nitelikte addedilmesi gerektiği konusundaki taraf Devlet görüşüne katılmaktadır. Herndl, toplanma hakkı konusunda, bu madde kapsamında izin verilen sınırlamalar da dahil olmak üzere Sözleşme'nin 21. maddesiyle bağdaşır nitelikte olan yasal kuralların, ifade özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin mevzuattan ziyade, mitinglere ya da barışçı bir biçimdeki toplantılara uygulanacağı kanaatindedir.

Ayrımcılık Yasağı



2. madde

1. Bu Sözleşme'ye taraf her Devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme'de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür.

3. madde

Bu Sözleşme'ye taraf Devletler, bu Sözleşme'de yer alan bütün medeni ve siyasal haklardan erkeklerle kadınların eşit yararlanmasını güvence altına almakla yükümlüdürler.

26. madde

Herkes yasalar önünde eşittir ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunur. Bu bakımdan, yasalar her türlü ayırımı yasaklayacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi, her bağlamda ayrımcılığa karşı eşit ve etkili korumayı temin edecektir.

GİRİŞ

Ayrımcılık yasağı, İnsan Hakları Komitesi tarafından yaratılan içtihadın en önemli ve en dinamik alanlarından biridir. Bunun sebebi büyük ölçüde, Sözleşme'nin 26. maddesinin, diğer pek çok insan hakları sözleşmesinin aksine, söz konusu sözleşme kapsamında korunan diğer hakların kullanılmasında ayrımcılığı yasaklamak yerine, ayrımcılık yasağını tek başına ayakta duran bir insan hakkı haline getirmiş olmasıdır. İhtiyari Protokol usulünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yargılama alanı içerisinde bulunan kişiler açısından çekiciliğini koruyabilmesinin bir nedeni de budur; Avrupa Sözleşmesi kapsamındaki ayrımcılık yasağı hükmünün (14. madde) ihlali ancak söz konusu ayrımcılık sözleşme kapsamında korunan diğer bir hakkın kullanılması sırasında meydana gelirse tespit edilebilmektedir.¹

26. maddenin tek başına ayakta duran bir hüküm olma niteliği, aşağıda alıntılanan 1987 tarihli *Zwaan-de Vries – Hollanda* başvurusunda saptanmıştır. Evli kadınların işsizlik yardımına başvurma konusunda (dar yorumlanarak yalnızca bir medeni ya da siyasi haktan değil de, bir ekonomik ya da sosyal haktan faydalanılmasında da) ayrımcılığa tabi tutulmaları nedeniyle bu maddeye ilişkin bir ihlal tespit edilmiştir. Aynı görüşü paylaşan ve aşağıda sergilenen diğer bir başvuru olan *Gueye ve diğerleri – Fransa* başvurusunda ise, emeklilik hakları alanında uyrukluk temelinde ayrımcılık yapılması, 26. maddeyi ihlal eder nitelikte bulunmuştur. Her ne kadar, daha ileri tarihli *van Oord – Hollanda* (Başvuru No. 658/1995) başvurusu, devletler arasında mütekabiliyet ilkesine dayalı iki taraflı anlaşmaların, emeklilik haklarına ilişkin olarak getirilen belirli bazı farklılıkları mazur gösterebileceğini ortaya koysa da, 2002 tarihli *Karakurt – Avusturya* (Başvuru No. 965/2000) başvurusu, uyrukluk temeline dayalı bir farklılığı mazur göstermek konusunda mütekabiliyet savının gücünün de sınırlı

1 İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'ne ek 12 no'lu Protokol'ün (ETS No. 177) yürürlüğe girmesi Avrupa Sözleşmesi'nin bu eksiğini giderecekse de, bu ancak Protokol'ü onaylayan devletler açısından mümkün olacaktır.

kaldığını göstermektedir.²

Özellikle ayrımcılık yasağına odaklanan bazı sözleşmelerin ter-sine, Sözleşme bir “ayrımcılık” tanımı içermemektedir. “Makul ve nes-nel ölçütlere dayanan farklılaştırmaların 26. madde anlamı dahilinde yasaklanmış ayrımcılığa yol açmayacağı” içindir ki, Komite, içtihatla-rında, ayrımcılık yasağının uygulanan muamelelerdeki tüm farklılıkla-rı ayrımcı kılmadığını vurgulamaktadır.³ Komite, *Zwaan-de Vries* baş-vurusuyla aynı anda karara bağlanan *Danning – Hollanda* başvuru-sunda, evli olan ve olmayan çiftler arasında yapılan farklılaştırmanın ayrımcılık oluşturmadığı, çünkü, beraberinde getirdiği tüm fayda ve sorumluluklar ile birlikte, evlenmek ya da evlenmemek kararının, bir-likte yaşayan kişilerin sorumluluğunda olduğu görüşündedir.⁴

Komite, 1989 tarihinde çıkarttığı 18 (37) sayılı Genel Yorum’da, ayrımcılık ifadesine ilişkin anlayışını şu şekilde açıklamaktadır:

Komite, Sözleşme’de kullanıldığı haliyle “ayrımcılık” ifadesinin ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka fikir, ulusal veya top-lumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi herhangi bir temele dayanan ve, bütün hak ve özgürlüklerin, bütün insanlar tarafından eşit bir şekilde tanınmasını, yararlanılmasını ve kullanıl-masını engelleme ya da zorlaştırma amacına veya etkisine sahip olan her türlü farkı, ihracı, sınırlamayı ya da tercihi belirtir şekilde anlaşılması gerektiğine inanmaktadır.⁵

2 *Jacob ve Jantina Hendrika van Oord – Hollanda* (Başvuru No. 658/1995), 23 Temmuz 1997 tarihli kabul edilebilirlik kararı, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli ikinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/52/40), ss. 311-316. *Mümtaz Karakurt – Avusturya* (Başvuru No. 965/2000), 4 Nisan 2002 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/57/40 (Cilt II)), ss. 304-311.

3 *Zwaan-de Vries – Hollanda*, para. 13.

4 *L. G. Danning – Hollanda* (Başvuru No. 180/1984), 9 Nisan 1987 tarihli Görüşler, İnsan Hak-ları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk ikinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/42/40), ss. 151-159. Bkz., özellikle Görüşler para. 14.

5 Genel Yorum No. 18 (37), UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, ss. 134-137, para. 7. Bu ifadenin önce-sinde, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme ile Ka-dınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme’de yer alan ay-rımcılık tanımlarına doğrudan göndermeler yapılmaktadır.

Her ne kadar bu genel yorum, dolaylı ayrımcılık kavramına yönelik açık bir atfı içermiyorsa da, yukarıdaki alıntıda “etki”ye “amaç”-la birlikte değinilmesi, Komite’nin ayrımcılık kavramından, yalnızca belirli bir kategorideki insanları hedef alan doğrudan ayrımcılığı değil, görünüşte yansız olan bir yasa hükmünün belirli bir kategorideki insanları diğerleriyle kıyaslandığında orantısız bir şekilde etkilediği bir durumu, yani dolaylı ayrımcılığı da anladığını göstermektedir.⁶ Bu tespit aşağıda sergilenen *Simunek ve diğerleri – Çek Cumhuriyeti* başvurusuyla doğrulanmaktadır. Önceki rejim tarafından gerçekleştirilmiş el koymalar sonucunda mağdur olanların mülklerinin iadesini talep etmelerine imkân veren taraf Devlet mevzuatının makul olmayan farklılaştırmalar içermesi nedeniyle 26. maddeye aykırı olduğunu tespit eden Komite, 26. maddeye yönelik bir ihlal olup olmadığını saptarken tek ölçütün yasakoyucunun niyeti olmadığını vurgulamıştır. Bir yasa, yasakoyucunun niyeti her ne olursa olsun, “doğurduğu etkilerin ayrımcı olması halinde 26. maddeyi ihlal edebilir” (para. 11.7). Komünizm sonrası mülk iadesi bağlamında Sözleşme’ye aykırılık saptanmayan vakalara örnek olarak, *Peter Drobek – Slovakya* (Başvuru No. 643/1995, iddiaların kanıtlanamaması nedeniyle kabul edilemez ilan edilmiştir) ve *İvan Somers – Macaristan* (Başvuru No. 566/1993) başvurularına atfı yapılmaktadır.⁷

Komite’nin 26. madde çerçevesindeki içtihadının büyük bir kısmı ya cinsiyet, ya da uyrukluk temelinde ayrımcılık iddialarıyla ilgilidir. Cinsiyet temelindeki ayrımcılığa yönelik katı bir yaklaşım, aşağıda alıntılanan 1981 tarihli *Aumeeruddy-Cziffra ve diğerleri – Mauritius* başvurusunda alınmıştır. Özel hayat ve aile bölümümüzde

6 Yakın bir tarihte, dolaylı ayrımcılık kavramı Komite tarafından *Rupert Althammer ve diğerleri – Avusturya* (Başvuru No. 998/2001) başvurusunda kullanılmıştır; 8 Ağustos 2003 tarihli Görüşler, UN doc. CCPR/C/78/D/998/2001, para. 10.2.

7 *Peter Drobek – Slovakya* (Başvuru No. 643/1995), 14 Temmuz 1997 tarihli kabul edilebilirlik kararı, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli ikinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/52/40), ss. 300-303. *İvan Somers – Macaristan* (Başvuru No. 566/1993), 23 Temmuz 1996 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli birinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/51/40), ss. 144-154.

sergilenen *Toonen – Avustralya* başvurusunda Komite, cinsel yönelimin yasaklanan bir ayrımcılık sebebi olarak Sözleşme’deki “cinsiyet” kavramı kapsamına girdiği görüşünü benimsemiştir (para. 8.7 ve 11). “Toplumsal cinsiyet” kavramı Komite tarafından, *Müllet ve Engelhard – Namibya* (Başvuru No. 919/2000) başvurusunda 26. maddenin ihlaline ilişkin yakın tarihli (2002) gerekçesinde, bu terimin bizzat 26. maddede kullanılan “cinsiyet” terimiyle eşanlamlı olup olmadığı değerlendirilmeksizin kullanılmıştır.⁸ Yakın tarihli *Edward Young – Avustralya* (Başvuru No. 941/2000) başvurusunda, “cinsiyet ve cinsel yönelim” temeline dayalı ayrımcılık yüzünden 26. maddeye bir aykırılık tespit edilmiştir. Bir savaş gazisinin eşcinsel partneri olan başvurucuya, partnerinin ölümünden sonra hayatta kalan eş olarak emekli aylığı verilmemiştir. Komite Görüşleri, emekli aylığından mahrum bırakılan eşcinsel partnerler ile bu aylığa hak kazanan evli olmayan heteroseksüel partnerler arasındaki ayrımın ne şekilde makul ve nesnel olduğuna yönelik hiçbir savunma yapmamış olmasına dayanmıştır.⁹

Gueye ve diğerleri – Fransa başvurusunda, 26. maddede yer alan yasaklanmış ayrımcılık sebeplerini sıralayan listenin tüketici olmayışından yararlanılarak, bu hükümdeki “diğer statüler” kavramının uyruklu temeline dayalı ayrımcılığı da kapsadığına (para. 9.4) kanaat getirilmiştir. Aşağıda alıntılanan başvurulardan biri olan *Foin-Fransa* başvurusunda, askerlik hizmeti süresinden iki kat fazla süre ile yapılan 24 aylık alternatif sivil hizmetin, başvurucunun vicdani kanaati temeline ayrımcılık teşkil ettiği tespit edilmiştir. *M. Schmitz-de-Jong-Hollanda* (Başvuru No. 855/1999) başvurusunda, yaş temeline dayalı ayrımcılık iddiası ileri sürülmüşse de başarılı olmamıştır; Komite, emekli olan kişilerin eşlerine, yaşlarına bakılmaksızın değil de, yal-

8 *Michael Andreas Müller ve İmke Engelhard – Namibya* (Başvuru No. 919/2000), 26 Mart 2002 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/57/40 (Cilt II)), ss. 243-251.

9 *Edward Young – Avustralya* (Başvuru No. 941/2000), 6 Ağustos 2003, UN doc. CCPR/C/78/D/941/2000.

nızca onların da 60 ve üstü yaşında olmaları halinde belirli bazı avantajlar sağlanmasını hem nesnel, hem de makul bulmuştur.¹⁰

Aşağıda örneklenen yakın tarihli *Kavanagh – İrlanda* başvurusu, dikkatleri, 26. madde kapsamında hangi ayrımcılık temellerinin yasaklanmış olduğu konusundan uzaklaştırabilir. Bu başvuruda Komite, “yasalarca eşit derecede korunma”yı güvence altına alarak 26. maddenin ilk cümlesine bağımsız bir anlam kazandırmıştır. Komite, farklılaştırma için özel bir dayanak ya da herhangi bir insan kategorisi belirlemeden, başvurucuyu özel bir mahkeme önünde yargılamak yönündeki idari kararın, uygun bir gerekçe sunulmaması halinde 26. maddeyi ihlal ettiği görüşünü benimsemiştir.

Komite’nin ayrımcılık yasağına dair 18 (37) sayılı Genel Yorumu¹¹ ile azınlıklara dair 23 (50) sayılı Genel Yorumu’nun¹² her ikisi de, ayrımcılığı ya da eşitsizliği düzeltmek amacıyla olumlu ayrımcılık yapılmasını ya da pozitif tedbirler alınmasını destekler niteliktedir. Ne var ki, İhtiyari Protokol çerçevesindeki içtihatlarda, böyle bir eylemin ne ölçüde, yalnızca izin verilir nitelikte değil, ama aynı zamanda Sözleşme kapsamında bir yükümlülük niteliğinde de addedilebileceği sorusu henüz yanıtlanmamıştır.¹³ Aşağıda alıntılanan *Blom-İsveç* başvurusunda Komite, bir taraf Devlet’in, hem özel okullara, hem de devlet okullarına yer veren bir eğitim sistemi sağlaması halinde ve özel okulların devlet denetimine tabi olmaması durumunda, taraf Devlet’in bu iki kuruma da aynı derecede mali destek sağlamamasının ayrımcı bir davranış olarak nitelenemeyeceği kanaatine varmıştır (para. 10.3). Ancak *Waldman – Kanada* başvurusunda, bir taraf Devlet’in bir azınlık grubu için dinî eğitime mali destek sağlayıp, benzer bir durumdaki

10 M. Schmitz-de-Jong – Hollanda (Başvuru No. 855/1999), 16 Temmuz 2001 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, UN doc. A/56/40 (Cilt II), ss. 165-167.

11 A.g.b (dn.4), para. 10.

12 Bkz. 23 (50) sayılı Genel Yorum, para. 6.2, UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, ss. 147-150.

13 Karş. *Thlimmenos – Yunanistan*, 6 Nisan 2000 tarihli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı, para. 44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, devletlerin, durumları önemli ölçüde farklı olan kişilere, nesnel ve makul bir gerekçe bulunmaksızın, farklı muamele etmemesi halinde de ayrımcılık yasağının ihlal edilmiş olacağını karara bağlamıştır.

başka bir azınlık grubu için sağlamamasının ayrımcılık teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

Komite'nin 26. maddeye ilişkin ihlal tespitinde bulunduğu başvuruların pek çoğu cinsiyet ya da toplumsal cinsiyet temelinde kadınlara karşı yapılan ayrımcılıkla ilgilidir. Ancak, Sözleşme'nin 3. maddesinin, Sözleşme haklarından faydalanma konusunda kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğunu dile getiren ayrı bir hüküm içerdiği de işaret edilmesi gereken bir husustur. Komite'nin 2000 yılında çıkardığı 28 (68) sayılı Genel Yorum,¹⁴ Sözleşme haklarının büyük bir çoğunluğunu toplumsal cinsiyet açısından hassasiyetle yaklaşılarak okumaktadır. Evli bir kadının kendi mallarını mahkeme önünde temsil edemeyişi ile ilgili olan *Graciela Ato del Avellanal – Peru* (Başvuru No. 202/1986) başvurusunda 3. maddenin, 26. madde ve 14. maddenin 1. fıkrası ile birlikte ihlali tespit edilmiştir.¹⁵ Azınlıklar bölümünde örneklenen *Love-velace – Kanada* başvurusunda, cinsiyet ya da toplumsal cinsiyet temeline dayalı ayrımcılık tespit edilmiştir.

Ayrımcılık yasağı ve eşitlik Sözleşme'de çapraz kesişen bir konudur. 3. ve 26. maddelerin yanı sıra, 2. maddenin 1. fıkrasında yer alan devlet yükümlülüklerine dair genel hükümde; 4. maddedeki askıya alma hükmünde; 14. maddenin 1. fıkrasında yer alan adil yargılamayla ilgili genel hükümde; ve 20., 23., 24. ve 25. maddelerde açıkça atıfta bulunmaktadır.

¹⁴ UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, ss. 168-174.

¹⁵ *Graciela Ato del Avellanal – Peru* (Başvuru No. 202/1986), 28 Ekim 1988 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk dördüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/44/40), ss. 169-199.

36. BAŞVURU NO. 35/1978, ŞİRİN AUMEERUDDY-CZIFFRA VE DİĞERLERİ – MAURITIUS

İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Otuz altıncı Oturum, Suppl. No. 40 (A/36/40), ss. 134-142. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 2 Mayıs 1978

Görüşlerin kabul tarihi: 9 Nisan 1981 (on ikinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1.1 Bu başvurunun sahipleri [Şirin Aumeeruddy-Cziffra ve Mauritiuslu 19 kadın] [...], Mauritius tarafından 1977 tarihli Göçmenlik (Değişik) Yasası'nın ve 1977 tarihli Sınırdışı Etme (Değişik) Yasası'nın çıkarılmasının, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 2., 3., 4., 17., 23., 25. ve 26. maddelerine aykırı olarak, bir aile ve ev kurmak hakkını ihlal etmek ve hukuk mahkemelerinin korumasını ortadan kaldırmak suretiyle Mauritiuslu kadınlara karşı cinsiyet temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmektedir. Başvurucular iddia konusu yapılan bu ihlallerin mağduru olduklarını ileri sürmektedir. Tüm iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğunu öne sürmüşlerdir.

1.2 Başvurucular, söz konusu yasaların çıkartılmasından önce, Mauritius vatandaşlarıyla evli olan yabancı uyruklu erkek ve kadınların oturma açısından aynı statüden yararlandıkları; yani, evlilikleri dolayısıyla, her iki cinsiyetten yabancı eşlerin, Mauritiuslu karıları ya da kocaları ile birlikte bu ülkede oturma hakkı yasa tarafından korunduğunu belirtmektedir. Başvurucular, yeni yasa uyarınca Mauritiuslu kadınların yabancı uyruklu kocalarının Mauritius'da oturma statülerini kaybettiğini ve artık, İçişleri Bakanlığı tarafından istenildiği zaman reddedilebilecek ya da geri alınabilecek bir "oturma izni"ne başvurmaları gerektiğini ileri sürmektedir. Ancak bu yeni yasalar, Mauritiuslu bir erkekle evli yabancı uyruklu kadınların statüsünü etkilememekte, bu kadınlar ülkede oturma konusundaki yasal haklarını kaybetmemektedir. Başvurucular bunun yanı sıra, Mauritiuslu bir kadınla evli yabancı uyruklu erkeklerin yeni yasalar uyarınca, yargısal incelemeye tabi olmayan bir bakanlık emri ile sınırdışı edilebileceğini de ileri sürmektedirler.

[...]

4. İnsan Hakları Komitesi [...] 24 Nisan 1979 tarihinde, a) bu başvurunun kabul edilebilir olduğuna [...] karar vermiştir.

[...]

7.1 İnsan Hakları Komitesi görüşlerini şu olgulara dayandırmaktadır; bu olgular taraflar arasında tartışmalı değildir:

7.2 1977 yılına dek, Mauritiuslu vatandaşların eşleri (karıları ve kocaları) Mauritius'a serbest geçiş hakkına sahipti ve sınırdışı edilmekten muaf-tı. *De facto* olarak Mauritius'da ikamet etme hakları bulunuyordu. 1977 tarihli Göçmenlik (Değişik) Yasası ile 1977 tarihli Sınırdışı Etme (Değişik) Yasası'nın yürürlüğe konması, bu hakları yalnızca Mauritius vatandaşları-nın karılarına münhasır bir hale getirmiştir. Yabancı uyruklu kocalar oturma izni alabilmek için İçişleri Bakanlığı'na başvurmak zorundadır ve bu iznin verilmemesi halinde bir hukuk mahkemesine başvurma imkânları bulunmamaktadır.

7.3 Müşterek başvuruçuların on yedisi evli değildir. Üçü ise yabancı uyruklu erkeklerle evlidir ve 1977 tarihli Göçmenlik (Değişik) Yasası'nın yürürlüğe girmesiyle kocaları, daha evvel sahip oldukları mukim statüsünü kaybetmiştir. Bundan böyle eşleriyle birlikte Mauritius'da oturabilmeleri 1977 tarihli Göçmenlik (Değişik) Yasası'nın 9. maddesine uygun olarak verilecek sınırlı ve geçici bir oturma iznine tabi olacaktır. Bu oturma izni, İçişleri Bakanlığı'nın aleyhinde hiçbir hukuk yoluna başvurma imkânı bulunmayan bir kararıyla her an değiştirilebilecek ya da iptal edilebilecek özel koşullara bağlıdır. Bunun yanı sıra, 1977 tarihli Sınırdışı Etme (Değişik) Yasası da yabancı uyruklu kocaları, Mauritius'dan sınırdışı edilme yönünde daimi bir risk altına sokmaktadır.

7.4 Evli olan üç müşterek başvuruçudan biri olan Aumeeruddy -Cziffra örneğinde, kocasının Mauritius makamlarına oturma izni için başvurmasının üzerinden üç yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın, şu ana dek resmi bir karar verilmemiştir. Kocasının talebinin olumsuz bir kararla neticelenmesi halinde, kendisi ya kocasıyla birlikte yurtdışında yaşamayı ve siyasi kariyerine son vermeyi, ya da kocasından ayrı bir şekilde Mauritius'da yaşamayı ve bu ülkedeki kamusal işlerin yürütülmesine katılmaya devam etmeyi tercih etmek zorunda kalacaktır.

8.1 Komite, bu olgular ışığında, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde

sayılı haklardan herhangi birinin, söz konusu iki yasanın çıkartılması ve uygulanması sonucunda, Mauritius tarafından başvurularda ilişkin olarak ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek durumundadır. Komite, bu iki yasanın, Mauritiuslu bir erkeğin yabancı uyruklu karısı açısından değil, yalnızca Mauritiuslu bir kadının yabancı uyruklu kocası açısından, yasaların yürürlüğe girmesinden önce sahip oldukları haklardan faydalanabilmek için oturma iznine başvurmak zorunluluğu getirmek ve sınırdışı edilme olasılığıyla yalnızca yabancı uyruklu kocayı karşı karşıya bırakmak suretiyle, Sözleşme kapsamındaki haklardan herhangi birini ihlal edip etmediğine ve başvuru sahiplerinin böyle bir ihlalden dolayı mağdur olduğunu iddia edip edemeyeceğine karar vermek durumundadır.

8.2 Komite, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 1. maddesi uyarınca yalnızca, Sözleşme'de sayılı haklardan birinin ihlali sonucu bizzat mağdur olduğunu iddia eden bireylerle ilgili başvuruları inceleme yetkisine sahiptir.

9.1 İnsan Hakları Komitesi, görüşlerini şu değerlendirmelere dayandırmaktadır:

9.2 Öncelikle, bu başvurunun sahipleri arasındaki farklı gruplar arasında bir ayırım yapılması gerekmektedir. Bir kişinin, İhtiyari Protokol'ün 1. maddesi anlamında mağdur olduğu iddiasında bulunabilmesi için, bu ihlalden gerçekten etkilenmiş olması gerekmektedir. Bu şartın ne kadar somut bir şekilde uygulanacağı bir ölçü meselesidir. Ancak hiç kimse, soyut olarak, *actio popularis* yoluyla, bir yasanın ya da uygulamanın Sözleşme'ye aykırı olduğunu iddia ederek itirazda bulunamaz. Şayet bir yasa ya da uygulama kişinin zararına olacak şekilde somut olarak uygulanmamışsa bile, her halükarda, mağdur olduğunu iddia eden kişinin etkilenme tehlikesini teorik bir olasılıktan öteye geçecek biçimde uygulanabilir olması gerekmektedir.

9.2 a) Komite bu bağlamda, evli olmayan 17 başvuru açısından, bir aileye hukuken eşit koruma sağlanmasına müdahale edildiği ya da bu korumanın sağlanmadığı gibi bir mesele bulunmadığını belirtmektedir. Ayrıca, bu başvurulardan hiçbirinin gerçekte, şikâyet konusu yapılan yasalar tarafından Sözleşme'de yer alan haklardan herhangi birinin kullanılması konusunda kişisel olarak etkilenme tehlikesiyle karşı karşıya bulunduğu da ir hiçbir emare bulunmamaktadır. Özellikle de, bu başvuruların 23/2. madde kapsamındaki evlilik hakkının ya da 23/4. madde kapsamında yer

alan eşlerin eşitliği hakkının bu tür yasalar tarafından etkilendiği ileri sürülemez.

9.2 b) 1. Komite daha sonra, bu başvurunun 1977 tarihli yasaların üç evli kadının aile hayatı üzerindeki etkileriyle ilgili kısmını inceleyecektir.

9.2 b) 2. Komite bu bağlamda Sözleşme'nin pek çok hükmünün tatbik edilebileceğini belirtmektedir. Aşağıda yer alan sebeplerden dolayı, bu üç başvurunun, herhangi bir kişisel uygulama tedbiri (örneğin kocalardan biri hakkında oturma izni vermeyi reddetmek ya da sınırdışı emri vermek) bulunmaması halinde bile, söz konusu yasalardan gerçekten etkilendiği şüphe götürmeyen bir gerçektir. Bu başvuruçuların İhtiyari Protokol anlamı dahilinde “mağdur” oldukları iddiasının incelenmesi gerekmektedir.

9.2 b) 2 (i) 1. İlk olarak, bu başvuruçuların kocalarıyla ilişkileri açıkça, Sözleşme'nin 17/1. maddesinde kullanıldığı biçimiyle “aile” alanına girmektedir. Bu nedenle, adı geçen maddenin bu alanda “keyfi ya da yasadışı müdahale” olarak adlandırdığı davranışlara karşı korunmaktadırlar.

9.2 b) 2 (i) 2. Komite, karı ile kocanın ortak bir ikametgâha sahip olmalarının, aile bakımından olağan bir davranış sayılması gerektiği görüşündedir. Bu nedenle ve taraf Devlet'in de kabul etmiş olduğu üzere, bir kişinin yakın aile bireylerinin yaşadığı ülkeden sınırdışı edilmesi, 17. maddenin anlamı dahilinde bir müdahale oluşturabilir. İlkesel olarak, 17/1. madde, eşlerden birinin yabancı uyruklu olması halinde de uygulanmaktadır. Göçmenlik yasalarının mevcudiyetinin ve tatbikinin bir aile üyesinin ikametgâhını etkilemesi durumunun Sözleşme'yle bağdaşır nitelikte olup olmadığı, bu müdahalenin 17/1. maddede belirtildiği üzere “keyfi ya da yasadışı” olup olmadığına veya taraf Devlet'in Sözleşme kapsamında üstlendiği yükümlülüklerle başka bir biçimde çatışıp çatışmadığına bağlıdır.

9.2 b) 2 (i) 3. Önümüzdeki olaylarda, Komite'nin görüşüne göre, yalnızca gelecekte sınırdışı edilme olasılığı değil, Mauritius'daki yabancı uyruklu kocaların belirsiz ikamet durumunun varlığı da, Maurutiuslu kadınların ve kocalarının aile hayatına taraf Devlet yetkilileri tarafından müdahale teşkil etmektedir. Söz konusu yasalar bu aileler açısından, Mauritius'ta bir arada oturmak suretiyle aile hayatlarını devam ettirmelerinin ileride de mümkün olup olmayacağını ya da ne süreyle mümkün olacağını belirsizleştirmiştir. Ayrıca, yukarıda bahsedildiği üzere (para. 7.4) davalardan birinde yaşanan yıllar süren bekleyiş ve olumlu bir karar çıkmaması da, diğerlerinin yanı sıra, koca açısından çalışma izni alabilmek ve böylece ailenin desteklenmesi-

ne katkıda bulunabilmek imkânı oturma iznine bağlı olduğundan ve yargısal incelemeye tabi tutulmayan sınırdışı kararı her an çıkabilecek olduğundan, hatırı sayılır bir rahatsızlık olarak addedilmelidir.

9.2 b) 2 (i) 4. Bu durum mevzuattın bizatihi kendisinden kaynaklandığı içindir ki, önümüzdeki davalarda ortaya çıkan müdahalenin 17/1. madde anlamı dahilinde “yasadışı” sayılması ihtimal dışıdır. Geriye, bu müdahalenin “keyfi” olup olmadığı ya da başka bir şekilde Sözleşme’yle çatışıp çatışmadığı sorusu kalmaktadır.

9.2 b) 2 (i) 5. Bu bağlamda bireylere sağlanan koruma, Sözleşme’nin çeşitli hükümlerinden kaynaklanan cinsiyetlere eşit muamele gösterme ilkesine tabidir. Taraf Devlet’in 2/1. madde kapsamında Sözleşme’de yer alan haklara “... cinsiyet ... bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin” genel olarak saygı göstermek ve bu hakları güvence altına almak, 3. madde kapsamında tüm bu haklardan “erkeklerle kadınların eşit yararlanmasını” güvence altına almak yükümlülüğünün yanı sıra, 26. madde kapsamında “hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede koruma” sağlamak yükümlülüğü de bulunmaktadır.

9.2 b) 2 (i) 6. Yabancı uyruklu kişilerle evli başvuruçular, yukarıda bahsedilen yasaların zararlı sonuçlarına sırf kadın oldukları için maruz kalmaktadırlar. Kocalarını, aile hayatlarını yukarıda anlatıldığı şekilde etkilemekte olan belirsiz ikamet statüsü aynı denetim tedbirlerini yabancı uyruklu karılara uygulamayan 1977 tarihli yasalardan kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda Komite, Mauritius Anayasası’nın 16. maddesi kapsamında, cinsiyetin yasaklanmış ayrımcılık sebeplerinden biri olarak sayılmadığını da dile getirmiştir.

9.2 b) 2 (i) 7. Bu koşullar altında Komite’nin, önümüzdeki başvurular da yabancı eşlerin ikamet durumuna getirilen bu ve benzeri sınırlamaların hiçbir tür ayrımcılık yapılmaksızın uygulanması halinde Sözleşme’yle ne ölçüde çatışabileceği hususunu karara bağlamasına gerek görülmemektedir.

9.2 b) (i) 8. Komite, mevcut ayrımcılığın 17. madde anlamında aileye yönelik “keyfi” bir müdahale olarak adlandırılması gerekip gerekmediğini de belirtmenin gereksiz olduğu görüşündedir. Bu müdahalenin ayrımcılık yapılmaksızın uygulanması durumunda mazur görülüp görülemeyeceği bu noktada önem taşımamaktadır. Sözleşme tarafından güvence altına alınmış bir hakka sınırlama getirilmesi halinde bu sınırlama cinsiyet temelinde ayrımcılık yapılmaksızın uygulanmalıdır. Bu sınırlamanın tek başına düşünüldü-

günde o hakkı ihlal edip etmediği bu bağlamda belirleyici bir nitelik arz etmemektedir. Ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınması gereken husus bu hakların kullanılmasıdır. Dolayısıyla bu noktada cinsiyet temeline dayalı, olumsuz bir ayırım yapıldığını ve bu ayırımın mağdur olduğu iddia edilen kişilerin haklarından birini kullanmalarını etkilediğini belirtmek yeterlidir. Bu ayırım için yeterli bir gerekçe sunulmamıştır. O halde Komite Sözleşme'nin 17/1. maddesiyle birlikte 2/1. ve 3. maddelerinin ihlal edildiğini tespit etmek durumundadır.

9.2 b) 2 (ii) 1. Aynı zamanda, söz konusu çiftlerin her biri –en azından biri (Aumeeruddy-Cziffra) bir çocuk sahibidir– Sözleşme'nin 23/1. maddesi anlamı dahilinde “aile” teşkil etmektedir. Dolayısıyla bu madde tarafından şart koşulduğu üzere kendilerine “toplum ve devlet tarafından koruma” sağlanır; ancak bu korumanın niteliği hakkında başkaca bir açıklama bulunmamaktadır. Komite bir toplumun ya da Devlet'in aileye sağlayabileceği yasal korumanın veya tedbirlerin ülkeden ülkeye değişebileceği ve farklı sosyal, ekonomik, siyasi ve kültürel koşullara ve geleneklere bağlı olduğu görüşündedir.

9.2 b) 2 (ii) 2. Ancak gene de 2/1. 3. ve 26. maddelerden dolayı, her cinsiyete eşit muamele ilkesi uygulanmaktadır; 26. maddenin de “yasalarca eşit derecede koruma”ya özel bir atıf yapması sebebiyle konuyla ilgisi bulunmaktadır. Sözleşme'nin 23. maddede olduğu gibi esaslı bir koruma öngördüğü durumlarda, bu hükümlerden anlaşılmaktadır ki, bu koruma eşit olmalı, yani, örneğin cinsiyet temelinde, ayrımcı olmamalıdır.

9.2 b) 2 (ii) 3. Bu savdan öyle anlaşılmaktadır ki, Sözleşme bizleri, aileye sağlanan korumanın eşlerden birinin cinsiyetine bağlı olarak değişmemesi sonucuna götürmelidir. Mauritius açısından, yabancıların kendi topraklarına girişini kısıtlamak ve onları güvenlik sebebiyle sınır dışı etmek haklı görülebilirse de, Komite'nin görüşüne göre, Mauritiuslu erkeklerin yabancı uyruklu eşlerini değil de, yalnızca Mauritiuslu kadınların yabancı uyruklu eşlerini bu sınırlamalara tabi tutan yasal mevzuatın Mauritiuslu kadınlar açısından ayrımcı bir niteliği bulunmaktadır ve bu mevzuat güvenlik ihtiyaçlarıyla haklı çıkarılamaz.

9.2 b) 2 (ii) 4. Bu nedenle Komite, evli olan üç başvurusunun 23/1. maddede kapsamındaki haklarıyla da birlikte Sözleşme'nin 2/1., 3. ve 26. maddelerinin ihlal edildiğini tespit etmektedir.

9.2 c) 1. Geriye, her vatandaşın 2. maddede bahsi geçen (*inter alia* cinsiyet temelinde) ayrımlara ve makul sayılamayacak sınırlamalara tabi tutul-

maksızın, bu madde kapsamında ayrıntılı olarak açıklanmış olan kamu yönetimine katılma konusunda hak ve imkânlarla sahip olduğunu ifade eden Sözleşme'nin 25. maddesinin ihlal edildiği iddiasını incelemek kalmıştır. Komite'den bu başvuruda 25. madde kapsamındaki bir yurttaşlık hakkına getirilen bir kısıtlamayı incelemesi talep edilmemektedir. Onun yerine incelenmesi gereken soru, bu maddede atıf yapılan imkânın, yani bu hakkı kullanma yönündeki *de facto* imkânın Sözleşme'ye aykırı düşecek bir biçimde etkilenip etkilenmediğidir.

9.2 c) 2. Komite, yasa tarafından çeşitli alanlarda getirilen kısıtlamaların, vatandaşların siyasi haklarını kullanmasını, belirli koşullar altında 25. maddenin ya da Sözleşme'nin ayrımcılık yasağına ilişkin diğer hükümlerinin amacına aykırı düşebilecek biçimlerde, örneğin cinsiyet eşitliği ilkesini ihlal ederek, onların siyasi haklarını kullanma olanaklarına müdahale etmek suretiyle engelleyebileceği, yani onları bu olanaktan, uygulamada yoksun bırakabileceği kanaatindedir.

9.2 c) 3. Ancak, Komite'nin elinde, önümüzdeki davalarda bu durumlardan birinin meydana geldiğine ilişkin hiçbir bilgi bulunmamaktadır. Mauritius yasama meclisinin seçilmiş bir üyesi olarak siyasi hayata faal bir biçimde katılan Aumeeruddy-Cziffra, ne uygulamada, ne de yasa yoluyla böyle bir engelleme ile karşı karşıya kalmıştır. Ailevi durumuna yönelik müdahale neticesinde ülkeden ayrılmak zorunda kalsa, ülkede ikamet etmesine bağlı pek çok diğer faydanın yanı sıra bu imkânı da kaybedebileceği varsayimsal olarak doğrudur. Ne var ki, böyle bir müdahalenin aile hayatına ilişkin yönleri halihazırda 17. madde kapsamında ve yukarıdaki ilgili hükümler çerçevesinde gözden geçirilmiştir. Az evvel ifade edilen varsayimsal yan etkiler ise şu durumda, bu madde kapsamında ek bir incelemeyi gerektiren hiçbir özel unsur bulunmazken, 25. maddeye ilişkin ayrıca bir ihlal tespit etmeyi gerektirmemektedir.

10.1 Bu nedenle, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5/4. maddesi uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, yukarıdaki 7. paragrafta açıklanan olguların, 1977 tarihli Göçmenlik (Değişik) Yasası ile 1977 tarihli Sınırdışı Etme (Değişik) Yasası'nın yürürlüğe konması sonucunda, aleyhlerinde cinsiyet temelinde ayrımcılığın ortaya çıkmış olması nedeniyle, yabancı uyruklu erkeklerle evli olan üç müşterek başvuru açısından 17/1. ve 23/1. maddelerle ilişkili olarak Sözleşme'nin 2/1., 3. ve 26. maddelerinin ihlalini barındırdığı görüşündedir.

10.2 Komite, ileri sürülen diğer hükümlerle ilgili olarak herhangi bir Sözleşme ihlali bulunmadığı görüşündedir.

10.3 Komite, yukarıdaki 9(a) paragrafında verilen sebepler dolayısıyla, evli olmayan 17 başvurucunun bu davayla ilgili olarak Sözleşme kapsamındaki hakları ihlal edildiği için mağdur oldukları iddiasında bulunamayacağına kanaat getirmektedir.

11 Dolayısıyla Komite, taraf Devlet'in Sözleşme kapsamında yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için 1977 tarihli Göçmenlik (Değişik) Yasası ile 1977 tarihli Sınırdışı Etme (Değişik) Yasası hükümlerini değiştirmesi ve yukarıda tespit edilen ihlallerden ötürü mağdur olan kişilerin mağduriyetlerini derhal gidermesi gerektiği görüşündedir.

37. BAŞVURU NO. 182/1984, F.H. ZWAAN-DE VRIES – HOLLANDA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk ikinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/42/40), ss. 160-169. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 28 Eylül 1984

Görüşlerin kabul tarihi: 9 Nisan 1987 (yirmi dokuzuncu oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1.1 Bu başvurunun sahibi [...] Hollanda, Amsterdam'da oturan, Hollanda vatandaşı Bayan F.H. Zwaan-de Vries'tir. Başvurucu Komite huzurunda, Amsterdam'daki Adli Yardım Bürosu (Rechtskundige Dienst FNV) başkanı D.J. van der Vos tarafından temsil edilmektedir.

2.1 Başvurucu 1943 yılında doğmuştur ve Bay C. Zwaan ile evlidir. 1977 yılı başlarından 9 Şubat 1979 tarihine dek bilgisayar operatörü olarak çalışmıştır. O tarihten beri işsizdir. İşsizlik Yasası kapsamında 10 Ekim 1979 tarihine dek işsizlik yardımı almıştır. Bu tarihten sonra İşsizlik Yardımı Yasası (WWV)'na dayanarak yardımın devamını talep etmiştir. Amsterdam Belediyesi evli bir kadın olması nedeniyle gerekli şartları karşılamadığını söyleyerek bu başvuruyu reddetmiştir; bu ret kararı WWV'nin, evli erkeklerle uygulanmayan 13. maddesi 1. fıkrası 1. bendine dayandırılmıştır.

2.2 Bu nedenle başvurucu, herkesin yasalar önünde eşit olmasını ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunma hakkına sahip ol-

masını öngören Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 26. maddesinin, taraf Devlet tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu işsizlik yardımından faydalanma talebinin reddinin tek sebebinin cinsiyeti ve medeni hali olduğunu iddia etmekte ve bu durumun Sözleşme'nin 26. maddesi kapsamı dahilinde ayrımcılık teşkil ettiğini ileri sürmektedir.

2.3 Başvurucu bu meseleyi yetkili iç hukuk mahkemeleri önüne götürmüştür. [...]

[...]

4.1 Taraf Devlet, 29 Mayıs 1985 tarihinde sunduğu yazıda, *inter alia* şu hususların altını çizmiştir:

a) “Sosyal güvenlik hakkının gerçekleştirilmesinde ayrımcılık unsurlarının ortadan kaldırılması ilkesi Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 2. ve 3. maddeleri ile birlikte 9. maddesinde de yer almaktadır;

b) Hollanda Krallığı Hükümeti bu ilkeyi Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi koşulları kapsamında uygulamayı kabul etmiştir. Bu koşullar altında taraf Devletler, mevcut kaynakların azamisini kullanarak, bu Sözleşme’de tanınan hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlamak amacıyla tedbirler almayı taahhüt etmişlerdir (2. madde, 1. fıkra);

c) Bu hakları mevcut kaynakların azamisini kullanarak aşamalı olarak sağlama süreci Hollanda’da devam etmektedir. Bu hakların sağlanmasına ilişkin olarak halen varolan ayrımcılık unsurları, sürekli olarak ortadan kaldırılmaktadır ve kaldırılacaktır;

d) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, taraf Devletler’in üzerlerine düşen yükümlülükleri yerine getirme biçimlerine yönelik uluslararası denetim açısından kendi sistemini geliştirmiştir. Bu amaç kapsamında taraf Devletler, Ekonomik ve Sosyal Konsey’e aldıkları tedbirler ve kaydedilen gelişmeye ilişkin olarak rapor sunmakla yükümlüdür. Hollanda Krallığı Hükümeti bu bağlamda ilk raporunu 1983 yılında sunmuştur.”

[...]

4.5 Taraf Devlet ayrıca, yakın bir tarihte Hollanda’da, başvurunun şikâyetine konu olan İşsizlik Yardımı Yasası (WWV)’nın 13. maddesi, 1. fıkra-

sı, 1. bendini kaldıran bir yasa değişikliği yapıldığını da belirtmiştir. Bu değişiklik, geçmişe yönelik olarak 23 Aralık 1984 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 29 Nisan 1985 tarihinde çıkartılan S 230 sayılı Yasa ile yapılmıştır.

[...]

6.1 İnsan Hakları Komitesi, bu başvuruda yer alan iddiaları incelemeye başlamadan önce, içtüzüğünün 87. maddesi uyarınca başvurunun Sözleşme'ye ek İhtiyari Protokol kapsamında kabul edilebilir olup olmadığını incelemek durumundadır.

6.2 İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası (a) bendi, Komite'yi, aynı meselenin başka bir uluslararası soruşturma ya da çözüm usulü tarafından inceleniyor olması halinde bir başvuruyu ele almaktan men etmektedir. Bu bağlamda Komite, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 16. maddesi kapsamında sunulan Devlet raporlarının, 5. madde, 2. fıkra (a) bendi anlamı dahilinde, İhtiyari Protokol kapsamında İnsan Hakları Komitesi'ne bir birey tarafından sunulan bir iddia ile "aynı mesele"nin incelenmesini teşkil etmediğini tespit etmektedir.

6.3 Komite ayrıca, bir Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi hükmünün ihlali iddiasıyla ilgili olarak İhtiyari Protokol kapsamında sunulan bir savın, bu olguların Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ya da başka bir uluslararası sözleşme tarafından korunan bir hakla ilgili olması halinde de halen Sözleşme hükümleriyle bağdaşır nitelikte olabileceğini (bkz. İhtiyari Protokol'ün 3. maddesi) dile getirmektedir. Ancak gene de, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi tarafından korunan bir hakla ilgili olarak iddia edilen ihlalin bu olgulardan kaynaklanıp kaynaklanmadığı incelenmelidir.

6.4 İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası (b) bendi, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması halinde Komite'yi, bir başvuruyu ele almaktan alıkoymaktadır. Önümüzdeki başvurunun tarafları, iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğu konusunda mutabıktır.

[...]

7. Dolayısıyla, İnsan Hakları Komitesi, 23 Temmuz 1984 tarihinde, bu başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. [...]

8.1 Taraf Devlet, İhtiyari Protokol'ün 4. maddesi, 2. fıkrası kapsamında sunduğu 14 Ocak 1986 tarihli yazıda, 29 Mayıs 1985 tarihli savunmasında ilettiği savları tekrarlayarak bu başvurunun kabul edilebilirliğine bir kez daha itiraz etmektedir.

8.2 Taraf Devlet, davanın esasını tartışırken, öncelikle olgusal zemini şu şekilde izah etmektedir:

“Bayan Zwaan WWV yardımı için Ekim 1979’da talepte bulunduğu zaman 13. maddenin 1. fıkrası 1. bendi hala yürürlükteydi. Bu maddede, WWV yardımlarının evli kadınlar tarafından talep edilemeyeceği hükmü yer almaktaydı; meğer ki bu kadın ailenin geçimini sağlıyor veya kocasından geçici bir süre için ayrı yaşıyor olmasın. WWV’nin 13. maddesi, 1. fıkrasında yer alan “ailenin geçimini sağlayan kimse” kavramı özel bir öneme sahiptir ve bu Yasa’ya [...] dayanan yasal düzenlemelerde daha da ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Evli bir kadının ailenin geçimini sağlayan kimse sayılıp sayılmayacağı meselesi, *inter alia*, ailenin toplam gelirinin net miktarına ve bu miktarın kadın tarafından ne orada sağlandığına bağlıdır. WWV’nin 13. maddesi 1/1. fıkrası kapsamında sayılan yardım alma koşullarının evli erkeklerle değil de yalnızca evli kadınlara uygulanıyor olması, söz konusu hükmün, erkek ve kadının evlilik ve toplum içerisindeki rollerine ilişkin o zamanlar toplumda genel olarak hâkim olan görüşe tekabül etmesinden kaynaklanmaktadır. Çalışan ve evli olan hemen hemen tüm erkekler ailelerinin geçimini sağlayan kimse olarak görülürler; dolayısıyla, işsiz kalmaları halinde yardım almaları için bu ölçütün yeniden aranması gereksiz addedilmiştir. Bu görüşler sonraki yıllarda giderek değişmiştir. [...]

Hollanda Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET)’na üye bir Devlet’tir. Avrupa Toplulukları Konseyi, 19 Aralık 1978 tarihinde, sosyal güvenlik ile ilgili konularda kadınlara ve erkeklerle eşit muamele uygulanması ilkesinin giderek artan bir şekilde uygulanması yönünde bir yönerge (79/7/EEC) çıkarmış ve üye Devletler’e, yasal mevzuatlarını bu yönergeyle uyumlu hale getirmeleri için değişiklik yapmak üzere gerekli olabilecek 6 aylık bir süre tanımıştır; bu süre 23 Aralık 1984 tarihinde sona ermiştir. Hollanda Hükümeti, bu yönerge uyarınca, yardım sağlanması için WWV’nin 13. maddesi 1/1. fıkrasında öngörülen ölçütleri, kadın ve erkeğe eşit muamele uygulanması ilkesi ile cinsiyetlerin rollerinde 1960’lardan beri yaşanan değişimler ışığında gözden geçirmiştir.

1980lerin başlarına gelindiğinde artık, çalışan evli erkeklerin her zaman

‘ailenin geçimini sağlayan kimse’ sayılması şart olmadığından, Hollanda WWV’nin 13. maddesi, 1/1. fıkrasını, AET yönergesi kapsamındaki yükümlülüklerini karşılama amacıyla değiştirmiştir. Bu değişiklik ile WWV’nin 13. maddesi 1. fıkrası 1. bendi ilga edilmiş; böylece ailenin geçimini sağlayan kimse konumunda bulunmayan evli kadınların WWV yardımı talep etmesi mümkün hale gelmiştir. Bu değişiklik ile daha önce iki yıl olan yardım alma süresi, 35 yaşın altındaki kişiler için kısaltılmıştır. [...]

8.3 Taraf Devlet, Sözleşme’nin 26. maddesinin kapsamıyla ilgili olarak [...], Sözleşme’nin 26. maddesinin [...] medeni ve siyasi haklar alanında, ancak Sözleşme’nin İhtiyari Protokol’ü çerçevesinde ileri sürülebileceğini savunmaktadır. [...]

“Önümüzdeki başvuruda yer alan şikâyet, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi kapsamına giren sosyal güvenlik alanındaki yükümlülüklerle ilgilidir. [...] Bu Sözleşme’nin kendine özgü bir sistemi ve taraf Devletler’in üzerlerine düşen yükümlülükleri nasıl yerine getirdiklerine ilişkin olarak uluslararası denetim sağlayan kendine özgü bir organı bulunmaktadır; bu Sözleşme kapsamında bireysel şikâyet usulü getirilmeyişi kasıtlıdır.

Hükümet, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin 9. maddesinde atıf yapılan sosyal güvenlik hakkına ilişkin bireysel bir şikâyetin, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 26. maddesine dayanarak İhtiyari Protokol kapsamındaki bir bireysel şikâyet olarak İnsan Hakları Komitesi tarafından ele alınmasını hem Sözleşmeler’in, hem de İhtiyari Protokol’ün amaçları ile bağdaşmaz nitelikte bulmaktadır.”

[...]

8.4 [...] Taraf Devlet, “ailenin geçimini sağlayan kimse” kavramı ile bir tarafta kamu gelirlerinin [...] kısıtlı olanakları ile diğer yanda Hükümeti’nin sosyal güvenlik sağlama yükümlülüğü arasında “uygun bir dengenin tutturulduğunu” öne sürmektedir. Hükümet, “ailenin geçimini sağlayan kimse” kavramının, hukukun eşit durumlara eşit olmayan bir şekilde uygulandığı anlamına gelecek şekilde “ayırıcı” olduğunu kabul etmemektedir. Bunun yanı sıra, WWV hükümlerinin “özünde ayırıcı olmayan makul nitelikteki sosyal ve ekonomik değerlendirmelere dayandığı” da savunulmaktadır. Söz konusu hükmün erkeklere uygulanmaması sonucunu doğuran sınırlama,

erkekler lehine ve kadınlar aleyhine olacak bir ayrımcılık yapmak arzusundan değil, bu Yasa'nın çıkartıldığı zaman mevcut olan ve bu hükmü erkeklerle de uygulanabilir kılmayı anlamsız kılan *de facto* sosyal ve ekonomik durumdan kaynaklanmıştır. Bayan Zwaan işsizlik yardımı için başvurduğu sırada mevcut *de facto* durum da esasen pek farklı değildir. Bu nedenle, Sözleşme'nin 26. maddesine yönelik hiçbir ihlal meydana gelmemiştir. Son yıllarda, mevcut sosyal bağlam içerisinde bu hükmün yürürlükte kalmasını arzu edilmez kılan yeni bir sosyal eğilimin büyümekte oluşu bu durumu değiştirmemektedir.

[...]

10. İnsan Hakları Komitesi bu başvuruyu, İhtiyari Protokol'ün 5/1. maddesinde öngörülmüş olduğu üzere, taraflar tarafından kendisine sunulmuş olan tüm bilgiler ışığında incelemiştir.

[...]

12.1 Taraf Devlet, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesinde yer alan hükümlerle, 26. madde hükümleri arasında hatırı sayılır bir örtüşme bulunduğunu ileri sürmektedir. Komite, belirli bir konunun, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme ya da önümüzdeki başvuruda olduğu gibi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi gibi başka bir uluslararası sözleşme kapsamında yer alması ya da atıfta bulunulması halinde dahi, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin uygulanabileceği görüşündedir. Her ne kadar, bu ikiz Sözleşmeler'in hazırlık süreçleri birbiriyle bağlantılı ise de, Komite'nin Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi hükümlerini tam olarak uygulama gerekliliği devam etmektedir. Bu bağlamda Komite, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesi hükümlerinin, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 26. maddesinin tam olarak uygulanmasının önüne geçemediğini dile getirmektedir.

12.2 Komite ayrıca, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 26. maddesinin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 9. maddesi kapsamında özel olarak öngörülmüş bir hakka (sosyal güvenceyi de içerecek bi-

çimde sosyal güvenlik hakkı) binaen ileri sürülemeyeceği yönündeki taraf Devlet iddiasını da incelemiştir. Komite bunu yaparken, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin bu hususla ilgili hazırlık çalışmalarını, yani “yorum için yardımcı araç” sağlayan (Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 32), 1948, 1949, 1950 ve 1952 yıllarında İnsan Hakları Komisyonu'nda ve 1961 yılında Genel Kurul'un Üçüncü Komitesi'nde yer alan tartışmaların özet kayıtlarını dikkatle incelemiştir. Hazırlık aşaması sırasında, 26. maddenin kapsamının Sözleşme tarafından güvence altına alınmamış haklara da teşmil edip etmeyeceği hususunda yaşanan tartışmalar sonuçsuz kalmıştır ve bu konu ile ilgili olarak olağan yorum araçları vasıtasıyla [...] varılan sonucu değiştiremez.

12.3 Komite, 26. maddenin kapsamını saptamak amacıyla, maddede yer alan her bir unsurun “olağan anlamı”nı kendi bağlamı içerisinde ve kendi amacı ve hedefi ışığında (Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi) dikkate almıştır. Komite tespitlerine, 26. maddenin işlevinin 2. maddede öngörülmüş olan güvenceleri bir kez daha yinelemekten ibaret olmadığını belirterek başlamaktadır. Bu madde, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 7. maddesinde yer alan ve kamu makamları tarafından düzenlenen ve korunan her türlü alanda yasa ile yahut uygulamada ayrımcılık yapılmasını yasaklayan, hukukun ayrımcılık yapmaksızın eşit bir koruma sağlaması ilkesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenledir ki 26. madde, Devletler'e mevzuatlarına ve bu mevzuatların uygulanmasına ilişkin olarak getirilen yükümlülüklerle ilgilidir.

12.4 26. madde yasal düzenleme ile ayrımcılığın yasaklanmasını şart koşmakla beraber, mevzuatla yapılacak düzenlemeye ilişkin bir yükümlülük barındırmamaktadır. Bu nedenle, örneğin herhangi bir Devlet'in sosyal güvenliğe ilişkin bir yasal düzenleme getirmesini şart koşamaz. Ancak, bir Devlet'in kendi egemen iktidarını kullanarak böyle bir düzenleme getirmesi halinde, bu düzenleme Sözleşme'nin 26. maddesiyle uyumlu olmak zorundadır.

12.5 Komite bu bağlamda asıl meseleyi, Hollanda'da sosyal güvenliğin giderek artan bir şekilde sağlanmasının gerekip gerekmediği değil, sosyal güvenlik sağlayan yasal düzenlemenin Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 26. maddesinde yer alan ayrımcılık yasağını ve bu madde kapsamında tüm insanlar açısından ayrımcılığa karşı eşit ve etkili bir koruma sağlayan güvenceyi ihlal edip etmediğinin teşkil ettiğini dile getirmektedir.

13. Yasalar önünde eşit olma ve ayrımcılığa uğramaksızın hukukun eşit korumasından yararlanma hakkı tüm davranış farklılıklarını ayrımcı kılmamaktadır. Makul ve nesnel ölçütlere dayalı bir farklılaştırma 26. maddenin anlamı dahilinde yasaklanmış bir ayrımcılığa yol açmaz.

14. O halde Komite'ye düşen, bahsi geçen dönemde Hollanda hukukunda var olan ve Bayan Zwaan-de Vries'e uygulanan farklılaştırmanın 26. madde anlamında ayrımcılık teşkil edip etmediğidir. Komite Hollanda hukukunun bir parçası olan Hollanda Ceza Yasası'nın 84. ve 85. maddelerinde yer alan hükümlerin her iki eşe de ortak gelirleri bağlamında eşit hak ve yükümlülükler getirdiğini belirtmektedir. İşsizlik Yardımı Yasası (WWV)'nin 13. maddesi 1/1. fıkrası uyarınca bir evli kadının WWV yardımı alabilmesi için, "ailenin geçimini sağlayan kimse" olduğunu kanıtlaması gerekliydi; evli erkekler açısından ise bu koşul aranmıyordu. Dolayısıyla, statüden kaynaklanır gibi görünen farklılaştırma, evli kadını evli erkeğe kıyasla dezavantajlı bir duruma sokmak suretiyle aslında cinsiyete dayanıyordu. Böyle bir farklılaştırma makul sayılamaz ve bu husus, geçmişe yönelik olarak 23 Aralık 1984 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere [...] 29 Nisan 1985 tarihinde çıkartılan yasa değişikliği ile, taraf Devletçe de kabul edilmiş görünmektedir.

15. Bayan Zwaan-de Vries'in bahsi geçen dönemde içine düştüğü durum ve o dönemde yürürlükte olan Hollanda yasasının tatbiki, onu, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 26. maddesinin cinsiyete dayalı olarak ihlal edilmesi sonucu mağdur etmiştir; çünkü sosyal güvenlik yardımından erkeklerle eşit bir şekilde faydalanması engellenmiştir.

16. Komite, taraf Devlet'in kadınlara yönelik ayrımcılık yapma niyeti taşımadığını belirtmekte ve Bayan Zwaan-de Vries'e uygulanan ayrımcı yasa hükümlerinin daha sonra kaldırılmış olmasını takdirle karşılamaktadır. Taraf Devlet, her ne kadar şikâyetle bulunulduğu sırada Bayan Zwaan-de Vries'in maruz kaldığı ayrımcılığa son vermek için gerekli tedbirleri almış ise de, Komite taraf Devlet'in Bayan Zwaan-de Vries'in zararını, uygun şekilde gidermesi gerektiği görüşündedir.

38. BAŞVURU No. 191/1985, CARL HENRIK BLOM – İSVEÇ

İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk üçüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/43/40), ss. 211-217. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 5 Temmuz 1985

Görüşlerin kabul tarihi: 4 Nisan 1988 (otuz ikinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1.1 Bu başvurunun sahibi [...] 1964 doğumlu bir İsveç vatandaşı olan Carl Henrik Blom'dur. Bir avukat tarafından temsil edilmektedir. 1960 tarihli Eğitimde Ayrımcılığa karşı UNESCO Sözleşmesi'nin 3/c. maddesi ve 5. maddesi ile birlikte Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesi, 3 fıkrası ve 26. maddesinin İsveç makamları tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Bunun yanı sıra, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 13. maddesi de ileri sürülmektedir.

2.1 Başvurucu, 1981/1982 eğitim yılı süresince Göteborg'daki bir özel okul olan Rudolf Steiner Okulu'nun 10. sınıfına devam etmiştir. İsveç Hükümeti tarafından 1973 yılında çıkarılmış olan Eğitim Yardımı hakkındaki 418 sayılı Kararname uyarınca, bağımsız bir özel okulda öğrenci olanların devlet yardımı alabilmesi ancak, Kanun uyarınca çıkarılan bir hükümet kararına bağlı olarak Devlet'in gözetimi altında yürütülen bir programa kayıtlı olması halinde mümkün olabilmektedir. Bu hükümet kararı Milli Eğitim Kurulu ile yerel okul yetkililerine danışıldıktan sonra alınmaktadır.

2.2 Başvurucu, Rudolf Steiner Okulu'nun 15 Ekim 1981 tarihinde, 10. ve üstü sınıfların (alt sınıflar halihazırda bu kategoriye dahildi) Devlet gözetimine tabi olması için başvuruda bulunduğunu belirtmektedir. Yerel okul yetkilileri ile Milli Kurul'un olumlu görüş vermesinin ardından 17 Haziran 1982 tarihinde, 1 Temmuz 1982 tarihinden itibaren, yani okulun talep etmiş olduğu üzere 1981 sonbaharından itibaren değil, 1982/83 eğitim yılı ve sonrası için etkili olmak üzere 10. ve üstü sınıfların Devlet gözetimine tabi kılınması yönünde karar alınmıştır.

2.3 Başvurucu, 6 Haziran 1984 tarihinde, 1981/82 eğitim yılı için geçerli olmak üzere 2250 İsveç kronu tutarında devlet yardımı talep etmiştir. Bu başvurusu, Milli Eğitim Yardımı Kurulu tarafından verilen 5 Kasım 1984 tarihli bir karar ile, okuduğu okulun söz konusu eğitim yılı sırasında Devlet

gözetimine tabi olmaması sebebiyle reddedilmiştir. Başvurucu bu kararın kendisi tarafından dile getirilen uluslararası sözleşme hükümlerine aykırı olduğunu iddia etmektedir. Bu karar aleyhinde temyize başvurmasına “izin verilmediğini” belirtmektedir. Ancak başvuru, 1960 UNESCO Sözleşmesi kapsamındaki haklarının Milli Eğitim Yardımı Kurulu’nun bu kararıyla ihlal edildiğine inanarak, 1985 yılı başlarında Adalet Bakanlığı’na (*Justiekanslern*) tazminat talebiyle başvurmuştur. Adalet Bakanlığı, 14 Şubat 1985 tarihinde verdiği kararda, Milli Eğitim Yardımı Kurulu kararının yürürlükteki iç hukuka uygun olduğunu ve Devlet’in sorumluluğunu doğurmadığını beyan etmiştir. [...] Bakanlık son olarak, Bay Blom’un bu meseleyi mahkemeye intikal ettirmekte özgür olduğunu dile getirmiştir. Ancak Bakanlık, mahkemelerin görevinin, başvurunun atıfta bulunduğu Tazminat Yasası’nın ilgili hükümlerini de içine alan İsveç hukukunu *re’sen* uygulamakla yükümlü olacağına işaret etmiştir.

2.4 Başvurucu, Adalet Bakanlığı’nın verdiği karardan, Devlet’e karşı yargısal işlem başlatmanın bir fayda sağlamayacağı sonucunu çıkartmaktadır. Dolayısıyla, tüketmesi gereken başka bir iç hukuk yolu bulunmadığını belirtmektedir. Başvurucunun iddiasına göre, bu durum, Sözleşme’nin 2. maddesi, 3. fıkrasına yönelik bir ihlal teşkil etmektedir.

2.5 Başvurucunun, kendisine devlet yardımı verilmemesi kararının Sözleşme’nin 26. maddesini ihlal ettiği yönündeki iddiası, başvurunun bir özel okul öğrencisi olarak ayrımcılığa maruz kaldığı savına dayanmaktadır. Devlet okullarında okuyan öğrencilerin 1981/82 eğitim yılı için devlet yardımı aldığı ileri sürülmektedir. Bu ayrımcı muamelenin, eğitim açısından herkese eşit davranılması yönündeki temel prensibe aykırı olduğu ve ayrıca, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin 13. maddesi ile İsveç’in taraf olduğu 1960 tarihli Eğitimde Ayrımcılığa karşı UNESCO Sözleşmesi’nin 5. maddesi, 1. fıkrası (b) bendinde yer alan ebeveynlerin bağımsız özel okulları tercih etme hakkını da ihlal ettiği ileri sürülmektedir. Başvurucu bir de, UNESCO Sözleşmesi’nin 3/c. maddesinin ihlali sonucunda da mağdur olduğunu iddia etmektedir.

[...]

4.1 Taraf Devlet, 8 Ocak 1986 tarihinde sunduğu yazıda, 1962 tarihli Okul Yasası’nın devlet okulları sisteminden bağımsız nitelikteki özel okulların

varlığını tanıdığını belirtmektedir. Özel okullar, kural olarak, mali açıdan kendilerine yetmektedir ve Devlet'in ya da yerel yönetimin herhangi bir mali yardımda bulunması yönünde yasal bir zorunluluk bulunmamaktadır. Ancak, çeşitli biçimlerde verilen devlet desteklerinin önünde hiçbir yasal engel bulunmamaktadır ve uygulamada özel okulların pek çoğu, yerel yönetimler tarafından şu ya da bu şekilde desteklenmektedir; ayrıca yarısından çoğu da –Rudolf Steiner Okulu da dahil olmak üzere– Devlet'ten destek almaktadır.

[...]

5.1 Taraf Devlet, iddia konusu yapılan Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ihlallerine ilişkin olarak şunları ileri sürmektedir:

“[...] [F]arklı muamele, şayet farklılık nesnel ve makul ölçütlere dayanmakta ise, ayrımcılık teşkil etmez. Sözleşme'nin 26. maddesi ya da başka bir hükmü kapsamında devletin öğrencilere mali destek sağlaması yönünde bir yükümlülük yer almamaktadır. Dolayısıyla Devlet, yaptığı değerlendirmelerin 26. maddede sayılı sebepler benzeri haksız sebeplere dayanmaması kaydıyla, böyle bir destek sağlayıp sağlayamayacağına ve eğer mali destek sağlarsa bunun hangi koşullar altında yapılacağı yönünde dilediği kararı almakta özgürdür.”

5.2 Taraf Devlet ayrıca şu noktaları da savunmaktadır:

“Toplumdaki diğer kurum ve faaliyetler açısından olduğu gibi okullar açısından da, Devlet'in bir okula ya da o okulun öğrencilerine mali destek vermeden önce, o okulun nitelik yönünden makul bazı standartları karşılayıp karşılamadığını ve toplumun ya da muhtemel öğrencilerin bir ihtiyacını karşılayıp karşılamadığını değerlendirmesi, elbette ki uygun bir davranıştır. [...] Bir özel okulun öğrencilerinin devlet tarafından sağlanan mali destekten yararlanabilmesi için, o okulun Devlet gözetimine tabi olması gereğiyle amaçlanan da budur; ve bu noktada Blom tarafından da başka bir görüş dile getirilmemiştir. Hükümet, bu durumun 26. madde anlamı dahilinde ayrımcılık teşkil etmediğini savunmaktadır.”

5.3 [...] Hükümet ayrıca, Blom'un bu konuya ilişkin başvurusunun İhtiyari Protokol'ün 3. maddesi uyarınca kabul edilemez nitelikte bulunması gerektiğini ileri sürmektedir. Blom, 26. maddenin ihlali iddiası açısından tek “ayrımcılık temeli” olarak, Rudolf Steiner Okulu'nu kendisinin ve ebeveynlerinin “dini, siyasi ya da başka bir fikri” sebebiyle seçmiş olduğunu ve

devletin sağladığı mali desteğe ilişkin olarak gösterilen farklı muamelenin bu seçimin doğrudan sonucu olarak ortaya çıktığını öne sürmektedir. [...] Blom’un savı, adı geçen okulu dini ya da siyasal sebeplerden ötürü seçtiği ve Devlet’in, dini ya da siyasal sebeplerden ötürü değilse de, bu özel okula devlet okullarından farklı bir muamele uyguladığı için, dini ve siyasal fikri temelinde ayrımcı bir muameleyle karşılaştığı yönündedir. Hükümet’in görüşüne göre, bu savdaki esasan yoksunluk, başvuruyu İhtiyari Protokol’ün 3. maddesi kapsamında kabul edilemez kılacak denli aşikardır.

[...]

6.2 Başvurucu, başvurunun İhtiyari Protokol’ün 3. maddesi kapsamında kabul edilemez bulunması yönündeki taraf Devlet savına, kendisinin “Sözleşme’nin 26. maddesinde sayılı sebepleri, ‘diğer statüler’e yönelik de bir atıf içeren ‘her türlü ayırım’ ibaresine göndermede bulunarak” ileri sürmüş olduğunu vurgulayarak karşı çıkmaktadır. “Dolayısıyla, [o] ve sınıf arkadaşları, Rudolf Steiner Okulu’na her ne sebeple kaydolmuş olurlarsa olsun, bu seçimlerinden dolayı, farklı bir gruba aittirler... [ve] ‘diğer statüler’... Devlet’in kasıtlı politikası neticesinde kendisine uygulanan farklı muameleye açıkça temel teşkil etmektedir.”

[...]

7.1 İnsan Hakları Komitesi, bir başvuruda yer alan iddiaları incelemeye başlamadan önce, içtüzüğünün 87. maddesi uyarınca başvurunun Sözleşme’ye ek İhtiyari Protokol kapsamında kabul edilebilir olup olmadığını incelemek durumundadır.

7.2 Komite, İhtiyari Protokol’ün 5. maddesi, 2. fıkrası (a) bendine binaen, Carl Henrik Blom tarafından şikâyet konusu edilen meselenin, başka bir uluslararası soruşturma ya da çözüm usulü tarafından incelenmemiş ya da incelenmiyor olduğunu dile getirmiştir. Komite, aynı okuldaki başka öğrencilerin başka ya da benzer olgularla ilgili olarak sundukları başvuruların Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından değerlendirilmesinin, İhtiyari Protokol’ün 5. maddesi, 2. fıkrası (a) bendi anlamı dahilinde aynı meselenin incelenmesi niteliğinde olmadığını belirtmiştir. Komite’nin daha önceki kararlarında da ortaya konulmuş olduğu üzere, İhtiyari Protokol’ün 5. mad-

desi, 2. fıkrası (a) bendi anlamında “aynı mesele” kavramı, “aynı bireyle ilgili olarak, kendisi ya da diğer uluslararası organ huzurunda onun adına hareket etmeye yetkili başka biri tarafından sunulmuş aynı iddia”yı kapsar şekilde anlaşılmalıdır. Bu nedenledir ki, taraf Devlet’in, başka bir uluslararası soruşturma ya da çözüm usulü tarafından halihazırda incelenmiş olan meselelere dair koymuş olduğu çekince burada uygulanmamıştır.

7.3 Komite’nin, İhtiyari Protokol’ün 5. maddesi, 2. fıkrası (b) bendine ilişkin olarak, önündeki bilgilere dayanarak, bu davanın koşulları içerisinde tüketilmesi imkân dahilinde olan ya da gereken elverişli hukuk yolları bulunduğunu tespit etmesi mümkün olmamıştır. Komite bu bağlamda, başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğu yönündeki iddiasına taraf Devlet tarafından itiraz edilmediğini belirtmiştir.

7.4 Komite, başvurunun savındaki “esastan yoksunluğun” başvuruyu “İhtiyari Protokol’ün 3. maddesi kapsamında kabul edilemez” kılması gerektiği yönündeki taraf Devlet iddiasına ilişkin olarak, İhtiyari Protokol’ün 3. maddesinin, başvuruların a) imzasız olmaları, b) başvuruda bulunma hakkının kötüye kullanılması şeklinde nitelenmesi ya da c) Sözleşme hükümleriyle bağdaşmaz nitelikte bulunması halinde kabul edilemez olarak nitelenmesi gerektiğini öngördüğünü belirtmiştir. Komite, başvurunun iddialarını kanıtlamak için makul bir çaba sarf etmiş ve Sözleşme’nin belirli bazı hükümlerini ileri sürmüş olduğunu dile getirmiştir. Bu yüzdendir ki Komite, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 26. maddesinin kapsamına ilişkin husus başta olmak üzere, önündeki hususların davanın esasıyla birlikte incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.

7.5 İnsan Hakları Komitesi, bir başvuruyu ancak Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi hükümlerine ilişkin bir ihlal iddiasıyla ilgili olduğu ölçüde inceleyebileceğini belirtmiştir.

[...]

8. Komite, 9 Nisan 1987 tarihinde, başvurunun, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’ne yönelik ihlal iddialarıyla ilgili olduğu kadarıyla [...] kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

9. Taraf Devlet [...] ve başvuru [...], Komite’nin başvuruyu, tespit edilen esaslar üzerinden incelemesini uygun bulduklarını Komite’ye bildirmişlerdir.

[...]

10.2 Komite'nin önündeki esas mesele, bu başvurunun sahibinin, İsveç'in eğitim ödenekleri konusundaki düzenlemelerinin Sözleşme'nin 26. maddesiyle bağdaşmaz olması nedeniyle bu hükmün ihlalinin dolayısı ile mağdur olup olmadığıdır. Komite, taraf Devlet'in bir özel okul öğrencisi olarak başvuruca 1981/82 eğitim yılı için eğitim ödeneği vermeyi –devlet okulu öğrencileri aynı dönem için eğitim ödeneği almaya hak kazanmışken– reddederek 26. maddeyi ihlal edip etmediğine karar verirken, tespitlerini aşağıdaki bulgulara dayandırmaktadır.

10.3 Taraf Devlet'in eğitim sistemi, hem özel eğitim, hem de devlet eğitimi sağlamaktadır. Özel sistem Devlet gözetimine tabi değil iken, taraf Devlet iki kuruma da eşit oranda mali yardım sağlamayarak ayrımcı bir biçimde davranmış addedilemez. Komite, taraf Devlet'in 1981/82 eğitim yılı için eğitim ödeneği vermemesinin, taraf Devlet'in 10. ve üstü sınıfları Devlet gözetimine sokan 17 Haziran 1982 tarihli kararını geçmişe etkili olarak uygulamaması nedeniyle ayrımcı bir muamele teşkil ettiği yönündeki başvuruca iddiasına ilişkin olarak, ödenek verilmesinin, Devlet gözetiminin uygulamaya konulmasına bağlı olduğunu dile getirmektedir; Devlet gözetiminin 1 Temmuz 1982 tarihinden önce uygulanamayacak olması (bkz. yukarıdaki paragraf 2.2) dolayısıyla Komite, taraf Devlet'in daha önceki bir dönem için ödenek vermesinin beklenemeyeceğini ve ayrımcılığın söz konusu olmadığını tespit etmektedir. Öte yandan, Rudolf Steiner Okulu'nun Devlet gözetimine tabi kılınması yönündeki talebe ilişkin işlemlerin gereksiz yere uzatılıp uzatılmadığı ve bu durumun başvuruca'nın Sözleşme kapsamında sahip olduğu haklardan birini ihlal edip etmediği sorusu cevaplanmalıdır. Bu bağlamda Komite, bir okul müfredatının değerlendirilmesinin, çeşitli hükümet mercilerinden tavsiye alınması da dahil olmak üzere bir sürü etkenin ve önceden kestirilemez koşulların neticesinde zorunlu olarak bir süre aldığını belirtmektedir. Önümüzdeki davada okulun talebi Ekim 1981'de yapılmış ve karar sekiz ay sonra, Haziran 1982'de verilmiştir. Bu zaman aralığı ayrımcı sayılamaz. Zaten başvuruca da bu zaman aralığının ayrımcılığa dayandığını iddia etmemiştir.

11. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, sunulduğu haliyle olguların, başvuruca'nın Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin

26. maddesinin ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğu yönündeki iddiasını ispat etmediği görüşündedir. Yukarıdaki tespitler ışığında Komite, başvuru-
nun Sözleşme'nin 2. maddesi, 3. fıkrasına ilişkin ihlal iddiasına yönelik bir
tespitte bulunmak zorunluluğu hissetmemektedir.

39. BAŞVURU NO. 196/1985, İBRAHİM GUEYE VE DİĞERLERİ – FRANSA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk dördüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/44/40), ss. 189-195.

Başvuru tarihi: 12 Ekim 1985

Görüşlerin kabul tarihi: 3 Nisan 1989 (otuz beşinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1.1 Bu başvurunun sahipleri [...] Senegal'de ikamet etmekte olan İbrahim Gueye ve Fransız Ordusu'nun emekli Senegalli mensuplarından olan diğer 742 kişidir. Başvurucular avukat tarafından temsil edilmektedir.

1.2 Başvurucular, 1960 yılında Senegal'in bağımsızlığını kazanmasından önce Fransız Ordusu'na hizmet etmiş olan ve Fransız vatandaşı emekli Fransız askerlerinden daha az emekli aylığı alan Senegal vatandaşı emekli askerlerin emekli aylıklarının saptanmasında farklı bir muamele uygulayan Fransız mevzuatının ırk yönünden ayrımcılık yaptığı iddiasına dayanarak, Sözleşme'nin 26. maddesinin Fransa tarafından ihlal edilmesi sonucunda mağdur olduklarını ileri sürmektedir.

1.3 18 Mayıs 1951 tarihli ve 51-561 sayılı Yasa ile 23 Mayıs 1951 tarihli ve 51-590 sayılı Kararname uyarınca, ister Fransız, ister Senegalli olsun, Fransız Ordusu'nun emekli mensuplarının tümünün eşit muamele gördüğü belirtilmektedir. Senegalli emekli askerlerin kazanılmış haklarına, 1960 yılındaki bağımsızlıktan sonra, Aralık 1974 tarihli ve 74.1129 sayılı Mali Yasa'nın Senegallilere farklı muamele uygulanmasını öngörmesine dek riayet edilmiştir. [...] Sonraki tarihli Fransız yasal düzenlemeleri, Senegallilerin emekli aylıklarını 1 Ocak 1975 tarihindeki tutarı esas alarak dondurmıştır.

1.4 Başvurucular söz konusu yasalar aleyhine Fransa, Poitiers İdare Mahkemesi'nde dava açıldığını; sözkonusu mahkemenin 22 Aralık 1980 tarihinde davanın, 2 Ocak 1975'ten itibaren geçerli olmak üzere tam tazminat ödenmesi amacıyla Fransa Maliye Bakanlığı'na gönderilmesi yönünde tali-

mat vermek suretiyle, emekli bir Senegalli asker olan Dia Abdurrahman lehine karar verdiğini belirtmektedir. Başvurucular, *Conseil d'Etat*'nın başka bir Senegalli askerin davasında verdiği 22 Haziran 1982 tarihli benzer bir karara da işaret etmektedir. Ne var ki bu kararların, geçmişe etkili olarak 1 Ocak 1975 tarihinden itibaren etkili olan ve Fransız adli ya da idari mahkemeleri huzurunda başvuruda bulunma imkanı tanımayan 31 Aralık 1981 tarihli ve 81.1179 sayılı yeni Fransız Mali Yasası karşısında yerine getirilmediği öne sürülmektedir.

1.5 Başvurucular davanın esasına ilişkin olarak, Fransız makamlarının emekli Afrikalı (yalnızca Senegalli değil) askerlere uygulanan farklı muamelelerin a) bağımsızlığın ardından Fransız uyrukluğunu kaybetmiş olmaları; b) Fransız makamlarının, Afrika ülkelerindeki emekli askerlerin kimlik ve ailevi durumlarını tespit etmekte çektiği zorluklar; ve c) Fransa'da ve eski sömürgelerinde mevcut iktisadi, mali ve sosyal koşullardaki farklılıklar nedeniyle meşru olduğu iddialarını kabul etmemektedir.

[...]

3.1 Taraf Devlet, içtüzüğün 91. maddesi kapsamında sunduğu 5 Kasım 1986 tarihli ilk görüşlerde [...] bu başvurunun esasen Sözleşme kapsamı dışındaki haklarla (emeklilik hakları) ilgili olması ve öyle veya böyle, itiraz konusu yapılan yasal düzenlemenin Sözleşme'nin 26. maddesi anlamı dahilinde ayrımcı bir hüküm barındırmıyor olması nedeniyle "Sözleşme hükümleriyle bağdaşmaz (İhtiyari Protokol'ün 3. maddesi) ve asılsız oluşundan ötürü kabul edilemez" olduğunu savunmaktadır.

3.2 Taraf Devlet, içtüzüğün 91. maddesi kapsamında sunduğu 8 Nisan 1987 tarihli başka bir yazıda, Fransız Hükümeti'nin 17 Şubat 1984 tarihinde İhtiyari Protokol'ü onaylarken sunduğu bir beyanı dile getirmekte ve başvurunun *ratione temporis* kabul edilemez olduğunu ileri sürmektedir: [...]

[...]

5.1 İnsan Hakları Komitesi, bu başvuruda yer alan iddiaları incelemeye başlamadan önce, içtüzüğünün 87. maddesi uyarınca, başvurunun Sözleşme'ye ek İhtiyari Protokol kapsamında kabul edilebilir olup olmadığını incelemek durumundadır.

5.2 Komite, başvurunun Sözleşme'yle bağdaşmaz nitelikte olması nedeniyle İhtiyari Protokol'ün 3. maddesi kapsamında kabul edilemez olduğu yönündeki taraf Devlet iddiasına ilişkin olarak, daha önceki başvurulara dayanarak (No. 172/1984, 180/1984 ve 182/1984 [*Broeks – Hollanda, Danning – Hollanda ve Zwaan-de Vries – Hollanda*, 9 Nisan 1987 tarihli Görüşler]) Sözleşme'nin 26. maddesi kapsamının emeklilik haklarıyla ilgili ayrımcılık iddialarının dahi incelenmesine izin verdiği yönünde karar verdiğini hatırlatmıştır.

5.3 Komite, iddia konusu edilen ihlallerin 1979'da yürürlüğe konmuş bir yasadan kaynaklanmasından ötürü, Fransa tarafından İhtiyari Protokol'ün onaylanması sırasında iletilmiş olan yorumlayıcı beyanın, Komite'yi, İhtiyari Protokol'ün Fransa açısından yürürlüğe girdiği tarih olan 17 Mayıs 1984 tarihinden evvel meydana gelmiş eylem ya da olaylardan kaynaklandığı iddia edilen ihlalleri incelemekten alıkoymasını nedeniyle başvurunun kabul edilemez ilan edilmesi gerektiği yönündeki taraf Devlet savını dikkate almıştır. Komite bu bağlamda, daha önceki bazı davalarda (No. 6/1977 [*Sequeira – Uruguay*, 29 Temmuz 1980 tarihli Görüşler] ve 24/1977 [*Lovelace – Kanada*, 30 Temmuz 1981 tarihli Görüşler]), Sözleşme'nin bir taraf Devlet açısından yürürlüğe girmesinden önce meydana geldiği öne sürülen bir insan hakları ihlalini değerlendiremeyeceğini açıklamış olduğunu dile getirmektedir; meğer ki söz konusu olan, o tarihten sonra da devam eden ya da o tarihten sonra ortaya çıkan ve *kendisi de bizzat* bir Sözleşme ihlali teşkil eden etkileri bulunan bir ihlal olsun. Fransa'nın yorumlayıcı beyanı ayrıca, Komite'nin Sözleşme'de yer alan bir hakkın, "Protokol'ün [Fransa açısından] yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelen eylem, ihmal, gelişme ya da olaylardan" kaynaklanan ihlallerine ilişkin olarak *ratione temporis* yetkisini kısıtlar gibi görünmektedir. Komite, başvurucuların 17 Mayıs 1984 tarihinden önceki herhangi bir zamanda meydana gelmiş bir ayrımcılığın mağduru olup olmadıkları sorusunu inceleme yönünde hiçbir yetkisi bulunmadığı kanaatine varmıştır: ancak hâlâ, başvurucuların haklarına ilişkin süregiden yasa ve karar uygulamalarıyla ilgili eylem ya da ihmallerin bir sonucu olarak bu tarihten sonra herhangi bir Sözleşme ihlalinin meydana gelip gelmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

6. İnsan Hakları Komitesi bu nedenle, 5 Kasım 1987 tarihinde, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

7.1 Taraf Devlet, İhtiyari Protokol'ün 4. maddesi, 2. fıkrası kapsamında

4 Haziran 1988 tarihinde sunduğu yazıda [...], Fransız vatandaşlığına hak kazanmış olan ve bu vatandaşlığı Senegal'in bağımsızlığını kazanmasının ardından da saklı tutmuş olan Senegal vatandaşlarının, silahlı kuvvetlerin tüm diğer eski Fransız mensuplarıyla aynı emeklilik sistemine tabi olduğunu eklemektedir. Vatandaşlık Yasası'nın 97. maddesi 2-6. fıkraları bir zamanlar Fransız vatandaşlığı kazanmış olan bir yabancıнын bu hakkını yeniden kazanması imkânı getirmektedir. [...]

7.2 Taraf Devlet ayrıca, Senegal'in bağımsızlığından sonra Fransız vatandaşlığını kaybetmiş ve daha sonra yeniden kazanmış olan Senegalli eski bir silahlı kuvvetler mensubunun, Fransız vatandaşlarının Emeklilik Yasası kapsamında sahip olduğu hakları [...] *ipso facto* yeniden kazanacağını açıklamaktadır. Taraf Devlet, başvuruçular tarafından değinilen muamele farklılığının dayandığı tek ölçütün uyrukluğ olduğunu dile getirmektedir.

[...]

9.1 Önündeki başvuruyu, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi 1. fıkrasında öngörüldüğü biçimde, taraflarca kendisine sunulan tüm bilgiler ışığında değerlendiren İnsan Hakları Komitesi, görüşlerini, üzerinde mutabık kalınmış gibi görünen şu olgulara dayandırmaktadır:

9.2 Başvuruçular Senegal'in 1960 yılında bağımsızlığını kazanmasından önce Fransız Ordusu için hizmet vermiş olan Senegal vatandaşı emekli askerlerden oluşmaktadır. 1951 tarihli Askeri Emeklilik Yasası uyarınca, ister Fransız, ister Senegalli olsun Fransız Ordusu'nun emekli mensuplarına eşit muamele uygulanmaktaydı. Senegalli askerlerin emeklilik hakları, Aralık 1974'te çıkartılan ve Senegallilere farklı muamele gösterilmesini öngören yeni yasaya dek Fransız askerlerin sahip olduğu haklarla aynıydı. 21 Aralık 1979 tarihli ve 79/1102 sayılı Yasa, ilgili diğer Devletler'e 1 Ocak 1961 tarihinden beri uygulanmakta olan askeri emeklilik maaşlarına ilişkin durumun netleştirilmesine ilişkin rejimin kapsamını, Senegal'in de içinde yer aldığı, eskiden Fransız Birliği'ne ait olan dört Devletin vatandaşlarını da içine alacak şekilde genişletmiştir. Başka bazı Senegalli emekli askerler bu yasaya itiraz etmeye çalışmışsa da, geçmişe etkili olarak 1 Ocak 1975'ten itibaren uygulanan 31 Aralık 1981 tarihli ve 81.1179 sayılı Fransız Mali Yasası, Fransız mahkemelerine başvurmayı sonuçsuz hale getirmiştir.

9.3 Komite'nin önünde bekleyen esas soru, başvuruçuların Sözleşme'nin

26. maddesi anlamı dahilindeki bir ayrımcılığın mağduru olup olmadıkları ya da Fransız Ordusu'nun eski mensuplarına emeklilik aylığı ile ilgili olarak uygulanan muamelede, Fransız vatandaşı olup olmamalarına dayalı olarak ortaya çıkan farklılıkların Sözleşme'yle bağdaşır addedilmesi gerekip gerekmediğidir. Komite bu soruyu cevaplandırırken, aşağıdaki değerlendirmeleri dikkate almıştır.

9.4 Komite, başvuruçuların 26. maddede özel olarak belirtilmiş bulunan sebeplerden biri olan ırk temelinde ayrımcılığa uğradıklarını iddia ettiğini belirtmiştir. Komite, taraf Devlet'in başvuruçulara karşı ırk yönünden ayrımcı uygulamalara giriştiği iddiasını destekleyen hiçbir delil bulunmadığını tespit etmektedir. Ancak yine de, başvuruçuların karşı karşıya kaldığı durumun 26. madde kapsamına girip girmediğinin saptanması gerekmektedir. Komite, başvuruçuların genel olarak Fransa'nın yetkisine tabi olmadığını, yalnızca emeklilik aylıklarının tutarı ile ilgili olarak Fransız mevzuatına dayandığını hatırlatmaktadır. Komite, uyrukluğun bu şekliyle 26. maddede sayılı yasaklanmış ayrımcılık sebepleri arasında bulunmadığını ve Sözleşme'nin bu anlamda bir emekli aylığı hakkını korumadığını belirtmektedir. 26. madde kapsamında, yasalarca eşit derecede korunma konusunda ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi her bağlamda ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır. Bağımsızlık üzerine kazanılan vatandaşlığa atıfta bulunulmak suretiyle bir farklılaştırma yapılmıştır. Komite'nin görüşüne göre, bu durum 26. maddenin 2. cümlesinde bulunan "diğer statüler" kavramının içerisine girmektedir. Komite, 182/1984 sayılı başvuruda da yapmış olduğu üzere, "yasalar önünde eşit olma ve ayrımcılığa uğramaksızın hukukun eşit korumasından yararlanma hakkının tüm davranış farklılıklarını ayrımcı kılmadığını; makul ve nesnel ölçütlere dayalı bir farklılaştırmanın 26. maddenin anlamı dahilinde yasaklanmış bir ayrımcılığa yol açmadığını" dikkate almıştır.

9.5 Komite, başvuruçulara uygulanan muamelenin makul ve nesnel ölçütlere dayanıp dayanmadığına karar verirken, başvuruçulara emekli maaşı ödenmesi kararının başvuruçuların uyrukluklarından değil, başvuruçuların geçmişte verdikleri hizmetlerden kaynaklandığını belirtmektedir. Başvuruçular Fransız Ordusu'nda Fransız vatandaşlarıyla aynı koşullar altında hizmet vermiştir; Senegal'in bağımsızlığını kazanmasının ardından geçen 14 yıl boyunca, Fransız uyrukluğuna değil Senegal uyrukluğuna sahip olmalarına

rağmen, emeklilik hakları bakımından Fransız meslektaşlarıyla eşit muamele görmüşlerdir. Emekli maaşı, hem başvuruçular, hem de Fransız uyrukluğunda kalmaya devam edenler açısından verdikleri hizmetten kaynaklandığına ve bu hizmet de aynı olduğuna göre, uyrukluğundan dolayı daha sonraki bir tarihte meydana gelen değişiklik, farklı muamele için yeterli bir gerekçe sayılamaz. Fransa ile Senegal arasındaki iktisadi, mali ve sosyal koşullardaki farklılıklar da meşru bir gerekçe olarak ileri sürülemez. Şayet Senegal’de yaşayan Senegal vatandaşı emekli askerlerin durumu, Senegal’de yaşayan Fransız vatandaşı emekli askerlerin durumuyla karşılaştırılacak olursa, iktisadi ve sosyal yönden aynı koşullar altında yaşadıkları ortaya çıkacaktır. Fakat, emeklilik ödeneklerine ilişkin maruz kaldıkları muamele farklı olmaktadır. Son olarak, taraf Devlet’in, emeklilik sistemi idaresinin kötüye kullanılmasını engellemek için kimlik ve aile durumunu bundan böyle denetleyemeyeceğini iddia etmesi de muameledeki farklılığı haklı çıkaramaz. Komite’nin görüşüne göre, sırf idari bir zorluk ya da emeklilik haklarıyla ilgili olarak bazı kötüye kullanma vakaları görülme olasılığı eşit olmayan bir muameleyi haklı göstermek için ileri sürülemez. Komite, başvuruçulara uygulanan muameledeki farklılığın makul ve nesnel ölçütlere dayanmadığına ve Sözleşme tarafından yasaklanmış bir ayrımcılık teşkil ettiğine kanaat getirmektedir.

10. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’ne ek İhtiyari Protokol’ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, bu davadaki olayların, (İhtiyari Protokol’ün Fransa açısından yürürlüğe girdiği tarih olan) 17 Mayıs 1984 gününden sonra etki doğurdukları oranda, Sözleşme’nin 26. maddesine yönelik bir ihlal içerdikleri görüşündedir.

11. Dolayısıyla Komite, taraf Devlet’in, Sözleşme’nin 2. maddesi hükümlerine uygun olarak, mağdurlar tarafından maruz kalınan ihlalleri tazmin etmek için etkili tedbirler alma yükümlülüğü altında olduğu kanaatinde-dir.

40. BAŞVURU NO. 666/1995, FRÉDÉRIC FOIN – FRANSA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli beşinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/55/40), ss. 30-40. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 20 Temmuz 1995

Görüşlerin kabul tarihi: 3 Kasım 1999 (altmış yedinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1.1 Bu başvurunun sahibi, Eylül 1966 doğumlu bir Fransız vatandaşı olan ve Fransa, Valence'de yaşayan Frédéric Foin'dır. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 8. maddesiyle, 18., 19. ve 26. maddelerinin Fransa tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu, Montpellier'deki bir hukuk bürosu olan Roux, Lang-Cheymol, Canizarès'den François Roux tarafından temsil edilmektedir.

Başvurucu tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

2.1 Askerlik hizmetine karşı olduğu kabul edilen bir vicdani retçi olan başvuru, Aralık 1988 tarihinde, Camargue'deki ulusal bir milli parkta sivil hizmet görevine atanmıştır. Başvurucu, 23 Aralık 1989 günü, sivil hizmetin tam bir yılını doldurduktan sonra görev merkezini terk etmiştir; askerlik hizmetinin süresi bir yılı aşmaz iken, tanınmış vicdani retçilerin iki yıl boyunca sivil ulusal hizmet görevinde bulunmasını öngören Ulusal Hizmet Yasası'nın (*Code du service national*) 116. maddesi, 6. fıkrasının ayrımcı bir niteliğe sahip olduğunu iddia etmiştir.

2.2 Bay Foin, bu eyleminin sonucu olarak, Marsilya Ceza Mahkemesi (*Tribunal Correctionnel*) önünde, Askeri Adalet Yasası'nın 398. ve 399. maddeleri kapsamında, barış zamanı firar etmekle suçlanmıştır. Gıyabında alınan 12 Ekim 1990 tarihli mahkûmiyet kararına itirazı üzerine, 20 Mart 1992 tarihinde yeni bir duruşma yapılmış, Bay Foin bu duruşmada bizzat bulunmuş ve duruşma sonucunda başvuru sekiz aylık hapis cezasına mahkûm edilmiş, ancak cezası ertelenmiş ve vicdani retçi statüsünün iptali emredilmiştir (Ulusal Hizmet Yasası 116/4. madde). Mahkeme başvurunun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesi, 3. fıkrası (b) bendine, 9., 10. ve 14. maddelerine dayanan savunmalarını reddetmiştir.

2.3 Mahkeme kararı, hem Savcı (*Procureur de la République*), hem de başvuru tarafından temyiz edilmiştir. Aix-en-Provence Temyiz Mahkemesi 18 Aralık 1992 tarihli bir karar ile 20 Mart 1992 tarihli kararı, jürinin yargıç tarafından usulüne uygun şekilde bilgilendirilmemiş olması gerekçeyle usulden bozulmuştur. Temyiz Mahkemesi buna rağmen, davanın esasına ilişkin kararında, Foin'in barış zamanında firar etme suçu işlediğini tespit etmiş ve altı ay hapis cezası verilmesine, ancak bu cezanın ertelenmesine karar vermiştir.

2.4 Yüksek Mahkeme, 14 Aralık 1994 tarihinde, başvurucaının temyiz talebini reddetmiştir. Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin konuyla ilgili hükümlerinin, vicdani retçilerin askerlik hizmetini yerine getiren kişilere oranla daha uzun süreyle ulusal hizmet görevinde bulunması yönündeki tedbirleri, bu kişilerin temel hak ve özgürlüklerini kullanmalarına ve bu hak ve özgürlüklerden yararlanmalarına hâlel gelmediği sürece, yasaklamadığını belirtmiştir.

Şikâyet

3.1 Başvurucuya göre, Ulusal Hizmet Yasası'nın 116/6. maddesi (Haziran 1983 tarihli versiyonu sivil hizmet için 24 aylık bir süre öngörmekteydi), vicdani retçilere sağlanan alternatif hizmet sürelerinin askerlik hizmetine oranla iki katı olması sebebiyle Sözleşme'nin 8. maddesiyle, 18., 19. ve 26. maddelerini ihlal etmektedir.

3.2 Başvurucu, Komite'nin 295/1988 sayılı başvuruyla [*Järvinen – Finlandiya*, 25 Temmuz 1990 tarihli Görüşler] ilgili olarak verdiği ve benzer bir durumda, alternatif hizmet süresinin askerlik hizmetine oranla uzun tutulmuş olmasının ne makul olmayan, ne de cezalandırıcı bir tedbir olarak değerlendirilebileceğini ve Sözleşme'ye yönelik bir ihlal gerçekleşmediğini dile getirdiğini görüşleri kabul etmekle birlikte, bu görüşlere eklenen ve üç Komite üyesi tarafından sunulan bireysel görüşlere atıfta bulunmaktadır; bu görüşlerde, itiraz konusu edilen yasal düzenlemenin, daha ağır bir hizmet türü ya da uzun hizmette bulunabilmek için özel bir eğitim alınması ihtiyacı gibi makul ya da nesnel ölçütlere dayanmadığı ifade edilmiştir. Başvurucu, bu bireysel görüşlerde yer alan kanaatlere katılmaktadır.

3.3 Başvurucu, Ulusal Hizmet Yasası'nın L.116/2 ila L.116/4. maddeleri uyarınca, vicdani retçi olarak tanınmak yönündeki her başvurunun Silahlı

Kuvvetler Bakanı tarafından onaylanmak zorunda olduğunu belirtmektedir. Şayet Bakan bu talebi reddedecek olursa, L.116/3. madde kapsamında İdare Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunmak mümkündür. Başvurucu, askerlik hizmetinin iki katı uzunluğundaki sivil hizmeti yapmayı kabul eden herkesin inançlarında samimi olduğunu kanıtlamış sayılmasının getireceği idari kolaylığın, hizmetin uzunluğunun gerekçesi olarak kabul edilebilir olmadığını belirtmektedir. Aksine, sivil hizmetin uzunluğu, makul ya da nesnel bir ölçüte dayanmayan cezalandırıcı unsurlar barındırıyor nitelikte addedilmelidir.

3.4 Başvurucu, iddiasını desteklemek için, İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin askeri hizmetten sekiz ay daha uzun süre yapılması gereken sivil hizmetin İtalyan Anayasası ile bağdaşmaz nitelikte olduğuna kanaat getiren Haziran 1989 tarihli kararına atıfta bulunmaktadır. Bundan başka, 1967 yılında Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesine dayanarak, alternatif hizmet süresinin askerlik hizmeti süresini aşmaması gerektiğini dile getiren bir karara da işaret etmektedir. Ayrıca, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, alternatif hizmetin cezalandırıcı bir özelliğe sahip olmaması gerektiğini ve bu hizmetin süresinin, askerlik hizmeti ile karşılaştırıldığında, makul sınırlar içerisinde kalması gerektiğini beyan etmiştir (9 Nisan 1987 tarihli R(87)8 sayılı Tavsiye Kararı). Başvurucu son olarak, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun, 5 Mart 1987 tarihli önergede, askerlik hizmetini vicdanen reddetmenin, Sözleşme tarafından tanınmış olan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkının meşru bir kullanımı olduğunu beyan ettiğini belirtmektedir.

3.5 Başvurucuya göre, her halükarda, sivil hizmetin askerlik hizmetinden iki katı daha uzun olması, fikir temelinde yasaklanmış bir ayrımcılık teşkil etmekte ve sivil hizmeti askerlik hizmeti süresinden daha uzun bir süre yerine getirmeyi reddetme sonucunda hapis cezasına mahkûm olma olasılığı Sözleşme'nin 18. maddesi 2. fıkrasını, 19. maddesi 1. fıkrasını ve 26. maddesini ihlal etmektedir.

Taraf Devlet'in kabul edilebilirlik hakkındaki görüşleri ve başvurunun yorumları

4.1 Taraf Devlet ilk olarak, bir yanda, Komite'nin 185/1984 sayılı başvuru hakkında verdiği kararda (*L.T.K. – Finlandiya* [9 Temmuz 1985 tarihinde kabul edilemez ilan edilmiştir]) Sözleşme'nin vicdani ret hakkı vermediğini;

“bilhassa da 8. maddenin 3. fıkrası c/ii bendi dikkate alındığında ne 18., ne de 19. maddenin bu hakkı ima eder nitelikte yorumlamayacağını” kabul etmiş olması, öte yanda, Sözleşme’nin 8. maddesi, 3. fıkrası c/ii bendi uyarınca, ulusal hizmetin ve dolayısıyla bu hakkı tanıyan Devletler açısından vicdani retçi statüsünün düzenlenmesinin Sözleşme’nin kapsamı dahiline girmemesi ve iç mevzuata ilişkin bir mesele niteliğini koruması sebebiyle, bu başvurunun Sözleşme hükümleriyle *ratione materiae* bağdaşmaz nitelikte olduğunu ileri sürmektedir.

4.2 Taraf Devlet ikinci olarak, başvurunun mağdur konumunda olmadığını öne sürmektedir. Taraf Devlet, Sözleşme’nin 18. ve 19. maddelerine ilişkin olarak, vicdani retçi statüsünü kabul etmek ve askere alınacak kişilere ulusal hizmetlerinin biçimine dair bir seçim imkânı sunmak suretiyle, bu kişilerin kendi inançlarına uygun ulusal hizmeti serbestçe seçmelerine izin verdiğini, böylece Sözleşme’nin 18. ve 19. maddeleri kapsamındaki haklarını kullanmalarını sağladığını iddia etmektedir. Bu bağlamda taraf Devlet, [...] başvurunun bu yöndeki inançları ve fikirleri yüzünden değil, atandığı hizmetten firar etmesi yüzünden kovuşturmaya uğramış ve cezalandırılmış olduğu içindir ki, Sözleşme’nin 18. ve 19. maddelerinin ihlali sonucunda mağdur olduğunu iddia edemeyeceği görüşündedir.

4.3 Taraf Devlet, Sözleşme’nin 26. maddesinin ihlali iddiasına ilişkin olarak, başvurunun bu maddenin ihlalinden, alternatif sivil hizmetin süresinin askerlik hizmeti süresinin iki katı olması sebebiyle şikâyetçi olduğunu belirterek, öncelikle “Sözleşme’nin ayrımcılığı yasaklarken ve herkesin hukukun eşit korumasından yararlanmasını güvence altına alırken, ‘makul ve nesnel ölçütlere dayanması’ şartıyla, muamelelerde ortaya çıkabilecek tüm farklılıkları yasaklamadığını” ileri sürmektedir. Taraf Devlet, alternatif sivil hizmette bulunan kişilerin durumunun, özellikle ordudaki hizmetin daha ağır zorlukları göz önüne alındığında, askerlik hizmetini yerine getirenlerin durumundan farklı olduğunu vurgulamaktadır. Taraf Devlet, Komite’nin 295/1988 sayılı (*Järvinen – Finlandiya*) başvurudaki görüşlerinden alıntı yapmaktadır; Komite bu başvuruda, vicdani retçilere uygulanan 16 aylık–8 aylık askerlik hizmetinin iki katı– alternatif hizmetin “makul olduğuna ve cezalandırıcı bir niteliği bulunmadığına” kanaat getirmiştir. Bu yüzden taraf Devlet, başvuru tarafından şikâyet konusu edilen farklı muamelelerin, farklı durumlarda farklı muamele edilmesini gerektiren eşitlik ilkesine dayandığını öne sürmektedir.

4.4 Taraf Devlet, tüm bu sebeplerle, Komite'nin bu başvuruyu kabul edilemez ilan etmesini talep etmektedir.

5.1 Başvurucu, Komite'nin *ratione materiae* yetkisine dair taraf Devlet'in sunduğu ilk savunmaya ilişkin olarak, Komite'nin 18. madde hakkındaki Genel Yorumu'na [No. 22 (48)] atıf yapmaktadır; bu yorumda, vicdani ret hakkının “öldürücü güç kullanma yükümlülüğünün vicdan özgürlüğüyle ve kişinin kendi dinini ve inancını ortaya koyma hakkıyla ciddi biçimde çatışabilecek olması nedeniyle 18. maddeden kaynaklanabileceği” belirtilmektedir. Bu hak yasa ve uygulama tarafından tanınırsa, vicdani retçiler arasında her birinin özel inançlarının niteliği temelinde farklılaştırma yapılmamalı; aynı şekilde, askerlik hizmetini yerine getirmedikleri için vicdani retçilere yönelik bir ayrımcılık uygulanmamalıdır.” Başvurucuya göre, bu yorumlardan açıkça anlaşılmaktadır ki, Komite Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki vicdani ret hakkının ihlal edilip edilmediğini tespit etme yetkisine sahiptir.

5.2 Başvurucu, 26. maddeyle ilgili ihlal iddiasına ilişkin olarak, askerlik hizmetinin iki katı uzunluğundaki alternatif bir sivil hizmet süresi öngörülmesinin “makul ve nesnel ölçütlere” dayanmayan bir muamele farkı teşkil ettiğini ve dolayısıyla Sözleşme tarafından [...] yasaklanmış bir ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmektedir. Başvurucu bu savını desteklemek amacıyla, alternatif sivil hizmet süresinin askerlik hizmeti süresinin iki katı uzunluğunda tutulmasının hiçbir gerekçesi bulunmadığını savunmaktadır; aslında [...], vicdani retçi statüsü talebinin Silahlı Kuvvetler Bakanı'nın iznine tabi kılınmış olması nedeniyle [...], daha uzun tutulan sürenin, vicdani retçi statüsünün alınması için başvurulmuş idari usulün kolaylaştırılması tarafından mazur gösterilmemektedir. Genel yarar da sürenin uzunluğunu mazur göstermemektedir. Bunun yanı sıra, örneğin, askerlik hizmeti yerine uluslararası işbirliğine yönelik hizmetleri yerine getirmek üzere atanmış olan ve üniversite mezunu olmaktan kaynaklı vasıflarıyla ilgili profesyonel bir alanda 16 ay boyunca yurtdışında çalışma imkânına sahip olan kişilerin aksine, vicdani retçiler statüleri dolayısıyla hiçbir fayda ya da imtiyaz edinmemektedir [...] ve bu nedenle, muamele farklılığı bu sebeple de mazur gösterilememektedir.

[...]

6.2 Komite, başvurunun *ratione materiae* Sözleşme hükümleriyle bağdaşmaz nitelikte olduğu yönündeki taraf Devlet iddiasını değerlendirmiştir. Ko-

mite bu bağlamda, başvuruda dile getirilen meselenin vicdani ret hakkının ihlaliyle ilgili olmadığı görüşüne varmıştır. Komite, bu başvurunun Sözleşme hükümleri kapsamında birtakım meseleler oluşturduğu yönünde, kabul edilebilirlik amaçları dahilinde yeterli derecede delil sunmuş olduğuna kanaat getirmiştir.

7. Buna göre, Komite 11 Temmuz 1997 tarihinde, bu başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Taraf Devlet'in başvurunun esasına ilişkin görüşleri

8.1 Taraf Devlet, 8 Haziran 1998 tarihinde sunduğu yazı ile, başvurucunun mağdur olduğunu gösterememesi ve sunduğu şikâyetlerin asılsız olması nedeniyle başvurunun reddedilmesi gerektiğini savunmaktadır.

8.2 Taraf Devlet'e göre, Ulusal Hizmet Yasası'nın L.116. maddesi, Temmuz 1983 versiyonunda, yasal koşullara uygun bir şekilde sunulması halinde (yani, başvurucunun silah kullanmaya ilişkin kişisel bir manisi bulunduğu yönündeki kabulünden kaynaklanması halinde) yalnızca talepte bulunmanın bu reddin samimiyetini kanıtlar sayılacağı anlamında, gerçek bir vicdani ret hakkı tesis etmiştir. Bu retlerin hiçbirini hakkında inceleme yapılmamıştır. Taleplerin kabul edilebilmesi için, askerlik hizmetine kaydolunduğu ayın 15'inden önce sunulması gerekmektedir. Bir talep, ancak aranan saikle sunulmaması ya da vaktinde iletilmemesi halinde reddedilmektedir. İdari mahkemeye temyiz yolu da açıktır.

8.3 Ocak 1992 tarihinden itibaren Fransa'daki askerlik hizmetinin normal süresi 10 ay ise de, bazı ulusal hizmet biçimleri 12 ay (bilimadamlarının askerlik hizmeti) ve 16 ay (teknik destek sağlayanların sivil hizmeti) sürmektedir. Vicdani retçiler için hizmet süresi ise 20 aydır. Taraf Devlet bu sürenin cezalandırıcı ya da ayrımcı bir niteliği bulunduğunu kabul etmemektedir. Vicdani retçilerin bundan böyle idare tarafından sınanmamaları sebebiyle, bu kişilerin ciddiyetini teyit etmenin tek yolunun bu olduğu ileri sürülmektedir. Vicdani retçiler, hizmetlerini yerine getirdikten sonra, sivil ulusal hizmeti tamamlayan kişilerle aynı haklara sahip olmaktadır.

8.4 Taraf Devlet, ulusal hizmetin yeniden düzenlenmesi için 28 Ekim 1997 tarihinde bir yasa çıkartıldığı konusunda Komite'yi bilgilendirmektedir. Bu yasa uyarınca, tüm genç erkek ve kadınlar açısından, 16. doğum günleri ile 18. doğum günleri arasında savunma hazırlığı için bir günlüğüne as-

kerlik yapmak zorunluluğu getirilmektedir. İsteğe bağlı olarak, 12 ay süresince gönüllü hizmette bulunulabilir; bu süre 60 aya kadar yenilenebilir. Yeni yasa, 31 Aralık 1978 tarihinden sonra doğan erkekler ve 31 Aralık 1982 tarihinden sonra doğmuş kadınlar bakımından geçerlidir.

8.5 Taraf Devlet'e göre, başvurucuya uygulanmış olan vicdani ret sistemi, Sözleşme'nin 18., 19. ve 26. maddelerinde öngörülen gereklere ve Komite'nin 22 sayılı Genel Yorumu'na uygundur. Taraf Devlet, vicdani ret rejiminin inanç temelinde herhangi bir farklılık uygulamadığını ve pek çok komşu ülkenin aksine, başvuruçuların saiki konusunda hiçbir inceleme yapılmadığını ileri sürmektedir. Vicdani retçilerin yerine getirdiği ulusal hizmetin de, askerlik hizmeti ya da diğer sivil hizmet biçimleriyle eşit bir temelde, hukuken tanınmış bir ulusal hizmet biçimi oluşturması dolayısıyla, vicdani retçilere yönelik olarak hiçbir ayrımcılık yapılmamıştır. [...]

8.6 Taraf Devlet, önümüzdeki başvurunun sahibinin, bir vicdani retçi olarak ulusal hizmetini yerine getirmek konusundaki seçimi temelinde hiçbir şekilde ayrımcılığa uğramadığını ileri sürmektedir. Taraf Devlet, başvuruçunun kendisi tarafından serbestçe seçilmiş olan sivil hizmet kapsamında ki yükümlülüklerini yerine getirmemek suçuyla mahkûm edildiğini ve başvuruçunun hizmet süresine daha önce hiç itiraz etmemiş olduğunu belirtmektedir. Başvuruçunun mahkûmiyeti, kişisel inançları veya alternatif sivil hizmeti seçmesi yüzünden değil, bu hizmetin koşullarına riayet etmeyi reddetmesi sebebiyle verilmiştir. Bu bağlamda taraf Devlet, teknik destek vermek gibi başka bir silahsız ulusal hizmet biçimini seçme yolunun da başvuruçuya açık olduğunu dile getirmektedir. Bu nedenledir ki taraf Devlet, başvuruçunun, taraf Devlet tarafından gerçekleştirilmiş bir ihlalden ötürü mağdur olduğunu ispatlayamadığını savunmaktadır.

8.7 Taraf Devlet ikinci olarak, başvuruçunun iddiasının asılsız olduğunu öne sürmektedir. Bu bağlamda taraf Devlet, Komite'nin kendi içtiihadına göre, farklılıkların, makul ve nesnel ölçütlere dayandığı sürece, ayrımcılık teşkil etmeyebileceğini hatırlatmaktadır. Bu bağlamda taraf Devlet, Komite'nin 295/1988 sayılı başvuruda (*Järvinen – Finlandiya*) vardığı ve diğer askerler açısından 8 ay olarak belirlenen hizmetin vicdani retçiler için 16 ay olmasına karşın Komite'nin, hizmet süresinin uzunluğunun, retçilerin inançlarına yönelik başka bir inceleme yürütülmemesinden ötürü vicdani retçi statüsü talebinde bulunanların ciddiyetini tespit etmek açısından gerekli olması nedeniyle hiçbir ihlal tespitinde bulunmadığı Görüşler'e atıf yapmaktadır. Ta-

raf Devlet, aynı gerekçenin önümüzdeki davaya da uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir.

8.8 Bu bağlamda taraf Devlet, alternatif sivil hizmet koşullarının askerlik hizmeti koşullarından daha az külfetli olduğunu belirtmektedir. Vicdani retçilerin aralarında tercih yapabileceği geniş bir görev listesi bulunmaktadır. Kendi işverenlerini bile seçebilmek ve hizmetlerini kendi mesleki ilgi alanları içerisinde sunmak imkânına sahiptirler. Ayrıca, silahlı kuvvetlerde hizmet verenlerden daha yüksek bir ücret almaktadırlar. Bu bağlamda taraf Devlet, başvuru avukatının, uluslararası işbirliğine yönelik hizmetlerde görevli bulunan kişilerin vicdani retçilerle karşılaştırıldığında imtiyazlı bir muamele gördükleri yönündeki iddiasını reddetmekte ve vicdani retçiler hizmetlerini Fransa’da yerine getirirken, uluslararası işbirliği hizmetinde bulunanların bu hizmeti çoğu kez yabancı bir ülkede, çok zor koşullar altında gerçekleştirdiklerini öne sürmektedir.

[...]

9.1 Başvuru avukatı, sunduğu yorumlarda, söz konusu meselenin vicdani retçiler açısından getirilen sivil hizmetin usulü olduğunu ileri sürmektedir. [...] Vicdani retçilere askerlik hizmetinin iki katı uzunluğunda bir sivil hizmet zorunluluğu getirilmesinin ayrımcı bir sınırlama teşkil ettiğini, çünkü silah taşımanın reddi gibi bir inancın açığa vurulmasının tek başına, kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını veya ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini etkilemediğini, çünkü hukukun vicdani ret hakkını açıkça tanıdığını savunmaktadır.

9.2 Başvuru avukatı, taraf Devlet’in ileri sürmüş olduğunun aksine, vicdani retçi olarak tanınma statüsü talep eden kişilerin idari incelemeye tabi tutulduğunu ve hizmetin koşullarına ilişkin bir seçim hakları bulunmadığını dile getirmektedir. Bu bağlamda avukat, talebin askerlik hizmetine kaydolunduğu ayın 15’inden önce sunulması ve bir saikle beslenmesi yönündeki yasal şartlara atıf yapmaktadır. Silahlı Kuvvetler Bakanı’nın böyle bir talebi reddetme yetkisi bulunmakta ve vicdani ret statüsünün otomatik olarak kazanılması söz konusu olmamaktadır. Başvurucuya göre böylece, vicdani ret saikinin sınındığı açıkça görülmektedir.

9.3 Başvuru avukatı, başvurunun yerine getireceği hizmetin türüne ilişkin bir seçim yaptığı yönündeki taraf Devlet savını reddetmektedir. Avu-

kat, başvurusunun tercihinin nedeninin hizmetin uzunluğu değil, kendi inancı olduğunu vurgulamaktadır. Hizmetin şekline dair bir seçim yapma imkânı söz konusu değildir. Başvurucu avukatı, vicdani retçilerin yerine getireceği sivil hizmetin süresinin askerlik hizmetinin süresinin iki katı olmasını haklı gösterecek hiçbir kamu düzeni gerekçesi bulunmadığını savunmaktadır.

9.4 Başvurucu avukatı, hizmet süresinin fikir temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Avukat, Komite'nin 295/1988 sayılı başvurudaki (*Järvinen – Finlandiya*) Görüşleri'ne atıf yaparak, önümüzdeki davanın, önceki davada söz konusu olan hizmetin uzunluğunun, Komite üyelerinin çoğunluk oyuna göre, vicdani redci statüsünün tanınması için hiçbir idari işlemin bulunmaması ile gerekçelendirilmiş olması nedeniyle farklı bir niteliğe sahip olduğunu öne sürmektedir.

9.5 Başvurucu avukatı, başta uluslararası işbirliğine yönelik hizmetler olmak üzere diğer sivil hizmet biçimleri söz konusu olduğu oranda, ikinci kategorideki hizmetlerin genellikle zor koşullarda yerine getirildiği yönündeki taraf Devlet savını reddetmekte; tam aksine, bu hizmetin çoğu kez başka bir Avrupa ülkesinde ve memnuniyet verici koşullar altında yerine getirildiğini ileri sürmektedir. Üstelik, bu hizmeti yerine getirenler mesleki bir tecrübe de edinmektedir. Avukata göre, vicdani retçi kendi yerine getirdiği hizmetten dolayı hiçbir fayda sağlamamaktaydı. Avukat, hizmet süresinin uzunluğunun bir kişinin askerliği reddetmesinin ciddiyetini anlamak için bir sınav olduğu yönündeki taraf Devlet savına ilişkin olarak, vicdani retçilerin ciddiyetinin sınanmasının kendi içerisinde açıkça ayrımcılık teşkil ettiğini savunmaktadır; zira başka bir sivil hizmet biçimi için başvuruda bulunanlar, ciddiyetlerine dair bir sınava tabi tutulmamaktadır. Avukat, taraf Devlet'in bahsettiği avantajlara (üniforma giyme zorunluluğu olmaması, askeri disipline tabi olmama gibi) binaen, aynı avantajlardan, 16 ayı geçmeyen diğer sivil hizmet türlerini yerine getiren kişilerin de faydalandığını belirtmektedir. Avukat, vicdani retçilerin askerlik hizmetini yerine getirenlerden daha yüksek bir ücret aldığı yönündeki taraf Devlet savunmasına ilişkin olarak, retçilerin işçi muamelesi gördükleri yapılanmalar içerisinde çalıştıklarını ve bu yüzden de, belirli bir nakdi karşılık almalarının normal olduğunu dile getirmektedir. [...]

[...]

10.1 İnsan Hakları Komitesi, önündeki başvuruyu, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi 1. fıkrasında öngörüldüğü biçimde, taraflar tarafından kendisine sunulmuş olan tüm bilgiler ışığında incelemiştir.

10.2 Komite, başvurunun kişisel inançlarından ötürü değil, kendisi tarafından serbestçe seçilmiş hizmetten firar etmesi yüzünden mahkûm edilmiş olması nedeniyle, herhangi bir ihlalin mağduru olmadığı yönündeki taraf Devlet savını dile getirmiştir. Ancak Komite, mahkeme huzurundaki yargılama sırasında başvurunun, firarını gerekçelendiren bir savunma olarak vicdani retçiler ile askerlik hizmetini yerine getirenler arasında muamele eşitliği hakkını ileri sürdüğünü ve mahkeme kararlarının da bu iddiaya dayandığını belirtmektedir. Komite ayrıca, başvurunun, askerlik hizmetini vicdani reddeden bir kişi olarak, yerine getirmesi gereken hizmetle ilgili olarak hiçbir serbest seçimi bulunmadığını ileri sürdüğünü de belirtmektedir. Komite bu yüzden, başvurunun İhtiyari Protokol amaçları dahilinde mağdur niteliğini taşıdığına kanaat getirmektedir.

10.3 Komite'nin önündeki mesele, başvuru tarafından yerine getirilmesi gereken alternatif hizmet kapsamındaki özel koşulların bir Sözleşme ihlali teşkil edip etmediğidir. Komite, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında taraf Devletler'in askeri niteliğe sahip bir hizmet yükümlülüğü öngörebileceğini ve vicdani ret durumunda da, ayrımcı olmaması kaydıyla alternatif bir ulusal hizmeti şart koşabileceğini dile getirmektedir. Başvurucu, Fransız hukuku kapsamında, askerlik hizmeti için öngörülen 12 aylık süre yerine ulusal alternatif hizmet için 24 aylık bir süre öngörülmesinin ayrımcı olduğunu ve Sözleşme'nin 26. maddesinde yer alan yasalar önünde eşitlik ve yasalarca eşit derecede korunma ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Komite, 26. maddenin her türlü farklı muameleyi yasaklamadığı yönündeki görüşünü yinelemektedir. Ancak, Komite'nin daha önce defaatle belirtme fırsatını yakaladığı gibi, her türlü farklılaştırma makul ve nesnel ölçütlere dayanmalıdır. Bu bağlamda Komite, yasa ve uygulamanın askerlik hizmeti ile alternatif ulusal hizmet arasında farklılıklar yaratabileceğini ve bu tür farklılıkların, belirli bir olayda, daha uzun bir hizmet süresini haklı gösterebileceğini kabul etmektedir; ancak bu farklılaştırmanın, ilgili özel hizmetin niteliği ya da o hizmeti yerine getirebilmek için özel bir eğitime ihtiyaç duyulması gibi makul ve nesnel ölçütlere dayanmalıdır. Ancak önümüzdeki davada taraf Devlet tarafından ileri sürülen sebepler, bu tür ölçütlere, yahut özel olarak başvurunun davasına atuf yapmaksızın genel ölçütlere dayanmamak-

tadır; onun yerine, hizmet süresini iki katına çıkarmanın, bireylerin inançlarının ciddiyetini sınamak için tek yol olduğu savına dayanılmaktadır. Komite'nin görüşüne göre böylesi bir sav, önümüzdeki davada yer alan muamelelerin makul ve nesnel ölçütlere dayanması koşulunu karşılamamaktadır. Komite bu durumda, başvurucunun vicdani inançları temelinde ayrımcılığa uğraması nedeniyle 26. maddenin ihlal edilmiş olduğunu tespit etmektedir.

11. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, bilgisi dahilindeki olguların, Sözleşme'nin 26. maddesine yönelik bir ihlali içerdiği görüşündedir.

12. İnsan Hakları Komitesi, taraf Devlet'in yasayı değiştirmesini, böylece benzer ihlallerin gelecekte tekrarlanmasını engellemesini, memnuniyetle karşılamaktadır. Önümüzdeki davanın koşulları altında Komite, ihlal tespiti bulundurulmasının başvurucunun zararının giderilmesi bakımından yeterli olduğu kanaatindedir.

Editör notu: Üç Komite üyesi (Ando, Klein ve Kretzmer) karşıt görüş sunmuşlardır. Bu üyelerin görüşüne göre, Komite Görüşleri'ndeki 8.8. paragrafta da öngörüldüğü üzere, alternatif hizmetin koşullarına dair olanlar da dahil olmak üzere davanın ilgili tüm olguları göz önüne alındığında, askerlik hizmetini yerine getirenler ile vicdani retçiler arasındaki farklılıklar makul ve nesnel ölçütlere dayanmıştır ve Sözleşme'nin 26. maddesi kapsamında bir ihlale yol açmamıştır.

41. BAŞVURU NO. 516/1992, ALINA SIMUNEK VE DİĞERLERİ – ÇEK CUMHURİYETİ

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Ellinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/50/40), ss. 89-97. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 17 Eylül 1991

Görüşlerin kabul tarihi: 19 Temmuz 1995 (elli dördüncü oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1.1 Bu başvurunun sahipleri, sırasıyla Kanada'da ve İsviçre'de ikamet etmekte olan, kendi adına ve kocası Jaroslav Simunek adına hareket eden Ali-

na Simunek, Dagmar Tuzilova Hastings ve Josef Prochazka'dır. Başvurucular, sahip oldukları insan haklarının Çek Cumhuriyeti tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduklarını iddia etmektedir.

Başvurucular tarafından ortaya konulduğu haliyle olgular

2.1 1960 doğumlu bir Polonya vatandaşı olan Alina Simunek ile Çek vatandaşı olan Jaroslav Simunek şu anda Kanada, Ontario'da ikamet etmektedir. 1987 yılında, komünist rejimin güvenlik güçleri tarafından uygulanan baskı altında, Çekoslovakya'yı terk etmek zorunda kaldıklarını ifade etmektedirler. O zamanlar yürürlükte olan mevzuat kapsamında, mülkleri müsadere edilmiştir. [...]

2.2 Bay ve Bayan Simunek, Temmuz 1990 tarihinde, mülklerinin kendilerine geri verilmesi talebinde bulunmak üzere [...] Çekoslovakya'ya geri dönmüştür. Ne var ki, Eylül 1989 ile Şubat 1990 tarihleri arasında, tüm mülklerine ve şahsi eşyalarına Bölge Ulusal Komitesi tarafından değer biçildiği ve bu malların açık artırmayla satıldığı anlaşılmıştır. Satılamayan eşyalar ise yok edilmiştir. [...]

[...]

2.4 Çek ve Slovak Federal Hükümeti, 2 Şubat 1991 tarihinde, 1 Nisan 1991 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 87/1991 sayılı Yasa'yı çıkarmıştır. Bu yasa, komünist rejim altındayken ülkeyi terk etmiş olan Çek vatandaşlarının geri dönüşünü desteklemekte ve mülk kaybından ötürü uğradıkları zararın iade ya da tazminat ile giderilmesi koşullarını düzenlemektedir. Bu Yasa'nın 3. maddesi, 1. fıkrası kapsamında, Yasa'nın 6. maddesinde belirtilen durumlarda mülkleri kamulaştırılmış olan kişiler, ancak Çek ve Slovak Federal Cumhuriyeti vatandaşı olmaları ve bu topraklarda sürekli olarak ikamet ediyor olmaları halinde iadeye hak kazanmaktadır.

[...]

2.6 İç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin olarak, başvuru sahiplerini, Yasa'nın 5. maddesi, 4. fıkrası kapsamında öngörülmüş olduğu üzere, yerel mahkemelere sunmamış oldukları anlaşılmaktadır. Sundukları

dilekçeden, 3. maddenin 1. fıkrası kapsamına girmediklerinden, iç hukuk yollarına başvursalar dahi, bunun etkisiz olacağı kanaatinde oldukları anlaşılmaktadır. Alina Simunek, yetkili belediye ve eyalet yetkililerine ve federal makamlara şikâyetlerini sunduklarını, ancak bir sonuç alamadıklarını eklemektedir. [...]

2.7 Yaptığı evlilik sonucu Amerikan vatandaşlığına geçen ve şu anda İsviçre’de ikamet etmekte olan Dagmar Hastings Tuzilova 1968 yılında Çekoslovakya’dan göç etmiştir. 21 Mayıs 1974 tarihinde, Çekoslovakya’dan “yasadışı bir şekilde göç etmiş” olması sebebiyle gıyabında hapis cezasına çarptırılmış ve mallarına el konulmuştur. Pilsen’deki aile mülkünün kendisine ait olan 5/18’i şu anda bu şehirdeki Konut İdaresi tarafından tutulmaktadır.

2.8 Pilsen Bölge Mahkemesi, Dagmar Hastings Tuzilova’nın mülküyle ilgili olarak, 4 Ekim 1990 tarihinde eski hale iade kararı vermiştir; Bölge Mahkemesi’nin daha önceki kararı, bu davayla ilgili diğer kararlarla birlikte, hükümsüz ilan edilmiştir. Bu kararın ardından mülkünün iade şartlarını görüşmek üzere yetkili makamlara yaptığı tüm başvurular ve Pilsen’deki Konut İdaresi’ne ilettiği talep hiçbir somut sonuca ulaşmamıştır.

[...]

2.10 Dagmar Hastings Tuzilova, 16 Mart 1992 tarihinde, Yasa’nın 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca, Konut İdaresi aleyhine dava açmıştır. Pilsen Bölge Mahkemesi, 25 Mayıs 1992 tarihinde, İsviçre’de ikamet etmekte olan bir Amerikan vatandaşı olarak başvurunun 87/1991 sayılı Yasa’nın 3. maddesi, 1. fıkrası anlamı dahilinde iadeye hak kazanmamış olduğu gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Başvurucu bu karara karşı yöneltilecek her türlü temyiz başvurusunun etkisiz olacağını ileri sürmektedir.

2.11 Josef Prochazka, şu anda İsviçre’de ikamet etmekte olan 1920 doğumlu bir Çek vatandaşıdır. Ağustos 1968’de, karısı ve iki oğlu ile birlikte, Çekoslovakya’dan kaçmıştır. Eski Çekoslovakya’da bir evi [...] yanı sıra bir de arsası bulunmaktaydı. 1969 yılının başlarına doğru, usulüne uygun olarak ve yetkililerin onayı ile mülklerini babasına bağışlamıştır. Bir bölge mahkemesinin Temmuz ve Eylül 1971 tarihlerinde verdiği kararlar ile, başvuru, karısı ve oğulları, Çekoslovakya’dan “yasadışı bir şekilde göç etmek” sebebiyle hapis cezasına çarptırılmıştır. 1973 yılında Josef Prochazka’nın ba-

bası ölmüştür; geriye bıraktığı ve yetkili makamlar tarafından onaylanmış olan vasiyetnamede, evi ve diğer gayrimenkulleri başvurucunun oğullarına miras bırakmıştır.

2.12 Mahkeme, 1974 yılında, başvurucunun ve ailesinin “yasadışı bir şekilde göç etmiş” olması sebebiyle, yetkili makamların yıllar önce başvurucunun mülklerinin babasına nakledilmesini hukuki nitelikte kabul etmiş olmasına karşın, başvurucunun mülklerinin müsaderesini emretmiştir. Aralık 1974’te ev ve bahçe [...] satılmıştır.

2.13 Ustí Bölge Mahkemesi, 26 Eylül 1990 ve 31 Ocak 1991 tarihli kararlarla, sırasıyla başvurucunun ve oğullarının, cezai mahkûmiyetlerini geçmişi etkili olacak şekilde ortadan kaldırmıştır. Bu, 1971 ve 1974 tarihli mahkeme kararlarının [...] geçersiz kılındığı anlamına gelmektedir.

Şikâyet

3.1 Alina ve Jaroslav Simunek, 87/1991 sayılı Yasa’da öngörülen koşulların, “Çek ve Slovak Federal Cumhuriyeti’nde yaşayan gerçek Çeklere” uygulanması nedeniyle, hukuka aykırı bir ayrımcılığa yol açtığını ileri sürmektedir. Ülkeyi terk eden ya da eski komünist rejim tarafından sürgüne gitmek zorunda bırakılan kişilerin, iadeye ya da tazminata hak kazanabilmek için Çekoslovakya’da sürekli ikamet etmesi gerekmektedir. [...]

3.2 Alina Simunek, Yasa tarafından getirilen iade koşullarının siyasal fikir ve din temelinde ayrımcılık oluşturduğunu iddia etmektedir; ancak bu iddiasını kanıtlayacak bir delil sunmamaktadır.

3.3 Dagmar Hastings Tuzilova, 87/1991 sayılı Yasa’nın öngördüğü koşulların, Sözleşme’nin 26. maddesine aykırı biçimde, hukuka aykırı bir ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmektedir.

3.4 Josef Prochazka da, 87/1991 sayılı Yasa’nın ayrımcı hükümlerinden ötürü mağdur olduğunu iddia etmektedir; mahkemenin, mülkünün müsade-re edilmesinin geçmişi etki edecek şekilde hükümsüz olduğuna karar vermiş olması nedeniyle, mülkleri üzerindeki yasal mülkiyet hakkını hiç kaybetmemiş olduğundan ve mülkün “eski hale iade”si söz konusu olamayacağından bu yasanın ona hiçbir şekilde uygulanmaması gerektiğini eklemektedir.

[...]

4.2 Komite, elli birinci oturumunda bu başvurunun kabul edilebilirliğini görüşmüştür. Komite, Taraf Devlet'in başvurunun kabul edilebilirliğine dair bilgi ve görüş sunmamış olmasını üzüntüyle karşılamıştır. Taraf Devlet'in işbirliğinde bulunmamasına karşın, Komite İhtiyari Protokol kapsamındaki kabul edilebilirlik koşullarının karşılanıp karşılanmadığını tespit etme çabasına devam etmiştir.

4.3 Komite, Çekoslovakya makamları tarafından söz konusu mülklerle ilgili olarak gerçekleştirilen müsadere ve satış eylemlerinin 1970lerde ve 1980lerde meydana geldiğini belirtmektedir. Komite, tüm bu olayların İhtiyari Protokol'ün Çek Cumhuriyeti açısından yürürlüğe girmesinden önceki bir tarihte meydana gelmiş olmasına bakmaksızın, bu tür bir mülkiyet hakkının Sözleşme tarafından korunmadığını hatırlatmıştır.

4.4 Ancak Komite, başvurucuların 87/1991 sayılı Yasa hükümlerinin, mülkleri eski rejim kapsamında hukuka aykırı bir şekilde ellerinden alınmış olanlar arasından yalnızca şu anda Çek Cumhuriyeti'nde sürekli ikamet etmekte olan ve Çek vatandaşı olan kişilere uygulanması dolayısıyla ortaya çıkan ayrımcı etkisi nedeniyle şikâyetçi olduklarını dile getirmiştir. Bu nedenle, Komite huzurunda cevap bekleyen soru, bu yasanın Sözleşme'nin 26. maddesi anlamı dahilinde ayrımcı olarak nitelenip nitelenemeyeceği şeklinde karşımıza çıkmıştır.

4.5 Komite, taraf Devlet'in Sözleşme kapsamındaki yükümlüklerinin Sözleşme'nin o devlet açısından yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçerli olduğunu dile getirmiştir. Komite'nin İhtiyari Protokol kapsamında Sözleşme ihlali iddialarıyla ilgili şikâyetleri inceleme yetkisinin ne zaman başladığı hususunda farklı bir mesele ortaya çıkmıştır. Komite, İhtiyari Protokol kapsamındaki içtihadında, İhtiyari Protokol'ün taraf Devlet açısından yürürlüğe girmesinden önce meydana gelmiş olan Sözleşme ihlali iddialarını incelemeyeceğini defalarca dile getirmiştir; meğer ki, şikâyet konusu edilen ihاللar İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonra da devam etmiş olsun. Devam eden ihlal, taraf Devlet'in önceki ihاللlerinin, İhtiyari Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonra, eylem ya da açık bir ima yoluyla kabul edilmesi olarak yorumlanmalıdır.

4.6 Her ne kadar, önümüzdeki başvurunun sahiplerinin cezai mahkûmiyetleri Çek mahkemeleri tarafından bozulmuş ise de, başvurucular halen, 87/1991 sayılı Yasa'nın kendilerine ayrımcılık uyguladığını ileri sürmektedir; başvuruculardan ikisi (Bay ve Bayan Simunek; Bayan Hastings Tuzilo-

va) Çek vatandaşı olmamaları ve Çek Cumhuriyeti'nde ikametgâhlarının bulunmaması nedeniyle yasadan faydalanamamakta, üçüncü başvuru (Bay Prochazka) bakımından ise yasa kendi durumuna hiçbir şekilde uygulanabilir görülmemektedir.

5. Bu yüzdendir ki, İnsan Hakları Komitesi, 22 Temmuz 1994 tarihinde, bu başvurunun Sözleşme'nin 14. maddesi, 6. fıkrası ile 26. maddesi kapsamında bazı meseleler doğurabileceği oranda kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

[...]

6.1 Taraf Devlet, 12 Aralık 1994 tarihinde sunduğu yazıda, söz konusu mevzuatın ayrımcı olmadığını savunmaktadır. Komite'nin dikkatini, Çek Cumhuriyeti'nin Anayasası'nın bir parçasını oluşturan Temel Haklar ve Özgürlükler Şartı'nın 11. maddesi, 2. fıkrasına göre, "... mevzuatın, bazı şeylerin münhasıran vatandaşlar yahut Çek Cumhuriyeti'ndeki tüzel kişiler tarafından sahip olunabileceğini belirtebileceği" olgusuna çekmektedir.

[...]

7.2 Taraf Devlet, el konulmuş ya da müsadere edilmiş mülklerin iadesine ilişkin olarak, Alina ile Jaroslav Simunek'in sunduğu bilgilerden, bu kişilerin, 87/1991 sayılı Yasa'nın yargı dışı eski halin yeniden tesisi hakkındaki 3/1. maddesinde yer alan koşulları, yani Çek ve Slovak Federal Cumhuriyeti vatandaşlığı ve bu topraklarda sürekli ikamet koşullarını karşılamadığı görüşüne vardığını belirtmektedir. Dolayısıyla bu kişilerin iadeye hak kazanmış kişiler olarak tanınmaları mümkün değildir. [...]

[...]

8.2 Bayan Hastings-Tuzilova'nın zararının ise, yargı yoluyla eski halin tesisi hakkındaki yasa uyarınca giderilmiş olmasına karşın, yargı dışı eski halin tesisi hakkındaki yasanın 19. maddesinde tanımlanan haklara sahip bir kişi olarak görülmesi mümkün değildir; çünkü başvuruda bulunduğu esnada yurarda bahsi geçen yasanın 3/1. maddesinde sayılı koşulları, yani Çek ve Slovak Federal Cumhuriyeti vatandaşlığı ve bu topraklarda sürekli ikamet ko-

şullarını karşılamamıştır. [...] Hastings-Tuzilova, 30 Eylül 1992 tarihinde Çek vatandaşlığına hak kazanmış ve sürekli ikametgâhını kaydettirmiştir.

[...]

9.3 Bay Prochazka'nın babasının yargı dışı eski halin tesisi hakkındaki yasanın yürürlüğe girmesinden önce vefat etmiş olması nedeniyle, eski halin tesisine hak kazanan kişiler, eski Çek ve Slovak Federal Cumhuriyeti'nin vatan-dışı olmaları ve bu topraklarda sürekli ikametgâhları bulunması kaydıyla, Bay Prochazka'nın babasının mansup mirasçıları olan, Bay Prochazka'nın oğulları Josef Prochazka ile Jiri Prochazka'dır. Bu kişilerin yargısal eski halin tesisi hakkındaki yasa uyarınca muamele görmüş olmalarının bu olayla ilgili olarak hiçbir önemi bulunmamaktadır. Taraf Devlet, Bay Prochazka'nın sunduklarından, Josef Prochazka ile Jiri Prochazka'nın Çek vatan-dışı olduğu, ancak İsviçre'de yaşadığı ve Çek Cumhuriyeti'nde sürekli ikamet için başvurmamış olduğu sonucunu çıkarmaktadır.

[...]

Esasın incelenmesi

11.1 İnsan Hakları Komitesi, önündeki başvuruyu, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi 1. fıkrasında öngörüldüğü biçimde, taraflar tarafından kendisine sunulmuş olan tüm bilgiler ışığında incelemiştir.

11.2 Bu başvuru, yalnızca Sözleşme'nin 14. maddesi, 6. fıkrası ile 26. maddesi kapsamında bazı meseleler doğurabileceği oranda kabul edilebilir ilan edilmiştir. Komite, 14. maddenin 6. fıkrasına binaen, başvuru-cuların id-dialarını yeterince kanıtlamamış olduğunu ve önündeki bilgilerin bir ihlal bulgusunu doğrulamadığını tespit etmektedir.

11.3 Komite'nin kabul edilebilirlik kararında açıklamış olduğu üzere (yukarıdaki 4.3. paragraf), bu şekilde mülkiyet hakkı Sözleşme kapsamın-da korunan bir hak değildir. Ancak, bir özel mülkün müsadere edilmesi ya da bir taraf Devlet tarafından, böyle bir müsadere sonucunda tazminat ödenmemesi, bu hususla ilgili eylemin ya da ihmalin Sözleşme'nin 26. maddesine aykırı nitelikteki ayrımcı temellere dayanması halinde yine de Sözleş-me'ye yönelik bir ihlale neden olabilir.

11.4 Komite'nin önündeki mesele, 87/1991 sayılı Yasa'nın başvuruculara tatbikinin, başvurucuların yasalar önünde eşit olma ve yasanın eşit korumasından yararlanma haklarını ihlal edip etmediğidir. Başvurucular, bu Yasa'nın, daha evvel gerçekleşmiş olan ayrımcı müsadereleleri tasvip eder nitelikte olduğunu iddia etmektedir. Komite, buradaki meselenin bu müsaderelelerden kaynaklanmadığını, benzer talepte bulunan diğer kişilerin kendi mülklerini yeniden kazanmış ya da bu mülklerden dolayı tazminat almış olmalarına karşın başvuruculara bir hukuk yolu sağlanmamış olmasından kaynaklandığını dile getirmektedir.

11.5 Önümüzdeki davalarda başvurucular, 87/1991 sayılı Yasa'da yer alan, talepte bulunan kişilerin Çek vatandaşı olması ve Çek Cumhuriyeti'nde ikamet etmesi koşulunun inhisari etkilerinden etkilenmiştir. Dolayısıyla, Komite huzurunda yanıtlanmayı bekleyen soru, iadeye ya da tazminata ilişkin önkoşulların Sözleşme'nin 26. maddesi tarafından getirilen ayrımcılık yasağıyla bağdaşıp bağdaşmadığıdır. Bu bağlamda Komite, muamelelerde ortaya çıkan tüm farklılıkların Sözleşme'nin 26. maddesi kapsamında ayrımcı nitelikte addedilemeyeceği yönündeki içtihadını yinelemektedir. Sözleşme hükümleriyle bağdaşır niteliğe sahip ve makul sebeplere dayalı bir farklılaştırma 26. maddenin anlamı dahilinde yasaklanmış olan bir ayrımcılığa yol açmaz.

11.6 Komite, iade ya da tazminat koşullarının Sözleşme'yle bağdaşıp bağdaşmadığını incelerken, başvurucunun söz konusu mülkiyet üzerinde başlangıçta sahip olduğu haklar ve müsaderelelerin niteliği gibi konuyla ilgili tüm unsurları göz önüne almalıdır. Taraf Devlet bizzat, müsaderelelerin ayrımcı olduğunu ve bir iade biçiminin sağlanması için özel bir yasal düzenleme getirilmesinin nedeninin de bu olduğunu kabul etmektedir. Komite, bu düzenlemenin daha evvel gerçekleştirilmiş olan müsaderelelerden ötürü mağdur olan kişiler arasında ayrımcılık yaratmaması gerektiğini, zira tüm mağdurların keyfi ayrımlara uğramaksızın giderim hakkına sahip olduklarını dile getirmektedir. Komite, başvurucuların söz konusu mülkler üzerinde başlangıçta sahip olduğu hakların vatandaşlığa ya da ikametgâha dayanmadığını akıldan tutarak, 87/1991 sayılı Yasa'da yer alan vatandaşlık ve ikamet koşullarının makul olmadığını tespit etmektedir. Bu bağlamda Komite, taraf Devlet'in bu sınırlamaları gerekçelendirecek herhangi bir sebep ortaya koymadığını belirtmektedir. Bunun yanı sıra, başvurucuların ve onlarla aynı durumda bulunan diğer pek çok kişinin siyasi görüşleri yüzünden Çekoslovakya'yı terk

ettikleri ve bu kişilerin mülklerinin de ya siyasi görüşleri, ya da ülkeden göç etmeleri yüzünden müsadere edildiği ileri sürülmüştür. Siyasi zulümden ötürü mağdur olan bu kişiler başka ülkelerden ikametgâh ve vatandaşlık talep etmiştir. Başvurucuların ülkeden ayrılmalarından bizatihi taraf Devlet'in sorumlu olduğu göz önüne alındığında, bu kişilere mülklerinin iade edilmesi ya da uygun bir tazminat ödenmesi için ülkeye kalıcı olarak dönmüş olmalarının bir önkoşul olarak aranması Sözleşme'yle bağdaşmayacaktır.

11.7 Taraf Devlet, Sözleşme'nin ihlal edilmemiş olduğunu, çünkü Çek ve Slovak yasakoyucuların 87/1991 sayılı Yasa'yı çıkartırken hiçbir ayrımcı amaç doğrultusunda hareket etmemiş olduğunu ileri sürmektedir. Ne var ki Komite, Sözleşme'nin 26. maddesine yönelik bir ihlal olup olmadığı değerlendirilirken yasakoyucunun amacının tek başına belirleyici olmadığı görüşündedir. Siyasi bir amaçla güdülenmiş bir farklılaştırmanın 26. maddeyle bağdaşması pek olası değildir. Ancak, siyasi bir amaç gütmeyen bir eylem de, yarattığı etkilerin ayrımcı nitelikte bulunması halinde 26. maddeyi ihlal edebilir.

11.8 Komite, yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, 87/1991 sayılı Yasa'nın başvurucular üzerinde, Sözleşme'nin 26. maddesi kapsamındaki haklarını ihlal eden etkilere yol açtığı kanaatine varmaktadır.

12.1 Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, başvurucuların iade ya da tazminat taleplerinin reddedilmesinin Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 26. maddesine yönelik bir ihlal teşkil ettiği görüşündedir.

12.2 Taraf Devlet, Sözleşme'nin 2. maddesi, 3. fıkrası (a) bendi uyarınca, başvuruculara etkili bir hukuk yolu sağlamak yükümlülüğü altındadır; bu hukuk yolu, söz konusu mülklerin iadesinin mümkün olmadığı durumlarda tazminat ödenmesi şeklinde de sağlanabilir. Komite, Bay Prochazka'nın mülklerinin kısmen iadesinin gerçekleşmiş ya da pek yakında gerçekleşecek olmasını [...], kendi Görüşleri'ne kısmen uyum teşkil eden bir tedbir olması nedeniyle, memnuniyetle karşılamaktadır. Komite, taraf Devlet'i, bizatihi yasanın ya da uygulamasının ayrımcı niteliğini ortadan kaldırmak amacıyla konuyla ilgili mevzuatını gözden geçirmeye teşvik etmektedir.

[...]

42. BAŞVURU NO. 819/1998, JOSEPH KAVANAGH – İRLANDA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, UN doc. A/56/40 (Cilt II), ss. 122-136.

Başvuru tarihi: 27 Ağustos 1998

Görüşlerin kabul tarihi: 4 Nisan 2001 (yetmiş birinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1.1 Bu başvurunun sahibi [...], 27 Kasım 1957 doğumlu bir İrlanda vatandaşı olan Joseph Kavanagh'dır. Başvurucu, Sözleşme'nin 2. maddesi, 1. ve 3/a. fıkralarının; 4. maddesi, 1. ve 3. fıkralarının; 14. maddesi, 1., 2. ve 3. fıkralarının ve 26. maddesinin İrlanda Cumhuriyeti tarafından ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Sözleşme ve İhtiyari Protokol, İrlanda açısından 8 Mart 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Başvurucu bir avukat tarafından temsil edilmektedir.

Davanın Arkaplanı

2.1 İrlanda Anayasası'nın 38/3. maddesi, olağan mahkemelerin “adaletin etkili bir biçimde yürütülmesini ve halkın huzurunun ve kamu düzeninin korunmasını sağlamakta yetersiz” kaldığının yasa uyarınca tespit edilmesi halinde, belirli suçlarla ilgili yargılama yapmak üzere yasa ile Özel Mahkemeler kurulmasını öngörmektedir. Hükümet, 26 Mayıs 1972 tarihinde, 1939 tarihli *Devlete Karşı İşlenen Suçlar Yasası*'nin 35/2. maddesi uyarınca yaptığı bir işlemle, belirli suçların yargılanması için Özel Ceza Mahkemesi kurulmasına ilişkin yetkisini kullanmıştır. Yasa'nın 35. maddesinin 4. ve 5. fıkraları, Hükümet'in ya da Parlamento'nun, herhangi bir zamanda, olağan mahkemelerin adaletin etkili bir biçimde yürütülmesini ve halkın huzurunun ve kamu düzeninin korunmasını sağlamakta yeterli hale geldiğine ikna olması halinde, Özel Ceza Mahkemesi rejimini sona erdirecek bir iptal işlemi yapılmasını öngörmektedir. Bugüne dek, böyle bir işlem yapılmamıştır.

2.2 Yasa'nın 47/1. maddesine göre, Özel Ceza Mahkemesi, Başsavcı'nın suç isnat edilmiş bir kişinin, olağan mahkemeler yerine Özel Ceza Mahkemesi'nde yargılama için “uygun olduğuna kanaat getirdiği belirli suçlar” (yani sayılı bazı suçlar) ile ilgili olarak yargılama yetkisine sahiptir. [...] Özel Ceza Mahkemesi'nin ayrıca, Yasa'nın 47/2. maddesi kapsamında, Başsav-

cı'nın görüşüne göre olağan mahkemelerin "böyle bir kişinin böyle bir suçtan yargılanmasıyla ilgili olarak adaletin etkili bir biçimde işlemesini sağlamakta yetersiz" olması halinde, sayılı suçlar dışında yer alan suçlar ile ilgili olarak da yargılama yetkisi bulunmaktadır. Savcı (DPP), Başsavcı'nın bu yetkilerini vekaleten kullanır.

2.3 Özel Ceza Mahkemeleri, bünyesinde jüriye de yer veren olağan ceza yargılaması mahkemelerinin aksine, çoğunluk oyuyla karar alan üç yargıçtan oluşmaktadır. Özel Ceza Mahkemesi ayrıca, olağan ceza mahkemelerinden farklı bir yargılama usulü izlenmektedir; örneğin sanık, bazı tanıkların beyanlarıyla ilgili olarak, hazırlık soruşturması usulünden faydalanamamaktadır.

Ortaya konulduğu haliyle olaylar

3.1 2 Kasım 1993 tarihinde, bir İrlanda bankasının genel müdürü ile karısı, üç çocuğu ve bebek bakıcısının, yedi kişiden oluşan bir çete tarafından kendi aile evlerinde alıkonulduğu ve saldırıya uğradığı, vahim ve görünüşe göre oldukça örgütlü bir olay meydana gelmiştir. Genel müdür bu olaydan sonra, şiddet tehdidi altında, söz konusu bankadan çok büyük bir miktar para çalmayı kabul etmek zorunda kalmıştır. Başvurucu bu olaya karıştığını kabul etmekte, ancak bu olayın öncesinde kendisinin de bahsi geçen çete tarafından kaçırıldığını ve kendisine ve ailesine yöneltilen şiddet tehdidi altında ve manevi cebirle hareket ettiğini ileri sürmektedir.

3.2 Başvurucu, 19 Temmuz 1994 günü, bu olayla ilgili yedi suç isnadıyla gözaltına alınmıştır; bu suçlar, bir şahsın kişisel hürriyetini yasadışı bir şekilde kısıtlamak, hırsızlık, tehdit yoluyla para istemek, tehdit yoluyla para istemek için komplo kurmak, bir şahsın kişisel hürriyetini yasadışı bir şekilde kısıtlamak suçunu işlemek amacıyla ateşli silah bulundurmaktır. Bu suçlardan altı tanesi Özel Ceza Mahkemeleri yetkisine dahil suçların sayıldığı listede yer almayan suçlardır; yedinci suç (bir şahsın kişisel hürriyetini yasadışı bir şekilde kısıtlamak suçunu işlemek amacıyla ateşli silah bulundurmak) ise "liste suçları"ndandır.

3.3 Başvurucu hakkında, 20 Temmuz 1994 tarihinde, Savcı (DPP)'nin talimatı üzerine [...] yedi suçla ilgili olarak, doğrudan Özel Ceza Mahkemesi önünde suç isnadında bulunulmuştur.

3.4 Başvurucu, 14 Kasım 1994 tarihinde, DPP'nin talimatının yargısal

incelemeden geçirilmesi için Üst Mahkeme'den izin istemiştir. Üst Mahkeme aynı gün bu izni vermiş ve başvurunun bu talebi Haziran 1995'te incelenmiştir. Başvurucu, kendisine isnat edilen suçların yıkıcı faaliyetlerle ya da paramiliter güçlerle hiçbir bağlantısı bulunmadığını ve olağan mahkemelelerin kendisini yargılamaya muktedir olduğunu ileri sürmüştür. [...]

3.5 Üst Mahkeme, 6 Ekim 1995 tarihinde, başvurunun tüm savlarını reddetmiştir. [...]

[...]

3.8 Yüksek Mahkeme, 18 Aralık 1996 tarihinde, başvurunun Üst Mahkeme'nin kararıyla ilgili olarak sunduğu temyiz talebini reddetmiştir. [...]

3.9 [...] Başvurucu, bu temyiz talebinin reddedilmesiyle, bu meselelere ilişkin olarak İrlanda adalet sistemi içerisinde mevcut tüm iç hukuk yollarını tüketmiş olduğunu iddia etmektedir.

3.10 Başvurucu hakkında Özel Ceza Mahkemesi önünde süregiden yargılama, bir dizi kefalet talebinin reddedilmesinin ardından, 14 Ekim 1997 tarihinde başlamıştır. 29 Ekim 1997 tarihinde, hırsızlık, ağır bir suç teşkil eden bir şahsın kişisel hürriyetini yasadışı bir şekilde kısıtlamak suçunu işlemek amacıyla ateşli bir silah, daha doğrusu tabanca bulundurmamak ve tehdit yoluyla para istemek suçlarından mahkûm olmuştur. Başvurucu bu suçlardan dolayı sırasıyla, (başvurunun gözaltına alındığı gün olan) 20 Temmuz 1994 tarihinden itibaren başlatılacak olan 12, 12 ve 5 aylık hapis cezalarına çarptırılmıştır. Ceza Temyiz Mahkemesi, 18 Mayıs 1999 tarihinde, başvurunun mahkûmiyet kararına karşı temyiz yoluna başvurma talebini reddetmiştir.

Şikâyet

4.1 Başvurucu, DPP'nin kendisi hakkında verdiği Özel Ceza Mahkemesi huzurunda yargılanma talimatının, 14. maddenin 1. ve 3. fıkraları tarafından korunan hakkaniyet ve silahların eşitliği ilkelerini ihlal ettiğini iddia etmektedir. Başvurucu, kendisiyle benzer ya da aynı cürümlerle suçlanan, fakat kendisinin aksine olağan mahkemeler tarafından yargılanan ve dolayısıyla çok daha geniş güvencelere sahip olan diğer kişilere oranla çok daha dezavantajlı bir konumda bulunduğu için şikâyetçidir. [...]

[...]

4.3 Başvurucu bunun yanı sıra, DPP'nin Yasa'nın 47. maddesi uyarınca verdiği kararın hiçbir sebep ya da gerekçe sunulmadan çıkarıldığını ve bu yüzden de 14. maddenin 1. fıkrası tarafından kamuya açık duruşma güvencesi-i ni ihlal ettiğini belirterek şikâyetçi olmaktadır. [...]

4.4 Bundan başka, başvuru, DPP kararının 14. maddenin 2. fıkrası tarafından korunan masumiyet karinesini de ihlal ettiğini ileri sürmektedir. [...] Başvurucu, DPP kararının, ya başvurucunun Kuzey İrlanda'daki uyuz-mazlığa dahil bir paramiliter ya da yıkıcı grubun üyesi olduğunu veya bu grupla bağlantısı bulunduğu, ya da onun veya onunla bağlantılı kişilerin olağan bir mahkeme huzurunda yargılanması halinde jüriye müdahalede bulunma veya jüriyi başka bir biçimde etkileme ihtimali bulunduğu yönün-den bir tespit içerdiğini savunmaktadır. [...]

4.5 Başvurucu, herhangi bir paramiliter veya yıkıcı grupla bağlantısı bu-lundugunu, ya da bir vakitler bulunmuş olduğunu reddetmektedir. [...]

4.6 Başvurucu, taraf Devlet'in 2. maddede şart koşulduğu üzere etkili bir hukuk yolu sağlayamadığını savunmaktadır. [...] Mahkemelerin kendi elini kolunu bağladığı ve inceleme yetkilerini istisnai ve DPP'nin suiniyetli, uy-gunsuz saik ve görüşler ortaya koyduğu durumlara indirgediği göz önünde alındığında, etkili bir hukuk yolunun bulunduğu söylenemez. Başvurucu böylesi istisnai bir durumun mevcut olmadığını ileri sürdüğüne göre, elveriş-li bir hukuk yolu da bulunmamaktadır.

4.7 Başvurucu, nesnel bir sebebi bulunmaksızın, benzer cürümlerle suçla-nan diğer sanıklara tanınan önemli yasal güvencelerden yoksun bırakılmış ol-ması nedeniyle, 26. madde kapsamında yer alan ayrımcılık yasağı ilkesinin ih-lal edildiğini de ileri sürmektedir. Bu bağlamda başvuru, İrlanda Hüküme-ti'nin Özel Ceza Mahkemesini yeniden kuran 1972 tarihli işleminin, Sözleş-me'nin 14. maddesi tarafından korunan hakların, 4. maddesi 1. fıkrası uya-rınca askıya alınması anlamına geldiğini savunmaktadır. Kuzey İrlanda'da hüküm süren ve hükümetin bu kararına yol açan şiddet ortamının sona erdi-ğini ve bundan böyle, ulusun hayatını tehdit eden olağanüstü bir durum ola-rak nitelenemeyeceğini dile getirmektedir. Başvurucu, Sözleşme'nin belirli kı-sımlarının askıya alınması durumunun artık sürmesi gerekmediğini savun-maktadır. İrlanda, Özel Ceza Mahkemesi'nin varlığını korumak suretiyle, 4. maddenin 1 fıkrası kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal etmiş olacaktır.

4.8 Başvurucu son olarak, İrlanda'nın 4. maddenin 3. fıkrası kapsamındaki yükümlülüklerini de ihlal ettiğini ileri sürmektedir. İrlanda'nın, 1972 tarihli işleminin hükümsüz kaldığını şimdiye dek açıklamadığı için, Sözleşme'nin öngörmüş olduğu şekilde diğer taraf Devletler'i haberdar etmeyerek Sözleşme'nin 14. maddesini *de facto* ya da gayri resmi bir şekilde askıya almış olduğunu iddia etmektedir.

[...]

5.1 Taraf Devlet, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması yüzünden İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası (b) bendi kapsamında kabul edilemez nitelikte değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Başvurucu, başvuruyu yaptığı esnada, hakkındaki mahkûmiyet kararı aleyhine Ceza Temyiz Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunmuş değildir. Taraf Devlet ayrıca, bu başvuruda yer alan konuların yerel mahkemeler önünde hiçbir zaman dile getirilmemiş olduğunu savunmaktadır. Taraf Devlet, başvurunun kamuya açık bir duruşmada yargılanmadığı iddiasını [...] ulusal mahkemeler huzurunda dile getirmemiş olduğunu ileri sürmektedir. Bu nedenledir ki Devlet, başvurunun bu yönlerinin kabul edilemez olduğunu savunmaktadır. [...]

5.2 Taraf Devlet bunun yanı sıra, başvurunun gözaltına alınması, tutuklanması, aleyhindeki suçlamalar ve yargılanması ile ilgili olarak Sözleşme'nin sağladığı korumadan tam olarak faydalanmış olduğunu uzun uzun savunmaktadır. Ayrıca, Sözleşme'nin çeşitli kısımlarının, öne sürülen şikâyetlere uygulanamayacağı, şikâyetlerin Sözleşme hükümleriyle bağdaşmaz nitelikte olduğu ve şikâyetlerin yeterli bir şekilde kanıtlanmamış olduğu savunulmaktadır.

[...]

7.9 Taraf Devlet, bu unsurların bir bütün olarak ele alındığında, Özel Ceza Mahkemesi tarafından uygulanan usulün adil olduğunu ve Sözleşme'nin 14. maddesiyle bağdaşır nitelikte bulunduğunu, DPP'nin başvurunun bu Mahkeme huzurunda yargılanması yönündeki kararının 14. maddeye aykırı olamayacağını gözler önüne serdiğini savunmaktadır.

7.10 Taraf Devlet, başvurunun 26. maddeye aykırı, eşitlikten uzak ve keyfi muameleyle ilgili iddialarına binaen, Yasa tarafından getirilen yasal re-

jim kapsamında herkese aynı davranıldığını ileri sürmektedir. DPP'nin, olağan mahkemelerin adaletin etkili bir biçimde yürütülmesini ve halkın huzurunun ve kamu düzeninin korunmasını sağlamakta yetersiz olabileceği yönündeki değerlendirmesi karşısında herkes eşittir. Ayrıca başvuru, davası DPP tarafından değerlendirilen herkesle eşit muameleye tabi tutulmuştur. Komite başvuru ile benzer ya da eşit derecede ağır suçlarla suçlanan diğer kişiler arasında bir ayırım saptayacak olsa dahi, tüm davalarda makul ve nesnel ölçütler uygulanmaktadır; ancak, önümüzdeki davada olağan mahkemelerin yetersiz kalacağı görüşüne varılmıştır.

7.11 Taraf Devlet, başvurunun iddia ettiğinin aksine, kendi polis yetkililerinin başvurunun örgütlü bir suç grubuna mensup *olduğuna* inandığını iddia etmekte ve suçların ağırlığına, yürütülen operasyonun ayrıntılı bir şekilde planlanmış niteliğine ve cürümlerin acımasızlığına işaret etmektedir. Başvurunun yargılama öncesi tutuklu bir halde tutulmuş olmasına karşın, çetenin diğer üyeleri tarafından jüriye gözdağı verilmesi tehlikesi tümüyle yok edilememiştir. DPP tarafından yapılan bu değerlendirmenin kötü niyetle yapıldığı, uygunsuz saik ve görüşlerle yönlendirildiği ya da başka bir şekilde keyfi bir niteliğe sahip olduğu izlenimini yaratan hiçbir kanıt sunulmamıştır.

7.12 Taraf Devlet son olarak, taraf Devlet'in hak ihlallerine karşı 2. madde tarafından öngörülen etkili bir hukuk yolu sağlamadığı yönündeki başvuru iddialarına ilişkin olarak, Anayasası'nın bireylere geniş haklar sağladığını, ve bir dizi ihlalin başvuru tarafından ileri sürüldüğünü ve bu topraklarda bulunan en yüksek mahkeme aracılığıyla mahkemeler tarafından ele alındığını dile getirmektedir. Mahkemeler, başvuru tarafından huzuruna getirilen meseleleri bütünüyle incelemiş, başvurunun iddialarının bir kısmını kabul etmiş, bir kısmını ise reddetmiştir.

7.13 Taraf Devlet, 4. madde uyarınca Sözleşme'yi *de facto* ya da gayri resmi olarak askıya aldığı yönündeki başvuru savını da yanlış olarak niteleyerek reddetmektedir. Taraf Devlet, 4. maddenin belirli durumlarda askıya alma işlemine izin verdiğini, ancak Devlet'in bu noktada bu hakkı ileri sürmediğini ve dolayısıyla bu hakkın uygulanabilir olmadığını savunmaktadır.

[...]

8.9 Başvuru, yasa önünde eşit muamele konusunda taraf Devlet'in sunduğu savunmaya cevaben, kendisinin Özel Ceza Mahkemesi huzurunda yargı-

lanan diğer kişilerle aynı muameleye tabi tutulduğu yönündeki taraf Devlet iddiasının, benzer suçlar isnat edilmiş ve daha evvel olağan mahkemeler huzurunda yargılanmış olan çoğunlukla değil, yalnızca, daha evvel Özel Ceza Mahkemesi huzurunda yargılanmış olan az sayıdaki kişiyle aynı muameleye tabi tutulmuş olduğu anlamına geldiğini savunmaktadır. [...]

8.10 Başvurucu, böyle bir farklılaştırmanın nesnel, makul ve Sözleşme kapsamında yer alan meşru bir amaçla uyumlu olup olmadığı hususuna ilişkin olarak, paramiliter şiddet vakalarında görülen keskin düşüş karşısında halen bu özel Mahkemeler usulünün kullanılmaya devam etmesinin uygun olup olmadığını sorgulamaktadır. Bu usullerin, başvurucunun tasvip etmediği yıkıcı faaliyetlere yönelik orantılı bir karşılık teşkil etmesi halinde dahi, yıkıcı olmayan faaliyetlere yönelik meşru bir yanıt teşkil edip etmediği sorusu uyanmaktadır. Başvurucu, bu farklılaştırmanın makul olup olmadığını ve DPP'nin kullandığı ölçütlerin bilinmemesi nedeniyle, cezai takibattan dolayı DPP'nin sorumlu olup olmadığını tespit etmenin mümkün olmadığını savunmaktadır.

[...]

9.1 İnsan Hakları Komitesi, bu başvuruda yer alan iddiaları incelemeye başlamadan önce, içtüzüğünün 87. maddesi uyarınca başvurunun Sözleşme'ye ek İhtiyari Protokol kapsamında kabul edilebilir olup olmadığını incelemek durumundadır.

9.2 Komite, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası (a) bendinde öngörülmüş olduğu üzere, aynı meselenin başka bir uluslararası soruşturma ya da çözüm usulü tarafından incelenmiyor olduğunu tespit etmiştir.

9.3 Komite, taraf Devlet'in elverişli iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu yönündeki iddiasına ilişkin olarak, DPP kararına ilişkin yargılama öncesi işlemlerin Yüksek Mahkeme tarafından incelendiğini dile getirmektedir. Ayrıca, başvurucunun mahkûmiyet kararına ilişkin olarak yönelttiği ve DPP'nin kararından etkilenen yargılama hususlarını da dile getirdiği temyiz talebi Ceza Temyiz Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Söz konusu hususları ulusal mahkemeler önüne götüren şikâyetçinin net bir biçimde Sözleşme dilini kullanma zorunluluğu bulunmamaktadır; çünkü hukuk yolları Devlet'ten Devlet'e değişmektedir. Yanıtlanması gereken soru daha ziyade, yargılama işlemlerinin bir bütün olarak, Komite huzurundaki olgulara ve me-

selelere yol açıp açmadığıdır. Komite, bu yargılama işlemlerinin, taraf Devlet mahkemeleri dışında bir denetleme makamının ışığında ve elverişli durumda bulunan ilave hukuk yollarının bulunduğu dair herhangi bir iddia sunulmamış olması nedeniyle, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası (b) bendinin bu başvuruyu incelemesi önünde bir engel oluşturmadığına kanaat getirmektedir.

9.4 Komite, başvurucunun 2. madde kapsamındaki iddialarına ilişkin olarak, başvurucunun bu yöndeki iddialarının diğer maddeler kapsamında ileri sürülen ve aşağıda incelenen iddialara ilaveten yeni bir mesele teşkil etmediği görüşündedir. Komite, 4. maddenin ihlali iddiasına binaen de, taraf Devlet'in bu maddeyi kullanma gibi bir amaç gütmeyeceğini belirtmektedir.

9.5 Taraf Devlet'in kabul edilebilirliğe ilişkin olarak sunduğu diğer savlara gelince, Komite, bu savların esasa dair olan hususlarla yakından ilişkili olduğu ve sunulan olguların ve savların birbirinden ayrılmasının anlamlı olmayacağı görüşündedir. Komite bu başvuruyu, Sözleşme'nin 14. ve 26. maddeleri kapsamında mesele doğurduğu oranda kabul edilebilir bulmaktadır.

Esasın incelenmesi

10.1 Başvurucu, kendisini jüri huzurunda yargılamayan ve hazırlık aşamasında tanıkları inceleme hakkını ortadan kaldıran Özel Ceza Mahkemesi'ne sevk edilmek suretiyle, adil bir şekilde yargılanmasının sağlanmamasının, Sözleşme'nin 14. maddesi, 1. fıkrasını ihlal ettiğini iddia etmektedir. Başvurucu, Sözleşme bünyesinde ne jüri yargılamasının, ne de hazırlık soruşturmasının şart koşulmuş olduğunu ve bu öğelerden birinin ya da ikisinin birden mevcut olmamasının bir yargılamanın adilliğini zedelemeyebileceğini kabul etmektedir; ancak bir Özel Ceza Mahkemesi huzurundaki yargılanmasının bütün koşullarıyla ele alındığında kendi yargılamasını adil olmayan bir niteliğe soktuğunu iddia etmektedir. Komite'nin görüşüne göre, olağan mahkemeler dışındaki mahkemeler huzurunda gerçekleştirilen yargılama, adil duruşma hakkının ihlaline *per se* yol açmayabilir ve önümüzdeki davanın olguları böyle bir ihlal bulunduğu ilişkin bir emare sunmamaktadır.

10.2 Başvurucunun, 14. maddenin 1. fıkrası kapsamında yer alan, mahkemeler huzurunda eşitlik şartının ihlal edildiği yönündeki iddiası, 26. maddesinde yer alan, yasa önünde eşitlik ve yasanın eşit korumasından yararlanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla paralellik göstermektedir.

DPP'nin başvuruçunun Özel Ceza Mahkemesi huzurunda yargılanmasına yönelik kararı, başvuruçunun, olağan dışı bir şekilde tesis edilmiş olan bir mahkeme önünde olağan dışı bir yargılama usulü ile karşı karşıya kalmasına yol açmıştır. Bu fark, başvuruçuyu kendisiyle benzer suçlardan ötürü olağan mahkemelerde yargılanan kişilerden ayırarak, iç hukuk kapsamında yer alan belirli bazı usullerden mahrum bırakmıştır. Taraf Devlet'in yargı yetkisi dahilinde, kendisine bir suç isnat edilen kişilere genellikle sağlanan jüri ile yargılama usulü, özellikle önemli bir güvence olarak addedilmektedir. Dolayısıyla taraf Devlet, 26. madde kapsamında, bir kişiyi başka bir usule göre yargılama kararının makul ve nesnel sebeplere dayandığını göstermek durumundadır. Bu bağlamda Komite, *Devlete Karşı İşlenen Suçlar Yasası*'ndan kaynaklanan taraf Devlet hukukunun DPP'nin tercihi ile Özel Ceza Mahkemesi huzurunda yargılanabilecek bir dizi özel suç saydığını belirtmektedir. Bu yasa ayrıca, diğer suçların da, DPP'nin olağan mahkemelerin "adaletin etkili bir biçimde yürütülmesini sağlamakta yetersiz" olduğu görüşüne varması halinde Özel Ceza Mahkemesi huzurunda yargılanabileceğini öngörmektedir. Belirli bazı ağır suçlara özgü bir ceza sisteminin adil olduğu sürece kabul edilebilir olduğu varsayılsa bile, Komite, Parlamento'nun yasama yoluyla, DPP'nin muğlak takdir yetkisi ("uygun bulmak") dahilinde Özel Ceza Mahkemesi'nin yargılama yetkisine giren bazı özel ağır suçlar saptamasını ve başvuruçunun davasında olduğu gibi, DPP'nin olağan mahkemeleri yetersiz bulması halinde, başka herhangi bir suçun da yargılanmasına izin vermesini sorunlu bulmaktadır. Özel Ceza Mahkemesi'nin "uygun" olacağına, ya da olağan mahkemelerin "yetersiz" olduğuna ilişkin kararlar için hiçbir gerekçe sunulması şart koşulmamıştır, ve önümüzdeki davada yer alan karara ilişkin olarak da Komite'ye hiçbir gerekçe sunulmamıştır. Üstelik, DPP kararlarının yargısal incelemeye tabi olması, çok istisnai ve hemen hemen ispat edilemez durumlarla sınırlandırılmıştır.

10.3 Komite, taraf Devlet'in, başvuruçunun Özel Ceza Mahkemesi huzurunda yargılanması yönündeki kararın makul ve nesnel sebeplere dayandığını gösteremediğine kanaat getirmektedir. Bu yüzden Komite, başvuruçunun 26. madde kapsamında yer alan yasalar önünde eşitlik ve yasalarca eşit derecede korunmadan yararlanma haklarının ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmaktadır. 26. maddeye ilişkin bu tespit yapılmışken, Sözleşme'nin 14. maddesi, 1. fıkrasında yer alan "mahkemeler huzurunda" eşitlik hakkının ihlali meselesini bu davada incelemek gereksizdir.

10.4 Başvurucu, bir Özel Ceza Mahkemesi önünden yargılanması konusundaki karar ile ilgili olarak DPP tarafından dinlenmediğini söyleyerek, 14. maddenin 1. fıkrası kapsamında yer alan kamuya açık duruşma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Komite kamuya açık duruşma hakkının yargılamanın kendisine uygulandığı görüşündedir. Savcılar ve kamu makamları tarafından verilen yargılama öncesi kararlara uygulanmamaktadır. Başvurucunun yargılamasının ve temyiz duruşmasının açık ve aleni bir şekilde yapıldığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu nedendir ki Komite, kamuya açık duruşma hakkına yönelik bir ihlal gerçekleşmediği görüşündedir. Komite ayrıca, başvurucuyu Özel Ceza Mahkemesi huzurunda yargılama kararının da, 14. maddenin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karanesini, tek başına, ihlal etmediğine kanaat getirmektedir.

11. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, bilgisi dahilindeki olguların Sözleşme'nin 26. maddeye yönelik bir ihlal içerdiği görüşündedir.

12. Taraf Devlet, Sözleşme'nin 2. maddesi, 3. fıkrası (a) bendi uyarınca, başvurunun zararını uygun yollarla giderme yükümlülüğü altındadır. Taraf Devlet bunun yanı sıra, benzer ihlallerin gelecekte tekrarlanmamasını da sağlamak durumundadır: Kişilerin, bu kararı destekleyen makul ve nesnel ölçütlerin bulunmadığı durumlarda, Özel Ceza Mahkemeleri huzurunda yargılanmamasını güvence altına almalıdır.

[...]

Editör notu: Henkin, Lallah, Medina Quiroga, Khalil ve Vella, sundukları bireysel görüşte, ilk cümlesiyle yargı sisteminde eşitlik ilkesini öngören Sözleşme'nin 14/1. maddesi'nin koruma altına almış olduğu eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. “Bu ilke, 14. maddenin diğer fıkralarına hasredilmiş ilkelere ilaveten getirilmiş ve bu ilkelerin ötesine geçmiştir. Eşitlik ilkesi, tam olarak aynı suçu işlemekle suçlanan bütün şahısların, konuyla ilgili olarak yargılama yetkisi bulunan olağan mahkemeler tarafından değil, İdare'nin takdiriyle özel bir mahkeme tarafından yargılanmaları sonucunda ihlal edilmektedir.”

Azınlıklar



27. madde

Etnik, dinsel veya dilsel azınlıkların bulunduğu Devletler’de, bu azınlıklara mensup olan kişiler, kendi gruplarının diğeri üyeleri ile birlikte, kendi kültürlerinden yararlanma, kendi dinlerine inanma ve bu dine göre ibadet etme, ya da kendi dillerini kullanma hakkından yoksun bırakılmayacaklardır.

GİRİŞ

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, azınlık haklarına, ya da daha net bir tanımla, azınlık *mensuplarının* haklarına dair özel bir hüküm barındıran, evrensel olarak uygulanabilir niteliğe sahip tek insan hakları sözleşmesidir. Bu noktada Sözleşme, insan haklarının evrenselliğine yapılan vurgunun yanı sıra kısmen de, Milletler Cemiyeti kapsamında azınlık hakları için yapılan düzenlemelerle ilgili yaşanan olumsuz tecrübeler nedeniyle, azınlıklar hakkında bir hüküm içermeyen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nden de ayrılmaktadır.

Esasen, devletlere azınlık mensuplarının kendi kültürlerinden yararlanma, kendi dinlerine inanma ve bu dine göre ibadet etme ya da kendi dillerini kullanma hakkından *yoksun bırakılmaması* yönünde negatif bir yükümlülük yükleyen 27. madde, oldukça mütevazı bir hükümdür. Ancak hukuk literatüründe ve İnsan Hakları Komitesi'nin çalışmalarında, bu hükmün pozitif yükümlülükler de içerdiği ifade edilmiştir. Örneğin, Komite'nin 1994 yılında çıkarmış olduğu 23 (50) sayılı Genel Yorum¹ 6.1. paragrafında bu boyuta açıkça değinmektedir:

Her ne kadar 27. madde negatif bir dille ifade edilmişse de, bu madde bir “hakkın” mevcudiyetini tanımakta ve bu haktan yoksun bırakılmamak gereğini dile getirmektedir. Dolayısıyla bir taraf Devlet, bu hakkın mevcudiyetinin ve kullanımının engellemelere ve ihlallere karşı korunmasını sağlama yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle de, yalnızca bizzat taraf Devlet'in, ister yasama, ister yargı, isterse idari makamları aracılığıyla gerçekleştirdiği eylemlerine karşı değil, taraf Devlet'te yaşayan diğer kişilerin eylemlerine karşı da pozitif koruma tedbirlerinin alınması gerekmektedir.

27. maddenin lafzı, korumanın azınlığa mensup bireylere sağlanmasına karşın, azınlık haklarının özünün kolektif bir boyutu da bulunduğunu zımnen belirtmektedir: bu haklar “grubun diğer mensupları ile birlikte” kullanılırlar. Genel yorumunda Komite, pozitif ya da müspet koruma tedbirleri için gerekçesini bu kolektif boyuta dayan-

1 UN doc. HRI/GEN/1/Rev., ss. 147-150.

dırmaktadır: “bu tedbirler 27. madde kapsamında güvence altına alınan haklardan yararlanılmasını engelleyen ya da zedeleyen koşulları düzeltmeyi amaçladığı sürece, makul ve nesnel ölçütlere dayanması şartıyla, Sözleşme kapsamında meşru bir farklılaştırma oluşturabilir” (para. 6.2).

Sözleşme’nin 27. maddesi, “ulusal azınlıklar” kavramını kullanan ve ilgili devlet içerisinde eski bir geçmişe sahip olan ve mensuplarının o devletin vatandaşı olması gereken yerleşik grupları korumakla sınırlı diğer bazı sözleşmelerle karşılaştırıldığında, azınlıklara ve azınlık haklarına yönelik geniş bir anlayışı temsil etmektedir. Sözleşme, “etnik, dinsel veya dilsel azınlıklardan” bahsetmekte ve yeni ve hatta söz konusu ülkede geçici olan gruplara dahi uygulanmaktadır.² Komite ayrıca, 27. maddenin korumasının bir azınlığın varlığının devlet tarafından resmen tanınmasına değil, nesnel bir olguya dayandığını da vurgulamaktadır.³

27. madde “yerli halklar” kavramını içermiyorsa da, bu hüküm kapsamında geliştirilen içtihadın büyük bir kısmı, bu gruplar tarafından getirilen iddialarla ilgili olagelmıştır. Komite, 23 (50) sayılı Genel Yorumu’nda, 27. maddenin yerli halklara ilişkin olarak uygulanabilirliğini vurgulamıştır.⁴ Bilhassa “kültür” kavramı, yerli halkların doğadan beslenen yaşam biçimine ve ekonomilerine yönelik koruma sağlar şekilde yorumlanmıştır. Genel yorumda yer alan ifadeye göre: “Komite, 27. madde kapsamında korunan kültürel hakların kullanılmasına ilişkin olarak, kültürün kendini çok çeşitli biçimlerde açığa vurduğunu, özellikle yerli halklar örneğinde bunun, toprağın kullanımına bağlı özel bir yaşam biçimini de kapsadığını dile getirmektedir. Bu hak balık avlamak ya da avlanmak gibi geleneksel faaliyetler ile hukuken korunan rezervlerde yaşama hakkını da içerebilir” (para. 7).

Bu bölüm kapsamında üç başvuru ele alınmaktadır. Bunlardan ilki, 27. maddenin bireysel boyutuna, yani bireyin kendisini özdeşleş-

² Bkz. 23 (50) sayılı Genel Yorum para. 5.1 ve 5.2 (a.g.b., dn.1)

³ *Ibid.*, para. 5.2.

⁴ *Ibid.*, para. 3.2 ve 7.

tirmek istediği ve etnisite gibi birtakım nesnel ölçütlere göre ait olduğu etnik, dinsel veya dilsel bir azınlığa mensup olmasının engellenmemesi yönündeki hakkına eğilen *Lovelace – Kanada* başvurusudur. Bu başvuruda Komite, kadın başvurucunun, taraf Devletin çıkarttığı federal bir yasa ile ve cemaat dışından biriyle evlenen bir erkeğe uygulanamayan bir kuralın sonucu olarak, cemaat dışından biriyle evlenmesi üzerine aborjin cemaatinden süresiz olarak çıkarılmasına bağlı olarak 27. maddeye ilişkin bir ihlal tespit etmiştir. 27. maddenin aynı yönüyle ilgili diğer bir başvuru ise *İvan Kitok – İsveç* (Başvuru No. 197/1985)'tir.⁵ Kitok, yerel cemaatinden ayrı kalması yüzünden, Sami köyündeki tam üyeliğini ve bunun sonucu olarak da rengineyiği çobanlığına ilişkin tüm haklarını kaybetmiş olmasına rağmen, cemaatine geri taşınmaktan ve Sami kültürü açısından kurucu niteliğe sahip olan rengineyiği çobanlığı faaliyetlerine katılmaktan alıkonmamıştır. Komite bu durumda 27. maddeye ilişkin bir ihlal meydana gelmediğine kanaat getirmiştir. Ancak Komite, kendisini bu grupla özdeşleştirme arzusu taşıyan bir bireyin azınlık mensubu olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunda da nesnel ölçütler uygulanması gerektiğini vurgulayarak, İsveç yasalarının işleyişi konusundaki endişelerini dile getirmiştir.⁶

Kitok başvurusu, Samilerin yerli kültürünün önemli bir unsuru olarak rengineyiği çobanlığına atıf yapmak suretiyle, 27. maddenin bir diğer önemli yönünü açıklamaktadır: Geleneksel ya da diğer tipik ekonomik faaliyetlerin, bilhassa yerli halklar açısından, “kültür” olarak kabul edilmesi.⁷ Bu boyut, kendi kaderini tayin bölümünde sergilenen ve “taraf Devlet’in atıf yaptığı tarihsel eşitsizlikler ve Lubicon Gölü Topluluğu’nun yaşam biçimini ve kültürünü tehdit eden daha sonraki gelişmeler” (para. 33) sebebiyle 27. maddeye yönelik bir ihlal tespit edilen *Bernard Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band (Lubicon Gölü Topluluğu Lideri) – Kanada* başvurusunda geliştirilmiştir. Bu dava-

5 *İvan Kitok – İsveç* (Başvuru No. 197/1985), 27 Temmuz 1988 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk üçüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/43/40), ss. 221-230.

6 *İbid.*, para. 9.7.

7 *İbid.*, para. 4.3 ve 9.2.

nın olgusal arka planı, bu Topluluk tarafından geleneksel olarak avlanma ve balık avlama amacıyla kullanılan alanlarda, petrol, gaz ve kereste kaynaklarının işletilmesiyle ilintilidir.

Aşağıda, 27. maddenin bu boyutunu gözler önüne sermek için iki başvuruya yer verilmiştir. *İlmari Länsman ve diğerleri – Finlandiya* davası, yerli Samilerin rengineyi faaliyetleri açısından taşocağının zararlı etkileriyle ilgilidir. 27. maddeye ilişkin bir ihlal tespit edilmemişse de, Komite 27. maddenin yorumu açısından pek çok genel ilke tespit etmiştir. 27. maddenin yalnızca geleneksel yaşam araçlarını değil, aynı zamanda bu araçların modern zamanlara uyarlanmış halini de koruduğu vurgulanmıştır (para. 9.3). Komite, 27. madde anlamı dahilinde bir azınlık kültürüne yapılan ne tür müdahalelerin “yoksun kılma” teşkil ettiğine ilişkin olarak, gruba danışma (para. 9.6) ile yerli ya da azınlık ekonomisinin devamlılığını (para. 9.8) birleştiren bir test geliştirmiştir. Komite’nin *Apirana Mahuika ve diğerleri – Yeni Zelanda* başvurusuna ilişkin Görüşleri de aynı ilkeler üzerinde inşa edilmiştir.

En azından şu ana dek, 27. maddede yer alan kültüre ilişkin boyut, uygulamada, hükmün din ve dil alanlarında taşıdığı potansiyeli gölgelemiştir. *Ballantyne ve diğerleri – Kanada* başvurusunda, franko-fon Quebec eyaletinin İngilizce konuşan sakinlerinden oluşan başvurucular, aleni reklamlarda İngilizce kullanma hakkını iddia ederek 27. maddeyi ileri sürmüşlerdir. Ancak Komite, İngilizce konuşanların taraf Devlet (Kanada) nüfusu içerisinde çoğunluğu teşkil etmesi nedeniyle, başvurucuların iddialarını desteklemek amacıyla 27. maddeyi ileri sürmeyeceği kanaatine varmıştır.⁸

8 Bu başvuru, ifade, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü bölümünde incelenmektedir.

43. BAŞVURU NO. 24/1977, SANDRA LOVELACE – KANADA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Otuz altıncı Oturum, Suppl. No. 40 (A/36/40), ss. 166-175.

Başvuru tarihi: 29 Aralık 1977

Görüşlerin kabul tarihi: 30 Temmuz 1981 (on üçüncü oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi [...] Kanada'da yaşamakta olan 32 yaşında bir kadındır. "Maliseet Yerlisi" olarak doğmuş ve kaydedilmiştir, ancak 23 Mayıs 1970 tarihinde Yerli olmayan biriyle evlenmesinin ardından, Yerli Yasası'nın 12/1. maddesinin (b) bendi uyarınca Yerli haklarını ve statüsünü kaybetmiştir. Başvurucu, Yerli olmayan bir kadınla evlenen yerli bir erkeğin yerli statüsünü kaybetmediğine işaret ederek, söz konusu Yasa'nın cinsiyet temelinde ayrımcılık yaptığını ve Sözleşme'nin 2/1., 3., 23/1., 23/4., 26. ve 27 maddelerine aykırı olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu başvurusunun kabul edilebilirliğine ilişkin olarak, Kanada Yüksek Mahkemesi'nin Kanada Başsavcılığı – Jeanette Lavell, Richard Isaac ve diğerleri – Ivonne Bédard [1974] S.C.R. 1349 kararında, 12/1. maddenin (b) bendinin cinsiyete dayalı ayrımcılık yönünden Kanada Haklar Şartı'yla bağdaşmazlığı dikkate alınmaksızın bütünüyle yürürlükte olduğu tespitinde bulunmuş olması nedeniyle iç hukuk yollarını tüketmesi gerekmediğini ileri sürmektedir.

[...]

3. İnsan Hakları Komitesi, 14 Ağustos 1979 tarihli kararıyla başvuruyu kabul edilebilir [...] ilan etmiştir.

[...]

5. Taraf Devlet, davanın esaslarına ilişkin 4 Nisan 1980 tarihinde sunduğu yazısında [...], "... Yerli Yasası'nın 12/1. maddesi (b) fıkrası da dahil olmak üzere pek çok hükmünün, ciddi bir şekilde gözden geçirilip yenilenmeye ihtiyacı bulunduğunu" kabul etmiştir. [...] Ancak Yerli Yasası'nın, Sözleşme'nin 27. maddesine uygun olarak yerli azınlığı korumak amacıyla tasarlanmış bir düzenleme olarak gerekliliğini de vurgulamıştır. Yerli cemaatlere

sağlanan özel imtiyazlar, bilhassa da rezerv topraklarda yaşama hakkı karşısında, Yerli tanımının yapılması kaçınılmaz olmuştur [...] Yasada yapılacak bir değişiklik ancak yerlilere danışılması suretiyle gerçekleştirilebilirdi; ancak Yerliler eşit haklar konusunda bölünmüş durumdaydılar. Yerli cemaat yasal değişikliklerle tehlikeye atılmamalıdır. Bu nedenle, her ne kadar Hükümet Yerli Yasası'nın 12/1. maddesi (b) fıkrasını değiştirmeye prensipte niyetli olsa da, hızlı ve acil bir yasal değişiklik beklenmemelidir.

[...]

10. İnsan Hakları Komitesi, önündeki başvuruyu incelerken, Sandra Lovelace'ın yerli olmayan bir erkekle 23 Mayıs 1970 tarihinde evlendiği ve buna bağlı olarak Yerli Yasası'nın 12/1. maddesi (b) bendi kapsamında, Maliseet Yerlisi statüsünü kaybettiği olgusundan hareket etmelidir. Bu hüküm cinsiyete dayalı *de jure* (yasal) bir ayırımı dayanmaktaydı; ve halen de dayanmaktadır. Ancak, ne bu hükmün Lovelace'ın yerli statüsünü kaybetmesinin nedeni olarak evliliğine uygulanması, ne de bu uygulamanın sonuçları o zaman için Sözleşme'ye bir ihlal teşkil etmemekteydi; zira Sözleşme Kanada'da, 19 Ağustos 1976 tarihine dek yürürlüğe girmemişti. [...]

11. Ancak Komite, iddia konusu edilen ihlallerin, 19 Ağustos 1976 tarihinden önce vuku bulmuş olaylarla ilgili olsa dahi, bu tarihten sonra da devam etmesi ya da ihlal teşkil eden etkilere yol açması halinde, durumun farklı olabileceğini kabul etmektedir. Komite, Sandra Lovelace'ın durumunu bu minvalde incelediğinde, Sözleşme'nin tüm ilgili hükümlerini dikkate almak zorundadır. Komite bilhassa, 2. ve 3. maddelerdeki genel hükümlerin yanı sıra, 12/1., 17/1., 23/1., 24., 26. ve 27. maddelerde yer alan hakların da Lovelace'ın mevcut durumunu oluşturan olgulara ne oranda uygulanabileceğini incelemiştir.

[...]

13.1 Komite, önündeki şikâyetin özünün, Sandra Lovelace'ın yerli olma sıfatıyla sahip olduğu hukuki statünün reddedilmesi suretiyle, özellikle de ikamet etmek istediği Tobique Rezervi'nde yaşamak için yasal bir hak ileri sürmemesine yol açması nedeniyle Yerli Yasası'nın süregiden etkileri ile ilgili olduğu kanaatindedir. Bu durum Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden sonra

da devam etmektedir ve bu durumun yol açtığı etkiler, kökenlerinde yatan sebep dikkate alınmaksızın incelenmelidir. Başvurucu adına dile getirilen etkilerin [...] büyük bir bölümü [...] Yerli Yasası’na ve Sözleşme tarafından korunan haklardan yararlanılmasını mutlaka olumsuz biçimde etkilemeyen alanlardaki diğer Kanada düzenlemelerine ilişkindir. Bu bağlamda en önemli mesele, Lovelace’ın en son iddiası olan “Yerli statüsü sona erdirilen bir kişinin en büyük kaybının, bir yerli cemaatinde yaşamaktan kaynaklanan kültürel faydaların, ev, aile, arkadaşlar ve komşular ile arasındaki duygusal bağların ve kimliğin kaybı”dır.

13.2 Sandra Lovelace tarafından Sözleşme’nin pek çok hükmünün ileri sürülmüş olmasına karşın, Komite bu şikâyeteye doğrudan uygulanması en mümkün olan hükmün 27. madde olduğu kanaatindedir [...]. Tobique Rezervi’nde yaşaması yönündeki yasal hakkın engellenmesi nedeniyle, Sandra Lovelace’ın, 27. madde tarafından azınlık mensubu kişilere sağlanan, grubun diğer üyeleri ile birlikte kendi kültürlerinden yararlanma ve kendi dillerini kullanma hakkından yoksun bırakılıp bırakılmadığının incelenmesi gerekmektedir.

14. Sözleşme’nin 27. maddesi kapsamındaki haklar azınlığa “mensup olan kişiler” açısından garanti edilmelidir. Sandra Lovelace şu anda Kanada mevzuatı tarafından Yerli olarak kabul edilmemektedir. Ancak Yerli Yasası öncelikle, yukarıda belirtildiği üzere, Sözleşme kapsamında yer almayan bir takım imtiyazları ele almaktadır. Dolayısıyla, Yerli Yasası kapsamındaki koruma ile Sözleşme’nin 27. maddesi kapsamındaki koruma birbirinden ayrı tutulmalıdır. Bir rezervde doğan ve büyüyen, cemaatleri ile bağlılıklarını sürdüren ve bu bağları devam ettirmek isteyen kişiler, normal koşullarda, Sözleşme’nin anlamı dahilinde o azınlığa ait kişiler olarak görülmelidir. Sandra Lovelace’ın etnik olarak Maliseet Yerlisi olması ve rezervinden, evliliği süresince yalnızca birkaç yıl boyunca ayrı kalmış olmasına bağlı olarak, Komite’nin görüşüne göre Sandra Lovelace bu azınlığın bir “mensubu” olarak sayılmak ve Sözleşme’nin 27. maddesinin sağladığı faydaları talep etmek hakkına sahiptir. Bu faydaların Lovelace’a sağlanıp sağlanmadığı sorusu ise bu faydaların kapsamına bağlıdır.

15. Bir rezervde yaşama hakkı, Sözleşme’nin 27. maddesi tarafından garanti altına alınmış bir hak değildir. Üstelik, Yerli Yasası da bu maddede açıkça ifade edilen işlevlere ilişkin değildir. Ancak Komite’nin görüşüne göre, Sandra Lovelace’ın “grubun diğer üyeleri ile birlikte” kendi yerli kültü-

ründen yararlanma ve kendi dilini kullanma hakkı gerçekten müdahaleye uğramıştır ve uğramaya da devam etmektedir; çünkü Tobique Rezervi dışında böyle bir cemaat bulunmamaktadır. Öte yandan, her müdahale 27. madde ile korunan hakların reddi olarak algılanamaz. İkamet hakkına, ulusal mevzuat yoluyla sınırlama getirilmesi, Sözleşme'nin 27. maddesi ile yasaklanmamıştır. Bu durum, Sözleşme'nin 12/1. maddesine 12/3. maddesince ön görülen sınırlamalardan da anlaşılmaktadır. Komite, Hükümet tarafından da açıklanmış olduğu üzere, kaynakların ve halk kimliklerinin korunması amacı çerçevesinde, bir rezervde yaşama hakkı bulunan kişileri tanımlama yönünde bir ihtiyaç ortaya çıktığını kabul etmektedir. Ancak, Hükümet'in Sözleşme kapsamında üstlendiği yükümlülüklerin de dikkate alınması gerekmektedir.

16. Bu bağlamda Komite, söz konusu azınlığa ait olan bir kişinin bir rezervde yaşama hakkını etkileyen yasal sınırlamaların hem makul ve nesnel bir gerekçeye dayanması, hem de bir bütün olarak okunduğunda Sözleşme'nin diğer hükümleriyle bağdaşır olması gerektiği görüşündedir. 27. madde, önümüzdeki başvuruyla alakalı bulundukları kadarıyla 12., 17. ve 23. maddeler ve 2., 3. ve 26. maddeler gibi ayrımcılık yasağıyla ilgili hükümler ışığında yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Ancak, başvurunun özel koşulları nedeniyle, hangi sınırlamaların, özellikle de evliliğe bağlı olarak getirilen hangi sınırlamaların, Sözleşme kapsamında genel olarak meşru sayılabileceğini tespit etmek gerekli görülmektedir.

17. Sandra Lovelace başvurusu, yerli olmayan biriyle yaptığı evliliğin sona ermiş olması olgusu ışığında değerlendirilmelidir. Lovelace'ın evliliğinin sona ermesinden sonra esas kültürel bağının yine Maliseet topluluğuyla ilintilenmesi sebebiyle, içerisinde doğduğu çevreye geri dönmek istemesi böyle koşullar altında doğaldır. Yerli Yasası'nın diğer açılarından esas her ne olursa olsun, Sandra Lovelace'ın rezervde yaşama hakkının reddedilmesi, Komite'nin kanaatine göre makul ya da kabilenin kimliğini korumak adına gerekli değildir. Bu nedenle Komite, Lovelace'ın bu topluluğa ait olarak tanınmasının engellenmesinin, atıf yapılan diğer hükümlerle birlikte okunduğunda Sözleşme'nin 27. maddesi kapsamındaki haklarının, haklı görülemeyecek bir şekilde reddi anlamına geldiği görüşündedir.

18. Komite, bu tespit ışığında, aynı olguların dile getirilen diğer haklara ilişkin olarak ayrı ihlaller meydana getirip getirmediğinin incelenmesini gerekli görmemektedir. Lovelace'ın durumuna en doğrudan uygulanabilen

haklar Sözleşme'nin 27. maddesi kapsamındaki haklardır. Kişinin kendi ikametgâhını seçme hakkı (12. madde) ve aile hayatının ve çocukların korunmasını amaçlayan haklar (17., 23. ve 24. madde) bu davada yalnızca dolaylı olarak tehdit altındadır. Başvurunun olguları, bu maddelerle ilgili olarak daha ayrıntılı bir inceleme yapılmasını gerekli kılmamaktadır. Komite'nin Sandra Lovelace'in Sözleşme'nin 27. madde kapsamındaki haklarına yapılan müdahalenin makul bir şekilde gerekçelendirilmediği yönündeki tespiti [...] ayrımcılık yasağı getiren genel hükümlerin (2., 3. ve 26. maddeler) önümüzdeki dava bağlamında incelemeyi ve özellikle de Sözleşme'nin Kanada'da yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen eşitsizliklere dayanıp dayanmadığına ilişkin karar vermeyi gereksiz kılmıştır.

19. Bu nedenle, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5/4. maddesi uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, Sandra Lovelace'ın Tobique Rezervi'nde ikamet etmek yönündeki yasal hakkının engellendiğini ortaya koyan olguların, Sözleşme'nin 27. maddesinin Kanada tarafından ihlalini işaret ettiği görüşündedir.

Editör notu: Bouziri, sunduğu bireysel görüşte, Yerli Yasası'nın bazı hükümlerinin "özellikle erkekle kadın arasında ayrımcılık yapması" ve Bayan Lovelace'ın "Yasa'nın, 27. madde tarafından kapsanan konuların dışında kalan meselelerle ilgili olarak yarattığı olumsuz ayrımcı etkilerin neticesinde sıkıntı çekmekte olması" nedeniyle Sözleşme'nin 2/1., 3., 23/1., 23/4. ve 26. maddelerinin de ihlal edilmiş olduğunu dile getirmektedir.

44. BAŞVURU NO. 511/1992, İLMARI LÄNSMAN VE DİĞERLERİ – FİNLANDİYA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Ellinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/50/40), ss. 66-76. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 11 Haziran 1992

Görüşlerin kabul tarihi: 26 Ekim 1994 (elli ikinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki Görüşler

1. Bu başvurunun sahipleri, İlmari Länsman ve Muotkatunturi Çoban Heyeti'nin kırk yedi diğer üyesi ile birlikte Angeli yerel cemaati üyeleridir. Baş-

vurucular Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 27. maddesinin Finlandiya tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduklarını iddia etmektedirler. Başvurucular bir avukat tarafından temsil edilmektedir.

Başvurucular tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

2.1 Başvurucuların hepsi Angeli ve İnari bölgelerinden, Sami etnik kökenli olup rengineyi yetiştirmektedir; Ormancılık Merkez Kurulu'nun, 1989 yılında özel bir şirket olan Arktinen Kivi Oy'la (Kuzey Kutbu Taş Şirketi) sözleşme yapılması yönünde almış olduğu ve Etelä-Riutusvaara dağının eteğinde ki on hektarlık bir alanda taşocağı açılmasına izin veren kararına karşı çıkmaktadır. İlk sözleşme şartları altında bu faaliyete 1993 yılına kadar yetki verilmiştir.

2.2 Muotkatunturi Çoban Heyeti mensupları, batıda Norveç sınırı ile doğuda Kaamanen arasında, geleneksel olarak onlara ait olan İnari ile Angeli arasındaki yolun her iki tarafını kapsayan bölgede yerleşmişlerdir. Bu alan resmi olarak Ormancılık Merkez Kurulu tarafından yönetilmektedir. Angeli köyünün etrafında, rengineyi yetiştirme amaçları çerçevesinde, örneğin rengineyikleri belirli bir çayıra ya da bölgeye yönlendirmek amacıyla tasarlanmış özel ağaçlar ve çitler inşa edilmiştir. Başvurucular, Samiler tarafından geleneksel olarak kullanılmakta olan toprakların mülkiyeti sorununun Hükümet ile Sami cemaati arasında tartışmalı bir konu olduğuna işaret etmektedir.

2.3 Başvurucular, Kuzey Kutbu Taş Şirketi ile Ormancılık Merkez Kurulu arasında imzalanan sözleşmenin yalnızca şirkete taş çıkartmak için değil, bu taşı Angeli-İnari yolu kenarındaki rengineyi çitlerinden oluşan kompleks sistemin tam ortasından geçirerek nakletme izin de verdiğini ileri sürmektedir. Başvurucular, şirkete 1990 yılının Ocak ayınca İnari belediye yetkilileri tarafından, 5 bin metreküp civarında yapı taşı çıkarma izni verildiğini ve şirketin Ticaret ve Sanayi Bakanlığı'ndan da bu amaç doğrultusunda bir ruhsat aldığını belirtmektedir.

2.4 Başvurucular, şu ana dek, yalnızca sınırlı sayıda, deneme amaçlı taş çıkarımı işlemi gerçekleştirildiğini kabul etmektedir; 1992 Eylül ayı itibarıyla 100 bin kilogram kadar (yaklaşık 30 metreküp) taş çıkartılmıştır. [...]

2.5 Başvurucular, Angeli köyünün, Finlandiya'da geriye kalan, homojen ve katıksız bir şekilde Sami nüfusu barındıran tek alan olduğunu öne sür-

mektedir. Anortozit çıkartılması ve nakledilmesi işlemleri, yürüttükleri rengineyi yetiştirme faaliyetlerini ve doğal çevreye bağımlı olan rengineyi çitle-ri kompleks sistemini olumsuz yönde etkileyecektir. Başvurucular taşların, 1994 yılından itibaren katı ihracat standartlarını karşılayabilmek amacıyla tüm rengineyi kesimlerinin gerçekleştirilmesi gereken, ancak şu anda inşaat halinde bulunan modern bir mezbahanın yanından geçerek taşınacak olduğunu da eklemektedir.

2.6 Başvurucular bunun yanı sıra, taşocağının kurulacağı yer olan Etelä-Riutusvaara dağının eski Sami dinine göre kutsal bir mekan olduğunu dile getirmektedir; zira burada yaşayan Samiler, bu geleneksel uygulamaları son dönemlerde izlemiyorlarsa da, eski zamanlarda burada rengineyikleri kesilmektedir.

2.7 Başvurucular, iç hukuk yollarının tüketilmesi koşuluyla ilgili olarak ise, Angeli yerel cemaatinden 67 üyenin, taşocağı işletmesi izniyle ilgili olarak Lapland Bölge İdare Kurulu'na yaptığı başvurunun yanı sıra, Yüksek İdare Mahkemesi'ne yapılan¹ ve Sözleşme'nin 27. maddesinin özel olarak ileri sürüldüğü temyiz başvurusunun da başarıya ulaşmamış olduğuna işaret etmektedir. Yüksek İdare Mahkemesi, 16 Nisan 1992 tarihinde, ileri sürülen Sözleşme iddialarını ele almaksızın, temyiz başvurusunu reddetmiştir. Başvuruculara göre daha başka bir iç hukuk yolu bulunmamaktadır.

2.8 Başvurucular son olarak, Haziran 1992'de başvuruyu ilettikleri sırada, taşocağının pek yakında işlemeye başlamasından endişe duyarak, tamiri imkânsız zararların önlenmesi amacıyla, Komite içtüzüğünün 86. maddesi kapsamında ihtiyati koruma tedbirleri alınmasını talep etmişlerdir.

Şikâyet

3.1 Başvurucular, Etelä-Riutusvaara dağı eteklerinde taşocağı kurulmasının ve buradan çıkarılan taşın rengineyi yetiştirilen topraklar üzerinden taşınmasının, Sözleşme'nin 27. maddesi kapsamında sahip oldukları hakları, özellikle de geleneksel olarak rengineyi çobanlığına bağlı olan ve halen de esasen buna dayanan kültürlerini yaşatma haklarını ihlal edeceğini ileri sürmektedir.

1 Editör notu: Komite'ye başvuruda bulunan başvuru- cuların hepsinin Yüksek Mahkeme'ye temyiz başvurusunda bulunmamış olduğunu belirtmek gerekir.

3.2 Başvurucular, 27. maddenin ihlal edildiği yönündeki iddialarını desteklemek amacıyla, Komite tarafından *İvan Kitok* (No. 197/1985) ve *B. Ominayak ve Lubicon Gölü Topluluğu üyeleri – Kanada* (No. 167/1984) başvurularıyla ilgili olarak kabul edilen Görüşler'in yanı sıra, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün, bağımsız ülkelerdeki yerli ve kabile halklarının haklarıyla ilgili 169 sayılı Sözleşmesi'ne atıf yapmaktadır.

[...]

6.1 Komite, kırk dokuzuncu oturumunda, başvurunun kabul edilebilirliğini görüşmüştür. Komite, taraf Devlet'in taşocağı izni ile ilgili olarak hem Lapland Bölge İdare Kurulu'na, hem de Finlandiya Yüksek İdare Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunmuş olan başvuruçularla ilgili olarak şikâyetin kabul edilebilirliği konusunda bir itirazı bulunmadığını; yalnızca Yüksek İdare Mahkemesi'ne bizzat başvurmamış olan başvuruçularla ilgili olarak iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu iddiasını ileri sürdüğünü not etmektedir.

6.2 Komite, taraf Devlet'in gerekçesini yerinde bulmamış ve Yüksek İdare Mahkemesi'nin 16 Nisan 1992 tarihli kararına dayanak teşkil eden olgular ile, Komite huzurundakilerin tıpatıp aynı olduğunu hatırlatmaktadır; şayet Yüksek İdare Mahkemesi'ne yapılan temyiz başvurusunu şahsen imzalamamış olanlar, söz konusu başvuruyu imzalamış olsalardı, onların başvurusu da diğerlerinininkiyle birlikte reddedilmiş olacaktı. Aynı olgulara ve aynı yasal savlara dayanarak, Yüksek İdare Mahkemesi'ne başvurmaları halinde Mahkeme'nin farklı yönde karar vereceğini beklemek, makul değildir. Komite, en yüksek ulusal mahkemenin meseleye dair bir karara varmış olması halinde, dolayısıyla iç hukukta başka bir temyiz başvurusunda bulunma şansı kalmadığında, başvuruçuların İhtiyati Protokol'ün amaçları dahilinde iç hukuk yollarını tüketme zorunluluklarının sona erdiği yönündeki içtihamını tekrarlamaktadır. Bu nedenledir ki Komite, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası (b) bendi tarafından aranan koşulların karşılandığı sonucuna varmıştır.

6.3 Komite, başvuruçuların 27. maddeyle ilgili iddialarının, kabul edilebilirlik amaçları doğrultusunda ispatlanmış olduğuna ve esastan incelenmesi gerektiğine kanaat getirmiştir. Başvuruçuların ihtiyati koruma tedbirleri getirilmesi talebine ilişkin olarak ise Komite, içtüzüğün 86. maddesinin şu

aşamada uygulanmasının erken olacağını, ancak taşocağı işletmesinin yeniden harekete geçebileceğine dair haklı endişeler tespit edilirse, başvurucuların 86. madde kapsamında Komite'den yeni bir talepte bulunma haklarının da saklı olduğunu belirtmektedir.

6.4 Dolayısıyla Komite, 14 Ekim 1993 tarihinde, Sözleşme'nin 27. maddesi kapsamında mesele doğuruyor olması itibariyle, başvuruyu kabul edilebilir nitelikte bulmuştur.

Taraf Devlet'in esasa dair görüşleri ve başvuru avukatının yorumları

7.1 Taraf Devlet, 26 Temmuz 1994 tarihinde, 4. maddenin 2. fıkrası kapsamındaki sunumunda, davanın olgularını tamamlamakta ve düzeltmektedir. Taraf Devlet, söz konusu bölgenin mülkiyeti konusunda ilgili olarak, bu bölgenin Devlet'e ait olduğunu [...] dile getirmektedir. Mülkiyetten kaynaklanan yetkiler, *inter alia*, yol yapımından sorumlu Fin Ormancılık ve Park Hizmetleri tarafından (eski Ormancılık Merkez Kurulu) kullanılmaktadır.

[...]

7.3 Taraf Devlet, başvuruçuların 27. madde kapsamında ileri sürdüğü iddiaların esasına ilişkin olarak, 27. maddedeki "kültür" kavramının, "Sami kültürünün temel bir bileşeni" olarak rengeyiği çobanlığını da kapsadığını kabul etmektedir. [...]

7.4 Taraf Devlet, Arktinen Kivi Oy Şirketi'ne verilen izne ilişkin olarak, bu iznin 31 Aralık 1999 tarihine dek geçerli olduğunu, ancak bunun Fin Ormancılık ve Park Hizmetleri'nin bu sözleşmeyi söz konusu tarihe dek onaylamasına bağlı olduğunu belirtmektedir. Taşocağının işletilmesi sırasında ve sonrasında yerine getirilmesi gereken diğer bir koşul da, söz konusu bölgenin "temiz ve güvenli" tutulması gereğidir. 3. koşul, taşocağının Muotkatunturi Çoban Heyeti tarafından 5 Kasım 1989 tarihinde İnari belediyesine gönderilen mektupla talep edildiği üzere, her yıl 1 Nisan ile 30 Eylül arasındaki süre içerisinde işletilmesi gereğidir. Bunun nedeni, rengineyiklerinin bu dönem süresince otlatılmamasıdır. Bu koşul, bölgeden çıkan ve bölgeye giren nakil araçlarının Çoban Heyeti'yle işbirliği içerisinde düzenlenmesi ve Angeli Cemaati Komitesi'nin ileteceği her türlü talebin dikkate alınması gereğini de öngörmektedir.

7.5 Ekim 1989'da Ormancılık Merkez Kurulu ile şirket arasında, şirkete 10 hektarlık bir alandan azami 200 metreküp taş çıkarma ve işletme hakkı veren bir sözleşme imzalanmıştır. Bu sözleşme 1993 yılı sonuna dek geçerli olmak üzere yapılmıştır. [...] Şirket, Mart 1993 tarihinde yeni bir top-rak kiralama sözleşmesi [...] imzalanmasını talep etmiştir. Taraf Devlet, Ormancılık ve Park Hizmetleri'nin Hükümet'e, şirketle imzalanması olası bir sözleşme kararının, ancak bu başvuru hakkında Komite Görüşleri'nin açıklanmasından sonra alınacağını bildirdiğini de eklemektedir.

7.6 Taraf Devlet, söz konusu taşocağına ilişkin olarak, şirketin bu alanda yürüttüğü faaliyetlerin, hem çıkartılan taşın miktarı (30 metreküp), hem de Riutusvaara Dağı'nda taş çıkartılan alanın büyüklüğü (10 hektar) açısından dikkate değer olmadığını belirtmektedir. Karşılaştırma yapılacak olursa, Muotkatunturi Çoban Heyeti tarafından kullanılan toplam alanın 2586 kilometrekare olduğu, oysa çevresi çitle çevrilen taşocağı için ayrılan alanın yaklaşık olarak yalnızca bir hektar büyüklüğünde olduğu ve ana yoldan yalnızca dört kilometre uzakta bulunduğu ifade edilmektedir. [...]

[...]

7.9 Taraf Devlet yukarıdaki bilgiler ışığında [...], şirketin yürütmüş olduğu faaliyetlerin, başvuruçuların 27. madde kapsamındaki hakları bağlamında, özellikle de rengineyi çobanlığı ile ilgili olarak ele alındığında, kayda değer olmadığını öne sürmektedir. İzin verilen toplam taş miktarının çıkartılması ve uygun bir yol üzerinden ana yola nakledilmesi işlemleriyle ilgili olarak da benzer sonuçlara varılacaktır. Bu bağlamda taraf Devlet, Komite'nin *Love-lace – Kanada* davasıyla ilgili Görüşleri'nde dile getirmiş olduğu şu ifadeleri hatırlatmaktadır: “Her müdahale 27. maddenin anlamı dahilindeki hakların reddi olarak algılanamaz. ... (ancak) sınırlamaların hem makul ve nesnel bir gerekçeye dayanması, hem de ... Sözleşme'nin diğer hükümleriyle bağdaşır olması gerekmektedir”. Taraf Devlet'e göre bu ilke önümüzdeki davada da geçerlidir.

7.10 Taraf Devlet, “27. maddedeki anlamıyla kültür kavramının, ulusal azınlıkların geleneksel geçim kaynaklarına mutlak bir koruma sağladığını, ve kültür ve kültürün devam etmesi için gerekli oldukları oranda geçim kaynaklarını ve onunla ilintili koşulları da kapsar addedebileceğini” kabul etmektedir. “Buna göre, bazı açılardan önceki koşullarda değişiklik yaratan

her tedbir ya da bu tedbirlerin yarattığı her etki, azınlıkların 27. madde kapsamındaki kendi kültürlerinden yararlanma haklarına yönelmiş ciddi bir müdahale olarak yorumlanamaz.” [...]

[...]

7.12 Devlet, başvuruçuların avukatının Yüksek İdare Mahkemesi’ne sunduğu (10 Haziran 1991) ve Komite’nin *B. Ominayak ve Lubicon Gölü Topluluğu üyeleri – Kanada* davasıyla ilgili Görüşleri’ne atıf yaparak, rengeyiği çobanlığını engelleyen ya da buna zarar veren, küçük bile olsa her türlü tedbirin Sözleşme tarafından yasaklanır şekilde yorumlanması gerektiğini dile getiren ifadeye katılmamaktadır. Bu bağlamda taraf Devlet, Komite’nin 27. madde hakkındaki Genel Yorumu’nun, 27. madde kapsamındaki hakların “ilgili azınlıkların kültürel, dinsel ve sosyal kimliklerinin devamını ve süregiden gelişimini sağlamayı amaçladığını ...” dile getiren 9. paragrafından alıntı yapmaktadır. Üstelik, *Lubicon Gölü Topluluğu* davasında ortaya konan “tarihsel eşitsizlikler” sorunu bu davada yer almamaktadır. Taraf Devlet [...], İnsan Hakları Komitesi’nin *Kitok* davasındaki Görüşleri’nin, Devletlerin –iktisadi faaliyetlerle ilgili tüm düzenlemelerde olduğu gibi– 27. madde uygulamasında da belirli bir takdir yetkisi kullanması ilkesinin Komite tarafından uygun bulunduğunu gösterdiğini ileri sürmektedir. [...]

7.13 Taraf Devlet, 27. madde tarafından öngörülen koşulların “ulusal yasaların ve söz konusu tedbirlerin uygulanmasında ve yerine getirilmesinde ulusal yetkililer tarafından devamlı surette dikkate alındığı” görüşündedir. [...] Başvuruçuların rengeyiği çobanlığına devam edebilecekleri ve yaşam biçimlerini değiştirmek zorunda olmadıkları ileri sürülmektedir. Taşocağı kurulması ve eski orman yolunun kullanılması ya da uygun bir başka yol inşa edilmesi ihtimali bu geçim kaynağı üzerinde kayda değmez ya da olsa pek kısıtlı bir etki yaratmaktadır.

8.1 Başvurucu avukatı, 31 Ağustos 1994 tarihli yorumlarında, şikâyetin ilk sunulduğu zamandan beri Muotkatunturi Çoban Heyeti’nin rengeyiği yetiştirme yöntemlerinde bazı değişiklikler yaptıkları konusunda Komite’yi bilgilendirmektedir. 1994 baharından itibaren, yavru geyikler anneleriyle birlikte çitlerin içerisinde tutulmamakta, böylece rengeyikleri daha serbestçe ve, Angeli ve İnari arasındaki yolun Güney Riutusvaara’nın içerisinde yer

aldığı kuzey kesimlerinde, önceki yıllara oranla daha uzun süre otlamaktadır. Rengeyikleri artık Nisan ve Eylül aylarında da bu alanlarda otlamaktadır. Başvurucu avukatı ayrıca, taraf Devlet'in iddiasının aksine, güney Riutusvaara'nın reneyiği otlatmak için gayet uygun olduğunu, zira reneyiklerinin burada yenebilecek nitelikte liken bulunduğunu eklemektedir.

[...]

8.4 Başvurucular, taraf Devlet'i Sözleşme'nin 27. maddesinin uygulanması için kabul edilemeyecek denli yüksek bir eşik koymakla eleştirmekte, ve Fin makamlarının önerdiği anlayışın, bir azınlığın kültürel hayatını engelleyen yeni gelişmelerin 27. maddeyi ihlal ettiği sonucuna varmak için ancak taraf Devlet'in belirli bir azınlığın tarihsel eşitsizliklerden mustarip olduğunu açıkça kabul etmesi gerektiği yönünde olduğunu dile getirmektedir. Başvuruculara göre, Komite'nin *Lubicon Gölü Topluluğu* davasında sunduğu Görüşler'in yorumlanmasında hatalar bulunmaktadır. Başvurucular, *Ominayak* davasından çıkan sonucun, art arda gelen bir dizi olumsuz olayın bir araya gelerek, 27. maddenin ihlaline yol açan bir "tarihsel eşitsizlik" oluşturabilmesi olduğunu ileri sürmektedirler.

[...]

8.6 Başvurucular, mesele teşkil eden arazi parçalarının kimin mülkiyetinde olduğu sorusunun tek başına bu davanın konusunu oluşturmadığı konusunda mutabıklarsa da, şu ifadelerde bulunmaktadırlar: [...] "Toprakların mülkiyeti hakkındaki ihtilaf çözülmediği müddetçe ... , Fin Samiler, geleneksel iktisadi faaliyetlerini tehdit eden her tedbirle ilgili olarak hassas ve korunmasız bir konumda olmaya devam edecekler. Bu nedenledir ki, devlet makamlarının da katılımıyla ortaya çıkan Riutusvaara taşocağının ve ona bağlanan yolun 27. maddenin ihlali olarak değerlendirilmesi gerekmektedir ... Ormancılık Merkez Kurulu ile ... şirket arasında toprağın kiralınmasına ilişkin sözleşmenin yenilenmesi de 27. maddeyi ihlal edecektir".

8.7 Başvurucular son olarak, Finlandiya'da yaşanan ve durumlarının hassasiyetini öne çıkaracağı söylenen yeni gelişmelere işaret etmektedir. 1 Ocak 1994 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Ekonomik Alanı (AEA) Anlaşması'nın bir sonucu olarak, [...] [i]ki büyük yabancı madencilik şirketi, ma-

dencilik faaliyetlerinde bulunma ihtimallerine ilişkin araştırma yapmak üzere geniş toprakların mülkiyetlerini kendi isimlerine kaydettirmişlerdir. Bu alanlar, birtakım rengeyiği çobanları heyetlerinin hayvan otlatma alanlarında yer almaktadır. Sami Meclisi, 11 Haziran 1994 tarihinde, bu gelişmeyle ilgili olarak endişelerini ifade etmiştir. Başvurucular, önümüzdeki davanın neticesinin, söz konusu yabancı madencilik şirketlerinin faaliyetlerini de etkileyeceği görüşündedir.

8.8 [...] Kuzey Lapland'daki çokuluslu madencilik şirketlerinin faaliyetleri, Fin şirketlerinin bölgeye yönelik ilgilerinin artmasına yol açmıştır. Hatta Hükümet'i temsil eden Jeolojik Araştırmalar Merkezi (Geologian tutkimuskeskus) dahi [...] Angeli köyünün çok yakınında ve kısmen de Riutusvaara Dağı yamaçlarında yer alan her biri 9 kilometrekare büyüklüğünde altı toprak parçası ayırmıştır. Bu toprak parçalarından ikisi, yerel Samilerle devlet ormancılık yetkilileri arasında, ağaç kesme faaliyetleri ile ilgili olarak ortaya çıkan hukuki uyuşmazlığın konusu olan alan içerisinde yer almaktadır.

Esasın incelenmesi

9.1 Komite, önündeki başvuruyu, taraflar tarafından kendisine sunulan tüm bilgiler ışığında incelenmiştir. Komite tarafından tespit edilmesi gereken husus, Etelä-Riutusvaara Dağı eteklerinden taş çıkarılmasının, şu ana dek gerçekleştirilen miktar ya da bu dağdan taş çıkarma isteğini dile getiren şirkete verilen ruhsat kapsamında izin verilen miktar (azami 5 bin metreküp) göz önüne alındığında, başvurucuların Sözleşme'nin 27. maddesi kapsamındaki haklarını ihlal edip etmeyeceğidir.

9.2 Başvurucuların, 27. madde anlamı dahilinde bir azınlık üyesi oldukları ve bu sıfatları dolayısıyla kendi kültürlerinden yararlanma hakkına sahip oldukları, tarafların üzerinde mutabık kaldıkları konulardır; rengeyiği çobanlığının bu kültürün temel bir unsurunu teşkil ettiği de tartışmasızdır. Bu bağlamda Komite, iktisadi faaliyetlerin, şayet bir etnik topluluk kültürünün temel bir unsurunu teşkil ediyorsa, 27. maddenin kapsamına girebileceğini hatırlatmaktadır.

9.3 Kişinin kendi kültürel haklarından yararlanma hakkı soyut olarak değil, bir bağlam içerisinde tespit edilmelidir. Bu bağlamda Komite, 27. maddenin yalnızca, taraf Devlet'in sunduğu görüşlerde dile getirilmiş oldu-

ğu üzere, ulusal azınlıkların geleneksel geçim kaynaklarını korumadığını dile getirmektedir. Dolayısıyla, başvuruçuların yıllar boyunca rengineyiği çobanlığına ilişkin kendi yöntemlerini uyarlayabilmiş ve bunları modern teknolojinin yardımıyla uygulayabilmiş olmaları, Sözleşme'nin 27. maddesini ileri sürmeleri önünde bir engel oluşturmamaktadır. Ayrıca, Riutusvaara Dağı'nın başvuruçuların kültüründe sahip olduğu manevi önem devam etmektedir. Komite, çevredeki bozulma yüzünden, kesilen rengineyiklerinin kalitesinin de olumsuz şekilde etkilenebileceği yönünde başvuruçuların dile getirdiği endişeleri belirtmektedir.

9.4 Bir Devlet, doğaldır ki, gelişmeleri teşvik etmek ve şirketler tarafından yürütülen iktisadi faaliyetlere izin vermek arzusunda olabilir. Devletin bunları yapma özgürlüğünün kapsamı, takdir yetkisine atıfla değil, 27. madde kapsamında üstlendiği yükümlülüklerle atıf yoluyla değerlendirilmelidir. 27. madde, bir azınlık mensubunun kendi kültürel haklarından yararlanmaktan yoksun bırakılmaması şartını getirmektedir. Bu nedenle, yarattığı etki sonucunda bu haktan yoksun kalınmasına yol açan tedbirler, 27. madde kapsamındaki yükümlülüklerle bağdaşmayacaktır. Ancak, bir azınlığa mensup kişilerin yaşam biçimi üzerinde belirli sınırlar dahilinde etki yaratan tedbirlerin, her durumda 27. madde kapsamındaki haktan yoksun bırakılması sonucunu yaratacağını söylemek doğru olmaz.

9.5 Dolayısıyla, bu davada önümüze çıkan asıl soru, Riutusvaara Dağı'ndaki taşocağının yarattığı etkinin, başvuruçuların bu bölgede kültürel haklarını kullanmalarını engelleyecek kadar büyük olup olmadığıdır. Komite, 27. madde hakkındaki Genel Yorumu'nun, azınlıkların ya da yerli grupların, avcılık, balık avlama ya da önümüzdeki davada olduğu gibi, rengineyiği çobanlığı gibi geleneksel faaliyetlerin korunması hakkına sahip olduğunu ve "azınlık cemaatleri üyelerinin kendilerini etkileyen kararlara etkili biçimde katılmasını güvence altına almak için" tedbir alınması gerektiğini dile getiren 7. paragrafını hatırlatmaktadır.

9.6 Komite, tüm bu olaylar karşısında, Riutusvaara Dağı'nın yamaçlarında taşocağı işletilmesinin, şimdiye kadar gerçekleştirilen miktar dikkate alındığında, başvuruçuların 27. madde kapsamında kendi kültürel haklarından yararlanma hakkına yönelik bir engelleme teşkil etmediği sonucuna varmaktadır. Komite özellikle, taşocağı ruhsatının verilmesi kararını doğuran işlemler sırasında Muotkatunturi Çoban Heyeti'nin ve başvuruçunun menfaatlerinin göz önünde tutulduğunu ve bölgedeki rengineyiği çobanlığı faali-

yetlerinin şimdiye kadar gerçekleştirilmiş olan taş çıkarma işlemlerinden olumsuz şekilde etkilenmemiş gibi görüldüğünü dile getirmektedir.

9.7 Komite, yetkililer tarafından onaylanabilecek müstakbel faaliyetler söz konusu olduğunda, huzuruna getirilmiş olan bilgilerin, taraf Devlet makamlarının yalnızca, Güney Riutusvaara'daki rengineyiği yetiştirme faaliyetleri ve çevre üzerinde yaratacağı etkiyi asgariye indirecek olan taş çıkarma işlemlerine izin vermeye gayret ettiği yönünde emareler içerdiğini belirtmektedir; bölgeden taş çıkarma işleminin rengineyiği çobanlığı üzerindeki etkilerini asgariye indirme niyeti taşocağı ruhsatında yazan koşullarda da gözler önüne serilmektedir. Bundan başka, bu faaliyetlerin esasen rengineyiklerinin bölgede otladıkları dönem dışında gerçekleştirilmesi gereği üzerinde de anlaşma sağlanmıştır. Muotkatunturi Çoban Heyeti'nin çobanlık yöntemlerinde yaptığı değişikliklerin (bkz. yukarıdaki 8.1. paragraf) yerel ormancılık yetkilileri ve/veya şirket tarafından karşılanamayacağına dair hiçbir emare de bulunmamaktadır.

9.8 Komite, başvuruçuların gelecekte gerçekleştirilecek faaliyetlerle ilgili endişelerine ilişkin olarak, iktisadi faaliyetlerin, 27. maddeyle bağdaşabilmek adına, başvuruçuların rengineyiği çobanlığından faydalanmalarını sürdürecektir şekilde yerine getirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Şayet Angeli bölgesindeki madencilik faaliyetleri geniş ölçekte ruhsatlandırılacak ve kendilerine maden işletme izni verilmiş olan şirketler tarafından önemli ölçüde genişletilecek olursa, bu durum başvuruçuların 27. madde kapsamında sahip oldukları hakları, bilhassa da kendi kültürlerini sürdürme hakkını ihlal edebilir. Taraf Devlet, mevcut sözleşmelerin sürelerini uzatırken ya da yeni sözleşmeler yaparken bu hususu dikkate almak yükümlülüğü altındadır.

10. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, kendisi tarafından tespit edilen olguların Sözleşme'nin 27. maddesine ya da başka bir hükmüne aykırılık teşkil etmediği görüşündedir.

45. BAŞVURU NO. 547/1993, APIRANA MAHUIKA VE DİĞERLERİ – YENİ ZELANDA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, UN doc. A/56/40 (Cilt II), ss. 11-29. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 10 Aralık 1992

Görüşlerin kabul tarihi: 27 Ekim 2000 (yetmişinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahipleri, Yeni Zelanda'daki Maori halkına mensup olan Apirana Mahuika ve diğer 18 kişidir. Başvurucular, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 1., 2., 16., 18., 26. ve 27. maddelerinin Yeni Zelanda tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduklarını iddia etmektedir. Başvurucular bir avukat tarafından temsil edilmektedir. Sözleşme Yeni Zelanda'da 28 Mart 1979 tarihinde, İhtiyari Protokol ise 26 Ağustos 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

2. İnsan Hakları Komitesi, 55. oturumunda, bu başvurunun kabul edilebilirliğini görüşmüş ve İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası tarafından öngörülen koşulların kendisini bu başvuruyu incelemekten alıkoymadığı sonucuna varmıştır. Ancak Komite, başvurucuların 16., 18. ve 26. maddeler kapsamında ileri sürdüğü iddiaları, kabul edilebilirlik amaçları doğrultusunda ispatlayamamış oldukları gerekçesiyle kabul edilemez nitelikte bulmuştur.

3. Komite, başvurucuların geriye kalan iddialarını, 14/1. ve 1. maddeyle birlikte 27. madde kapsamında birtakım meseleler yaratmış olabilmesi nedeniyle kabul edilebilir olarak nitelerken, 1. maddenin başvurucuların 27. madde kapsamındaki iddialarıyla ilintisini tespit etmek için öncelikle davanın esasını incelemek gerektiğini dile getirmiştir.

[...]

5.1 Yeni Zelanda'daki Maori halkının nüfusu yaklaşık 500.000'dir; bu nüfusun yüzde 70'i varolan 81 *iwi*'den [*iwi*: kabile, alt-kabilelerin bir araya gelmesinden meydana gelen bir topluluk] bir ya da daha çoğuna mensupturlar. Başvurucular birbirinden (toplamda 140.000 Maori barındıran en geniş iki *iwi* de dahil olmak üzere) ayrı yedi *iwi*'ye mensuptur ve bu *iwi*'leri tem-

sil ettiklerini iddia etmektedir. 1840 yılında, Yeni Zelanda Hükümeti'nin se-
lefi olan Britanya Krallığı ile Maoriler arasında, kendi kaderlerini tayin hak-
kı ile kabile tarafından yürütülen balıkçılık faaliyetlerini denetleme hakkını
da içerecek şekilde Maoriler'in haklarını tanıyan Waitangi Antlaşması imza-
lanmıştır. [...] Waitangi Antlaşması, ancak Parlamento tarafından yasa ile ta-
mamen ya da kısmen yasa hükmü verildiği ölçüde Yeni Zelanda hukukun-
da uygulanabilir niteliktedir. Ancak Krallığa yükümlülükler getirmektedir ve
bu Antlaşma kapsamındaki talepler Waitangi Mahkemesi tarafından incele-
nebilmektedir.

[...]

5.3 [...] Hükümet 1986 yılında, mevcut Balıkçılık Yasası'nı değiştirmiş ve ül-
kedeki balık stoklarının ticari kullanıma açılması ve işletilmesi amacıyla bir
kota işletim sistemi getirmiştir. Balıkçılık Yasası'nın 88/2. maddesi, “bu Ya-
sa'daki hiçbir ibare Maoriler'in sahip olduğu balıkçılık haklarını etkileyem-
mez” hükmünü koymaktadır. 1987 yılında Maori kabileleri, kota sisteminin
uygulanmaya konmasının Balıkçılık Yasası'nın 88/2. maddesine aykırı düşe-
rek Antlaşma'dan kaynaklanan kabile haklarını etkileyeceğini ileri sürerek
Yeni Zelanda Yüksek Mahkemesi'ne başvurmuşlar ve Hükümet aleyhinde
ihtiyati tedbir kararı çıkartmışlardır.

5.4 Hükümet 1988 yılında Maorilerle müzakerelere başlamıştır [...].Ma-
oriler 1989 yılında, müzakerelerin ardından ve ihtiyati bir tedbir olarak, tüm
kotanın yüzde 10'unun, kaynakları kabileler adına idare edecek olan Maori
Balıkçılık Komisyonu'na derhal verilmesini öngören 1989 tarihli Maori Ba-
lıkçılık Yasası'nın kabul edilmesini onaylamışlardır. Bu Yasa, kota sisteminin
daha önce ayarlandığı şekilde gerçekleştirilmesine olanak tanımıştır. [...]

5.5 [...] Maoriler, Şubat 1992'de, Avustralya ve Yeni Zelanda'daki en
büyük balıkçılık şirketi olan Sealords'un o sene içerisinde halka açılması ih-
timalinin bulunduğunu öğrenmişlerdir. Maori Balıkçılık Müzakerecileri ile
Maori Balıkçılık Komisyonu Hükümet'e, kendilerinin Balıkçılıkla ilgili ola-
rak sahip oldukları Antlaşma haklarına kısmen karşılık olarak Sealord şir-
ketinin satın alınması için maddi yardım sağlaması yönünde bir öneri sun-
muşlardır. [...] Bu müzakereler tarafları, 27 Ağustos 1992 tarihinde Hükü-
met ile Maori müzakerecileri arasında bir Mutabakat Zaptı imzalanmasına
götürmüştür.

[...]

5.7 Maori müzakerecileri, Mutabakat Zaptı'nda çerçevesi çizilmiş olan anlaşma için Maorilerden yetki istemiştir. Mutabakat Zaptı ve yaratacağı sonuçlar ulusal bir *hui*'de [toplantı] ve ülke çapındaki 23 *marae*'de [*marae*: Maori geleneklerinin uygulanması için ayrılmış olan alan] yapılan *hui*'lerde tartışılmıştır. Maori müzakerecilerinin raporu, 208.681 Maori'yi kapsayan 50 *iwi*'nin bu anlaşmayı desteklediğini göstermektedir. Hükümet, bu rapora dayanarak, bu uzlaşma için yetki verildiğine kani olmuş ve 23 Eylül 1992'de Yeni Zelanda Hükümeti ile Maori temsilcileri arasında bir Çözüm Senedi yürürlüğe konmuştur. [...]

5.8 Başvuruculara göre, Mutabakat Zaptı'nın içeriği kabilelere ve alt-kabilelere gerektiği gibi açıklanmamış ya da anlatılmamıştır. Bu nedenle, Mutabakat Zaptı'nın içerdiği önerilere ilişkin olarak bilgilendirilmiş bir şekilde karar alma mekanizması, bazı durumlarda ciddi bir şekilde engellenmiştir. Başvurucular, bazı *Hui*'lerin önerilen Sealords anlaşmasına destek vermesine karşın, çok sayıdaki kabile ve alt-kabilelerin ya bu anlaşmaya tümüyle karşı çıktığını ya da yalnızca koşullu bir destek vermeye hazırlandığını vurgulamaktadırlar. Başvurucular ayrıca, Maori müzakerecilerinin, Çözüm Senedi'nin kararlaştırılması ve imzalanması da dahil olmak üzere hiçbir açıdan, Sealords anlaşmasıyla ilgili olarak bağımsız kabileleri ve alt-kabileleri temsil etmek yönünde bir yetkileri bulunmadığını ve böyle bir izlenim de vermediklerini açıkça ortaya koymak için çok çaba sarf ettiklerini belirtmektedir.

5.9 Çözüm Senedi 110 kişi tarafından imzalanmıştır. [...] Başvurucular, Çözüm Senedi'ni imzalayan kabile sayısını net olarak tespit etmekte yaşanan güçlüklerden birinin, kabileler adına imzalama yetkisinin ispatıyla ilgili olduğunu dile getirmekte ve bazı imza sahiplerinin bu tür bir yetkiye sahip olmasızın imza attıklarının ya da bu tür bir yetkiye sahip olup olmadıkları konusunda şüpheler bulunduğunun açıkça anlaşıldığını iddia etmektedir. Başvurucular, büyük ticari balıkçılık kaynaklarında hak iddia eden kabilelerin bu sözleşmeye imza koyanlar arasında bulunmadığını da belirtmektedir.

5.10 Başvurucular ve diğerleri, Çözüm Senedi'nin imzalanmasının ardından, Yeni Zelanda Yüksek Mahkemesi'ne başvurup, Hükümet'in bu Senedi yasalaştırarak uygulamaya koymasını engellemek için bir ara karar çıkartılmasını talep ederek yasal işlemleri başlatmışlardır. [...] Bu başvuru 12 Ekim

1992 tarihinde reddedilmiş ve başvuru bir ara talep yoluyla Temyiz Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Temyiz Mahkemesi, 3 Kasım 1992 tarihinde, Mahkemelerin Parlamento işlemlerine müdahale edemeyecek olması ve o dönem itibarıyla Haklar Beyannamesi kapsamında bir meselenin ortaya çıkmamış olması gerekçelerini ileri sürerek talep edilen yönde bir karar alınmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir.

5.11 Bunun üzerine, söz konusu iddialar Waitangi Mahkemesi'ne götürülmüş ve o da 6 Kasım 1992 tarihinde bir rapor yayımlamıştır. Bu rapor, yapılan senedin birkaç husus dışında Antlaşma'ya aykırı olmadığını, bu hususların da çıkarılması beklenen yasa ile düzeltilebileceğini karara bağlamaktadır. [...]

5.12 3 Aralık 1992 tarihinde Waitangi (Balıkçılık Hakları) Antlaşması Çözüm Tasarısı sunulmuştur. [...] Bu Tasarı 14 Aralık 1992 tarihinde yasalasmıştır. Söz konusu Yasa'nın Giriş bölümünde şu ifadeler yer almaktadır: "Çözüm Senedi'nin yasa yoluyla uygulamaya konması ve Krallık ile Maoriler arasında devam eden ilişki, Maorilerin ticari balıkçılık haklarına ilişkin tüm iddialarına yönelik olarak tam ve nihai bir çözüm teşkil edecek ve ticari olmayan balıkçılığa ilişkin haklarının statüsünü değiştirmek suretiyle, bu hakların Maorilere yasal etkisi bulunan haklar sağlamasını ya da Krallık'a yine yasal etkisi bulunan yükümlülükler getirmesini engelleyecektir; ancak yeni statü altında bu haklar Waitangi Antlaşması'nın ilkelerine konu olmaya ve Krallık'a Antlaşma kapsamında yükümlülük yüklemeye devam edecektir."

"Bu Yasa, *inter alia*, Maoriler'e 150.000.000 Yeni Zelanda Doları ödemesini şart koşturmaktadır. Yasa ayrıca, 9. maddesi kapsamında, "Maorilerin ticari balıkçılıkla ilgili tüm (mevcut ve müstakbel) iddiaları ... işbu yasa ile nihai bir şekilde çözüme kavuşturulmaktadır" denilmekte ve dolayısıyla: "Krallık'ın Maoriler'e karşı ticari balıkçılık konusunda üstlenmiş olduğu yükümlülükler işbu Yasa ile yerine getirilmekte, tatmin edilmekte ve ifa edilmektedir; hiçbir mahkemenin, bu iddiaların geçerliliği, Maorilerin ticari balıkçılığa ilişkin olarak sahip oldukları hak ve çıkarları ya da bunların niceliği ile ilgili olarak inceleme yetkisi bulunmamaktadır ..." "Maorilerin ticari balıkçılıkla ilgili hak ve çıkarları ile ilgili, ya da doğrudan veya dolaylı olarak onlara dayanan her türlü iddia (mevcut ya da müstakbel) bu Yasa ile tam ve nihai olarak çözülmekte, tatmin ve ifa edilmektedir."

"Bu çözümün Maorilerin ticari olmayan balıkçılık hak ve çıkarlarına ilişkin etkisiyle ilgili olarak, bu hak ve çıkarların Krallık'a Antlaşma yüküm-

lülükleri yüklemeye devam edeceği ve Maoriler'in geleneksel yiyecek toplama haklarının tanınması ve karşılanması için düzenlemeler yapılacağı beyan edilmektedir. Maorilerin ticari olmayan balıkçılık faaliyetlerine ilişkin sahip olduğu ve bu tür iddialara dayanak sağlayan hak ve menfaatler, bundan böyle yasal bir etkiye sahip olmayacak ve dolayısıyla da hukuk yargılamalarında tatbik edilemeyecek ve herhangi bir cezai, düzenleyici ya da diğer işlemlerde savunma teşkil etmeyecektir; ancak bu hak ve menfaatlere düzenlemelerde belirli bir ölçüde yer verilmiş ise, bu ölçüler içerisinde kullanılabilirlerdir. Bu Yasa'ya göre, Maori Balıkçılık Komisyonu'nun ismi Waitangi Antlaşması Balıkçılık Komisyonu olarak değiştirilmiş ve bu Komisyon üyelerinin sayısı yediden on üçe çıkartılmıştır. Komisyon'un işlevleri de genişletilmiştir. Özellikle de, Komisyon artık, Maorilerin ticari balıkçılık alanlarındaki menfaatlerini kollamak açısından başrolde dir.”

5.13 Sealords için ortak girişimle sunulan teklif başarılı olmuştur. Maorilere danışıldıktan sonra Waitangi Antlaşması Balıkçılık Komisyonu'na yeni komisyon üyeleri atanmıştır. O zamandan bu yana, Maorilerin ticari balıkçılıktaki paylarının değeri hızla artmıştır. [...] Geleneksel balıkçılık düzenlemeleri Maorilere danışılmak suretiyle Krallık tarafından hazırlanmıştır.

Şikâyet

6.1 Başvurucular, Waitangi (Balıkçılık Hakları) Antlaşması Çözüm Yasası'nın sahip oldukları balıkçılık kaynaklarına el koyduğunu, siyasal statülerini özgürce kararlaştırma haklarını engellediğini ve ekonomik, sosyal ve kültürel gelişmelerini özgürce sağlama haklarına müdahale ettiğini iddia etmektedir. 1992 tarihli Waitangi (Balıkçılık Hakları) Antlaşması Çözüm Senedi'nin, taraf Devlet'in Waitangi Antlaşması kapsamındaki yükümlülüklerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Bu bağlamda başvurucular, Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamındaki kendi kaderini tayin hakkının ancak, halkların kendi kaynaklarına erişimleri ve bu kaynaklar üzerinde kontrol kurmaları halinde geçerli olduğunu iddia etmektedir.

6.2 Başvurucular, Hükümet'in eylemlerinin kendi yaşam biçimlerini ve kabilelerinin kültürünü, Sözleşme'nin 27. maddesine aykırı bir biçimde, tehdit ettiğini iddia etmektedir. Başvurucular, balıkçılığın sahip oldukları geleneksel kültür içerisindeki esas unsurlardan biri olduğunu, bugün itibarıyla, balıkçılık alanında menfaatleri ve kültürlerini geleneksel topraklarının tü-

münü kullanarak balıkçılık yoluyla açığa vurmak yönünde güçlü arzuları bulunduğunu ileri sürmektedir. Ayrıca, geleneksel kültürlerinin ticari öğeler de ihtiva ettiğini ve ticari olan ve olmayan balıkçılık arasında açık bir ayırım yapmadığını öne sürmektedirler. Yeni yasanın, yasa tarafından getirilen sınırlı alan dışında geleneksel balıkçılık faaliyetlerini yürütme haklarını ellerinden aldığını ve ticari balıkçılığın, balıkçılık kotasında bir hisse karşılığında kendilerine men edildiğini ileri sürmektedirler. Bu bağlamda başvuru-clar, Komite'nin 167/1984 sayılı dava (*Ominayak – Kanada*) ile ilgili olarak sunduğu ve “27. madde tarafından korunan hakların, kişilerin, grubun diğer üyeleri ile birlikte, ait oldukları cemaat kültürünün bir parçasını oluşturan iktisadi ve sosyal faaliyetlerle iştigal etme hakkını da içerdiğini” kabul eden Görüşler’e atıf yapmaktadır.

[...]

7.1 Taraf Devlet, başvurucların 27. madde kapsamındaki iddiasına ilişkin olarak, Maorilerin kültürel haklarını kullanmalarının, balıkçılık faaliyetleriyle iştigal etmek hakkını kapsadığını ve kendisinin de bu hakların hukuken tanınmasını sağlamak yönünde pozitif bir yükümlülüğü bulunduğunu kabul etmektedir. Taraf Devlet, Balıkçılık Sözleşmesi ile bunun başarıldığını ileri sürmektedir. Taraf Devlet’e göre, Maorilerin Sealand anlaşmasına katılmaları ile birlikte kota yoluyla gelir elde etme hakkının, Maorilerin ticari balıkçılıkla ilgili haklarının modern zamanlardaki somut görünümüdür. Balıkçılık Sözleşmesi’nin sonucu olarak, Yeni Zelanda nüfusunun yaklaşık yüzde 15’ini oluşturan Maorilerin artık, Yeni Zelanda’nın en geniş açık deniz balıkçılık filosu ile Yeni Zelanda balıkçılık kotasının yüzde 40’ını aşkın bir payı üzerinde etkin kontrolü bulunmaktadır. Bu Sözleşme, Maorilerin ticari balıkçılık endüstrisine –Maorilerin kendi hissedarlıkları ve Yönetim Kurulu’ndaki temsilcileri aracılığıyla etkin bir denetim yürüttükleri bir şirket içerisinde Maoriler tarafından saptanan kurallara göre– katılmalarını sağlayan bir araçtır. [...] Balıkçılık Sözleşmesi ayrıca Maorilerin ticari olmayan balıkçılık haklarını da özel olarak korumaktadır ve geleneksel yiyecek toplama faaliyetlerine ilişkin özel bir düzenleme yapılmasını güvence altına almak ve Maorilerle geleneksel yiyecek toplama yerleri arasındaki özel ilişkinin hukuken tanınması için yasal düzenlemeler yapılmıştır.

7.2 Bunun yanı sıra, taraf Devlet, 27. maddede yer alan azınlık hakları-

nın sınırsız olmadığını da belirtmektedir. Bu haklar, getirilen tedbirlerin makul ve nesnel bir gerekçeyle dayanması, Sözleşme'nin diğer hükümleriyle uyumlu olması ve bu hakkın engellenmesine yol açmaması kaydıyla makul düzenlemelere ve diğer denetim ya da sınırlama biçimlerine tabi tutulabilir. Balıkçılık Sözleşmesi ile ilgili olarak taraf Devlet'in uzlaştırması gereken bir takım önemli yükümlülükleri bulunmaktadır. Balıkçılıkla ilgili iddialarla ilgili olarak bir çözüm yolu bulma yönünde Maorilere karşı sahip olduğu yükümlülüklerle karşı çıkan muhaliflerin endişeleri ile bu kaynağın sürdürülebilmesini güvence altına alacak tedbirlerin alınması gereği arasında bir denge tutturulması gerekmektedir.

[...]

7.4 Taraf Devlet, çözüm senedinin Maorilerden sınırlı bir destek aldığını ileri süren başvuruçuların bu ifadesiyle ilgili olarak, [...] Maori müzakerecilerinin raporunun, Antlaşma'nın tehlikeye atılmaması kaydıyla, çözüm için gerçekten yetkiye sahip oldukları ve bu rapor ışığında Krallık'ın çözümün usulüne uygun olduğuna inanmakta haklı olduğu şeklinde bir izlenim yarattığını dile getiren Waitangi Mahkemesi görüşüne atıf yapmaktadır. [...] Taraf Devlet bundan başka, Komite'nin *Büyük Şef Donald Marshall ve diğerleri – Kanada* [Başvuru No. 205/1986, 4 Kasım 1991 tarihli Görüşler] davasındaki kararına atıf yapmaktadır; bu kararda İnsan Hakları Komitesi, tüm kabile gruplarının aborjinlerle ilgili meseleler hakkındaki müzakerelere katılma hakkına sahip olması gerektiği yönündeki iddiayı reddetmiştir.

[...]

7.6 Taraf Devlet, Komite'nin başvuruyu kabul edilebilir olarak nitelerken yapmış olduğu ve Komite'nin, 1. maddenin 27. madde kapsamındaki başvuru iddialarıyla alakasını tespit edebilmesinin ancak davanın esasının değerlendirilmesinin ardından mümkün olabileceği yönündeki açıklamayla ilgili olarak, Komite'nin 1. madde kapsamındaki haklara ilişkin iddiaları inceleme yetkisi bulunmadığı yönünde Sözleşme'ye taraf Devletler ve bizzat Komite'nin kendisi tarafından benimsenmiş olan tavrı terk edecek olursa, kendisinde muazzam bir endişe uyanacağını dile getirmektedir. Bu haklar uzun süre boyunca kolektif haklar olarak tanınmıştır. Bu nedenledir ki, bu

haklar, Komite'nin bireyler tarafından iletilen şikâyetleri inceleme yetkisi dışında kalmaktadır ve 1. madde kapsamındaki kolektif hakların ihlal edildiği yönündeki iddiaları dile getiren ve Maorileri temsil ettikleri izlenimi veren kişiler hakkında yapılan başvuru İhtiyari Protokol usullerinin kapsamına girmemektedir. Taraf Devlet ayrıca, 1. madde kapsamındaki hakların, ister yerli niteliğine sahip olsun, ister olmasın, bağımsız ve demokratik bir devlet içerisindeki azınlıklara değil, bütünüyle "halklar"a ait olduğunu savunmaktadır. Bundan başka taraf Devlet, başvurucuların kabile üyelerinin çoğunluğu adına konuşma yetkisine de itiraz etmektedir.

[...]

7.9 Sonuç olarak taraf Devlet, Balıkçılık Sözleşmesi'nin başvurucuların ya da diğer bir Maori'nin Sözleşme kapsamındaki haklarını ihlal etmediğini ileri sürmektedir. [...] Taraf Devlet, her iki tarafın da bir dereceye kadar ödün vermesini ve uzlaşma çabasında bulunmasını gerektiren her türlü çözümün, Maorilerden ortak bir destek bulma ihtimalinin pek az olduğunu kabul etmektedir. Bu bağlamda, Çözüm Senedi'nin Maori olmayan Yeni Zelandalılardan da tam bir destek almadığını ifade etmektedir. [...] Ancak taraf Devlet, [...] varılan çözümün, konuyla ilgili Maorilerin çoğunluğunun açık desteğini aldığı bir durumda, oybirliği yokluğunun çözümü felce uğratmasına izin vermeyeceğini dile getirmektedir. Bu nedenledir ki taraf Devlet, Komite'nin başvurucuların şikâyetlerini reddetmesi gerektiğini öne sürmektedir.

[...]

9.2 Komite, İhtiyari Protokol'ün, bireylerin kendi bireysel haklarının ihlal edildiği iddiasıyla başvurabilecekleri bir usul sunduğunu dile getirmektedir. Bu bireysel haklar Sözleşme'nin III. Kısım altında, 6 ila 27. maddeler kapsamında sayılmıştır. Komite içtihatlarının da gözler önüne serdiği üzere, bu hakların ihlalinden hep birlikte etkilendikleri iddiasıyla bir grup bireyin ortak bir başvuru sunması karşısında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca, 1. maddedeki hüküm Sözleşme tarafından korunan diğer hakların, bilhassa da 27. maddenin yorumuyla alakalı olabilir.

9.3 Bu nedenledir ki, Komite önünde çözüm bekleyen ilk mesele, Çözüm Senedi'nde ve 1992 tarihli Waitangi (Balıkçılık Hakları) Antlaşması Çözüm

Yasası'nda düzenlendiği haliyle Balıkçılık konusunda ulaşılan Çözüm'ün, başvurucların Sözleşme'nin 27. maddesi kapsamındaki haklarını ihlal edip etmediğidir. Başvurucların Sözleşme'nin 27. maddesi anlamı dahilinde bir azınlığa mensup oldukları tarafların mutabık oldukları bir konudur; balık dalyanlarının kullanımı ve denetiminin başvurucların kültürü içerisinde temel bir unsur oluşturduğu da tartışmasızdır. Bu bağlamda Komite, iktisadi faaliyetlerin, cemaatin kültürünün temel bir unsurunu oluşturması halinde 27. maddenin kapsamı içerisine girebileceğini hatırlatmaktadır [*Kitok – İsveç* (Başvuru No. 197/1985), 27 Temmuz 1988 tarihli Görüşler; *İ. Länsman ve diğerleri – Finlandiya* (Başvuru No. 511/1992), 26 Ekim 1994 tarihli Görüşler ve *J. Länsman ve diğerleri – Finlandiya* (Başvuru No. 671/1995), 30 Ekim 1996 tarihli Görüşler]. Waitangi Antlaşması ile Maorilerin balıkçılığa ilişkin haklarının tanınması da, bu hakların tatbikinin Maori kültürünün önemli bir parçasını oluşturduğunu teyit etmektedir. Ancak, 1992 tarihli Yasa'nın Waitangi Antlaşması'yla bağdaşıp bağdaşmadığı konusu Komite'nin tespit etmesi gereken bir husus değildir.

9.4 Kişinin kendi kültürel haklarından yararlanma hakkı *soyut olarak* değil, bir bağlam içerisinde tespit edilmelidir. Özellikle de, 27. madde azınlıkların yalnızca geleneksel geçim kaynaklarını korumakla kalmamakta, bu kaynakların modern yaşam biçimine uyarlanmasına ve teknolojiyi takip etmesine de izin vermektedir. Önümüzdeki davada Devlet tarafından getirilen yasa, Maorilerin ticari olan ve olmayan balıkçılıkla iştigal etme imkânlarını çeşitli biçimlerde etkilemektedir. Bu noktada karşımıza çıkan soru, bu etkilerin, hakların kullanılmasını engeller bir niteliğe sahip olup olmadığıdır. Daha önceki bir davada Komite şu görüşleri dile getirmiştir: “Bir Devlet, doğaldır ki, gelişmeleri teşvik etmek ve şirketler tarafından yürütülen iktisadi faaliyetlere izin vermek arzusunda olabilir. Devletin bunları yapma özgürlüğünün kapsamı, takdir yetkisine atıfla değil, 27. madde kapsamında üstlendiği yükümlülüklerle atıf yoluyla değerlendirilmelidir. 27. madde, bir azınlık mensubunun kendi kültürel haklarından yararlanmaktan yoksun bırakılmaması şartını getirmektedir. Bu nedenle, yarattığı etki sonucunda bu haktan yoksun kalınmasına yol açan tedbirler, 27. madde kapsamındaki yükümlülüklerle bağdaşmayacaktır. Ancak, bir azınlığa mensup kişilerin yaşam biçimi üzerinde belirli sınırlar dahilinde etki yaratan tedbirlerin, her durumda 27. madde kapsamındaki haktan yoksun bırakılması sonucunu yaratacağını söylemek doğru olmaz” [*İ. Länsman ve diğerleri – Finlandiya*, paragraf 9.4].

9.5 Komite, 27. madde ve bilhassa yerli halklarla ilgili olarak, kişinin kendi kültürel haklarından yararlanması için, bir taraf Devlet tarafından alınması gereken pozitif yasal koruma tedbirleri ile azınlık cemaatleri üyelerinin kendilerini etkileyen kararlara etkili biçimde katılmasını güvence altına alacak tedbirlerin gerekli olabileceğini dile getiren genel yorumunu hatırlatmaktadır. Komite, İhtiyati Protokol kapsamındaki içtihadında, bir azınlığın kültürel açıdan önem taşıyan iktisadi faaliyetlerini etkileyen ya da bu faaliyetlere müdahalede bulunan tedbirlerin mazur görülüp görülemeyeceği hususunun, söz konusu azınlık üyelerine bu tedbirler hakkındaki karar alma işlemlerine katılma imkânı verilip verilmemiş olmasına ve bu üyelerin geleneksel ekonomilerinden yararlanmaya devam edip etmeyeceklerine bağlı olduğunu vurgulamıştır [*İ. Länsman ve diğerleri – Finlandiya*, paragraf 9.6 ve 9.8]. Komite, 1992 tarihli Waitangi Antlaşması (Balıkçılık Sözleşmesi) Yasası'nın ve buna bağlı mekanizmaların başvurucların kendi kültürel haklarını kullanma haklarını sınırladığını kabul etmektedir.

9.6 Komite, taraf Devlet'in ülke çapındaki bir çözüme ve balıkçılık faaliyetleri konusunda yapılan bir düzenlemeye Maorilerin geniş çapta destek vermesini sağlamak için karmaşık bir istişare sürecinden geçilmesini üstlendiğini belirtmektedir. Maori cemaatlerine ve ulusal Maori örgütlerine danışılmış ve onların sundukları öneriler bu düzenleme modelini etkilemiştir. Çözüm, ancak Maori temsilcilerinin Maorilerin bu Çözüm'e büyük çapta destek verdiklerini bildirmesinden sonra yasalaşmıştır. Pek çok Maori açısından bu Yasa, taleplerine karşılık gelen uygun bir çözüm teşkil etmektedir. Komite, başvurucların bizzat kendilerinin ve ait oldukları kabile üyelerinin çoğunluğunun bu Çözüm'e onay vermemiş oldukları ve Maori azınlığı üyeleri olarak haklarının ihlal edildiği yönünde iddiaları bulunduğunu dile getirmiştir. Komite bu gibi durumlarda, yani bireylerin kendi kültürlerinden yararlanma hakları aynı azınlık grubunun diğer üyelerinin ya da bir bütün olarak o azınlığın benzer haklarının uygulanmasıyla çatıştığında, söz konusu sınırlamanın o azınlık grubunun tüm üyelerinin yararına olup olmadığını ve bu sınırlamanın olumsuz yönde etkilendiklerini iddia eden bireylere uygulanmasının makul ve nesnel bir gerekçesi bulunup bulunmadığını inceleyebilir.

9.7 Komite, anlaşmanın etkilerine ilişkin olarak, Çözüm'le sonuçlanan müzakerelerin başlamasından önce Mahkemelerin, Maorilerin Kota İşletme Sistemi içerisinde bir payları bulunmaması ve bu nedenle de kendi balıkçılık kaynaklarından yoksun bırakılmış olmaları nedeniyle bu sistemin Maorile-

rin haklarını ihlal ediyor olabileceğine hükmettiğini belirtmektedir. Çözüm ile, Maorilere kotanın önemli bir yüzdesi verilmiş ve dolayısıyla Maoriler balıkçılık kaynakları üzerinde yeniden etkili kontrol sağlamışlardır. Çözüm'ün ticari balıkçılık konusundaki etkisi ise, Antlaşma'da hukuken tanındığı şekliyle Maorilerin denetim yetkileri ile geleneksel kontrol yöntemlerinin, Maorilerin yalnızca balıkçılık kaynaklarındaki menfaatlerini kollama rolünü değil, etkili bir denetimi de paylaştığı bir yapı içerisinde yeni bir denetim düzeniyle değiştirilmesi olmuştur. Ticari olmayan balıkçılık konusunda ise, Krallık'ın Waitangi Antlaşması çerçevesindeki yükümlülükleri devam etmekte ve geleneksel yiyecek toplama faaliyetlerinin hukuken tanınması ve güvence altına alınması için düzenlemeler yapılmaktadır.

9.8 İstişare sürecinde, *inter alia*, Maorilerin hem birey, hem de topluluk olarak ticari olmayan balıkçılık faaliyetleriyle iştigal etme imkânını sağlamak adına, Maoriler açısından balıkçılığın taşıdığı kültürel ve dini önem özellikle dikkate alınmıştır. Çözümün ve çözüm sürecinin Maoriler arasındaki bölünmelere katkıda bulunmuş olması endişe uyandıran bir durum ise de, Komite taraf Devlet'in, yasama işlemlerine geçmeden evvel geniş bir istişare süreci yürütmüş olması ve Maorilerin balıkçılık faaliyetlerini sürdürülebilmeleri hususuna özel önem atfetmiş olması dolayısıyla Kota İşletme Sistemi de dahil olmak üzere, Balıkçılık Çözümü'nün ve bu Çözüm'ün yasa haline getirilmiş biçiminin 27. maddeyle bağdaşır bir niteliğe sahip olmasını sağlamak için gerekli adımları atmış olduğuna kanaat getirmektedir.

9.9 Komite, taraf Devlet'in, Waitangi (Balıkçılık Hakları) Antlaşması Çözüm Yasası'nın uygulanması sırasında balıkçılığın Maoriler açısından ifade ettiği kültürel ve dini önemle ilgili olarak gereken hassasiyetin gösterilmesini öngören 27. maddeye karşı yükümlülüğünün devam ettiğinin altını çizmektedir. Komite, önceki bir içtihadına [*İ. Länsman ve diğerleri – Finlandiya*, paragraf 9.8] atıfta bulunarak, 27. maddeye uygun hareket edebilmek için, Maorilerin iktisadi faaliyetlerini etkileyen tedbirlerin, başvurucların kendi kültürel haklarından yararlanmaya ve sahip oldukları dine göre grubun diğer üyeleri ile birlikte ibadet etmeye devam edecekleri bir biçimde uygulamaya konması gerektiğini vurgulamaktadır. Taraf Devlet, Waitangi (Balıkçılık Hakları) Antlaşması Çözüm Yasası'nın uygulanmasında bu hususu göz önünde tutmak ödevi altındadır.

9.10 Başvurucların balıkçılık kaynaklarına ilişkin iddialarıyla ilgili olarak mahkemeler huzurunda başlatılan yargılamaların durdurulduğu yönün-

deki şikâyetler yukarıdaki tespitler ışığında değerlendirilmelidir. Soyut olarak bakıldığında, bir taraf Devlet'in mahkemelerde görülmekte olan davaların görülmesini ertelemesi itiraz edilebilir ve mahkemeye başvurma hakkını ihlal eden bir davranış olarak nitelenirken, önümüzdeki davanın kendine özgü koşulları altında, davaların ertelenmesi kararı, tam da mahkemelerde görülmekte olan ve müzakereler neticeleninceye dek ertelenmiş olan iddiaların ülke çapında çözüme kavuşturulması çerçevesinde alınmıştır. Bu durumda Komite, başvuruçuların mahkemeler huzurundaki davalarının ertelenmesinin Sözleşme'nin 14/1. maddesine aykırılık yaratmadığı görüşündedir.

9.11 Komite, Yasa'nın başvuruçuların balıkçılık kaynaklarının büyüklüğüyle ilgili iddialarını mahkeme huzurunda dile getirmelerini engellediği yönündeki iddiayla ilgili olarak, 14/1. maddenin, bir hukuk davasında bireyin hak ve yükümlülükleri hakkında bir karar verilmesi için mahkemeye başvurma hakkı getirdiğini belirtmektedir. Belirli koşullar altında, bir taraf Devlet'in, hak ve yükümlülüklerle ilgili bir karara varmaya yetkili bir mahkeme oluşturmaması 14/1. maddenin ihlaline yol açabilir. Önümüzdeki davada Yasa, mahkemelerin Maorilerin ticari balıkçılıkla ilgili iddialarının geçerliliğini inceleme yetkisini kaldırmaktadır; zira Yasa'nın kendisi bu iddiaları bir çözüme bağlama amacı taşımaktadır. Her halükarda, Maorilerin balıkçılık kaynaklarıyla ilgili iddialarını yöneltmek için Mahkemeler'e müracaat etme imkânları 1992 tarihli Yasa'dan önce de sınırlandırılmış durumdaydı; Maorilerin ticari balıkçılığa ilişkin hakları ancak, Balıkçılık Yasası'nın 88/2. maddesinin açıkça ifade ettiği üzere bu Yasa'daki hiçbir hükmün Maorilerin balıkçılık haklarını etkilememesi koşulunun elverdiği oranda Mahkemeler huzurunda yargılama konusu edilebilirdi. Komite, balıkçılık konusundaki menfaatlere ilişkin iddialar bir hukuk davasının tanımı içine girsin ya da girmesin, 1992 tarihli Yasa'nın, balıkçılığa ilişkin Antlaşma iddialarının karara bağlanmasını kendi özel hükmü ile ihtimal dışı bıraktığı kanaatinde. Ancak balıkçılık haklarının diğer yönleri konu edilerek, örneğin kota tahsis ve geleneksel balıkçılık haklarını düzenleyen düzenlemelerle ilgili olarak mahkemeye başvurma hakkı hâlâ saklıdır. Başvuruçular, yeni yasal çerçeve tesisinin, 14. maddenin 1. fıkrası kapsamına giren her türlü meseleyle ilgili olarak mahkemeye başvurmalarına engel olduğu yönündeki iddiayı kanıtlamamıştır.

10. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, önünde-

ki olguların Sözleşme'nin hiçbir maddesine aykırılık oluşturmadığı görüşündedir.

Editör notu: Scheinin, sunduğu (kısmen karşıt) bireysel görüşte, Komite'nin bu davada Sözleşme'nin 27. maddesiyle ilgili temel bulgularına katılmakta, ancak Görüşler'in 9.10. paragrafına ilişkin muhalefetini ifade etmektedir. Scheinin'in görüşüne göre, başvuruçuların 14/1. madde kapsamındaki haklarına yönelik bir ihlal bulunmaktadır.

Kamusal Katılım



25. madde

Her yurttaş, 2. maddede belirtilen ayrımlara ve makul olmayan kısıtlamalara bağlı olmaksızın:

- a) Doğrudan doğruya ya da özgürce seçilmiş temsilciler aracılığı ile kamu yönetimine katılma;
- b) Genel, eşit ve gizli oyla belirli dönemlerde yapılan, seçmenlerin iradelerini özgürce ortaya koymalarını garanti eden gerçek seçimlerde oy kullanma ve seçilme;
- c) Genel anlamda eşit olarak, ülkesinin kamu hizmetlerine girme hak ve fırsatına sahiptir.

GİRİŞ

MSHS, diğer pek çok genel ya da bölgesel insan hakları sözleşmesine kıyasla, seçimler ve kamusal katılım alanında bir hayli ayrıntılı standartlar getirmektedir. 25. madde hükümleri aynı zamanda, dünyanın çeşitli bölgelerinde değişen durumlar karşısında da uygulanmıştır. Soğuk Savaş döneminde hazırlanan ve yürürlüğe giren Sözleşme'nin arka planı düşünüldüğünde, İnsan Hakları Komitesi'nin 25. maddede yer alan unsurları, siyasi çoğulculuk gereği de dahil olmak üzere, metinde açıkça lafzi dayanağı bulunmayan bir şekilde okumaya tarihsel açıdan hazır olmaması mazur görülebilir. Ancak son yıllarda, Komite'nin çalışmalarında 25. maddenin daha ön planda bir rol oynaması yönünde gelişmeler gözlenmektedir.

Komite, 25. maddeyle ilgili olarak 1996 yılında 25 (57) sayılı Genel Yorumu çıkarmıştır; bu yorumda 25. maddenin b bendi ile ilgili yorumunu biraz daha açıklığa kavuşturmuştur:

Sözleşme belirli bir seçim sistemini dayatmıyorsa da, bir taraf Devlet seçimlerinde kullanılan her türlü sistem 25. madde tarafından korunan haklarla uyumlu olmalı ve seçmen iradesinin özgürce ifade edilmesini güvence altına almalı ve bu ifadeye işlerlik kazandırmalıdır. Her bir kişinin tek bir oya sahip olması ilkesi uygulanmalı ve her Devlet'in kendi seçim sistemi çerçevesinde bir seçmenin oyu diğer bir seçmenin oyuna eşit olmalıdır. Seçim bölgelerinin belirlenmesi ve oyların dağılım yöntemi seçmenlerin dağılımını bozmamalı ya da bir gruba karşı ayrımcılık yaratmamalı ve yurttaşların kendi temsilcilerini özgürce seçme hakkını makul olmayan bir şekilde yok etmemeli ya da kısıtlamamalıdır.¹

25. madde, genel seçimlerle ilgili b bendinin yanı sıra, kamu yönetimine katılma hakkına (a bendi) ve kamu hizmetlerine girme hakkına (c bendi) ilişkin de genel bir ifade barındırmaktadır. İnsan Hakları Komitesi içtihatlarında, belediye seçimleriyle ilgili iddialar genel

1 25 (57) sayılı Genel Yorum, para. 21. UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, ss. 157-162.

seçimlere ilişkin özel hüküm kapsamında değil, bu hükümler altında incelenmiştir.

Sözleşme’nin diğer hükümlerinin aksine 25. madde, içerdiği hakkın sjelerinden bahsederken “yurttaş” kavramını kullanmaktadır. Bundan dolayıdır ki devletler, 25. madde haklarından yararlanılması için yurttaş olmayı bir koşul olarak arayabilirler; ancak elbette ki, bu hakların tümünün ya da bir kısmının yurttaş olmayanları da kapsayacak şekilde genişletilmesi önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

Ayrımcılık yasağı, hükmün girişinde 2. maddeye yapılan gün–dermeden, ve (b) ve (c) bentlerinde eşitlikten bahsedilmesinden de anlaşılacağı üzere, 25. maddenin önemli bir unsurudur. Komite, 25 sayılı Genel Yorumu’nda, *inter alia*, oy kullanma hakkının, kişinin fiziksel engelli olmasına dayanılarak kısıtlanmasının ya da okuryazarlık, eğitim ya da mülkiyetle ilintili koşullar getirilmesinin makul görülemeyeceğini belirtmiştir (para. 10). Bundan başka, seçimlerde aday olma hakkının, eğitim, ikametgâh ya da soy gibi makul sayılamayacak ya da ayrımcılık yaratan koşullarla veya sahip olunan siyasi bağlar gerekçe–siyle kişinin elinden alınmaması gereğini de vurgulamıştır (para. 15).

Aşağıda aktarılan *Peter Chiiko Bwalya – Zambiya* başvurusunda, eski Devlet Başkanı’na muhalefet eden bir siyasi partinin önde gelen isimlerinden biri olan başvurucunun, bu parti adına adaylığını koymaktan alıkonmasının yanı sıra, genel seçim kampanyasına katılmasının da engellenmesi nedeniyle 25. maddeye ilişkin ihlal tespit edilmiştir. Komite, tek partili sisteme ilişkin olarak, hukuken tanınmış tek siyasi partinin dışındaki siyasi faaliyetlere getirilen sınırlamaların kamusal işlerin yürütülmesine katılım hakkına yönelik makul sayılamayacak bir kısıtlama teşkil ettiğine kanaat getirmiştir.

Ayrımcı davranarak kişinin seçimlere adaylığını koyma hakkının elinden alınmasıyla ilgili daha yakın tarihli bir başvuru ise *Antonina Ignatane – Letonya* (Başvuru No. 884/1999) başvurusudur.² Bu davada başvurucu belediye seçimleri için koymuş olduğu adaylıktan,

2 *Antonina Ignatane – Letonya* (Başvuru No. 884/1999), 25 Temmuz 2001 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, UN doc. A/56/40 (Cilt II), ss. 191-198.

devletin resmi dilinde yeterlilik şartının uygulanması sonucunda çıkarılmıştır. Komite, 25. maddenin, 2. maddeye yaptığı atıfla, yasaklanan ayrımcılık sebeplerinden biri olarak dili bilhassa belirtmiş olduğuna dikkat çekmiştir. Komite bunun yanı sıra, başvurunun aday listesinden çıkarılma biçimine de işaret etmiştir; başvuru nesnel ölçütlere dayanmayan ve taraf Devlet’in usulen doğru olduğunu ispatlayamadığı bir teftiş sonucunda listeden çıkarılmıştır. Sözleşme’nin 2. maddesiyle birlikte 25. maddenin de ihlali tespit edilmiştir.

Komite, *Mátyus – Slovakia* (Başvuru No. 923/2000) başvurusunda, bir seçim sistemini ayrıntılarıyla incelemiş ve 25. maddenin (a) ve (c) bentlerine yönelik bir ihlal tespit etmiştir.³ Belediye meclisinde sandalye sahibi olmak için gerekli olan mukim ya da kayıtlı oy sayısının şehrin farklı bölgelerinde orantısız biçimde farklılıklar göstermesi, 25. maddeye aykırı bulunmuştur. Komite, değerlendirmesinde kısmen, taraf Devlet’in Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmış olan ve taraf Devlet’in kendi anayasası tarafından aranan seçim haklarının eşitliği şartına uyulmamış olduğu kanaatini dile getiren bir tespiti dayanmıştır.

Bu bölüm altında örneklenen ikinci başvuru olan *Marshall ve diğerleri (Mikmek Halkı) – Kanada*, 25. maddenin (a) bendinde yer alan genel ifadeyle ilgilidir. Bu başvuruda Komite, 1991 yılında, bahsi geçen hükmün anayasanın hazırlanması sürecinde, yerli bir grubun bireysel üyelerinin diğer yurttaşlarla birlikte kamusal katılım haklarından yararlanıyor olması halinde, o grup tarafından doğrudan temsil hakkı sağlamadığına kanaat getirmiştir. Kendi kaderini tayin kısmında sergilenen daha yakın tarihli başvurular göz önüne alındığında, bu başvuru sonucunda ulaşılan kanaatin bugün itibarıyla aynı yönde verilip verilmeyeceği, ya da 1. maddenin 25. maddenin uygulamasını etkileyip etkilemeyeceği, dolayısıyla “bir halk” teşkil eden bir grubun kamusal karar alma süreçlerine katılmak adına en azından özel kolektif düzenlemeler talep edip edemeyeceği belirsizdir.

3 *Istvan Mátyus – Slovakia* (Başvuru No. 923/2000), 22 Temmuz 2002 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/57/40 (Cilt II)), ss. 257-263.

Aşağıda alıntılanan üçüncü başvuru, ülkenin demokrasiye ve hukuk devletine geçiş sürecinin bir parçası olarak, bir polis memurunun görevden alınmasıyla ilgili *Kall – Polonya* başvurusudur. Komite, 25. maddenin (c) bendinin yalnızca kamu hizmetlerine girmekte değil, aynı zamanda görevden alınmalarda da uygulanabilir olduğunu açıkça dile getirmekle beraber, Güvenlik Polisi biriminin dağıtılması sonucunda bu birim içerisinde görev yapan herkesin, ayrımcılık yapılmaksızın ya da kimseye farklı davranılmaksızın işten çıkarıldığını tespit etmiştir. 25. maddenin (c) bendi her yurttaşın kamu hizmetleri içerisinde bir iş edinme hakkı değil, genel eşitlik hükümleri çerçevesinde bu hizmetlere girmek hakkı tanıdığından 25. maddeye ilişkin bir ihlal bulunmamıştır.

Kamu hizmetindeki görevlerden alınma konusunda açılan, içerisinde *Adimayo M. Aduayom, Sofianou T. Diasso ve Yawo S. Dobou – Togo* (Başvuru No. 422-424/1990) başvurusunun da yer aldığı pek çok başvuruda, 25. maddenin (c) bendine ilişkin ihlal tespitlerinde bulunulmuştur.⁴

⁴ *Adimayo M. Aduayom ve diğerleri – Togo* (Başvuru No. 422-424-1990), 12 Temmuz 1996 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli birinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/51/40), s. 17-24.

46. BAŞVURU NO. 314/1988, PETER CHIIKO BWALYA – ZAMBİYA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk sekizinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/48/40), ss. 52-56. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 30 Mart 1988

Görüşlerin kabul tarihi: 14 Temmuz 1993 (kırk sekizinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi, 1961 doğumlu bir Zambiya vatandaşı olan ve şu anda, Zambiya'daki siyasi bir parti olan Halkın Kurtuluşu Örgütü başkanı olan Peter Chiiko Bwalya'dır. Başvurucu, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin Zambiya tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir.

Sunulduğu haliyle olaylar

2.1 Başvurucu, 1983 yılında, 22 yaşında iken, Zambiya'daki Chifubu Seçim Bölgesi'nden parlamento vekilliği için aday olmuştur. Adaylık için düzgün bir biçimde hazırlanmasının ve seçim kampanyalarına katılmasının yetkililer tarafından engellendiğini belirtmektedir. [...] Başvurucu, fikirlerini ve eylemciliğini yayma faaliyetlerine yetkililerin tehdit ve gözdağıyla karşılık verdiğini ve Ocak 1986'da işinden atıldığını iddia etmektedir. Ardından, Mdo-la Şehir Konseyi başvurucuyu ve ailesini evlerinden çıkarmış, başvurunun babasının emekli aylığı da süresiz olarak kesilmiştir.

2.2 Başvurucu, kendisine ve ailesine yöneltilen tacizler ve önlerine çıkarılan güçlükler nedeniyle, başka Zambiya vatandaşlarının da yerleşmiş olduğu Namibia'ya göç etmiştir. Ne var ki Zambiya'ya geri döndüğünde gözaltına alınmış ve nezarete konmuştur; başvurunun bu konuyla ilgili kayıtları belirsizdir ve Zambiya'ya dönüş tarihi de belirtilmemiştir.

2.3 Başvurucu, Eylül 1988 itibarıyla, -ülkenin tek parti Anayasası çerçevesinde yasadışı ilan edilen bir örgüt olan- Halkın Kurtuluşu Örgütü'ne üye olmak ve o zamanlar Devlet Başkanı olan Kenneth Kaunda Yönetimi'ni devirmek için komplo kurmak suçlamalarıyla 31 ay boyunca tutuklu halde tutulduğunu ifade etmektedir. Ardından, tam olarak belirtilmemiş bir tarihte serbest bırakılmıştır; ancak salıverilmesinin sebepleri de yine bilinmemektedir. Daha sonraki belirsiz bir tarihte ise Zambiya'ya geri dönmüştür.

2.4 Başvurucu, 25 Mart 1990 tarihinde Komite'den, iddia konusu edilen ayrımcılıkla, işten çıkarılmasıyla ve pasaport talebinin reddiyle ilgili olarak doğrudan aracılık etmesini istemiştir. Başvurucunun eşi, 5 Temmuz 1990 tarihli bir mektupla, kocasının 1 Temmuz 1990 günü yeniden gözaltına alındığını ve Ndola'daki Polis Merkezi'ne götürüldüğünü, söylendiğine göre burada da iki gün boyunca tutulduğunu bildirmiştir. Ardından başvuru Ndola'daki Kansenshi hapisanesine nakledilmiştir; başvurucunun eşi, kocasının gözaltına alınma ve tutuklanma sebepleri hakkında kendisine hiçbir bilgi verilmediğini iddia etmektedir.

2.5 Başvurucu, iç hukuk yollarının tüketilmesi şartına ilişkin olarak, ilk gözaltına alınmasının ardından yetkililer aleyhinde işlem başlattığını belirtmektedir. Davasını inceleyen bölge mahkemesinin, 17 Ağustos 1987 tarihinde, kendisinin ulusun güvenliğine karşı bir tehlike oluşturmadığına hükmettiğini, ancak bu mahkeme kararına karşın, gözaltında tutulmaya devam ettiğini belirtmektedir. Daha sonra, Yüksek Mahkeme'ye iletilen başvuru ise başarıya ulaşmamıştır.

Şikâyet

3.1 [...] [Başvurucu], daha sonraki mektuplarında, Sözleşme'nin 1., 2., 3., 9., 10., 12., 25. ve 26. maddelerinin ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur.

[...]

3.3 Başvurucu, siyasi bir eylemci ve eski bir düşünce suçlusu olarak, yetkililer tarafından sıkı bir gözetim altında tutulduğunu ve serbest dolaşım özgürlüğüne yönelik kısıtlamalarla karşılaşmaya devam ettiğini dile getirmektedir. Düzenli bir yaşam sürebilmek için gerekli olan her türlü olanağın yanı sıra, pasaport almasının da engellendiğini ileri sürmektedir.

[...]

4.2 Komite, kırk birinci oturumunda, bu başvurunun kabul edilebilirliğini görüşmüştür. Kendisine gönderilen dört hatırlatma yazısına rağmen, başvurunun kabul edilebilirliği konusunda görüş bildirmeyen taraf Devlet'in işbirliğinde bulunmamasını üzüntüyle karşılamıştır. [...]

[...]

4.5 Komite, 21 Mart 1991 tarihinde, bu başvuruyu Sözleşme’nin 9., 12., 19., 25. ve 26. maddeleri kapsamında mesele yaratıyor gibi görünmesi nedeniyle kabul edilebilir ilan etmiştir.

5.1 Taraf Devlet, 28 Ocak 1992 tarihinde sunduğu bir yazıyla, “Peter Chiiko Bwalya gözaltından salıverilmiştir ve şu anda özgür bir insandır” bilgisini iletmiştir. [...]

[...]

6.1 Komite bu başvuruyu, taraflar tarafından kendisine sunulan tüm bilgiler ışığında incelemiştir. Komite, üzüntüyle belirtmektedir ki, taraf Devlet, Komite’ye başvurunun serbest bırakıldığını bildiren kısa bir not göndermek dışında, incelenen meseleyle ilgili olarak işbirliğinde bulunmamıştır. Komite, bir taraf Devlet’in kendisi aleyhine getirilmiş tüm iddiaları iyi niyetle inceleme ve tüm yargısal emirler ve kararlar da dahil olmak üzere, kendi bilgisi dahilindeki tüm bilgileri Komite’ye sunma ödevinin İhtiyari Protokol’ün 4. maddesi, 2. fıkrasında zımni olarak bulunduğunu da hatırlatmaktadır. Taraf Devlet Komite’ye bu tür bir bilgi iletmemiştir. Bu durumda başvurunun iddialarına, ispatlandıkları oranda, hak etikleri ağırlık verilmelidir.

[...]

6.6 Komite, Sözleşme’nin 25. maddesinin ihlal edildiği iddiası hakkında, eski Devlet Başkanı’na muhalefet eden bir siyasi partinin önde gelen isimlerinden biri olarak başvurunun, bu parti adına adaylığını koymaktan alıkonmasının yanı sıra, genel seçim kampanyasına katılmasının da engellenmiş olduğunu dile getirmektedir. Bu durum, başvurunun “kamu yönetimine katılma” hakkına yönelik makul sayılamayacak bir sınırlama teşkil etmektedir; üstelik taraf Devlet bu sınırlamanın nedenini açıklamamış ya da gerekçesini sunmamıştır. Taraf Devlet, seçimlere katılmak için gerekli olan koşulları da açıklamamıştır. Bu yüzden, Bay Bwalya’nın sırf, resmi olarak tanınmış olan siyasi partiden başka bir partiye üye olması nedeniyle gözaltına alındığı ve mecliste bir sandalye kazanabilmek için Chifubu Seçim Bölgesi’nden aday olma hakkının engellendiği varsayılmalıdır; bu bağlamda Ko-

mite, hukuken tanınmış olan tek siyasi partinin dışında siyasi faaliyetlerde bulunma konusunda getirilen sınırlamaların kamu yönetimine katılma hakkına yönelik, makul sayılamayacak bir kısıtlama yarattığı görüşündedir.

[...]

7. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, kendisi tarafından tespit edilen olguların, Sözleşme'nin 9. maddesi 1. ve 3. fıkralarına, 12. maddesine, 19. maddesi 1. fıkrasına, 25. maddesi (a) bendine ve 26. maddesine ilişkin ihlal içerdiği görüşündedir.

8. Taraf Devlet, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca, Bwalya'ya uygun bir giderim sağlamak yükümlülüğü altındadır. Komite, taraf Devlet'in başvurusuya uygun bir tazminat ödemesini istemektedir. Taraf Devlet benzer ihlallerin gelecekte tekrarlanmamasını güvence altına almak yükümlülüğü altındadır.

[...]

47. BAŞVURU NO. 205/1986, BÜYÜK ŞEF DONALD MARSHALL VE DİĞERLERİ (MİKMEK HALKI) – KANADA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/47/40), ss. 213-217. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 30 Ocak 1986

Görüşlerin kabul tarihi: 4 Kasım 1991 (kırk üçüncü oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahipleri [...] Kanada'daki Mikmek kabile birliğinin Büyük Konsey görevlileri Büyük Şef Donald Marshall, Büyük Reis Alexander Denny ve Danışman Simon Marshall'dır. Başvuruyu hem bireysel olarak mağdur konumunda oldukları iddiasıyla, hem de bir bütün olarak Mikmek halkının refahını ve haklarını gözeten mütevelliler olarak sunmaktadırlar. [...] Başvurucular avukat tarafından temsil edilmektedirler.

İçinde bulunulan koşullar

2.1 Başvurucular, Mikmeklerin çok eski zamanlardan beri [...] Kuzey Amerika'daki geleneksel toprakları olan Mikmakik'te yaşayan bir halk olduğunu belirtmektedir. Ayrıca, Mikmeklerin toprak ve siyasi hakları konusunda, Kanada Hükümeti'yle 100 yılı aşkın süredir uyuşmazlık içerisinde oldukları belirtilmiştir; Kanada, 1867 yılında Birleşik Krallık'tan bağımsızlığını kazanması sonucunda Mikmakik üzerinde tam egemenlik kazandığını iddia etmektedir. Ancak Mikmeklerin kendi kaderini tayin hakkından hiçbir zaman feragat etmediği [...] ileri sürülmektedir.

2.2 Kanada Hükümeti, 1982 tarihli Anayasa ile, "Kanada'daki aborjin halkların mevcut aborjin ve sözleşme haklarını hukuken tanımış ve kabul etmiştir" [...].Anayasa, bu hakları daha ayrıntılı bir şekilde belirlemek ve açıklamak amacıyla, Kanada Başbakanı tarafından yapılacak ve her eyaletin başbakanının katılacağı ve "Kanada aborjin halklarının temsilcilerinin" davet edileceği bir anayasa konferansı düzenlenmesini de içeren bir usul tasarlamıştır. [...] Gerçekten de, ilerleyen yıllarda Kanada Başbakanı tarafından bu tür konferanslar düzenlenmiş; bu konferanslara yaklaşık 600 aborjin grubunun menfaatlerini temsilen dört ulusal derneğin temsilcileri davet edilmiştir. [...] Kural olarak, Kanada'daki anayasa konferanslarına yalnızca federal ve bölgesel yönetimlerin seçilmiş liderleri katılmaktadır. Aborjinleri ilgilendiren meselelerle ilgili konferanslar bu kurala istisna teşkil etmiştir. Bu konferanslar, aborjinlerin kendi kendilerini yönetmeleri ve Kanada Anayasası'na, aborjinlerin kendi kendilerini yönetmeleri konusunda genel bir hakkın konulmasının gerekip gerekmediği ve eğer gerekiyorsa bunun ne şekilde yapılacağı hususlarına eğilmiştir. [...] Hiçbir tasarı üzerinde oybirliğine ulaşılmamış ve bu nedenle de, federal ve bölgesel yasama meclisleri huzurunda tartışmaya ve oylamaya açılan hiçbir anayasa değişikliği olmamıştır.

[...]

Şikâyet

3.1 Başvurucular, Mikmek halkının temsilcileri sıfatıyla anayasa konferanslarına katılmak için davet edilmek isteseler de, başarıya ulaşamamışlardır.

Taraf Devlet'in anayasa konferanslarında Mikmeklere özel temsil izni vermeyi reddetmesi bu şikâyetin temelini oluşturmaktadır.

3.2 Başvurucular ilk başta, anayasa konferanslarında Mikmek kabile birliğinin temsilcilerine yer verilmemesi sonucunda kendi kaderlerini tayin haklarının engellenmesi dolayısıyla Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Daha sonra ise bu iddiayı değiştirmiş ve konferanslara katılmalarının reddedilmesi olgusunun, Sözleşme'nin 25/a. maddesine aykırı olarak, kamu yönetimine katılma haklarını da ihlal ettiğini savunmuşlardır.

Taraf Devlet'in görüşleri ve başvurucuların yorumları

4.1 Taraf Devlet, anayasa konferanslarına katılım konusunda getirilen kısıtlamaların makul olduğunu ve konferansların, "kamu yönetimi"ne katılma hakkına aykırı düşecek bir biçimde düzenlenmediğini savunmaktadır. Taraf Devlet özellikle de, "yurttaşların 'kamu yönetimi'ne katılma hakkı"nın ... usulüne uygun biçimde seçilmiş bir yönetimin ödev ve sorumluluklarına doğrudan bir ekleme yapılmasını gerekli kılmadığını; daha çok, "özgürce seçilmiş temsilciler"in kendilerine anayasa tarafından verilen işleri yürütmeleri ve bu işlere dair kararlar vermeleri ile ... yerine getirildiğini" savunmaktadır. Taraf Devlet önümüzdeki başvuruda ifade edilen koşulların "Sözleşme'nin 25. maddesi ile bireylere tanınan hakkın kullanılmasına ilişkin faaliyetlerin kapsamına girmediğini" öne sürmektedir. "Bu madde, bir ülkenin tüm yurttaşlarının bir anayasa konferansına çağırılmasını şart koşuyor olamaz."

4.2 Başvurucular, *inter alia*, bu sınırlamaların makul olmadığını ve söz konusu anayasa konferanslarında kendi menfaatlerinin gerekli şekilde temsil edilmediğini ileri sürmektedir. Öncelikle, kendilerini hangi "ulusal derneğin" temsil edeceğini seçemediklerini ve dahası, kendilerini temsil etme yetkisini hiçbir şekilde İlk Uluslar Birliği (Assembly of First Nations - AFN) [aborjin gruplarının menfaatlerini temsil eden dört örgütten biri]'ne vermediklerini vurgulamaktadırlar. İkinci olarak ise, Mikmeklerin doğrudan temsil edilmesine izin verilmeyince, AFN'de etki sahibi olmaya çalışmışlar, ancak başarıya ulaşamamışlardır. [...]

Komite önündeki meseleler ve işlemler

5.1 Bu başvuru, Sözleşme'nin 25/a. maddesi kapsamında sorun teşkil edebilecek olması nedeniyle 25 Temmuz 1990 tarihinde kabul edilebilir bulunmuştur. Komite daha önce, bir başka başvuruyla ilgili olarak, Sözleşme'nin 1. maddesine ilişkin bir ihlal iddiasının İhtiyari Protokol çerçevesinde şikâyet konusu edilemeyeceğine kanaat getirmiştir [*Lubicon Gölü Topluluğu – Kanada* (Başvuru No. 167/1984), 26 Mart 1990 tarihli Görüşler].

5.2 [...] Bu davadaki mesele, anayasa konferanslarının “kamu yönetimi” kapsamında değerlendirip değerlendirilmeyeceği ve eğer bu kapsama sokulacak olursa, başvuruçuların, ya da Mikmek kabile birliği tarafından bu amaçla seçilmiş diğer temsilcilerin, 25/a maddesi dolayısıyla, bu konferanslara katılma hakkına sahip olup olmadığıdır.

5.3 Taraf Devlet Komite'ye, Kanada'daki anayasa konferanslarına kural olarak yalnızca federal ve 10 bölge yönetiminin seçilmiş liderlerinin katıldığını bildirmiştir. Taraf devlet tarafından açıklandığı üzere Kanada'daki anayasa konferanslarında yürütülen faaliyetlerin mahiyeti, niteliği ve kapsamı ışığında, Komite'nin, bu konferansların gerçekten de kamu yönetimi çerçevesinde değerlendirildiğine kanaat getirmekten başka bir sonuca varması mümkün değildir. Aborjinlere ilişkin meseleler hakkında düzenlenen anayasa konferanslarındaki müzakerelerde yer almak üzere seçilmiş temsilcilerin yanı sıra aborjin halklarının temsilcilerinin de davet edilmesi yoluyla bir istisna yapılmış olması bu sonucu değiştiremez.

5.4 Geriye, her yurttaşın, makul olmayan sınırlamalarla karşılaşmaksızın, doğrudan doğruya ya da özgürce seçilmiş temsilciler aracılığı ile kamu yönetimine katılma hakkının kapsamının saptanması kalmaktadır. Sözleşme'nin 25/a maddesi elbette ki, her yurttaşın kamu yönetimine ya doğrudan doğruya katılmayı ya da bu işi özgürce seçilmiş temsilcilere bırakmayı seçebilmesi anlamına gelmemektedir. Bu katılımın şekillerini belirlemek taraf Devlet'in yasal ve anayasal sistemine düşmektedir.

5.5 Demokratik bir Devlet'te kamu yönetimi ödevinin, bu amaç için seçilmiş halk temsilcilerine ve hukuka uygun olarak atanmış kamu görevlilerine düştüğü tartışmasızdır. Kamu yönetimi daima halkın geniş kesimlerinin, hatta halkın tamamının menfaatlerini etkilemektedir; ancak bazı durumlarda toplumdaki bazı grupların menfaatlerini daha doğrudan etkilemektedir. Menfaati en çok etkilenen gruplarla yapılan kamuya açık toplantılar ya da

danışma amaçlı görüşmeler gibi ön görüşmelerin yasa tarafından öngörülmesine, ya da bir kamu politikası olarak ortaya çıkmış olmasına rağmen, Sözleşme'nin 25/a maddesinin, doğrudan etkilenmiş olan, büyük ya da küçük her türlü grubun kamu yönetimine katılım biçimlerini seçme yönünde kayıtsız şartsız bir hakkı bulunduğu şeklinde anlaşılması mümkün değildir. Bu, yurttaşların doğrudan katılım hakkına, 25/a maddesinin kapsamının çok ötesinde bir değer biçmek olacaktır.

6. Her yurttaşın ayrımcılık yapılmaksızın ve makul olmayan sınırlamalara tabi tutulmaksızın kamu yönetimine katılma hakkı bulunmasına karşın, Komite, bu davanın özel koşulları altında, taraf Devlet'in Mikmek kabile birliğinin temsilcilerini, kendisi de kamu yönetimi kapsamına giren aborjin meseleleriyle ilgili anayasa konferanslarına çağırmamış olmasının başvuruların ya da Mikmek kabile birliğinin diğer üyelerinin hakkını ihlal etmediği sonucuna varmaktadır. Ayrıca, Komite'nin görüşüne göre bu konferanslara katılım ve buradaki temsil, makul sayılamayacak sınırlamalara da tabi tutulmamıştır. Dolayısıyla Komite, bu başvurunun Sözleşme'nin 25. maddesine ya da başka bir hükmüne ilişkin bir ihlal içermediği görüşündedir.

48. BAŞVURU NO. 552/1993, WIESLAW KALL – POLONYA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli ikinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/52/40), ss. 105-114. Dipnotlar alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 31 Mart 1993

Görüşlerin kabul tarihi: 14 Temmuz 1997 (altmışıncı oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi [...], bir Polonya vatandaşı olan Wieslaw Kall'dır. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesi, 1. fıkrası ile 25. maddesi (c) bendinin ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia etmektedir. Sözleşme Polonya'da 18 Mart 1977 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İhtiyari Protokol ise Polonya'da 7 Şubat 1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Başvurucu tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

2.1 Başvurucu, 19 yıl boyunca İçişleri Bakanlığı'na bağlı Şehir Kuvvetleri'nde çeşitli görevlerde bulunmuş ve 1982 ile 1990 yılları arasında, siyaset ve eğitim bölümünde üst düzey müfettiş kademesinde kadrolu bir memur olarak görev yapmıştır. Şehir Kuvvetleri'nin Güvenlik Kuvvetleri'yle aynı olmadığını, kendisinin hiçbir zaman Güvenlik Kuvvetleri'ne ait üniformalardan giymediğini, yalnızca Şehir Kuvvetleri üniformalarını giydiğini vurgulamaktadır. Başvurucu, 2 Temmuz 1990 tarihinde geçmişe etkili olacak şekilde güvenlik kuvvetleri bünyesinde polis memuru olarak yeniden sınıflandırılmış ve Güvenlik Kuvvetleri'ni ortadan kaldıran ve yerine yeni bir yapı getiren 1990 tarihli Yasa uyarınca, 31 Temmuz 1990 tarihinde görevinden alınmıştır.

2.2 Bu Yasa kapsamında, Güvenlik Kuvvetleri'nin eski mensuplarının yeni yapıda görev almak amacıyla yaptıkları başvuruları değerlendirmek üzere özel bir Komite kurulmuştur. Başvurucu, kendisinin "tahkikat" işlemlerine tabi tutulmaması gerektiğini, çünkü hiçbir zaman güvenlik memuru görevinde bulunmadığını iddia etmektedir. Sol görüşlere sahip olması ve Polonya Birleşik İşçi Partisi'ne üye olması sebebiyle, başvurusu Czeszochowa'daki Bölge Yeterlilik Komitesi tarafından reddedilmiştir. Komite başvurusunun, İçişleri Bakanlığı memurları için öngörülmüş olan koşulları karşılamadığına kanaat getirmiştir. Başvurucu Varşova'daki Merkez Yeterlilik Komitesi'ne temyiz başvurusunda bulunmuş; bu Komite 21 Eylül 1990 tarihinde kararı bozmuş ve başvurusunun İçişleri Bakanlığı bünyesinde bir görev için başvurabileceğine hükmetmiştir.

2.3 Ne var ki, başvurusunun Czeszochowa'daki Bölge Polisi'nde yeniden göreve başlamak için yaptığı daha sonraki başvuru da 24 Ekim 1990 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu bunun üzerine 11 Mart 1991 tarihli bir mektupla İçişleri Bakanı'na şikâyetinde bulunmuştur. Bakan, başvurusunun sözkonusu görevin yeniden düzenlenmesi bağlamında hukuka uygun bir biçimde görevinin sonlandırılmış olduğu yönünde bir yanıt vermiştir. Bakan bu bağlamda, Siyaset ve Eğitim Kurulu'nda görev yapmakta olan memurların Güvenlik Kuvvetleri mensubu olarak değerlendirilmesini öngören 2 Temmuz 1990 tarihli ve 53 sayılı düzenlemeye atıf yapmıştır.

2.4 Başvurucu, 16 Aralık 1991 tarihinde, haksız yere görevden alındığı ve tahkikat işlemine tabi tutulmasının hatalı olduğu iddialarıyla İdare Mah-

kemesi'ne başvurmuştur. Mahkeme, 6 Mart 1992 tarihinde, Bölge Yeterlilik Komitelerinin kararlarını gözden geçirme yetkisinin bulunmadığına kanaat getirerek bu başvuruyu geri çevirmiştir.

Şikâyet

3. Başvurucu, bir gerekçe gösterilmeksizin görevden alındığını iddia etmektedir. Bir Güvenlik Kuvvetleri mensubu olarak yeniden sınıflandırılmasının, sırf görevden alınmasını kolaylaştırmak amacıyla gerçekleştirildiğini iddia etmektedir; zira yasa Şehir Kuvvetleri'nde çalışmakta olan memurların sözleşmelerinin sona erdirilmesine ilişkin bir hüküm getirmemiştir. Başvurucu bunun yanı sıra, Polonya Birleşik İşçi Partisi'nin aktif bir üyesi olması ve Bakanlık içerisindeki siyasi değişim döneminde üyelik kartını geri vermeyi reddetmesi dolayısıyla, sırf siyasi fikirleri yüzünden kamu hizmetine girmesinin sonradan engellendiğini iddia etmektedir. Başvurucu bu durumun, Sözleşme'nin 25. maddesi (c) bendini ihlal ederek ayrımcılık teşkil ettiğini ileri sürmektedir.

[...]

6. İnsan Hakları Komitesi, 5 Temmuz 1995 tarihinde bu başvurunun kabul edilebilir olduğunu açıklamıştır.

[...]

7.2 Taraf Devlet [...], temsili demokrasinin yerleştirilmesine yönelik büyük siyasi dönüşümün ardından, İçişleri Bakanlığı'nı, bilhassa da bu bakanlık bünyesindeki siyasi hizmet sektörünü yeniden düzenlemenin gerekli olduğunu açıklamaktadır. Bu nedenle Parlamento, 6 Nisan 1990 tarihinde hem bir Polis Yasası, hem de bir Devlet Vazifesini Koruma Yasası çıkarmıştır. Devlet Vazifesini Koruma Yasası, Güvenlik Kuvvetleri'nin kaldırılmasını ve burada çalışmakta olan memurların görevlerinden alınmasını öngörmektedir. Polis Yasası ise Şehir Kuvvetleri'nin kaldırılmasını öngörmekte, ancak burada çalışan memurların Polis bünyesinde görevlendirilmesini öngörmektedir. Ancak 149/2. madde, 31 Temmuz 1989 tarihine dek Şehir Kuvvetleri'nde Güvenlik Kuvvetleri memuru olan görev yapmakta olan Şehir Kuvvetleri me-

murları için bir istisna içermektedir. Bu memurlar görevlerinden alınmışlardır. Bahsi geçen değişiklikler 1 Ağustos 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

7.3 Devlet Vazifesini Koruma Yasası'nın 132/2. maddesi kapsamında, Bakanlar Kurulu 21 Mayıs 1990 tarihli ve 69 sayılı bir nizamname çıkarmış ve görevden alınan memurların bir Yeterlilik Komitesi huzurunda "tahkikat işlemleri"nden geçirilmesini öngörmüştür. Bölge Yeterlilik Komiteleri'nden çıkan olumsuz kanaatlerle ilgili olarak Merkez Yeterlilik Komitesi'ne başvurma imkânı getirilmiştir. Komiteler, başvuru üzerine, başvuranın İçişleri Bakanlığı'nda memur olma koşullarını taşıyıp taşımadığının yanı sıra, söz konusu kişinin yüksek ahlaki karaktere sahip bir insan olup olmadığını da incelemiştir. Haklarında olumlu kanaat verilen kişiler Bakanlık bünyesinde bir işe başvurmakta özgürdürler. Taraf Devlet, Bakanlığın yeniden örgütlenmesinin iş sayısının önemli ölçüde azalmasına yol açtığını ve tahkikat sonucunda verilen olumlu kanaatin yalnızca bir işe başvurmak için gerekli bir koşul olduğunu, ancak bir işe yerleştirilme güvencesi vermediğini belirtmektedir.

[...]

10.1 Taraf Devlet, başvurunun esasına ilişkin olarak, başvurunun yeni Polis şubesinde görev almasının hiçbir gerekçe gösterilmeksizin engellendiği ve eski bir Güvenlik Kuvvetleri memuru olarak yeniden sınıflandırılmasının, siyasi görüşleri sebebiyle görevden alınması için bir bahane olarak kullanıldığı iddiasında bulunduğunu dile getirmektedir. Taraf Devlet, başvurunun, parti üyeliğinin ve siyasi görüşlerinin görevden alınması ya da işe alınmaması için bir gerekçe oluşturduğuna ilişkin iddiasını ispatlamadığını ileri sürmektedir. Taraf Devlet, olaya uygulanabilir yasal düzenlemelere atıf yapmakta ve başvurunun görevinden, benzer görevlerde bulunan diğer insanlarla birlikte alındığını belirtmektedir. Taraf Devlet, Güvenlik Kuvvetleri'ni kaldırma yönündeki Parlamento kararının hukuka uygun ve meşru olduğunu vurgulamaktadır. Ayrıca, Bakan'ın 2 Temmuz 1990 tarihli talimatının, yasa kapsamında öngörülen görevlerin belirlenmesinden başka bir anlamı olmadığını ve görevlerin mevcut sınıflandırmasını değiştirmedikçe eklemektedir.

10.2 Taraf Devlet, hem Güvenlik Kuvvetleri'nin, hem de Şehir Kuvvetleri'nin İçişleri Bakanlığı'nın bir parçası olduğunu izah etmektedir. Taraf Devlet'e göre, içişlerinin bölgesel ve yerel idare seviyelerinde, Güvenlik Kuvvetleri'ne bağlı, başlarında İçişleri Bölge ya da Yerel Şubesi'nin Müdür Yardım-

cısı mertebesinde bir memur tarafından yönetilen özel bir servis bulunmaktaydı. Başvurucu, İçişleri Bölge Şubesi'nde Siyaset ve Eğitim Kurulu'ndan sorumlu bir Müdür Yardımcılığı görevini sürdürmekteydi. Taraf Devlet'e göre, bu görevin Güvenlik Kuvvetleri'nin ayrılmaz bir parçası olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Devlet Vazifesini Koruma Yasası doğru bir şekilde başvurucuya uygulanmış ve bunun neticesinde de başvurucu işini kaybetmiştir. Taraf Devlet, memurların eğitim düzeyinin ya da giydikleri üniformanın bu sınıflandırmada belirleyici olmadığını da eklemektedir.

10.3 Taraf Devlet, başvurunun Polis biriminde yeniden işe alınma talebinin reddedilmesi konusunda, işe alma hususundaki kararların geniş oranda işverenin değerlendirmesine ve takdirine kaldığını savunmaktadır. Bunun yanı sıra, işveren kadro açıklarının sayısıyla da bağlıdır. Taraf Devlet 25/c. maddenin hazırlık çalışmalarına da atıf yapmakta ve bu hükmün, Devlet aygıtının imtiyazlı gruplar tarafından tekelleştirilmesini önlemeyi amaçladığını, ancak Devletlerin, yurttaşlarını kamu hizmetlerine kabul ederken belirli ölçütler koyma imkânına sahip olması gerektiği görüşünü de kabul ettiğini belirtmektedir. Taraf Devlet, Güvenlik Kuvvetleri'nin kaldırılmasında etik ve siyasi nedenlerin rol oynadığına işaret etmektedir. Bu bağlamda, kilit idari pozisyonlar için kamu görevlileri seçiminin politik duruşlara göre yapılabildiğini dile getiren Avrupa Konseyi Uzmanlar Komitesi'nin bu görüşüne de atıf yapmaktadır.

10.4 Taraf Devlet, 25. maddedeki hakların mutlak olmadığını, ancak yasanın amaçlarına uygun olarak makul bir şekilde sınırlandırabileceğini belirtmektedir. Taraf Devlet, Polis biriminde ve Devlet Vazifesinin Korunmasında gerçekleştirilen örgütsel değişimlerin, kadro açıklarının sayısıyla da birlikte düşünüldüğünde, başvurunun Polis biriminde işe alınmamasını gerekçelendiren yeterli sebepler bulunduğu görüşündedir. Ayrıca, Taraf Devlet 25/c maddesinin Devlet'e kamu hizmetleri içerisinde herkese bir iş güvencesi sağlama yükümlülüğü getirmediğini savunmaktadır. Taraf Devlet'in görüşüne göre, bu madde Devletler'e, kamu hizmetlerine girmek için eşit fırsat yaratılması yönünde özellikle usulî nitelikte şeffaf güvenceler getirme yükümlülüğü yüklemektedir. Taraf Devlet, Polonya yasalarının, yukarıda da açıklanmış olduğu üzere bu güvenceleri getirdiğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla Taraf Devlet, başvurunun 25. maddenin (c) bendi kapsamındaki haklarının ihlal edilmediğini öne sürmektedir.

[...]

13.1 Komite'nin önünde bekleyen soru, başvurucunun görevden alınmasının, başvurucu hakkındaki tahkikat işlemlerinin ve daha sonra, Polis Kuvvetleri'nde işe alınmamasının başvurucunun Sözleşme'nin 25/c maddesi kapsamındaki haklarını ihlal edip etmediğidir.

13.2 Komite, 25/c maddesinin her yurttaşa, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka bir fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin ve makul olmayan sınırlamalara tabi tutulmaksızın, genel eşitlik ilkesine uygun olarak, ülkesindeki kamu hizmetlerine girme hakkına ve imkânına sahip olduğunu belirtmektedir. Komite ayrıca, bu hakkın her yurttaşa kamu hizmetlerinde iş güvencesi sağlamadığını da dile getirmektedir.

13.3 Komite, başvurucunun Güvenlik Kuvvetleri'nin bir mensubu olmadığı içindir ki, hukuka aykırı bir şekilde görevden alındığı iddiasında olduğunu belirtmektedir. Ancak Komite, başvurucunun 2 Temmuz 1990 tarihinde geçmişe etkili olacak şekilde Güvenlik Kuvvetleri bünyesinde yeniden sınıflandırıldığını ifade etmektedir; başvurucunun, 31 Temmuz 1990 tarihinde görevden alınmasıyla sonuçlanan Güvenlik Kuvvetleri'ndeki işine son verilmesi, Devlet Vazifesinin Korunması Yasası tarafından Güvenlik Kuvvetleri'nin ortadan kaldırılması neticesinde ortaya çıkmıştır. Komite, başvurucunun göreviyle ilgili olarak geçmişe etkili olacak şekilde yeniden sınıflandırılmak üzere tek başına seçilmediğini, başka bölgelerde başvurucunun pozisyonuna benzer görevlerde bulunan diğer kişilerin de aynı biçimde geçmişe etkili olarak şekilde yeniden sınıflandırıldığını belirtmektedir. Bu yeniden sınıflandırma, ülkede demokrasiyi ve hukukun üstünlüğünü yerleştirmek amacıyla İçişleri Bakanlığı tarafından gerçekleştirilen kapsamlı yeniden örgütlenme sürecinin bir parçası olmuştur.

13.4 Komite, başvurucunun görevinin sona ermesinin Devlet Vazifesinin Korunması Yasası uyarınca Güvenlik Kuvvetleri'nin ortadan kaldırılması sonucunda gerçekleştiğini ve Güvenlik Kuvvetleri'nin ortadan kaldırılması sebebiyle Güvenlik Kuvvetleri bünyesinde görev yapmakta olan tüm mensupların görevlerinin, ayrımcılık yapılmaksızın ya da aralarında bir fark gözetilmeksizin, ortadan kaldırıldığını dile getirmektedir.

13.5 Komite, başvurucunun tabi tutulduğu tahkikat işlemleriyle ilgili olarak ileri sürdüğü şikâyet hakkında ise, başvurucunun, temyiz aşamasın-

da, Polis biriminde görev almaya yeterli bulunmuş olduğunu dile getirmektedir. Bu nedenle, başvuru tarafından ortaya konan olgular, bu aşamada başvurunun kamu hizmetlerine girmesi önünde engel oluşturmamıştır.

13.6 Geriye, başvurunun Polis biriminde görevlendirilmemesinin, başvurunun siyasi görüşleri yüzünden geri çevrildiğini ispatlamaya yetecek denli delil teşkil edip etmediği, yahut bu reddin, kadro açıklarının kısıtlı sayısıyla açıklanıp açıklanamayacağı soruları kalmaktadır. Yukarıda gösterildiği üzere, 25/c maddesi her yurttaşa kamu hizmetleri bünyesinde bir iş sahibi olma hakkı değil, genel eşitlik ilkesine uygun olarak kamu hizmetlerine girme hakkı tanımaktadır. Komite huzurundaki bilgiler, başvurunun davasında bu hakkın ihlal edildiğine ilişkin bir bulgu içermemektedir.

14. Komite, bilgisi dahilindeki olguların Sözleşme'nin hiçbir hükmüne ilişkin ihlal barındırmadığına kanaat getirmektedir.

Editör notu: Evatt, Medina Quiroga ve Chanet, sundukları bireysel karşıt görüşte, başvurunun Güvenlik Kuvvetleri'nin bir mensubu olmaması nedeniyle, 6 Nisan 1990 tarihli Polonya yasasının onu etkilemediği görüşünü sunmaktadırlar. Bu üyelerin görüşüne göre bu durum, başvurucaıyı görevinden almak için ayrıca bir Bakanlık Talimatı'na gerek görülmesi olgusuyla da teyit edilmektedir. Dolayısıyla başvurucaı sözkonusu kanunla yapılan düzenlemenin bir sonucu olarak değil, Nizamname ile görevden alınmıştır. Ancak Bakanlık Talimatı'na itirazda bulunmak için bir iç hukuk yolunun bulunmaması nedeniyle, başvurunun herhangi bir hukuk yoluna başvurusu mümkün olmamıştır. Bu üç Komite üyesi, "başvurunun keyfi olarak ve siyasi kanaatlerine dayanılarak görevden alınmış olduğuna ilişkin iddiasını dinletebileceği hiçbir imkân bulunmaması" nedeniyle 2/3. maddenin ihlal edilmiş olduğu görüşündedir.

Kendi Kaderini Tayin Hakkı



1. madde

1. Bütün halklar kendi kaderlerini tayin etme hakkına sahiptirler. Bu hak gereğince halklar kendi siyasal statülerini özgürce kararlaştırırlar ve ekonomik, sosyal ve kültürel gelişmelerini özgürce sağlarlar.

2. Bütün halklar, kendi amaçları doğrultusunda, karşılıklı yarar ilkesine dayanan uluslararası ekonomik işbirliği ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerine hael getirmemek kaydıyla, kendi doğal zenginlik ve kaynaklarından özgürce yararlanabilirler. Bir halk hiçbir durumda, kendi varlığını sürdürmesi için gerekli olanaklarından yoksun bırakılamaz.

3. Özerk olmayan ve Vesayet altında bulunan ülkelerin yönetilmesinden sorumlu olan Devletler de dahil, bu Sözleşme'ye taraf Devletler, Birleşmiş Milletler Yasası'nın hükümleri uyarınca, halkların kendi kaderlerini tayin etme hakkının gerçekleştirilmesini kolaylaştıracaklar ve bu hakka saygı göstereceklerdir.

GİRİŞ

Sözleşme, çok çeşitli bireysel insan haklarının yanı sıra, “bütün halkların” kendi kaderini tayin etme hakkına ilişkin de koruma sağlamaktadır (1. madde). Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin 1. maddesiyle özdeş olan bu hüküm, kendi kaderini tayin kavramının çeşitli boyutlarıyla ilgili üç fıkra içermektedir. 1. fıkra kendi kaderini tayin hakkını ve bu hakkın temel boyutlarını beyan etmektedir: Bütün halkların “siyasal statülerini özgürce kararlaştırma” (*siyasi boyut*) ve kendi “ekonomik, sosyal ve kültürel gelişmelerini” sağlama (*kaynak boyutu*) hakkı. Siyasi boyutun, sırasıyla, egemenliğe dair bir dışsal cephesi ve sonuç olarak, *demokratik* yönetim şartını getiren 25. maddeyle bağlantılandırılabilir yönetimle dair bir de içsel cephesi bulunmaktadır. Bu bağlantı, Komite’nin Sonuç Gözlemleri’nde de vurgulanmaktadır.¹

Uluslararası hukuk kapsamında, bir halkın kendi kaderini tayin hakkı, ayrı bir halk niteliğine sahip her gruba otomatik olarak ayrılma (devlet olma) hakkı vermemektedir.

1. maddenin 2. fıkrası, bütün halkların kendi doğal zenginlik ve kaynaklarından yararlanma hakkını dile getirmek suretiyle, kendi kaderini tayin kavramının kaynak boyutunu daha da geliştirmektedir. Alışlageldiği üzere Avrupa kökenli olan etnik grupların hâkim bir komunda bulundukları ülkelerde yer alan ve kendilerini ayrı yerli halklar olarak ilan eden pek çok grup, bu fıkraya ve özellikle de, bir halkın kendi varlığını sürdürmesi için gerekli olanaklarından yoksun bırakılamayacağını ifade eden son cümlesine dayanmışlardır. “Halk” sözcüğü ne 1. madde içerisinde, ne de Sözleşme’nin başka bir yerinde tanımlanmamaktadır. Dolayısıyla Sözleşme, 1. maddenin anlamı dahilinde “halk”ın bir taraf devletin tüm nüfusu tarafından oluşturulup

1 Örneğin: “20. Komite, Kongo halkının, genel seçimlerin ertelenmesi yüzünden, Sözleşme’nin 1. maddesine uygun olarak kendi kaderlerini tayin haklarını kullanamamış olduklarını ve Kongo’lu vatandaşların Sözleşme’nin 25. maddesine uygun olarak kamusal işlerin yürütülmesine katılma imkânından yoksun bırakılmış olduklarını endişeyle dile getirmektedir”. Kongo Cumhuriyeti’ne ilişkin 2000 tarihli Sonuç Gözlemleri, UN doc. CCPR/C/79/Add.118.

oluşturulmadığına ya da hiç değilse Sözleşme'ye taraf devletlerin bir kısmında ayrı ayrı muhtelif halkların bulunup bulunmadığına yönelik olarak farklı yorumlara imkân tanımaktadır. Komite'nin, nüfusu içerisinde yerli halkları barındıran ülkeler tarafından sunulan raporlara ilişkin olarak açıkladığı nispeten yakın tarihli Sonuç Gözlemleri, en azından belirli bazı yerli grupların 1. madde kapsamında "halk" niteliğine sahip olduğu görüşünü yansıtmaktadır.²

Bu bölüm kapsamında kısaca aktarılan iki başvuru ile de yansıtıldığı üzere, Komite'nin kendi kaderini tayin hakkına İhtiyari Protokol açısından yaklaşımı zaman içerisinde bir dönüşüm geçirmiştir. Komite'nin önceki içtihatlarında takındığı tutum, İhtiyari Protokol usulünün yalnızca, Sözleşme'nin ihlal edilmesi sonucunda mağdur olduğunu iddia eden *bireyler* tarafından başlatılabilmesi (İhtiyari Protokol, 1. madde) nedeniyle, gerçekten kolektif bir karaktere sahip olan kendi kaderini tayin hakkının (1. madde) İhtiyari Protokol kapsamında bir başvuruya konu edilemeyeceği yönünde olmuştur. 1990 tarihinde karara bağlanan *Bernard Ominayak, Lubicon Gölü Topluluğu Lideri – Kanada* bu yaklaşımı gözler önüne sermektedir (bkz. para. 13.3). Ancak, Komite Görüşleri'nin diğer kısımlarından da anlaşılabileceği üzere, Sözleşme'nin diğer maddeleri hakkındaki ihlal iddialarıyla ilgili Komite'nin dile getirdiği savlarda 1. madde kullanılmıştır (bkz. Görüşler para. 32.1 ve 32.2).

2 Örneğin, Komite Kanada hakkında sunduğu Sonuç Gözlemleri'nde şu ifadeye yer vermiştir: "8. Komite, taraf Devlet'in de kabul etmiş olduğu üzere, aborjin halklarının durumunun 'Kanada-lıların karşı karşıya olduğu en acil insan hakları meselesi' olmaya devam ettiğini belirtmektedir. Bu bağlamda Komite bilhassa, taraf Devlet'in Aborjin Halkları Soruşturma Kurulu (RCAP)'nın tavsiye kararlarını uygulamaya henüz koymamış olmasını endişeyle karşılamaktadır. Komite, topraklar ve kaynaklar üzerinde daha fazla pay verilmedikçe aborjinlerin kendi kendilerini yönetim kurumlarının başarıya ulaşamayacağı yönünde RCAP tarafından dile getirilen kanaate gönderme yapmak suretiyle, kendi kaderini tayin hakkının, *inter alia*, bütün halkların kendi doğal zenginlik ve kaynaklarından özgürce yararlanmalarını ve kendi varlıklarını sürdürmeleri için gerekli olanaklarından yoksun bırakılmamalarını şart koştuğunu vurgulamaktadır (1. madde, 2. fıkra). Komite, RCAP'nin toprak ve kaynak dağıtımıyla ilgili tavsiye kararlarının tam olarak yerine getirilmesi için kati ve acil önlemler alınmasını tavsiye etmektedir. Komite ayrıca, aborjinlerin doğuştan sahip oldukları hakların ortadan kaldırılması yönündeki uygulamaların da, Sözleşme'nin 1. maddesiyle bağdaşmaması sebebiyle sona erdirilmesini tavsiye etmektedir". Kanada'ya ilişkin 1999 tarihli Sonuç Gözlemleri, UN doc. CCPR/C/79/Add.105.

Diğer bazı başvurularda, Komite'nin 1. maddenin İhtiyari Protokol usulüne konu edilemeyeceği yönündeki yaklaşımı daha da açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu başvurular arasında *A.D. – Kanada* (Başvuru No. 78/1980) ve *Kitok – İsveç* (Başvuru No. 197/1985) de yer almaktadır.³ Ancak daha yakın tarihli davalarda, Komite *Ominayak* başvurusunda gözler önüne serilen yaklaşıma geri dönmüş ve 1. madde bir birey tarafından sunulan bir iddiaya kendi başına dayanak teşkil edemese de, kendi kaderini tayin hakkının, bir azınlığa mensup olan kişilerin kendi kültürel haklarından yararlanma hakkını (27. madde) da içeren Sözleşme'nin diğer hükümlerinin yorumlanmasına etkili olabileceğini açıkça kabul etmiştir. Bu yaklaşım, 2000 yılında karara bağlanan ve azınlıklar bölümünde sergilenen *Mahuika ve diğerleri – Yeni Zelanda* başvurusuyla ilgili olarak kabul edilen Komite Görüşleri'nin 9.2. paragrafında ifade edilmektedir. *J.G.A. Diergaardt ve diğerleri – Namibya* (Başvuru No. 760/1997) başvurusunda da aynı yaklaşım izlenmiştir.⁴

Aşağıda, 1. maddenin yorumlayıcı etkisini göstermek amacıyla, 2002 tarihinde karara bağlanmış olan *Gillot ve diğerleri – Fransa* başvurusu alıntılanmaktadır. Bu şikâyet, Yeni Kaledonya'daki referandumlara katılma hakkıyla ilgili olarak getirilen ve Sözleşme'nin 25. maddesini (kamusal katılım hakkı) ihlal ettiği ileri sürülen kısıtlamalarla ilgilidir. Komite, 25. maddeyi 1. madde ışığında yorumlayarak, dekolonizasyon ve kendi kaderini tayin etme sürecinde düzenlenen referandumlar bağlamında katılımın, geleceği hakkında karar verilecek topraklarla arasında yeterince sıkı bağları bulunan kişilerle sınırlandı-

3 *A.D. – Kanada* (Başvuru No. 78/1980), 20 Temmuz 1984 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Otuz dokuzuncu Oturum, Suppl. No. 40 (A/39/40), ss. 200-204. *İvan Kitok – İsveç* (Başvuru No. 197/1985), 27 Temmuz 1988 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, GAOR, Kırk üçüncü Oturum, Suppl. No. 40 (A/43/40), ss. 221-230.

4 “Bunun yanı sıra, 1. madde hükümleri, başta 25., 26. ve 27. maddeler olmak üzere Sözleşme tarafından korunan diğer hakların yorumlanmasında da kullanılabilir.” *J.G.A. Diergaardt ve diğerleri – Namibya* (Başvuru No. 760/1997), 25 Temmuz 2000 tarihli Görüşler, İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli beşinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/55/40), ss. 140-160, para. 10.3.

rılmasının meşru olduğuna kanaat getirmiştir. Söz konusu referandumlara katılmak için getirilen ikamet koşullarının, ne orantısız, ne de ayrımcı addedilmesi sonucunda Komite, 25. maddeye yönelik bir ihlal bulunmadığı görüşüne varmıştır.

1. maddenin 3. fıkrası kendi kaderini tayin hakkının diğer bir boyutu olan, taraf Devletler'in kendi toprakları dışındaki yerlerde kendi kaderini tayin hakkının gerçekleştirilmesini teşvik etme yönündeki kolektif sorumluluklarıyla ilgilidir. İnsan Hakları Komitesi, 40. madde kapsamındaki rapor sunma işlemlerinde, taraf Devletler'in Filistin halkının kendi kaderini tayin etmesini ve Güney Afrika'da kendi kaderini tayinin gerçekleşmesini teşvik etmek için aldıkları tedbirlerle ilgili sorular sorarken, kendi kaderini tayin hakkının bu *dayanışma boyutuna* dayanmıştır.

İnsan Hakları Komitesi, 1984 yılında, 1. maddeyle ilgili olarak bir genel yorum çıkarmıştır.⁵ Bu genel yorum, tarihi itibarıyla, Komite'nin rapor sunma işlemleri ve İhtiyari Protokol usulü bağlamında 1. maddeye ilişkin yaklaşımında meydana gelen daha yakın tarihli gelişmeleri yansıtmamaktadır.

5 Genel Yorum No. 12 (21), UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, ss. 121-122.

49. BAŞVURU NO. 167/1984, BERNARD OMINAYAK, LUBICON GÖLÜ TOPLULUĞU LİDERİ – KANADA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Kırk beşinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/45/40), ss. 1-30.
1. maddeyle doğrudan ilgisi bulunmayan iki bireysel görüş burada aktarılmamıştır.

Başvuru tarihi: 14 Şubat 1984

Görüşlerin kabul tarihi: 26 Mart 1990 (otuz sekizinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki görüşler

1. Bu başvurunun sahibi [...] Kanada'daki Lubicon Gölü Topluluğu Lideri [...] Bernard Ominayak'tır. Başvurucu avukat tarafından temsil edilmektedir.

2.1 Başvurucu, Lubicon Gölü Topluluğu'nun kendi kaderini tayin etme hakkının ve bu haktan doğan, kendi siyasal statüsünü özgürce kararlaştırma ve ekonomik, sosyal ve kültürel gelişmesini sağlama haklarının yanı sıra, kendi doğal zenginlik ve kaynaklarından özgürce yararlanma ve kendi varlığını sürdürmesi için gerekli olanaklarından yoksun bırakılmama haklarının da Kanada Hükümeti tarafından ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bu ihlallerin, Kanada'nın Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 1. maddesi, 1-3. fıkraları kapsamındaki yükümlülükleriyle çeliştiği öne sürülmektedir.

[...]

2.3 Kanada Hükümeti'nin, 1970 tarihli Yerli Yasası ve 21 Haziran 1899 tarihli 8 sayılı (aborjinlerin kuzey Alberta'daki topraklar üzerindeki haklarıyla ilgili) Antlaşma ile o bölgenin asıl sakinlerinin geleneksel yaşam biçimlerini sürdürme haklarını hukuken tanımış olduğu iddia edilmektedir. Kanada Hükümeti, bu yasa ve antlaşmalara karşın, Alberta bölge yönetiminin, Lubicon Gölü Topluluğu'nun topraklarını özel şirketler yararına (örn., petrol ve gaz araştırılması için kiralamak) kamulaştırmasına izin vermiştir. Kanada bu hareketiyle, Topluluğun, Sözleşme'nin 1. maddesi, 1. fıkrası tarafından güvence altına alınan, kendi siyasal statüsünü özgürce kararlaştırma ve ekonomik, sosyal ve kültürel gelişmesini sağlama hakkını ihlal etmekte suçlanmaktadır. Üstelik, Topluluk'a ait topraklarda enerji araştırma faaliyetleri yürütülmesinin, bütün halklara kendi doğal zenginlik ve kaynaklarından özgürce yararlanma hakkı veren 1. maddenin 2. fıkrasını da ihlal ettiği

ileri sürülmektedir. Çevreye zarar verilmesi ve Topluluk'un ekonomik dayanağının zayıflatılması suretiyle de, Topluluk'un kendi varlığını sürdürmesi için gerekli olanaklarından ve 1. madde tarafından güvence altına alınan kendi kaderini tayin hakkını kullanmaktan yoksun bırakıldığı iddia edilmektedir.

[...]

Kendi kaderini tayin hakkı

6.1 Kanada Hükümeti, bu başvurunun, kendi kaderini tayin hakkıyla ilgili olması dolayısıyla iki nedenden ötürü kabul edilemez olduğunu ileri sürmektedir. Birincisi, kendi kaderini tayin hakkı bir “halk”a uygulanır ve Kanada Hükümeti, Lubicon Gölü Topluluğu'nun Sözleşme'nin 1. maddesi anlamı dahilinde bir halk teşkil etmediği görüşündedir. Bu nedenle de, bu başvurunun Sözleşme hükümleriyle bağdaşmadığını ve dolayısıyla da, Protokol'ün 3. maddesi uyarınca kabul edilemez olarak nitelenmesi gerektiğini öne sürmektedir. İkinci neden ise, İhtiyari Protokol kapsamındaki başvuruların yalnızca bireyler tarafından sunulabilmesi ve bireylere hasredilmiş bir hakkın ihlaliyle ilgili olması gereğidir. Taraf Devlet'e göre önümüzdeki başvuru kolektif bir hakla ilgilidir ve bu nedenle başvuru İhtiyari Protokol'ün 1. ve 2. maddeleri uyarınca bir başvuruda bulunma hakkından yoksundur.

6.2 Kanada Hükümeti, Lubicon Gölü Topluluğu'nun Sözleşme'nin 1. maddesinde öngörülen amaçlar dahilinde bir halk teşkil etmediği ve dolayısıyla İhtiyari Protokol kapsamında kendi kaderini tayin hakkını ileri sürmeye yetkisi bulunmadığı savına ilişkin olarak, Lubicon Gölü Topluluğu'nun Kanada'daki 582 Yerli topluluktan yalnızca biri olduğuna, kuzey Alberta'da yaşamakta olan Cree Yerlileri'nden oluşan daha geniş bir grubun ise küçük bir kısmını oluşturduğuna işaret etmektedir. Bu nedenledir ki, Kanada Hükümeti, Lubicon Gölü Yerlileri'nin Sözleşme'nin 1. maddesi anlamı dahilinde bir “halk” olmadığını savunmaktadır.

6.3 Kanada Hükümeti, Sözleşme'nin 1. maddesinde yer alan kendi kaderini tayin hakkının bireysel bir hak niteliğine sahip olmamasına karşın, bireysel insan haklarının kullanılması için gerekli olan bağlamsal zemini sağladığını öne sürmektedir. Kanada Hükümeti'ne göre bu görüş, Komite'nin 1. madde hakkında çıkardığı [...] genel yorumunda yer alan şu ifadelerle de

desteklenmektedir; buna göre, kendi kaderini tayin hakkının gerçekleştirilmesi “bireysel insan haklarına etkili bir güvence sağlanması ve riayet edilmesi ve bu hakların geliştirilmesi ve güçlendirilmesi için zorunlu bir koşuldur”. Taraf Devlet, bu genel yorumda, 1. maddede yer alan hakların Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nde yer alan tüm diğer haklardan ayrı bir yere ve daha ön sıraya yerleştirildiğinin kabul edilmiş olduğunu da eklemektedir. Kanada Hükümeti’nin görüşüne göre, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin I. Kısmı’nda yer alan 1. maddedeki haklar, niteliği ve türü gereği III. Kısımda yer alan haklardan farklıdır; ilki kolektif bir niteliğe sahipken, diğerleri bireyseldir. Bu nedenledir ki, bir bütün olarak ele alındığında Sözleşme’nin yapısı, kendi kaderini tayin hakkının halklara verilmiş kolektif bir hak olduğu savını desteklemektedir. Taraf Devlet’e göre, hal böyleyken, bu hak İhtiyari Protokol kapsamında bireyler tarafından ileri sürülemez.

6.4 Kanada Hükümeti, İhtiyari Protokol tarafından da tanımlandığı üzere, iddia konusu yapılan meselenin bir kolektif hakla ilgili olması halinde, bir birey tarafından Komite’nin yargılama yetkisine başvurulamayacağını ileri sürmektedir. Bu nedenle de, Lubicon Gölü Topluluğu’nun kendi kaderini tayini hakkındaki bu başvurunun reddedilmesi gerektiği savunulmaktadır.

7. Başvurucu, taraf Devlet’in savunmasına karşılık olarak 8 Temmuz 1985 tarihinde sunduğu ayrıntılı cevabında kendi savlarını şu şekilde özetlemektedir. Kanada Hükümeti sunduğu yanıtta üç temel iddiada bulunmaktadır. İlk olarak, Lubicon Gölü Topluluğu’nun iç hukuk yollarını tüketmediğini ileri sürmektedir. Ne var ki, Topluluk bu hukuk yollarını, kendi geçim kaynaklarının yok edilmesine ilişkin iddialarına yönelik olarak anlamlı herhangi bir tazminat sundukları oranda tüketmiş durumdadır. Kanada Hükümeti ikinci olarak, kendi kaderini tayin kavramının Lubicon Gölü Topluluğu açısından uygulanabilir olmadığını ileri sürmektedir. Lubicon Gölü Topluluğu, kendi geleneksel iktisat faaliyetlerini ve yaşam biçimini sürdüren ve çok eski zamanlardan beri geleneksel olarak yaşamakta oldukları topraklarda oturan yerli bir halktır. Kendi kaderini tayin kavramı, en azından, bir halkın kendi varlığını sürdürmek için gerekli olanaklara sahip olma hakkını da içermesi bağlamında, bu halk açısından da uygulanabilir bulunmalıdır. Kanada Hükümeti son olarak, başvurunun kimliği ve statüsüyle ilgili iddialarda bulunmaktadır. “Başvurucu” Topluluk’un ilk başvurusunda belir-

tilmektedir. “Mağdurlar” ise, oybirliğiyle seçilmiş liderleri Şef Bernard Ominayak tarafından temsil edilen Lubicon Gölü Topluluğu mensuplarıdır.

[...]

13.1 Komite, başvuruyu esastan incelemeye başlamadan önce, İhtiyari Protokol kapsamındaki kabul edilebilirlik koşullarının hepsini yerine getirip getirmediğini incelemek durumundadır.

[...]

13.3 Komite, başvurunun kendi kaderini tayin hakkıyla ilgili başvurusunun, “İhtiyari Protokol tarafından da tanımlandığı üzere, iddia konusu yapılan meselenin bir kolektif hakla ilgili olması halinde, bir birey tarafından Komite’nin yargılama yetkisine başvurulamaması” sebebiyle kabul edilemez olarak nitelenmesi gerektiğini ileri süren taraf Devlet savıyla ilgili olarak, Sözleşme’nin en kesin ifadelerle bir halkın kendi kaderini tayin hakkını ve kendi doğal kaynaklarından yararlanma hakkını, bireysel insan haklarına yönelik olarak etkili bir güvence sağlanması ve riayet edilmesi ve bu hakların geliştirilmesi ve güçlendirilmesi için zorunlu bir koşul olarak tanıdığını ve koruduğunu bir kez daha teyit etmiştir. Ancak Komite, başvurunun bir birey olarak, Sözleşme’nin halklara hasredilmiş haklarla ilgili olan 1. maddesi tarafından koruma altına alınan kendi kaderini tayin hakkının ihlali sonucu mağdur olduğu iddiasıyla İhtiyari Protokol kapsamında başvuruda bulunamayacağını dile getirmiştir.

13.4 Ne var ki Komite, sunulan olguların, 27. madde de dahil olmak üzere Sözleşme’nin diğer maddeleri kapsamında sorun teşkil edebileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla bu meseleler, başvurunun ve Lubicon Gölü Topluluğu’nun diğer üyelerinin başvuru tarafından anlatılan olaylardan etkilenmiş oldukları oranda, 27. maddeye ya da Sözleşme’nin diğer maddelerine aykırı düşüp düşmediklerini tespit edebilmek için esastan incelenmelidir.

14. Bu nedenle İnsan Hakları Komitesi, 22 Temmuz 1987 tarihinde, bu başvurunun, 27. madde ya da Sözleşme’nin diğer maddeleri kapsamında sorun teşkil ettiği oranda kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Taraf Devlet’ten, içtüzüğün 86. maddesi kapsamında, Şef Ominayak’ın ve Lubicon

Gölü Topluluğu'nun diğer üyelerinin tamiri imkânsız zararlara uğramasını önlemek için ihtiyati koruma tedbirleri alması talep edilmiştir.

[...]

27.6 Başvurucu, 2. maddeye, 6. maddenin 1. fıkrasına, 7. maddeye, 14. maddenin 1. fıkrasına, 17. maddesine, 18. maddenin 1. fıkrasına, 23. maddenin 1. fıkrasına, 26. maddeye ve 27. maddeye [...] ilişkin olarak sunduğu ihlal iddialarının taraf Devlet tarafından çürütülemediği kanaatine varmakta ve Komite'den bu maddelerle ilgili olarak taraf Devlet aleyhine tespitte bulunmasını talep etmektedir. Başvurucu, 1. maddenin ihlali iddiasına ilişkin olarak, Topluluğun temsilcisi olarak Komite'ye iletilecek tüm başvuruları imzalarken kendi adına değil, Topluluğun usulüne uygun olarak seçilmiş bir temsilcisi sıfatıyla hareket ettiğine işaret etmektedir. Bu bağlamda, İhtiyari Protokol'ün 2. maddesinin Komite'ye bireyler tarafından şikâyetle sunululmasını öngörmesine karşın, Sözleşme'nin 1. maddesinin "bütün halklar[ın]... kendi kaderini tayin hakkı"nı güvence altına aldığını belirtmektedir. Bunun yanı sıra şu ifadeleri de eklemektedir: "Komite, İhtiyari Protokol'ün 2. maddesinde yer alan hükümlere uygun olarak bir grup adına başvuruda bulunan bir bireyin, o grup adına Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında bir dava açamayacağına karar vermesi halinde, Sözleşme'nin 1. maddesinde yazılı hakların icrasının kabil olmadığını olduğunu kesin bir şekilde tespit etmiş olur". Başvurucu ayrıca, "Komite'nin amacının asla böylesi bir sonuca varmak olamayacağını" ve "dolayısıyla Topluluğun, usulüne uygun olarak seçilmiş olan liderleri Şef Bernard Ominayak tarafından temsil edilen bir halk olarak Lubicon Gölü Topluluğu'nun, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 1. maddesinde sayılan haklarının Kanada Hükümeti tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu ileri sürmektedir".

[...]

İletilen iddia ve savunmaların özeti

29.1 Başvurucunun iddiası, başlangıçta, karmaşık bir olaylar örgüsüne dayanarak kurulmuşsa da, esas olarak kendi kaderini tayin hakkının ve Lubicon Gölü Topluluğu üyelerinin kendi doğal zenginlik ve kaynaklarından özgürce

yararlanma hakkının engellendiği iddiasıyla ilgili olarak sunulmuştur. Kanada Hükümeti'nin, 1970 tarihli Yerli Yasası ve 1899 tarihli 8 sayılı Antlaşma ile Lubicon Gölü Topluluğu'nun geleneksel yaşam biçimini sürdürmesi hakkını tanımamasına rağmen, bu Topluluk toprakları (yaklaşık 10.000 kilometrekare) ticari çıkarlar (petrol ve gaz aranması) amacıyla kamulaştırılmış ve yok edilmiştir; dolayısıyla da Lubicon Gölü Topluluğu geçim kaynaklarından ve kendi kaderini tayin hakkını kullanmaktan yoksun bırakılmıştır. Topluluğun iktisadi dayanaklarının ve aborjin yaşam biçiminin hızla yok edilmesi sonucunda tamiri imkânsız hasarların şimdiden meydana gelmiş olduğu iddia edilmiştir. Bunların yanı sıra, Kanada Hükümeti'nin, siyasi ve hukuki işlemleri, Topluluğun hak arama çabalarını etkisiz kılmak ve bu çabaları geciktirmek amacıyla kullanmış olduğu, bunun sonucunda da, Topluluğun dayandığı çevresel ve iktisadi temellerin yok edilmesiyle birlikte bölgedeki endüstriyel gelişimin Topluluk açısından bir halk olarak ayakta kalmayı imkânsız kılacağı ileri sürülmüştür. Başvurucu, Lubicon Gölü Topluluğu'nun, Komite'den toprak haklarına ilişkin bir karar çıkarmasını değil, yalnızca Kanada Hükümeti'ni, a) Topluluğun mevcudiyetinin ciddi bir tehdit altında olduğu; ve b) mevcut durumdan Kanada'nın sorumlu olduğu yönünde ikna etme çabasında kendilerine yardımcı olmasını talep ettiğini dile getirmektedir.

29.2 Taraf Devlet, en başından beri, Lubicon Gölü Topluluğu'nun mevcudiyetinin tehdit altında olduğu iddialarını reddetmiş ve süregiden kaynak gelişiminin, Topluluğun geleneksel yaşam biçimine tamiri imkânsız bir zarar vermeyeceğini iddia etmiştir. Taraf Devlet, Topluluğun kuzey Alberta'daki belirli bazı topraklara ilişkin iddiasının, bölgedeki diğer birçok yerli topluluk tarafından ileri sürülen, birbirleriyle çekişen bir dizi iddianın meydana getirdiği karmaşık bir durumun bir parçasını teşkil ettiğini; Topluluğun iddialarına ilişkin etkili hak arama yollarının, hem mahkemeler, hem de müzakereler aracılığıyla halen bulunduğunu; Hükümet'in yargılama masraflarını karşılamak amacıyla Topluluğa, *iyi niyetinin bir göstergesi olarak* 1.5 milyon Kanada Doları tutarında bir ödeme yaptığını ve her halükarda, Sözleşme'nin halkların sahip olduğu hakları ele alan 1. maddesinin, halklara hasredilmiş kolektif haklara değil, bireysel haklara yönelik ihlal iddialarının incelenmesini öngören İhtiyari Protokol kapsamında konu edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

29.3 Komite Temmuz 1987 tarihinde, başvurunun "27. madde ya da Sözleşme'nin diğer maddeleri kapsamında sorun teşkil ettiği oranda" kabul

edilebilir olduğuna kanaat getirdiğinde olaylar bu halde idi. Komite, başvurunun, Lubicon Gölü Topluluğu'nun yok olmanın eşiğinde bulunduğu yönündeki iddialarını ciddiye alarak taraf Devlet'ten, içtüzüğün 86. maddesi uyarınca “[başvurucunun] ve Lubicon Gölü Topluluğu'nun diğer mensuplarının tamiri imkânsız bir zarara uğramasını önlemek amacıyla ihtiyati koruma tedbirleri” almasını talep etmiştir.

[...]

32.1 Komite'nin kabul edilebilirlik kararına karşın geriye, Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında başka bir iddia kalıp kalmadığı sorusu kalmıştır. Bütün halklar, Sözleşme'nin 1. maddesi tarafından ifade edildiği üzere, kendi kaderini tayin etme, kendi siyasal statülerini özgürce kararlaştırma ve ekonomik, sosyal ve kültürel gelişmelerini özgürce sağlama ve doğal zenginlik ve kaynaklarından yararlanma hakkına sahip olmakla birlikte, Lubicon Gölü Topluluğu'nun bir “halk” teşkil edip etmediği sorusu Komite'nin Sözleşme'ye ek İhtiyari Protokol kapsamında ele alacağı bir mesele değildir. İhtiyari Protokol, bireylerin sahip oldukları bireysel hakların ihlal edildiği iddiasıyla başvurabilecekleri bir usul öngörmektedir. Bu bireysel haklar, Sözleşme'nin III. Kısım altında, 6-27. maddeler dahilinde sayılmaktadır. Ancak, benzer biçimde etkilendiklerini iddia eden bir grup bireyin, haklarının ihlali iddiasıyla hep beraber bir başvuru sunmalarına hiçbir engel bulunmamaktadır.

32.2 Başlangıçta Sözleşme'nin 1. maddesi hükümlerini ihlal ettiği iddiasıyla sunulan pek çok savın 27. madde çerçevesinde birtakım meseleler teşkil ettiğine şüphe yoktur. Komite, 27. madde tarafından korunan hakların, kişilerin, diğerleriyle birlikte toplu olarak, ait oldukları cemaat kültürünün bir parçasını oluşturan iktisadi ve sosyal faaliyetlerle iştigal etmeleri hakkını da içerdiğini kabul etmektedir. Başvurunun kabul edilebilir olarak ilan edilmesinin ardından, Sözleşme'nin diğer maddelerine (6. madde; 7. madde; 14. madde, 1. fıkra ve 26. madde) ilişkin olarak son derece ağır ve kapsamlı ihlal iddialarında bulunulmuş, ancak bu iddialar ciddi bir incelemeye tabi tutulmayı gerektirecek oranda ispatlanmamıştır. 17. madde ile 23. maddenin 1. fıkrasına ilişkin ihlal iddiaları da benzer şekilde kapsamlı bir niteliğe sahiptir ve sadece, genel olarak 27. madde kapsamında mesele teşkil eden iddialar kategorisine sokulabildiği kadarıyla dikkate alınacaktır.

[...]

33. Taraf Devlet'in atıfta bulunduğu tarihsel eşitsizlikler ve yakın tarihli bazı gelişmeler Lubicon Gölü Topluluğu'nun yaşam biçimini ve kültürünü tehdit etmekte ve bu tehditler devam ettiği sürece de 27. maddeye aykırılık teşkil etmektedir. Taraf Devlet bu durumu, Komite'nin Sözleşme'nin 2. maddesi anlamı dahilinde uygun bulduğu bir hukuk yoluyla düzeltmeyi önermektedir.

50. BAŞVURU NO. 932/2000, MARIE-HÉLÈNE GILLOT VE DİĞERLERİ – FRANSA

İnsan Hakları Komitesi Raporu, Cilt II, GAOR, Elli yedinci Oturum, Suppl. No. 40 (A/57/40 (Cilt II)), ss. 270-293. Dipnotlar buraya alınmamıştır.

Başvuru tarihi: 25 Haziran 1999

Görüşlerin kabul tarihi: 15 Temmuz 2002 (yetmiş beşinci oturum)

İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası çerçevesindeki Görüşler

Başvurucular tarafından ortaya konulduğu haliyle olaylar

2.1 5 Mayıs 1998 tarihinde, Yeni Kaledonya'daki iki siyasi örgüt, *Front de Libération Nationale Kanak Socialiste (FLNKS)* ve *Rassemblement pour la Calédonie dans la République (RPCR)*, Fransız Hükümeti ile birlikte Noumea Anlaşması adı verilen belgeyi imzalamışlardır. Kendi kaderini tayin sürecinin bir parçasını oluşturan Anlaşma, Yeni Kaledonya'nın sonraki 20 yıl boyunca gerçekleştirilecek kurumsal gelişiminin çerçevesini çizmiştir.

2.2 Noumea Anlaşması'nın yürürlüğe konması anayasal bir değişikliğe yol açmış; bu değişiklik içerisinde de siyasi hakların eşitliği ilkesi gibi belirli bazı anayasal ilkelerin askıya alınmasını (yerel referandumlarda seçmenlere sınırlama getirilmesi) beraberinde getirmiştir. Bunun için, Fransız Parlamentosu ile Senatosu'nun ortak oyu ve bir anayasa değişikliği taslağının Kongre tarafından onaylanması ile, 20 Temmuz 1998 tarihli ve 98-610 sayılı Yeni Kaledonya Anayasası'na "Yeni Kaledonya ile ilgili geçici hükümler" başlıklı yeni bir bölüm eklenmiştir. [...]

2.3 İlk referandum 8 Kasım 1998 tarihinde yapılmıştır. Noumea Anlaşması bu referandumdaki oyların yüzde 72'si tarafından onaylanmıştır ve daha sonra bir ya da daha fazla referandum yapılması kararlaştırılmıştır. Başvurucular bu referandumda oy kullanabilme hakkına sahip değildirler.

2.4 Başvurucular, Noumea Anlaşması tarafından kararlaştırılan ve Fransız Hükümeti tarafından gerçekleştirilen bu çeşitli referandumlardaki seçmenlerin saptanma yöntemine karşı çıkmaktadır.

2.5 8 Kasım 1998 tarihinde gerçekleştirilen ilk referandum için, Yeni Kaledonya halk referandumu düzenlenmesi hakkında 20 Ağustos 1998 tarihli ve 98-733 sayılı Kararname, Anayasa'nın 76. maddesi tarafından öngörülmüş olduğu üzere, 9 Kasım 1988 tarihli ve 88-1028 sayılı Yasa'nın 2. maddesine atıf yoluyla (Noumea Anlaşması'nın 6.3. maddesinde de tespit edildiği haliyle) seçmenleri belirlemiştir; buna göre, "O gün için ülkedeki seçmen kütüğüne kayıtlı bulunan ve 6 Kasım 1988 tarihinden beri Yeni Kaledonya'da ikamet etmekte olan kişiler oy kullanabilirler".

2.6 Daha sonraki referanumlara katılacak seçmenler, Fransız Parlamentosu tarafından 19 Mart 1999 tarihli ve 99-209 sayılı (Noumea Anlaşması'nın 2.2. maddesini yansıtan) Yeni Kaledonya Kurucu Yasası'nın 218. maddesiyle tespit edilmiştir; buna göre, "Referandum tarihinde seçmen kütüğüne kayıtlı bulunan ve aşağıdaki şartlardan birine sahip olan kişiler oy kullanabilirler:

a) 8 Kasım 1998 tarihindeki referanduma katılmaya hak kazanmış olmalıdır;

b) 8 Kasım 1998 tarihindeki referanduma katılmak için seçmen kütüğüne kaydedilmemiş, ancak bu referandum açısından aranan ikamet şartını yerine getirmişlerdir;

c) 8 Kasım 1998 tarihli referandum için seçmen kütüğüne kaydolmamış ve ikamet şartını da yerine getirmeyen, ancak orada bulunmayışlarının ailevi veya mesleki sebeplerden ya da sağlık sebeplerinden kaynaklandığını kanıtlamaya muktedir olmalıdır;

d) Nüfus siciline orada kayıtlı olmak ya da Yeni Kaledonya'da doğmuş olmak şartıyla, bu topraklarda manevi ya da maddi esaslı menfaatleri bulunmalıdır;

e) Ebeveynlerinden biri Yeni Kaledonya'da doğmuş olmak şartıyla, bu topraklarda manevi ya da maddi esaslı menfaatleri bulunmalıdır;

f) Referandum tarihi ya da en geç 31 Aralık 2014 itibarıyla Yeni Kale-

donya’da 20 yıl boyunca sürekli ikamet ettiğini kanıtlayabilecek durumda olmalıdır;

g) 1 Ocak 1989 tarihinden önce doğmuş olmak şartıyla, 1988 ile 1998 yılları arasında Yeni Kaledonya’da ikamet etmiş olmalıdır;

h) 1 Ocak 1989 tarihinde ya da daha sonra doğmuş olmak şartıyla, referandum tarihi itibarıyla oy kullanma yaşına erişmiş olmalı ve ebeveynlerinden biri 8 Kasım 1998 tarihindeki referanduma katılabilmek koşullarını haiz olmalıdır.

Askerlik hizmetinin tamamlanması, öğrenim ya da eğitim, veya ailevi, mesleki ya da sağlığa ilişkin sebepler nedeniyle Yeni Kaledonya dışında geçirilen dönemler, daha evvel bu topraklarda ikamet etmiş olan kişiler söz konusu olduğunda, ikamet tespitinde bulunurken hesaba katılacak dönemler içerisinde sayılır”.

2.7 Yukarıdaki ölçütleri karşılamamış olan başvuruçular, 8 Kasım 1998 tarihindeki referanduma dahil edilmediklerini ve 2014 yılından sonra yapılması planlanan referandumlardan da hariç tutulacaklarını belirtmektedir.

[...]

Şikâyet

3.1 Başvuruçular ilk olarak, 1998 yılındaki ve 2014 yılı sonrasındaki referandumlarda oy kullanma haklarının engellenmesini, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 25. maddesi hilafına, kazanılmış ve bölünmez bir hakkı ihlal etmesi nedeniyle, hukuka aykırı görmektedirler. Başvuruçular, Fransız vatandaşı olmalarının yanı sıra, seçmen kimlik kartına sahip olduklarını ve Yeni Kaledonya seçmen kütüğüne kayıtlı olduklarını da belirtmektedir. 8 Kasım 1998 tarihindeki referandum zamanında, üç yıl dört ay ile dokuz yıl bir ay arasındaki çeşitli zaman zarfları süresince Yeni Kaledonya’da ikamet etmekte olduklarını, ve iki başvuruçunun, Bay ve Bayan Schmidt’in Yeni Kaledonya doğumlu olduklarını ifade etmektedirler. Sürekli ikametgâhlarının Bu toprakların aile ve meslek yaşantıları açısından merkezi bir konuma sahip olması nedeniyle Yeni Kaledonya olduğunu ve burada kalmak istediklerini dile getirmektedirler.

3.2 Başvuruçular ikinci olarak, oy kullanma haklarının engellenmesinin kendilerine yönelik olarak ayrımcılık teşkil ettiğini, bu ayrımcılığın ise ne ge-

rekçelendirildiğini, ne de makul ve nesnel olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucular, 1998 yılındaki ve 2014 ve sonrasındaki referandumlarda oy kullanacak seçmenlerin belirlenmesinde kullanılan ölçütlere, Fransız seçim hükümlerinin askıya alınması ve bunun neticesinde meydana gelen Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ihlalleri temelinde karşı çıkmaktadır; bu bağlamda şu ayrımcı unsurlara dikkat çekmektedir.

3.3 Başvurucular öncelikle, yalnızca Yeni Kaledonya'daki Fransız vatandaşlarını, tam olarak da bu topraklardaki ikametleri nedeniyle etkileyen ayrımcılığa dikkat çekmektedir. Referandumlar açısından getirilen ikamet süresine ilişkin ölçütlerin, ikametgâhları her ne olursa olsun tüm Fransız vatandaşlarına uygulanan seçmen yasasından sapmalar teşkil ettiğini ileri sürmektedirler. Bu durumun ise, a) Yeni Kaledonya'da ikamet etmeyi tercih etmiş olanların cezalandırılmasıyla ve b) oy kullanma hakkıyla ilgili olarak Fransız vatandaşları arasında ayrımcılık yapılmasıyla neticelendiğini iddia etmektedirler.

3.4 Başvurucular ikinci olarak, Yeni Kaledonya'da yaşayan Fransız vatandaşları arasında, söz konusu referandumun niteliği gereği de ayrımcılık bulunduğunu iddia etmektedir. Bir tarafta ulusal seçimler açısından, orada ikamet eden herkesi içine alan, diğer tarafta ise yerel referandumlar açısından belirli sayıda mukimle sınırlı tutulan çifte seçmenlik durumunu sorgulamaktadırlar.

3.5 Başvurucular üçüncü olarak, Yeni Kaledonya'da ikamet eden Fransız vatandaşlarının etnik ya da ulusal kökenine dayalı olarak ayrımcılık yapıldığından şikâyet etmektedir. Fransız yetkililer, siyasi temsilcileri tarafından Noumea Anlaşması'na imza atılan ve Kaledonya ırkından geldikleri ifade edilen Kanaklar ile Caldochelerin yararına olmak üzere yerel referandum yapılması için geçici seçmenler oluşturmuştur. Başvuruculara göre Anlaşma, Polinezyalılar, Wallis ve Futunahılar, ve Asyalıların yanı sıra, Yeni Kaledonya'da ikamet eden ve Fransa'nın büyük şehirlerinden gelen (başvurucuların da içerisinde yer aldığı) Fransız vatandaşlarının zararına sonuçlanmıştır. Bu insanlar, oy kullanma hakkından mahrum bırakılan Kaledonyalı seçmenlerin yüzde 7.67'lik önemli bir oranını oluşturmaktadırlar.

3.6 Başvurucular dördüncü olarak, seçmenler açısından doğum yerine dayalı olarak sınırlama getirilmesinin tek bir ülkenin, Fransa'nın uyuğunda bulunan vatandaşlar arasında ayrımcılığa yol açtığını ileri sürmektedir.

3.7 Başvurucular beşinci olarak, ebeveynlere ait bir bağlantıya dayalı ölçütün de ayrımcı nitelikte olduğu görüşündedir.

3.8 Başvurucular altıncı olarak, ebeveyn bağlantılı bir ölçütün kullanılması sonucunda oy kullanma hakkının soyla nesilden nesile geçmesi sebebiyle de ayrımcılığa maruz kaldıklarını iddia etmektedir.

3.9 Başvurucular üçüncü sırada, 8 Kasım 1998 tarihli referandumda oy kullanma yetkisine sahip olabilmek için gerekli ikamet süresi olarak biçilen 10 yılın aşırı bir süre olduğu görüşündedir. İnsan Hakları Komitesi'nin, Barbados Anayasası tarafından getirilmiş olan yedi yıllık ikamet koşulunun Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 25. maddesini ihlal ettiği yönündeki kararını dile getirmektedirler.

3.10 Başvurucular ayrıca, 2014 yılından sonra yapılacak olan referandumlarda oy kullanabilmek için şart koşulan ikamet süresi olan 20 yılın da aşırı olduğu kanaatindedir. Bir kez daha, Fransız makamlarının, Yeni Kaledonya'dan uzun süreler ayrı kalmaları halinde bile oy hakkı tanıdığı Kanaklar ve Caldochelerden oluşan bir seçmen grubu oluşturmaya çalıştığını ileri sürmektedirler. 1959 yılında Fransız Somalisi'nde, 1976 yılında Afar ve Issa'da, 1987 yılında Yeni Kaledonya'da gerçekleştirilen kendi kaderini tayin referandumları açısından üç yıllık ikamet şartı getirildiğini belirtmektedirler. Başvurucuların görüşüne göre buradaki niyet, kısıtlı, genellikle üç yıldan az bir süre için Fransa'nın büyük şehirlerinden buraya atanan, dolayısıyla buradaki toplumla bütünleşme amacı taşımayan ve oy kullanmaları halinde çıkar çatışmalarına yol açacak olan memurlara oy hakkı tanınmasını engellemektir. Ancak başvurucular, kendilerinin Fransa'nın büyük şehirlerinden geçici olarak Yeni Kaledonya'ya gelen memurlar konumunda değil, sürekli olarak Yeni Kaledonya'da ikamet etmeyi tercih etmiş Fransız vatandaşları konumunda olduğunu vurgulamaktadır. Ayrıca, Yeni Kaledonya'da 20 yıl ikamet etme koşulunun İnsan Hakları Komitesi'nin 25 sayılı Genel Yorumu'yla da, özellikle de bu yorumdaki 6. paragrafla çeliştiğini ileri sürmektedirler.

3.11 Başvurucular, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 2., 25. ve 26. maddelerinin Fransa tarafından ihlal edildiğini iddia etmektedir. Fransa'nın, siyasi haklarını bütünüyle iade etmesini talep etmektedirler. Fransa'dan, 19 Mart 1999 tarihli ve 99-209 sayılı Kurucu Yasa hükümlerini değiştirerek, 2014 yılından sonra yapılacak referandumlara katılabilmelerini sağlamasını istemektedirler.

[...]

11.1 İnsan Hakları Komitesi, önündeki başvuruyu, İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 1. fıkrasında öngörüldüğü üzere, taraflar tarafından kendisine sunulan tüm yazılı bilgiler ışığında incelemiştir.

11.2 Komite, 8 Kasım 1998 tarihli ve 2014 yılından sonraki yerel referandumlar açısından getirilen kısıtlamaların, başvurucular tarafından ileri sürüldüğü gibi Sözleşme'nin 25. ve 26. maddelerine yönelik ihlal teşkil edip etmediğine karar vermek durumundadır.

12.1 Başvurucular öncelikle, ikamet ettikleri yerde düzenlenen tüm siyasi seçimlerde oy kullanmaya dair mutlak, kazanılmış ve bölünmez bir hakka sahip olduklarını dile getirmektedir.

12.2 Komite bu noktada, Sözleşme'nin 25. maddesiyle ilgili kararlarını, oy kullanma hakkının mutlak bir hak olmadığını ve bu hakka ayrımcı olmaması ve makul olması kaydıyla sınırlamalar getirilebileceğini hatırlatmaktadır.

13.1 Başvurucular ikinci olarak, yerel referandalarda oy kullanacak seçmenleri belirlemekte kullanılan ölçütlerin seçmenlerle ilgili Fransız yasalarından (oy kullanma hakkı, ikamet süresine bakılmaksızın yalnızca, ikamet bölgesindeki ya da en az 6 aydır yaşamakta olan yerdeki seçmen kütüğüne kayıtlı olma koşuluna bağlanabilir) sapma teşkil ettiğini ve dolayısıyla da Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne aykırı, ayrımcı nitelikte sınırlamalar getirdiğini ileri sürmektedir.

13.2 Komite, söz konusu ölçütlerin, yukarıda bahsi geçen kararlar ışığında, ayrımcı bir niteliğe sahip olup olmadığını tespit etmek için, her sınırlamanın, o sınırlamanın amacına ve orantılılık ilkesine özellikle dikkat edilmek suretiyle, her bir vakada ayrı ayrı ele alınarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir.

13.3 Önümüzdeki vakada Komite, yerel referandumların, Yeni Kaledonya nüfusunun kendi kaderini tayin etme süreci bağlamında gerçekleştirildiği gerçeğini dikkate almıştır. Bu bağlamda Komite, –Noumea Anlaşması ile ve Kongre ya da Parlamento oyuyla gerçekleştirilen seçim biçimlerine göre düzenlenen– bu referandumların, taşıdıkları amaç doğrultusunda, tüm ulus nüfusunun değil, ama Yeni Kaledonya'nın geleceğiyle “ilgili” kişilerin fikri ile belirlenmesi için bir vasıta olduğu yönündeki taraf Devlet savını göz önünde bulundurmıştır.

13.4 Komite'nin, İhtiyari Protokol kapsamında, Sözleşme'nin 1. maddesi tarafından korunan kendi kaderini tayin hakkının ihlal edildiği iddiasını

öne süren bir başvuruyu inceleme yetkisi bulunmuyorsa da, Sözleşme'nin II. ve III. kısımları kapsamında korunan hakların ihlal edilip edilmediğini saptarken, alakalı gördüğü noktalarda 1. maddeyi yorumlayabilir. Bundan dolayıdır ki Komite, bu davada Sözleşme'nin 25. maddesini yorumlarken 1. maddeyi de dikkate alabileceği görüşündedir.

13.5 Komite, başvurucuların şikâyetleriyle ilgili olarak, taraf Devlet'in de gerçekten doğruladığı üzere, referandumlarda oy kullanma hakkını düzenleyen ölçütlerin sınırlı bir seçmen kitlesi ve dolayısıyla: a) söz konusu referandumda oy kullanma hakkından mahrum bırakılan (başvurucuların da içerisinde yer aldığı) kişiler ile b) kurumsal gelişimi mevzu bahis olan topraklarla aralarında yeterince sıkı bağlar bulunduğu için bu hakkı kullanmalarına izin verilen kişiler arasında bir farklılaştırma yarattığını dile getirmektedir. Bu yüzdendir ki, Komite tarafından yanıtlanması gereken soru, bu farklılaştırmanın Sözleşme'nin 25. maddesiyle bağdaşır nitelikte olup olmadığıdır. Komite, nesnel ve makul ölçütlere dayanması ve amaçlanan hedefin Sözleşme tarafından meşru sayılması kaydıyla, farklılaştırmaların ayrımcılığa yol açmayabileceğini hatırlatmaktadır.

13.6 Komite, her şeyden önce, seçmen kitlesini sınırlamak amacıyla kullanılan ölçütlerin nesnel olup olmadığına karar vermek durumundadır.

13.7 Komite, her bir referandum konusuna uygun olarak, seçmen kütüklerine yazılmış olma koşulu haricinde, şu ölçütlerin kullanıldığını belirtmektedir: a) Kendi kaderini tayin hakkının devamı ya da sona erdirilmesiyle ilgili 1998 referandumu için Yeni Kaledonya'da belirli bir süre ikamet etmiş olma şartı; ve b) doğrudan, bağımsızlık tercihiyle ilgili olarak yapılacak müstakbel referandumların amaçları doğrultusunda, ilgili kişinin ya da ebeveynlerinin bu topraklarda doğmuş olması şartı ile birlikte burada nüfusa kayıtlı olmak ve bu topraklarda maddi ve manevi çıkarları bulunmakla ilintili ek şartlar. Komite buna göre, kendi kaderini tayin hakkındaki karar günü yaklaştıkça, ölçütlerin çoğaldığını ve bu topraklarla sıkı bağlara sahip olunduğunu kanıtlayan belirli unsurları hesaba kattığını dile getirmektedir. Toprakla genel bir bağ kuran, uzun süre ikamet etme koşuluna (bu anlamda saptanan sürelere itiraz edilmektedir) daha belirli başka bağlar eklenmektedir.

13.8 Komite, yukarıda bahsi geçen ölçütlerin, mukimler arasında Yeni Kaledonya ile ilişkileri, daha açık bir şekilde belirtmek gerekirse toprakla kişi arasında kurulmuş, her bir referandumun amacı ve niteliği ile uyumlu olarak özel ya da genel, farklı bağlar temelinde farklılaştırma yapan nesnel bir

unsura dayandığı kanaatindedir. Ancak gene de, bu ölçütlerin ayrımcı olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır.

13.9 Komite, başvurucuların 1998 referandumunda etnik ya da ulusal kökenleri temelinde ayrımcılık yapıldığı yönündeki şikâyetlere ilişkin olarak, başvurucuların da içerisinde yer aldığı, Fransa'nın büyük şehirlerinden gelen Yeni Kaledonya mukimlerinin, Polinezyalıların, Wallis ve Futunalıların, Batı Hint ve Reunion Adalıların bu referandumun dışında bırakılan Kaledonyalı seçmenlerin yüzde 7.67'lik önemli bir kısmını oluşturduğu savını dikkate almaktadır.

13.10 Yukarıda sözü edilenler ışığında Komite, 1998 referandumu açısından kullanılan ölçütün, mukimler arasında, etnik ya da ulusal kökenleri her ne olursa olsun, "ikamet" süresinin uzunluğu şartı temelinde, bu topraklarla ilişkileri bağlamında bir farklılaştırma yarattığı görüşündedir. Komite ayrıca, başvurucuların ileri sürdüğü savın, oy hakkından mahrum bırakılan yüzde 7.67 oranındaki seçmenler içerisinde, yukarıda adı geçen grupların sayısına –bir çoğunluğu temsil edip etmediklerine– ilişkin ayrıntılı bilgi barındırmadığına da kanaat getirmektedir.

13.11 Komite bu nedenle, 1998 referandumu için kullanılan ölçütün, farklı etnik gruplar ya da ulusal kökenleri itibariyle aralarında farklılıklar bulunan gruplar için farklı haklar yaratma gibi bir amacı ya da etkisi bulunmadığı görüşündedir.

13.12 Komite, başvurucuların, doğum, aile bağları ve oy hakkının soy-la nesilden nesile geçmesi (başvuruculara göre bu sonuncusu, aile bağlarıyla ilgili ölçütlerden kaynaklanmaktadır) temelinde ayrımcılık yapıldığı yönündeki şikâyetleriyle, dolayısıyla da 2014 sonrasında gerçekleştirilecek referandumlar için getirilen ölçütlerle ilgili olarak, öncelikle, bu ölçütleri yerine getiren mukimlerin söz konusu topraklarla bağları, ikamet süresine bağlı olarak saptanan başvuruculardan nesnel olarak farklı bir durum içerisinde oldukları kanaatindedir. Komite ikinci olarak ise a) ikamet süresinin müstakbel referandumlar için getirilen ölçütler arasında hesaba katıldığını ve b) başka bir seçenek olarak bu ölçütlerin de kullanılabileceğini belirtmektedir. Dolayısıyla, Yeni Kaledonya'daki Fransız mukimler arasında seçmen tespiti yalnızca bu topraklarla aradaki belirli bağlara (örneğin doğum ve aile bağları) değil, bu bağların bulunmaması halinde ikamet süresine dayanmaktadır. Sonuç olarak, toprakla her türlü genel ya da özel bağ Fransız mukimlere de uygulanmıştır.

13.13 Komite son olarak, önümüzdeki davada sınırlı seçmenlerin belirlenmesi için kullanılan ölçütlerin, Yeni Kaledonya ile aralarındaki bağlar açısından nesnel olarak farklı konumlara sahip olan kişilerin farklı muameleye tabi tutulmasını mümkün kıldığı görüşündedir.

13.14 Komite, yukarıda bahsi geçen ölçütlerden kaynaklanan farklılaştırmanın makul olup olmadığını ve güdülen amacın Sözleşme karşısında hukuki olup olmadığını da incelemek durumundadır.

13.15 Komite, 20 Temmuz 1998 tarihli Anayasa ve 19 Mart 1999 tarihli Kurucu Yasa tarafından getirilmiş olmasına karşın böylesi ölçütlerin ulusal seçim kurallarından sapma teşkil etmenin yanı sıra, Sözleşme karşısında hukuki bir niteliğe de sahip olmadığını savunan başvuruçuların bu iddiasını göz önüne almıştır.

13.16 Komite, bu davada Sözleşme'nin 25. maddesinin 1. maddesi ile birlikte ele alınması gerektiğini hatırlatmaktadır. Dolayısıyla, getirilen ölçütlerin, dar bir şekilde ve münhasıran kendi kaderini tayin süreci çerçevesinde gerçekleştirilen referandumlara uygulandığı ölçüde makul olduğuna kanaat getirmektedir. Bu yüzdendir ki, böylesi ölçütler Sözleşme'nin yalnızca 1. maddesiyle ilgili olarak haklı gösterilebilir, ki taraf Devlet'in yaptığı da tam olarak budur. Komite, 1. maddede atıf yapılan "halklar" kavramının tanımına dair bir görüş belirtmeksizin, bu davada yerel referandumlara katılımın, Yeni Kaledonya'nın geleceğiyle "ilgili", bu topraklarla yeterince sıkı bağları olduğunu kanıtlamış kişilerle sınırlandırılmasının, makul olacağı görüşündedir. Komite özellikle, Temyiz Mahkemesi Başsavcısı'nın, kendi kaderini tayin süreçlerinde seçmenlere sınırlama getirilmesinin yeterli bir kimlik tanımı sağlama ihtiyacıyla meşrulaştırıldığını ifade eden kararlarına işaret etmektedir. Komite bundan başka, Noumea Anlaşması ile 19 Mart 1999 tarihli Kurucu Yasa'nın, ortak kader seçimini yansıtan ve başta nihai referandumun güttüğü saik olmak üzere, seçmenlere yönelik getirilen sınırlamalara dayanak oluşturan, Fransız vatandaşlığını dışlayan değil, onunla bağlantı kuran bir Yeni Kaledonya vatandaşlığı tanıdığını da göz önünde bulundurmaktadır.

13.17 Dahası, Komite'nin görüşüne göre, 1998 referandumunda ve 2014 sonrasında gerçekleştirilecek referandumlarla kullanılan ölçütler sonucunda seçmenler üzerine getirilen sınırlamalar, bu sınırlamalar yalnızca ve yalnızca *ratione loci* kendi kaderini tayin hakkındaki yerel referandumlarla sınırlı tutulduğu ve dolayısıyla da ister yasamaya, ister başkanlığa, ister Av-

rupa'ya, ister belediyeye dair, ister de başka bir referandum olsun, genel seçimlere katılımı ilgili hiçbir etkiye yol açmadığı takdirde orantılılık ölçütüne saygılıdır.

13.18 Bu nedenledir ki Komite, 1998'de ve 2014 veya devamındaki referandumlar için seçmen kitlesinin tayinine yönelik olarak getirilen ölçütlerin ayrımcı olmadığına, makul ve Sözleşme hükümleriyle bağdaşır nitelikteki farklılaştırma açısından nesnel temellere dayandığına kanaat getirmektedir.

14.1 Başvurucular son olarak, belirli bir süre ikamet etme şartı için saptanan sürelerin –sırasıyla 10 ve 20 yıl–, söz konusu referandumlar için aşırı olduğunu ve oy kullanma haklarını etkilediğini savunmaktadır.

14.2 Komite kendisini, ikamet koşulu açısından getirilen süreleri belirleyecek bir konumda görmemektedir. Ancak, bu koşulların aşırı olup olmadığı konusunda görüşünü belirtebilir. Komite bu davada, söz konusu referandumların niteliği ve amacı göz önüne alındığında, bu koşulların Yeni Kaledonya'daki “ilgili” nüfusun katılımını orantısız sayılacak bir biçimde sınırlama amacı ya da etkisi bulunup bulunmadığı konusunda karar vermek durumundadır.

14.3 Taraf Devlet'in, seçmenlerin tespit edilmesinde kullanılan ölçütlerin, Yeni Kaledonya'da yaşanmakta olan mevcut farklılıklar nedeniyle bu ülkeye yakın tarihte gelenler karşısında, uzun süredir burada ikamet etmekte olanlara farklı muamele etme yönündeki tutumu yanı sıra, Komite de, belirlenen ikamet sürelerinin, taraf Devlet'e göre, referandumların “ilgili” nüfusun iradesini yansıtmaması ve referandum sonuçlarının, bu topraklara yeni gelen ve bu topraklarla güçlü bir sabit bağı bulunmayan insanların etkili oylarıyla tehlikeye düşürülememesini sağlamak amacıyla getirildiğini bilhassa belirtmektedir.

14.4 Komite, 21 başvurunun, 10 yıl sürekli ikamet koşulunu karşılamadıkları gerekçesiyle 1998 referandumunda oy kullanmaktan yoksun bırakıldığını belirtmektedir. Bunun yanı sıra 20 başvuru, bu şartlar altında, bir sonraki referandumda oy kullanma hakkına sahipken (18 başvuru ikamet ölçütü temelinde ve diğer 2'si de Yeni Kaledonya'da doğmuş olmaları nedeniyle bu hakkı kazanacaktır; etnik ve ulusal kökenleri bu bağlamda hiçbir öneme sahip değildir), başvurulardan biri 20 yıl sürekli ikamet koşulunu karşılamadığı için bu referanduma da katılamayacaktır.

14.5 Komite ilk olarak, başvuru sahiplerinin ilk referanduma katılmamış olmalarının neredeyse hiçbirisi açısından nihai referandum bağlamında bir öne-

mi bulunmaması sebebiyle, kabul edilen sürelerin söz konusu referandumların niteliği ve amacı göz önüne alındığında orantısız bir etkisi bulunmadığı kanaatindedir.

14.6 Komite bunun yanı sıra, yeterince sıkı bir bağ bulunduğunu kanıtlayabilen mukimlerin tüm referandumlara katılmasını mümkün kılmak amacıyla tüm sürelerin, bu topraklarla sıkı bir bağ bulunup bulunmadığını değerlendirme imkanı sağlaması gerektiğini dile getirmektedir. Komite bu davada, her bir referandum açısından saptanan süreler arasındaki farkın, her bir seçimde karara bağlanacak meselenin niteliğiyle ilintili olduğu kanaatindedir: İlk referandum için öngörülen 10 yıllık süreden farklı olarak öngörülen 20 yıllık süre, kendi kaderini tayin için öngörülen süreçle gerekçelendirilmektedir, bu da nihai referandum için diğer bağların da hesaba katıldığını göstermektedir.

14.7 İkamet süresi ölçütünün ayrımcı olmadığını dile getiren Komite, önümüzdeki vakada 1998 referandumu ve 2014'ten sonra gerçekleştirilecek referandumlar için saptanan sürelerin, bu referandumların nitelik ve amacına uygun oldukları oranda, yani geleceği hakkında karar verilecek olan topraklarla arasında yeterince sıkı bağlar bulunduğunu kanıtlamaya muktedir kişilerin katılımıyla gerçekleştirilen bir kendi kaderini tayin süreci karşısında aşırı olmadığı görüşündedir. Hal böyleyken, bu süreler de, etnik kökenleri ve siyasi eğilimleri her ne olursa olsun, bu topraklarla arasında bulunan yeterince sıkı bağlar aracılığıyla Yeni Kaledonya'yı kurmaya yardım etmiş ve halen de etmekte olan mukimlerin katılımıyla gerçekleştirilen bir dekolonizasyon süreci bağlamında orantısız görünmemektedir.

15. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ek İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, bilgisi dahilindeki olguların Sözleşme'nin ihlaline işaret etmediği görüşündedir.

Ekler

MEDENİ VE SİYASİ HAKLARA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞME*

16 Aralık 1966 tarihli, 2200A (XXI) sayılı Genel Kurul Kararıyla kabul edilmiş ve imza, onay ve katılmaya açılmıştır. 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 999UNTS 171.

Giriş

Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler,

Birleşmiş Milletler Şartı'nda ilan edilmiş olan ilkelere uygun olarak, insanlık ailesinin tüm mensuplarının doğuştan sahip oldukları onurun ve eşit ve devredilmez haklarının tanınmasının, dünyada özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğunu gözönünde bulundurarak,

Bu hakların, kişinin doğuştan sahip olduğu onurundan kaynaklandığını kabul ederek,

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne uygun olarak, kişisel ve siyasal özgürlüğe ve korku ve yoksulluktan kurtulma özgürlüğüne sahip özgür insan ülküsüne ancak herkesin kişisel ve siyasal haklarının yanısıra ekonomik, sosyal ve kültürel haklarından da yararlanabileceği koşulların yaratılması ile ulaşılabileceğini kabul ederek,

Birleşmiş Milletler Şartı'na göre Devletlerin insan hak ve özgürlüklerine bütün dünyada saygı gösterilmesini ve bunlara uygun davranılmasını teşvik etmek yükümlülüğünü gözönüne alarak,

Diğer bireylere ve bağlı olduğu topluluğa karşı görevleri olan bireyin, bu Sözleşme'de tanınan haklara saygı gösterilmesi ve bunların geliştirilmesi için çaba gösterme sorumluluğu altında bulunduğunu dikkate alarak, Aşağıdaki hükümler üzerinde anlaşılmıştır:

(*) 04.06.2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan "Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme"nin beyanlar ve çekince ile onaylanmasına ilişkin 2003/5851 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı 21.07.2003 tarih ve 25175 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

BÖLÜM I

Madde 1

1. Bütün halklar kendi kaderlerini tayin etme hakkına sahiptirler. Bu hak gereğince halklar kendi siyasal statülerini özgürce kararlaştırırlar ve ekonomik, sosyal ve kültürel gelişmelerini özgürce sağlarlar.
2. Bütün halklar, kendi amaçları doğrultusunda, karşılıklı yarar ilkesine dayanan uluslararası ekonomik işbirliği ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerine hael getirmemek kaydıyla, kendi doğal zenginlik ve kaynaklarından özgürce yararlanabilirler. Bir halk hiçbir durumda, kendi varlığını sürdürmesi için gerekli olanaklarından yoksun bırakılamaz.
3. Özerk olmayan ve Vesayet altında bulunan ülkelerin yönetilmesinden sorumlu olan Devletler de dahil, bu Sözleşme'ye taraf Devletler, Birleşmiş Milletler Yasası'nın hükümleri uyarınca, halkların kendi kaderlerini tayin etme hakkının gerçekleştirilmesini kolaylaştıracaklar ve bu hakka saygı göstereceklerdir.

BÖLÜM II

Madde 2

1. Bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme'de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür.
2. Mevcut mevzuatta ve diğer yasal tedbirlerde henüz düzenleme bulunmayan durumlarda, bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet, kendi anayasal kurallarına ve bu Sözleşme'de tanınan hakların uygulanmasını sağlamak bakımından gerekli olan yasama ve diğer tedbirleri almakla yükümlüdür.
3. Bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet:
 - (a) Bu Sözleşme ile tanınan hakları ve özgürlükleri ihlal edilmiş olan her şahsın, bu ihlal resmi sıfatla görev yapan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa bile, etkin şekilde telafi edilmesini güvence altına almakla;
 - (b) Böyle bir telafi talebinde bulunan herkesin haklarının yetkili yargı, yürütme ve yasama organlarınca ya da Devletin yasal sisteminde öngörülen başka bir yetkili organ tarafından karara bağlanmasını ve yargısal telafi olanaklarının sağlanmasını güvence altına almakla;
 - (c) Bu hukuki yollardan sağlanan kararların yetkili organlarca uygulanmasını güvence altına almakla yükümlüdür.

Madde 3

Bu Sözleşme'ye taraf Devletler, bu Sözleşme'de yer alan bütün medeni ve siyasi haklardan erkeklerle kadınların eşit yararlanmasını güvence altına almakla yükümlüdürler.

Madde 4

1. Ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan olağanüstü bir durumun ortaya çıkmış olması halinde, bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler alabilirler.

2. Bu hükme dayanılarak Sözleşme'nin 6, 7, 8, (1. ve 2. fıkralar), 11, 15, 16 ve 18nci maddelerine aykırılık getirilemez.

3. Aykırılık hakkında yararlanmak isteyen bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, hangi hükümleri uygulamaktan kaçındıklarını ve bu davranışta bulunmalarına yol açan nedenleri, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığıyla, bu Sözleşme'ye Taraf diğer Devletlere derhal bildireceklerdir. Böyle bir aykırılığı sona erdirdikleri tarih konusunda da yine aynı kanal aracılığıyla bir bildirimde bulunacaklardır.

Madde 5

1. Bu Sözleşme'deki hiçbir hüküm, herhangi bir Devlet'e, gruba ya da kişiye, bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin herhangi birinin ortadan kaldırılmasına ya da bu Sözleşme'de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmasına yönelik herhangi bir faaliyete girişme ya da bu yönde bir harekette bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz.

2. Bu Sözleşme'ye Taraf olan herhangi bir Devlette yasalara, sözleşmelere, yönetmeliklere veya teamüllere göre tanınmış olan ya da var olan temel insani haklarından hiçbirisi, bu Sözleşme'nin bu gibi hakları tanımadığı ya da daha sınırlı olarak tanıdığı gerekçesiyle sınırlandırılmaz ve kaldırılmaz.

BÖLÜM III**Madde 6**

1. Her insanın doğuştan gelen yaşama hakkı vardır. Bu hak yasalarla korunacaktır. Hiç kimsenin yaşamı keyfi olarak elinden alınamaz.

2. Ölüm cezasını kaldırmamış olan ülkelerde idam hükmü, ancak suçun işlendiği anda yürürlükte olan yasalara uygun olarak ve bu Sözleşme ile Soykırım

Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi hükümlerine aykırı olmak şartı ile, en ağır suçlar için verilebilir. Bu ceza ancak yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş kesin bir karar üzerine uygulanabilir.

3. Yaşamdan yoksun bırakma eyleminin soykırım suçunu oluşturması durumunda, bu maddenin hiçbir hükmünün Sözleşme'ye taraf Devletlerden hiçbirine Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi hükümlerinden doğan herhangi bir yükümlülüğüne herhangi bir biçimde aykırılık olanağını vermeyeceği açıktır.

4. Ölüm cezasına çarptırılan herkesin, cezanın affedilmesini ya da daha hafif bir cezaya çevrilmesini istemeye hakkı vardır. Genel af, özel af ya da ölüm cezasının değiştirilmesi kararı her durumda verilebilir.

5. Ölüm cezası on sekiz yaşın altındaki kimseler tarafından işlenen suçlar için verilemez ve hamile kadınların idam cezaları yerine getirilemez.

6. Bu maddenin hiçbir hükmü, Sözleşme'ye taraf herhangi bir Devlet tarafından, idam cezasının kaldırılmasını geciktirmek ya da önlemek için kullanılamaz.

Madde 7

Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz.

Madde 8

1. Hiç kimse köle durumundatutulamaz; kölelik ve köle ticaretinin her şekli yasaklanacaktır.

2. Hiç kimse kul durumunda tutulamaz.

3. (a) Hiç kimseden zorla ya da zorunlu olarak çalışması istenemez.

(b) 3. fıkranın (a) bendi, bir suçun karşılığı olarak ağır işlerde çalışma cezası verilen ülkelerde yetkili bir mahkeme tarafından verilen böyle bir karar uyarınca ağır bir işte çalıştırmayı engeller biçimde görülemez.

(c) Bu fıkra açısından, "zorla ya da zorunlu çalıştırma" terimi:

(i) Bir mahkemenin yasal kararıyla gözaltında bulunan ya da gözaltına alınmasının ardından şartla salıverilmiş bir kimseden normal olarak istenen ve (b) bendinde belirtilmemiş bir iş veya hizmeti,

(ii) Askeri nitelikteki herhangi bir hizmeti ve bu hizmete katılmayı vicdani bakımdan reddetme hakkının tanındığı ülkelerde de bu hakkı kullananlardan yasal olarak istenen herhangi bir ulusal hizmeti,

(iii) Toplumun varlığını ya da refahını tehdit eden olağanüstü hal ya da felaket durumunda istenen herhangi bir hizmeti,

(iv) Olağan kişisel yükümlülüklerin bir bölümünü oluşturan herhangi, bir iş ya da hizmeti kapsamayacaktır.

Madde 9

1. Herkesin kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkı vardır. Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz veya tutuklanamaz. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebeplere ve usule uygun olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.
2. Tutuklanan herkese, tutuklandığı anda, tutuklanma nedenleri ve hakkında ileri sürülen iddialar derhal bildirilecektir.
3. Bir suç işlediği iddiasıyla yakalanan ya da tutuklanan herkes, derhal bir yargıcın ya da yasalarla yargı erkini kullanmaya yetkili kılınmış bir başka resmi görevlinin önüne çıkarılacak ve uygun bir süre içinde yargılanma ya da salıverilme hakkına sahip olacaktır. Yargılanmayı bekleyen kişilerin gözetiminde tutulmaları genel kural olmayacaktır; ancak, salıverme, sanığın duruşmalarda, adli takibatın diğer safhalarında ve gerekli hallerde hükmün infazında hazır bulunması için güvencelere bağlanabilir.
4. Yakalanma ya da tutuklanma yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin, mahkemenin gecikmeksizin tutuklamanın yasalılığı konusunda karar vermesini ve yakalamanın yasal olmaması halinde, salıverilmesini kararlaştırması için mahkemeye başvurma hakkı vardır.
5. Yasal olmayan bir yakalama ya da tutuklama işleminden mağdur olan herkesin, icrası kabil zorunlu tazminat hakkı olacaktır.

Madde 10

1. Özgürlüklerinden yoksun bırakılan herkese insanca ve kişinin doğuştan sahip olduğu onura saygı gösterilerek davranılır.
2. a) Sanık durumunda olan kişiler, istisnai durumlar dışında, hüküm giymiş kişilerden ayrı tutulacaklar ve hüküm giymemiş kişilerin statüsüne uygun ayrı işlem göreceklerdir.
- b) Küçük sanıklar, yetişkin olanlardan ayrı tutulacaklar ve durumlarının karara bağlanması için mümkün olan en kısa sürede mahkeme önüne çıkartılacaklardır.
3. Cezaevi sistemi, asıl amacı mahkûmların ıslahı ve topluma yeniden kazandırılması olan bir sistem olarak ele alınacaktır. Küçük suçlular yetişkinlerden ayrı tutulacak ve kendilerine yaşlarına ve yasal statülerine uygun biçimde davranılacaktır.

Madde 11

Hiç kimse, sırf bir akitten doğan yükümlülüğünü yerine getiremediği gerekçeyle hapsedilemez.

Madde 12

1. Yasal olarak bir Devlet'in ülkesinde bulunan herkes, o ülke içinde özgürce hareket etme hakkına ve ikametgâhını seçme özgürlüğüne sahiptir.
2. Herkes, kendi ülkesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ülkeyi terk etmekte özgürdür.
3. Yukarıda sözü edilen haklara, ulusal güvenliği, kamu düzenini, kamu sağlığını ya da genel ahlakı veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak üzere yasalarla konmuş ve bu Sözleşme'de tanınan diğer haklarla uyumlu olanlar dışında herhangi bir sınırlama konulamaz.
4. Hiç kimse, kendi ülkesine girme hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz.

Madde 13

Bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerden birinin ülkesinde yasal olarak bulunan bir yabancı, bu ülkeden ancak yasalara uygun olarak verilmiş bir karar uyarınca sınır dışı edilebilir ve ulusal güvenlik bakımından zorunlu nedenler aksini gerektirmedikçe, sınır dışı edilmesine karşı nedenler ileri sürmesine ve durumunun yetkili makamlar ya da yetkili makamlarca özel olarak atanmış kişi ya da kişilerce yeniden gözden geçirilmesine ve bu amaçla yetkili merciler önünde temsil edilmesine izin verilecektir.

Madde 14

1. Herkes mahkemeler ve yargı organları önünde eşittir. Herkes, bir suçla itham edildiğinde ya da bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilirken, yasalar uyarınca kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve kamuya açık bir duruşma hakkına sahiptir. Demokratik bir toplumda ahlak, kamu düzeni ya da ulusal güvenlik gerekçeleriyle ya da tarafların özel hayatları bunu gerektirdiğinde, ya da özel durumlarda, mahkeme, açıklığın adalete zarar vereceği düşüncesine vardığı takdirde, mahkemenin gerekli gördüğü ölçüde, basın ve dinleyiciler duruşmaların tümü ya da bir kısmının dışında tutulabilirler. Ancak, küçüklerin çıkarları aksini gerektirmedikçe, ya da duruşmalar çocukların vesayetine ilişkin evlilikle ilgili uyuşmazlıklar hakkında olmadıkça, ceza ya da hukuk davalarında verilecek herhangi bir kararın aleni olması zorunludur.
2. Bir suçla itham edilen herkes, yasalara göre suçlu olduğu kesinleşene dek masum kabul edilmek hakkına sahiptir.

3. Herkes, itham edildiği suçla ilgili olarak, tam bir eşitlik içinde, aşağıdaki asgari garantilere sahip olacaktır:

- a) Kendisine, en kısa zamanda ve anlayacağı bir dilde, aleyhindeki iddianın niteliği ve nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi verilmesi;
 - b) Savunmasını hazırlayabilmek ve kendi seçtiği avukatla temas edebilmek için yeterli zaman ve kolaylıkların tanınması;
 - c) Gereksiz bir gecikme olmadan yargılanması;
 - d) Yargılanmada hazır bulunması ve kendisini ya doğrudan ya da kendi seçtiği avukat yardımı ile savunması; avukatı yoksa, bu hakkının var olduğunun kendisine bildirilmesi; adaletin gerektirdiği her durumda kendisine bir avukat tayin edilmesi ve böyle durumlarda ödeme yapma olanağı yoksa bu yardımın parasız olarak sağlanması;
 - e) Aleyhindeki tanıklara soru sorabilmesi ya da soru sordurabilmesi, lehindeki tanıkların da aleyhindeki tanıklarla aynı şekilde sorgulanabilmelerinin sağlanması;
 - f) Mahkemede kullanılan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa bir tercümanın parasız yardımının sağlanması;
 - g) Kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmaya ya da suç itirafına zorlanmaması.
4. Küçükler için yargılama bu kişilerin yaşları ve topluma yeniden kazandırılmaları düşüncesi göz önüne alınarak yürütülecektir.
5. Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkûmiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olmaktadır.
6. Kesin bir kararla bir suçtan dolayı mahkûm olan ve daha sonra hakkındaki hüküm, adaletin yanlış tecelli ettiğini kat'i şekilde ortaya koyan yeni veya yeni ortaya çıkan bir maddi delil dolayısıyla bozulan veya bu sebeple affa uğrayan bir kişi, evvelce bilinmeyen maddi delilin zamanında ortaya çıkmamasında kısmen ya da tamamen kendi kusuru bulunduğu ispat edilmediği takdirde, böyle bir hükmün sonucunda ceza çekmesinin karşılığı olarak yasalara uygun şekilde tazminata hak kazanır.
7. Hiç kimse, bir ülkenin yasalarına ve ceza usulüne göre daha önce kesin olarak mahkûm olmuş ya da beraat etmişse, aynı fiil için yeniden yargılanamaz ve cezalandırılamaz.

Madde 15

1. Hiç kimse, işlendiği zamanda ulusal ya da uluslararası hukuk bakımından suç sayılmayan bir fiil ya da ihmal yüzünden suçlu sayılamaz. Suç sayılan bir fiile, işlendiği zaman yürürlükte olan bir cezadan daha ağır ceza verilemez. Fi-

ilin işlenmesinden sonra yasalarda bu fiile karşılık daha hafif bir ceza öngörülecek olursa, fiili işleyene bu ikinci ceza uygulanır.

2. Bu maddenin hiçbir hükmü, işlendiği sırada uluslar topluluğunun kabul ettiği genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil ya da ihmal yüzünden bir kimsenin yargılanmasını ya da cezalandırılmasını engelleyemez.

Madde 16

Herkes, her yerde, kanun önünde kişi olarak tanınma hakkına sahip olacaktır.

Madde 17

1. Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz.

2. Herkesin, bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır.

Madde 18

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olacaktır. Bu hak, herkesin istediği dine ya da inanca sahip olması ya da bunları benimsemesi özgürlüğünü ve herkesin aleni veya özel olarak bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü de içerir.

2. Hiç kimse, kendi seçtiği bir din ya da inanca sahip olma ya da bunu benimseme özgürlüğünü zedeleyecek bir baskıya maruz bırakılamaz.

3. Bir kimsenin kendi dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğüne ancak yasalarla belirlenen ve kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını, ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli kısıtlamalar getirilebilir.

4. Bu Sözleşme'ye taraf Devletler, anne-babaların ve, uygulanabilir olan durumlarda, yasalarca saptanmış vasilerin, çocuklarına kendi inançlarına uygun bir dinsel ve ahlaki eğitim verme özgürlüklerine saygı göstermekle yükümlüdürler.

Madde 19

1. Herkes, kimsenin müdahalesi olmaksızın istediği düşünceye sahip olma hakkına sahiptir.

2. Herkes, düşüncelerini açıklama hakkına sahiptir; bu hak, herkesin, ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı bi-

çimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimde araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içerir.

3. Bu maddenin 2. fıkrasında öngörülen hakların kullanılması, özel bazı görev ve sorumlulukları da beraberinde getirir. Dolayısıyla, bunlara bazı sınırlamalar da konulabilir; ancak, bu sınırlamaların yasalarda öngörülmüş olması ve;

a) Başkalarının haklarına ve şöhretine saygı bakımından ve;

b) Ulusal güvenliğin, kamu düzeninin ya da kamu sağlığı ve genel ahlakın korunması bakımlarından gerekli olması zorunlu olmalıdır.

Madde 20

1. Her türlü savaş propagandası yasalarla yasaklanır.

2. Ulusal, ırksal ya da dinsel nefretin ayrımcılık, düşmanlık ya da şiddete kıskırtma şeklini alacak biçimde savunulması yasalarla yasaklanır.

Madde 21

Barışçı toplantı hakkı tanınacaktır. Bu hakkın kullanılmasına, yasalara uygun olarak konulmuş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ya da kamu güvenliği, kamu düzeni bakımından ve kamu sağlığının, genel ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka sınırlama getirilemez.

Madde 22

1. Herkesin, kendi çıkarlarını korumak için sendikalar kurmak ya da bunlara girmek hakkı da dahil olmak üzere, başkalarıyla bir araya gelip dernek kurma hakkı vardır.

2. Bu hakkın kullanılmasına, yasalara uygun olarak konulmuş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ya da kamu güvenliği, kamu düzeni bakımından ve kamu sağlığının, genel ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka sınırlama getirilemez. Bu madde, silahlı kuvvetler ya da polis teşkilatı mensuplarına bu hakkın kullanılmasında yasal sınırlamalar konulmasını engellemez.

3. Bu maddenin hiçbir hükmü, Sendika Kurma Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunmasına İlişkin 1948 tarihli Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi'ne taraf olan Devletler'e, bu Sözleşme'de öngörülen güvencelere zarar verecek yasama tedbirleri alma ya da hukuki uygulamalarda bulunma yetkisini vermez.

Madde 23

1. Aile, toplumun doğal ve temel birimidir ve toplum ve devlet tarafından korunma hakkına sahiptir.
2. Evlenebilecek yaşta bulunan erkeklerle kadınlara, evlenme ve bir aile kurma hakkı tanınacaktır.
3. Evlenmek niyetinde olan eşlerin tam ve özgür rızası olmaksızın hiçbir evlilik bağı kurulamaz.
4. Bu Sözleşme'ye taraf Devletler, eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacaklardır. Evlilik sona erdiğinde, çocuklar için gerekli olan koruyucu hükümler öngörülmesi sağlanacaktır.

Madde 24

1. Her çocuk, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet ya da doğum bakımından hiçbir ayırım gözetilmeksizin, reşit olmayan kişi statüsünün gerektirdiği koruma tedbirlerinin ailesi, toplumu ya da devleti tarafından alınması hakkına sahiptir.
2. Her çocuk, doğumundan hemen sonra nüfus kütüğüne kaydedilecek ve bir isme sahip olacaktır.
3. Her çocuğun bir vatandaşlık kazanma hakkı vardır.

Madde 25

Her yurttaş, 2. maddede belirtilen ayrımlara ve makul olmayan kısıtlamalara bağlı olmaksızın:

- a) Doğrudan doğruya ya da özgürce seçilmiş temsilciler aracılığı ile kamu yönetimine katılma;
- b) Genel, eşit ve gizli oyla belirli dönemlerde yapılan, seçmenlerin iradelerini özgürce ortaya koymalarını garanti eden gerçek seçimlerde oy kullanma ve seçilme;
- c) Genel anlamda eşit olarak, ülkesinin kamu hizmetlerine girme hak ve fırsatına sahiptir.

Madde 26

Herkes yasalar önünde eşittir ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunur. Bu bakımdan, yasalar her türlü ayrımı yasaklayacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi, her bağlamda ayrımcılığa karşı eşit ve etkili korumayı temin edecektir.

Madde 27

Etnik, dinsel ya da dil azınlıklarının bulunduğu devletlerde, bu azınlıklara mensup kişiler, kendi gruplarının diğer üyeleri ile birlikte, kendi kültürlerinden yararlanma, kendi dinlerini kullanma hakkından yoksun bırakılmayacaklardır.

BÖLÜM IV**Madde 28**

1. Bir İnsan Hakları Komitesi kurulacaktır (Bu Sözleşme’de bundan böyle Komite olarak anılacaktır). Bu Komite onsekiz üyeden oluşacak ve aşağıda belirtilen görevleri yürütecektir.
2. Komite, bu Sözleşme’ye Taraf Devletlerin vatandaşlarından, yüksek ahlaki karaktere sahip ve insan hakları alanında ehliyetleri ile tanınan kişilerden oluşacak, hukuk deneyimi olan bazı kişilerin Komite’ye katılmasının yararı da gözönünde bulundurulacaktır.
3. Komite üyeleri seçim yolu ile gelecekler ve kendi sıfatları ile görev yapacaklardır.

Madde 29

1. Komite üyeleri, 28. maddede belirtilen niteliklere sahip olan ve Sözleşme’ye Taraf Devletlerce bu görev için aday gösterilen kişilerin listesinden gizli oyla seçileceklerdir.
2. Bu Sözleşme’ye Taraf her Devlet iki kişiden fazla aday gösteremez. Bu kişiler, aday gösteren devletin vatandaşları olmalıdır.
3. Bir kimse yeniden aday gösterilebilecektir.

Madde 30

1. İlk seçim, bu Sözleşme’nin yürürlüğe girdiği tarihten sonra en geç altı ay içinde yapılacaktır.
2. 34. madde uyarınca boşalan üyelikler için yapılacak seçimlerin dışında, seçim tarihinden en az dört ay önce Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, bu Sözleşme’ye Taraf Devletlere, üç ay içinde Komite üyeliği için aday göstermeleri için yazılı bir çağrıda bulunacaktır.
3. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, bu şekilde aday gösterilenlerin alfabetik listesini, aday gösteren Devletleri de belirterek hazırlayacak ve bu listeyi her seçimden en az bir ay önce bu Sözleşme’ye Taraf Devletlere iletecektir.
4. Komite üyelerinin seçimi, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri’nin Birleşmiş Milletler Genel Merkezi’nde düzenleyeceği, Sözleşme’ye Taraf Devletler toplan-

tısında yapılır. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerden üçte ikisinin toplantı nisabını oluşturacağı bu toplantıda Komite'ye, Taraf Devletlerin hazır bulunan ve oy kullanan temsilcilerinin oylarının en çoğunu alan ve salt çoğunluğunu sağlayan adaylar seçilecektir.

Madde 31

1. Komite'de aynı Devletten birden fazla üye bulunamaz.
2. Komite'nin seçiminde üyeliğınadıl coğrafi dağılımı esası ve farklı uygarlık biçimleri ile belli başlı hukuk sistemlerinin temsili esası gözönünde bulundurulur.

Madde 32

1. Komite üyeleri dört yıllık bir süre için seçilirler. Tekrar aday gösterilmeleri halinde yeniden seçilme hakları vardır. Ancak, ilk seçimde seçilen üyelerden dokuzunun süresi iki yıl sonunda dolar; ilk seçimden hemen sonra, 30. maddenin 4. fıkrasında belirtilen toplantı Başkanı tarafından çekilecek kura ile bu dokuz üyenin adları saptanır.
2. Görev süresinin sona ermesi üzerine, bu Sözleşme'nin bu bölümünde yukarıda yer alan maddeler uyarınca seçimler yapılır.

Madde 33

1. Öteki üyelerin oybirliği ile varacakları görüşe göre Komite üyelerinden biri, geçici nitelikte bir hazır bulunmama durumu dışında başka bir nedenle görevini yapamaz hale gelmiş ise, Komite Başkanı durumu Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne bildirir; o da o üyeliğın boş olduğunu ilan eder.
2. Komite üyelerinden birinin ölümü ya da görevden çekilmesi halinde Başkan hemen Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne durumu bildirir, o da ölüm ya da çekilmenin hüküm doğurduğu tarih itibarıyla bu üyeliğın boş olduğunu ilan eder.

Madde 34

1. 33. madde uyarınca bir üyeliğın boş olduğunun ilan edilmesi halinde ve yeri boşalan üyenin görev süresi ilan tarihinden sonra altı ay içinde sona ermiyorsa, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri durumu bu Sözleşme'ye Taraf Devletlere bildirir, onlar da boşluğu doldurmak amacı ile 29. madde uyarınca iki ay içinde aday gösterebilirler.
2. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, bu şekilde aday gösterilen kişilerin alfabetik bir listesini hazırlar ve bu Sözleşme'ye Taraf Devletlere iletir. Boş bulu-

nan üyelik için seçim, Sözleşme'nin bu bölümünün ilgili hükümlerine uygun olarak yapılır.

3. 33. madde hükümlerine göre ilan edilen boşluğu doldurmak üzere seçilen Komite üyesi, işbu madde hükümleri uyarınca yeri boşalmış olan üyenin kalan süresinin sonuna kadar görev yapar.

Madde 35

Komite üyeleri Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun onayı ile Komite'nin sorumluluklarının önemi gözönüne alınarak, Genel Kurul tarafından saptanacak koşullara göre Birleşmiş Milletler'in kaynaklarından maaş alırlar.

Madde 36

Bu Sözleşme uyarınca Komite'nin görevlerinin etkili bir biçimde yürütülebilmesi için Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri gerekli eleman ve kolaylıkları sağlar.

Madde 37

1. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, Komite'nin ilk oturumunu Birleşmiş Milletler Genel Merkezi'nde toplar.
2. Komite ilk oturumundan sonra, kendi çalışma usullerinde öngörülen zamanlarda toplanır.
3. Komite normal olarak Birleşmiş Milletler Genel Merkezi'nde ya da Cenevre'deki Birleşmiş Milletler Ofisi'nde toplanır.

Madde 38

Komite'nin her üyesi, göreve başlamadan önce, görevlerini tarafsız ve vicdanına göre yürüteceği konusunda Komite önünde and içer.

Madde 39

1. Komite memurlarını iki yıllık bir süre için seçer. Memurlar yeniden seçilebilirler.
2. Komite çalışma usullerini kendisi belirler; ancak bu kurallar, diğer hususların yanı sıra:
 - (a) Toplantı yeterlik sayısının oniki üyeden oluşacağını;
 - (b) Komite kararlarının, mevcut üyelerin çoğunluğu ile alınacağını da içermelidir.

Madde 40

1. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de tanınan hakların gerçekleştirilmesini sağlamak üzere aldıkları tedbirler ve bu hakların kullanılmasında kaydedilen gelişmeler konusunda:

(a) Bu Sözleşme'nin ilgili Taraf Devletler bakımından yürürlüğe girmesinden sonra bir yıl içinde;

(b) Bundan sonra da Komite ne zaman isterse, rapor sunmakla yükümlüdürler.

2. Bütün raporlar Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne sunulur. Genel Sekreter bu raporları, incelenmek üzere Komite'ye sunar. Raporlarda, eğer varsa, bu Sözleşme'nin uygulanmasını etkileyen unsur ve güçlükler belirtilir.

3. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, Komite'ye danıştıktan sonra, bu raporların ilgili ihtisas kuruluşlarının yetki alanına giren bölümlerinin, bu kuruluşlara iletebilir.

4. Komite, bu Sözleşme'ye Taraf devletlerin kendisine sunduğu raporları ince-ler. Kendi raporlarını ve uygun göreceği görüşleri Taraf Devletlere iletir. Komite, bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerin kendisine gönderdiği raporların birer örneği ile birlikte kendi görüşlerini Ekonomik ve Sosyal Konsey'e iletebilir.

5. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu maddenin 4. fıkrası uyarınca belirtilen görüşler hakkındaki kendi görüş ve yorumlarını Komite'ye sunabilirler.

Madde 41

1. Bu Sözleşme'ye Taraf olan bir Devlet, Komite'nin başka bir Devletin bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini yerine getirmedeği yolundaki iddiasını içeren her türlü başvuruyu kabul etme ve inceleme yetkisini bu madde uyarınca tanıdığını herhangi bir anda bildirebilirler. Bu maddede belirtilen başvuruların Komite tarafından kabul edilip incelenmesi ancak, bunların Komite'nin kendisi bakımından yetkili olduğunu bildiren bir Taraf Devlet tarafından yapılması halinde mümkündür. Böyle bir bildirimde bulunmamış olan bir Taraf Devleti ilgilendiren başvurular Komite tarafından kabul edilemez. Bu madde uyarınca kabul edilen başvurular, aşağıdaki usule uygun olarak ele alınır:

(a) Bu Sözleşme'ye Taraf olan herhangi bir Devlet, başka bir Taraf Devletin bu Sözleşme'nin hükümlerini yerine getirmedeği görüşüne varırsa, sorunu, yazılı başvuru yoluyla o Taraf Devletin dikkatine sunabilir. Başvuruyu alan Devlet, başvurunun alınmasından sonra üç ay içinde sorunu açıklığa kavuşturan bir yazılı açıklama ya da herhangi bir yazılı beyanla ilgili Devlete açıklamada bulunur. Bu açıklamanın mümkün ve uygun olduğu ölçüde soruna ilişkin uygulanan, uygulanacak olan ve uygulanabilecek nitelikte olan iç hukuk usullerine ve çözüm yollarına ilişkin bilgiyi de içermesi gerekir.

(b) İlk başvurunun alınmasından sonra altı ay içinde bu sorun ile ilgili her iki Taraf devleti de tatmin edecek bir biçimde düzeltilmemiş ise, ilgili Taraf devletlerden her birinin, ilgili Devlete ve Komite'ye bildirmek suretiyle, sorunu Komite'ye götürme hakkı vardır.

(c) Komite'nin kendisine iletilen herhangi bir sorunu el alması ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilmiş ilkelerine uygun olarak bütün iç hukuk yollarına başvurulduğu ve bu yolların tüketildiği kanısına varması halinde mümkündür. Başvurulan çözüm yollarının makul olmayan bir biçimde uzaması halinde, bu kural geçerli olmayacaktır.

(d) Komite, bu maddede öngörülen başvuruları incelerken kapalı oturum yapar.

(e) Bu maddenin (c) bendinde saklı kalmak üzere Komite, sorunun bu Sözleşme'de tanınan insan hak ve temel özgürlüklerine saygı temeli üzerinde dostane bir çözüme kavuşturulması amacı ile, ilgili Taraf devletler nezdinde iyi niyet girişimlerinde bulunur.

(f) Komite, kendisine iletilen herhangi bir sorunda, (b) bendinde sözü edilen Taraf Devletlere, gerekli bilgileri Komite'ye vermeleri için çağrıda bulunabilir.

(g) Sorun Komite'de ele alındığı zaman, (b) bendinde sözü edilen ilgili Taraf devletler, Komite'de temsil edilme ve sözlü ve/veya yazılı beyanlarda bulunma hakkına sahiptirler.

(h) Komite, (b) bendinde belirtilen bildirimin alınmasından sonra oniki ay içinde aşağıda gösterilen şekillerde bir rapor hazırlar:

(i) (e) bendinde öngörülen biçimde bir sonuca ulaşıldığı takdirde, Komite, raporunu, vakıaların kısaca ortaya konması ve varılan sonucun belirtilmesi ile sınırlar;

(ii) (e) bendinde öngörülen biçimde bir sonuca ulaşılammışsa, Komite raporunu vakıaların kısaca belirtilmesi ile sınırlar; ilgili Taraf devletlerin yazılı beyanları ile sözlü beyanlarının tutanakları da bu rapora eklenir.

Her durumda, rapor ilgili Taraf Devletlere bildirilir.

2. İşbu maddenin hükümleri, Sözleşme'ye Taraf on Devletin maddenin 1. fıkrası uyarınca bildirimde bulundukları zaman yürürlüğe girer. Taraf devletler bu bildirimlerini Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne iletirler, Genel Sekreter de bunların birer örneğini öteki Taraf devletlere gönderir. Böyle bir bildirim Genel Sekreter'e duyurulmak suretiyle her zaman geri alınabilir. Böyle bir geri alma, daha önceden bu madde uyarınca yapılmış bir başvurunun konusunu oluşturan herhangi bir sorunun ele alınmasını engellemez; bildirimin geri alındığı yoldaki duyuru Genel Sekreter'in eline geçtikten sonra, geri alan Taraf Devlet yeni bir bildirimde bulunmadıkça, herhangi bir Taraf Devletten başka başvuru kabul edilmez.

Madde 42

1. (a) 41. maddeye uygun olarak Komite'ye iletilen bir soruna ilgili Taraf devletleri tatmin edecek bir çözüm bulunamamış ise, Komite, ilgili Taraf Devletlerin önceden alınmış rızalarıyla bir ad hoc Uzlaştırma Komisyonu (Bundan böyle Komisyon olarak anılacaktır) kurabilir. Komisyon, sorunun bu Sözleşme'ye saygı temeli üzerinde dostane bir çözüme ulaştırılması amacıyla, ilgili Taraf Devletler nezdinde iyi niyet girişimlerinde bulunur;

(b) Komisyon, ilgili Taraf Devletlerin kabul edeceği beş kişiden oluşur. İlgili Taraf Devletler, Komisyon'un oluşum biçiminin tümü ya da bir kısmı hakkında üç ay içinde bir anlaşmaya varamazlarsa, Komisyon'un üzerinde anlaşmaya varılamayan üyeleri Komite'nin üyeleri tarafından ve kendileri arasından gizli oy ve üçte iki çoğunlukla seçilir.

2. Komisyon üyeleri kişisel sıfatlarıyla görev yaparlar. İlgili Taraf Devletlerin, bu Sözleşme'ye Taraf olmayan bir Devletin ya da 41. madde uyarınca bildirimde bulunmamış olan bir Taraf Devletin vatandaşı olamazlar.

3. Komisyon Başkanı kendisi seçer; çalışma usullerini kendisi belirler.

4. Komisyon toplantıları normal olarak Birleşmiş Milletler Genel Merkezi'nde ya da Cenevre'deki Birleşmiş Milletler Ofisi'nde yapılır. Ancak, Komisyon'un Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri ve ilgili taraf Devletlere danışarak saptayacağı başka uygun yerlerde de toplantı yapılabilir.

5. 36. maddeye uygun olarak kurulan sekreteryaya, bu madde uyarınca kurulacak Komisyonların işlerini de yürütür.

6. Komite'nin edindiği ve derlediği bilgiler, Komisyon'a da verilir ve Komisyon diğer gerekli bilgileri vermeleri için ilgili taraf Devletlere çağrıda bulunabilir.

7. Komisyon, sorunu tam olarak inceledikten sonra, ancak her durumda sorunu ele almasından başlayarak en geç oniki ay içinde, ilgili Taraf Devletlere bildirilmek üzere Komite Başkanı'na bir rapor sunar.

(a) Komisyon, sorunun incelenmesini oniki ay içinde tamamlayamamış ise raporunu, çalışmalarını konusunda kısa bir açıklama ile sınırlar;

(b) Bu Sözleşme'de tanınan insan haklarına saygı temeli üzerinde dostane bir çözüm bulunabilmiş ise, Komisyon raporunu vakıaların ve varılan sonucun kısaca belirtilemsi ile sınırlar;

(c) (b) bendinde öngörüldüğü şekilde bir sonuca ulaşılammamış ise Komisyon'un raporu, ilgili taraf devletler arasındaki sorunlara ilişkin bütün vakıalar konusundaki bulgularla, sorunun dostane bir çözüme ulaştırılması konusunda Komisyon'un görüşlerini kapsar. Bu rapor, ilgili taraf devletlerin yazılı beyanları ile sözlü beyanlarının tutanaklarını da içerir.

(d) Komisyon'un raporu (c) bendinde öngörülen biçimde sunulmuş ise, ilgili

Taraf Devletler, raporu almalarından sonra üç ay içinde, Komisyon raporunda belirtilen hususları kabul edip etmediklerini Komite Başkanı'na bildireceklerdir.

8. Bu madde hükümleri, Komite'nin 41. maddede öngörülen sorumluluklarını haleldar etmemektedir.

9. İlgili Taraf Devletler, Komisyon üyelerinin tüm harcamalarını, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'nin belirleyeceği tahminlere göre eşit olarak paylaşırlar.

10. İlgili Taraf Devletlerin bu maddenin 9. fıkrası uyarınca ödeme yapmalarından önce, gerekirse Komisyon üyelerinin harcamalarını karşılamak üzere Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri yetkili kılınır.

Madde 43

Komite üyeleri ile, 42. maddeye göre atanabilecek ad hoc uzlaştırma komisyonlarının üyeleri, Birleşmiş Milletler'in Ayrıcalıkları ve Dokunulmazlıkları Sözleşmesi'nin ilgili bölümlerinde Birleşmiş Milletler adına görev yapan uzmanlar için öngörülmüş bulunan kolaylıklardan, ayrıcalıklardan ve dokunulmazlıklardan yararlanma hakkına sahiptirler.

Madde 44

Bu Sözleşme'nin uygulanması ile ilgili hükümler, Birleşmiş Milletler ile ihtisas kuruluşlarının kuruluş belgelerinde ve sözleşmelerinde öngörülen insan hakları alanında izlenecek usullere hanel getirmez ve bu hükümler, bu Sözleşme'ye Taraf devletlerin bir uyuşmazlığı, kendi aralarında yürürlükte olan genel ya da özel uluslararası anlaşmalara uygun olarak çözmek için başka usullere başvurmalarını engellemez.

Madde 45

Komite, Ekonomik ve Sosyal Konsey aracılığı ile Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na yıllık çalışma raporları sunar.

BÖLÜM V

Madde 46

Bu Sözleşme'nin hiçbir hükmü, bu Sözleşme'de ele alınan konularda Birleşmiş Milletler ve ihtisas kuruluşlarının çeşitli organlarının sorumluluklarını belirleyen Birleşmiş Milletler Şartı'nın ve ihtisas kuruluşlarının kuruluş belgelerinin hükümlerini haleldar edecek şekilde yorumlanamaz.

Madde 47

Bu Sözleşme'nin hiçbir hükmü, tüm halkların doğal zenginlik ve kaynaklarından tam olarak ve özgürce yararlanma ve bunları kullanma konusunda kendiliklerinden sahip bulundukları hakları haleldar edecek şekilde yorumlanamaz.

BÖLÜM VI**Madde 48**

1. Bu Sözleşme, Birleşmiş Milletler'in ya da onun ihtisas kuruluşlarından birinin üyesi olan ya da Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'ne Taraf olan bütün Devletlerin, ya da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından bu Sözleşme'ye Taraf olmaya çağrılan herhangi bir başka Devletin imzasına açıktır.
2. Bu Sözleşme onaylamaya tabidir. Onay belgeleri Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne tevdi edilecektir.
3. Bu Sözleşme, bu maddenin 1. fıkrasında belirtilen her Devletin katılmasına açıktır.
4. Katılma, bir katılma belgesinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne tevdi edilmesiyle gerçekleşir.
5. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, her onaylama ya da katılma belgesinin kendisine iletildiğini, bu Sözleşme'yi imzalamış ya da ona katılmış olan bütün Devletlere bildirecektir.

Madde 49

1. Bu Sözleşme, otuzbeşinci onay belgesinin ya da katılma belgesinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne iletilmesi tarihinden itibaren üç ay sonra yürürlüğe girecektir.
2. Otuzbeşinci onay belgesinin ya da katılma belgesinin iletilmesinden sonra bu Sözleşme, onaylayan ya da buna katılan her Devlet bakımından, o Devletin kendi onay ya da katılma belgesinin iletilmesinden üç ay sonra yürürlüğe girecektir.

Madde 50

Bu Sözleşme'nin hükümleri, hiçbir sınırlama ya da istisna olmaksızın federal Devletlerin bütün kesimleri bakımından geçerli olacaktır.

Madde 51

1. Bu Sözleşme'ye Taraf olan her Devlet değişiklik önerebilir ve bunu Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne iletebilir. Bunun üzerine Genel Sekreter bütün

değişiklik önerilerini bu Sözleşme'ye Taraf Devletlere göndererek, bu önerileri ele almak ve bunlar üzerinde bir oylama yapmak amacıyla bir Taraf Devletler konferansı düzenlenmesinden yana olup olmadıklarını bildirmelerini ister. Taraf Devletlerden üçte birinin böyle bir konferans toplanmasını desteklemesi halinde Genel Sekreter, Birleşmiş Milletler'in gözetimi altında böyle bir konferans toplar. Konferansda hazır bulunan ve oy veren Taraf Devletlerin çoğunluğu tarafından kabul edilen herhangi bir değişiklik, onaylanmak üzere Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na sunulur.

2. Değişikliklerin yürürlüğe girmesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca onaylanması ve bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerin üçte ikisi tarafından kendi anayasal kurallarına uygun olarak kabul edilmesiyle olur.

3. Değişiklikler yürürlüğe girdiği zaman, bunları kabul eden Taraf Devletleri bağlar; öteki Taraf Devletler ise bu Sözleşme'nin hükümleri ile ve daha önce kabul etmiş oldukları değişiklikler ile bağlı kalırlar.

Madde 52

Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, 48. maddenin 5. fıkrasındaki bildirimler dışında, aynı maddenin 1. fıkrasında belirtilen bütün Devletlere aşağıdakileri bildirmekle yükümlüdürler:

- (a) 48. maddede belirtilen imzalar, onaylamalar ve katılmalar;
- (b) 49. madde uyarınca bu Sözleşme'nin yürürlüğe giriş tarihi ve 51. madde uyarınca bir değişikliğin yürürlüğe giriş tarihi.

Madde 53

1. Çince, Fransızca, İngilizce, İspanyolca ve Rusça metinleri aynı derecede geçerli olan bu Sözleşme, Birleşmiş Milletler arşivinde saklanacaktır.

2. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, bu Sözleşme'nin onaylı örneklerini 48. maddede belirtilen tüm Devletlere gönderecektir.

MEDENİ VE SİYASİ HAKLARA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞMEYE EK İHTİYARİ PROTOKOL

16 Aralık 1966 tarihli, 2200A (XXI) sayılı Genel Kurul Kararıyla kabul edilmiş ve imza, onay ve katılmaya açılmıştır. 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 999UNTS 171.

Bu Protokol'e Taraf Devletler,

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme'nin (bundan sonra Sözleşme olarak anılacaktır) amaçlarını daha iyi gerçekleştirmek ve hükümlerini daha iyi uygulanır hale getirmek için, Sözleşme'nin IV. Bölümüne göre kurulmuş olan İnsan Hakları Komitesi'ne (bundan sonra Komite olarak anılacaktır), işbu Protokol'de öngörüldüğü şekilde, Sözleşme'de yer alan haklardan birinin ihlali sonucu mağdur olduğunu iddia eden bireylerin başvurularını kabul etme ve inceleme yetkisi tanımanın uygun olacağını göz önünde bulundurarak, Aşağıdaki hükümler üzerinde anlaşmışlardır:

Madde 1

Bu Protokol'e taraf haline gelen Sözleşme'ye taraf bir Devlet, kendi yargılama yetkisi altında bulunan ve Sözleşme'de yer alan haklardan birinin o Taraf Devlet tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu iddia eden bireylerin başvurularını kabul etme ve inceleme yetkisini Komite'ye vermektedir. Komite, önüne gelen başvuruyu, Sözleşme'ye taraf olduğu halde bu Protokol'e taraf olmayan bir Devlet'le ilgili olması halinde kabul etmeyecektir.

Madde 2

1. madde hükümleri çerçevesinde, Sözleşme'de sayılan haklarından birinin ihlal edildiğini iddia eden ve tüm elverişli iç hukuk yollarını tüketmiş olan bireyler yazılı başvurularını incelenmek üzere Komite'ye sunabilirler.

Madde 3

Komite, isimsiz olan veya başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde ya da Sözleşme hükümleriyle bağdaşmaz nitelikte addettiği başvuruları kabuledemez bulacaktır.

Madde 4

1. Komite, 3. madde hükümleri çerçevesinde, kendisine bu Protokol kapsamında sunulmuş olan başvuruları Sözleşme'nin bir hükmünü ihlal ettiği ileri sürülen ve bu Protokol'e taraf olan Devlet'in bilgisine sunacaktır.
2. Başvuruyu alan Devlet, altı ay içerisinde, konuyu ve eğer varsa, kendisi tarafından işletilmiş olabilecek hukuk yollarını açıklığa kavuşturan yazılı açıklamaları Komite'ye sunacaktır.

Madde 5

1. Komite bu Protokol kapsamında kabul ettiği başvuruları, başvuru sahibi birey ve ilgili Taraf Devlet tarafından huzuruna sunulmuş olan tüm yazılı bilgiler ışığında değerlendirecektir.
2. Komite bir birey tarafından yapılmış her türlü başvuruyu değerlendirecektir, meğer ki
 - a) Aynı mesele başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm usulü kapsamında inceleniyor olsun;
 - b) Başvuruda bulunan birey elverişli tüm hukuk yollarını tüketmemiş olsun. Söz konusu hukuk yollarını tüketmenin makul sayılamayacak denli uzun sürmesi halinde bu kural uygulanmayacaktır.
3. Komite bu Protokol kapsamındaki başvuruları incelerken kapalı toplantı yapacaktır.
4. Komite, görüşlerini hem ilgili Taraf Devlet'e, hem de bireye gönderecektir.

Madde 6

Komite, Sözleşme'nin 45. maddesi çerçevesinde hazırlayacağı yıllık raporuna bu Protokol kapsamında yürüttüğü faaliyetleri de ekleyecektir.

Madde 7

Bu Protokol hükümleri, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 14 Aralık 1960 tarihinde, Koloni Ülkelerine ve Halklarına Bağımsızlık Verilmesi hakkında Bildiri ile ilgili olarak kabul edilmiş olan 1514(XV) sayılı kararda yer alan hedeflerin yerine getirilmesi esnasında, Birleşmiş Milletler Şartı ve Birleşmiş Milletler ve ona bağlı uzman kuruluşların yaptığı diğer uluslararası sözleşme ve belgeler tarafından bu halklara verilmiş olan başvuru haklarını hiçbir şekilde sınırlamayacaktır.

Madde 8

1. Bu Protokol, Sözleşme'ye imza koymuş olan her Devletin imzasına açıktır.
2. Bu Protokol, Sözleşme'yi onaylamış veya ona katılmış her Devletin onayına tabidir. Onay belgeleri Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne tevdi edilecektir.
3. Bu Protokol, Sözleşme'yi onaylamış ya da ona katılmış her Devletin katılımına açıktır.
4. Katılma, bir katılma belgesinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne tevdi edilmesiyle gerçekleşir.
5. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, her bir onaylama ya da katılma belgesinin kendisine ileildiğini, bu Protokol'ü imzalamış ya da ona katılmış olan bütün Devletlere bildirecektir.

Madde 9

1. Bu Protokol, Sözleşme'nin yürürlüğe girmesine bağlı olarak, onuncu onay belgesinin ya da katılma belgesinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne iletilmesi tarihinden üç ay sonra yürürlüğe girecektir.
2. Onuncu onay belgesinin ya da katılma belgesinin iletilmesinden sonra bu Protokol, onaylayan ya da buna katılan her Devlet bakımından, o Devletin kendi onay ya da katılma belgesinin iletilmesinden üç ay sonra yürürlüğe girecektir.

Madde 10

Bu Protokol'ün hükümleri, hiçbir sınırlama ya da istisna olmaksızın Federal Devletlerin bütün kesimleri bakımından geçerli olacaktır.

Madde 11

1. Bu Protokol'e taraf her Devlet, bu Protokol'le ilgili bir değişiklik önerisi hazırlayıp, bunu Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne gönderebilir. Genel Sekreter bunun üzerine, söz konusu değişiklik önerisini bu Protokol'e Taraf Devletler'e gönderecek ve söz konusu öneriyi tartışmak ve oylamak için bir Taraf Devletler konferansı düzenlenmesinden yana olup olmadıkları konusunda kendisini haberdar etmelerini talep edecektir. Taraf Devletlerden en az üçte birinin böyle bir konferans yapılmasından yana olması halinde, Genel Sekreter, Birleşmiş Milletler himayesinde bu konferansı yapacaktır. Konferansta hazır bulunan ve oy kullanan Taraf Devletler'in çoğunluğu tarafından kabul edilen değişiklikler, onay için Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne sunulacaktır.
2. Söz konusu değişiklikler, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri tarafından onaylandıktan ve, bu Protokol'e Taraf Devletler'in üçte iki çoğunluğu tarafından,

kendi anayasal usullerine uygun olarak kabul edildikten sonra yürürlüğe girecektir.

3. Bu değişiklikler yürürlüğe girdiğinde yalnızca bunları kabul etmiş olan Taraf Devletler açısından bağlayıcı olacak; diğer Taraf Devletler bu Protokol hükümleriyle veya kabul etmiş oldukları daha önceki değişikliklerle bağlı olmaya devam edeceklerdir.

Madde 12

1. Bir Taraf Devlet, istediği zaman, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne yazılı bir bildirimde bulunmak suretiyle bu Protokol'den çıkabilir. Protokol'den çıkma, bildirimin Genel Sekreter'e ulaştığı tarihten üç ay sonra yürürlüğe girecektir.

2. Protokol'den çıkma, yürürlüğe girdiği tarihten önce 2. madde kapsamında yapılmış olan başvurulara işbu Protokol hükümlerinin uygulanmasına halel getirmeyecektir.

Madde 13

Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, bu Protokol'ün 8. maddesi, 5. fıkrası kapsamında yapılmış olan bildirimleri hesaba katmaksızın, Sözleşme'nin 48. maddesi, 1. fıkrasında belirtilen bütün Devletlere aşağıdaki hususları bildirmekle yükümlüdür:

- a) 8. maddede belirtilen imzalar, onaylamalar ve katılmalar;
- b) 9. madde uyarınca bu Protokol'ün yürürlüğe giriş tarihi ve 11. madde uyarınca her türlü değişikliğin yürürlüğe giriş tarihi;
- c) 12. madde uyarınca yapılan bildirimler.

Madde 14

1. Çince, Fransızca, İngilizce, İspanyolca ve Rusça metinleri aynı derecede geçerli olan bu Protokol, Birleşmiş Milletler arşivinde saklanacaktır.

2. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, bu Protokol'ün onaylı örneklerini Sözleşme'nin 48. maddesinde belirtilen tüm Devletlere gönderecektir.

MEDENİ VE SİYASİ HAKLARA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞMEYE EK İKİNCİ İHTİYARİ PROTOKOL

15 Aralık 1989 tarihli, 44/128 sayılı Genel Kurul Kararıyla kabul ve ilan edilmiştir. UN doc. A/RES/44/128.

Bu Protokol'e Taraf Devletler,

Ölüm cezasının kaldırılmasının insanlık onurunun yükseltilmesine ve insan haklarının ilerici bir biçimde geliştirilmesine katkıda bulunacağına inanarak,

10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 3. maddesini ve 16 Aralık 1966'da kabul edilen Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 6. maddesini göz önünde bulundurarak,

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 6. maddesinin, ölüm cezasının kaldırılması konusunu hevesle teşvik eder bir üslup içerdiğini dikkate alarak,

Ölüm cezasının kaldırılması yönünde alınan tüm tedbirlerin yaşam hakkının kullanımı için gerçekleştirilen birer adım olarak değerlendirilmesi gerektiğine inanarak,

Ölüm cezasının kaldırılması yönündeki işbu uluslararası taahhüdü üstlenmek konusunda istekli davranarak,

Aşağıdaki hükümler üzerinde anlaşmışlardır:

Madde 1

1. Bu Protokol'e taraf olan Devletin yargılama yetkisi altında bulunan hiç kimseye ölüm cezası uygulanmayacaktır.
2. Her bir Taraf Devlet kendi yargılama alanı içerisinde ölüm cezasını kaldırmak için gerekli olan tüm tedbirleri alacaktır.

Madde 2

1. Bu Protokol'e ilişkin olarak getirilen çekinceler hükümsüzdür; meğer ki bu çekince, savaş zamanında işlenmiş olan askeri nitelikli en ağır suç için verilmiş bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak, savaş zamanında ölüm cezası infaz edilmesi için, Protokol'e imza koyulması ya da onaylanması esnasında getirilmiş olsun.

2. Protokol'ü imzalar veya onaylarken bu yönde bir çekince koyan Taraf Devlet, savaş zamanında geçerli olan iç hukukun ilgili hükümleri hakkında Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ni bilgilendirecektir.
3. Bu yönde bir çekince koyan Taraf Devlet, kendi topraklarındaki bir savaş halinin başlangıcında ve bitiminde Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ni haberdar edecektir.

Madde 3

Bu Protokol'e taraf olan Devletler, Sözleşme'nin 40. maddesi uyarınca İnsan Hakları Komitesi'ne sundukları raporlarda, işbu Protokol'ü hayata geçirmek için aldıkları tedbirler hakkında da bilgi vereceklerdir.

Madde 4

Sözleşme'nin 41. maddesi kapsamında bir beyanda bulunmuş olan Taraf Devletler açısından, İnsan Hakları Komitesi'nin, bir Taraf Devlet'in başka bir Taraf Devlet'in bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini yerine getirmediği yolundaki iddiasını içeren her türlü başvuruyu kabul etme ve inceleme yetkisi işbu Protokol hükümlerine de teşmil eder; meğer ki ilgili Taraf Devlet, protokolü imzalar veya onaylarken aksi bir beyanda bulunmuş olsun.

Madde 5

16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilmiş olan Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye ek Birinci İhtiyari Protokol'e taraf olan Devletler açısından, İnsan Hakları Komitesi'nin, o Taraf Devlet'in yargılama yetkisine tabi bulunan bireylerden gelen her türlü başvuruyu kabul etme ve inceleme yetkisi işbu Protokol hükümlerine de teşmil eder; meğer ki ilgili Taraf Devlet, protokolü imzalar veya onaylarken aksi bir beyanda bulunmuş olsun.

Madde 6

1. Bu Protokol hükümleri Sözleşme'ye ek hükümler olarak uygulanacaktır.
2. İşbu Protokol'ün 2. maddesi kapsamında çekince koyma imkânı tanınan hal-ler saklı kalmak kaydıyla, bu Protokol'ün 1. maddesi 1. fıkrası kapsamında garanti altına alınan haklar Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında askıya alınmaz.

Madde 7

6. Bu Protokol, Sözleşme'ye imza koymuş olan her Devletin imzasına açıktır.
7. Bu Protokol, Sözleşme'yi onaylamış veya ona katılmış her Devletin onayına

tabidir. Onay belgeleri Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne tevdi edilecektir. 8. Bu Protokol, Sözleşme'yi onaylamış ya da ona katılmış her Devletin katılımına açıktır.

9. Katılma, bir katılma belgesinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne tevdi edilmesiyle gerçekleşir.

10. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, her bir onaylama ya da katılma belgesinin kendisine iletildiğini, bu Protokol'ü imzalamış ya da ona katılmış olan bütün Devletlere bildirecektir.

Madde 8

1. Bu Protokol, onuncu onay belgesinin ya da katılma belgesinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne iletilmesi tarihinden üç ay sonra yürürlüğe girecektir.

2. Onuncu onay belgesinin ya da katılma belgesinin iletilmesinden sonra bu Protokol, onaylayan ya da buna katılan her Devlet bakımından, o Devletin kendi onay ya da katılma belgesinin iletilmesinden üç ay sonra yürürlüğe girecektir.

Madde 9

Bu Protokol'ün hükümleri, hiçbir sınırlama ya da istisna olmaksızın Federal Devletlerin bütün kesimleri bakımından geçerli olacaktır.

Madde 10

Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, Sözleşme'nin 48. maddesi, 1. fıkrasında belirtilen bütün Devletlere aşağıdaki hususları bildirmekle yükümlüdür:

- a) Bu Protokol'ün 2. maddesi kapsamında getirilen çekinceler, yapılan başvurular ve bildirimler;
- b) Bu Protokol'ün 4. ve 5. maddesi kapsamında yapılan beyanlar;
- c) Bu Protokol'ün 7. maddesinde belirtilen imzalar, onaylamalar ve katılmalar;
- d) Yukarıdaki 8. madde uyarınca bu Protokol'ün yürürlüğe girişi tarihi.

Madde 11

3. Arapça, Çince, Fransızca, İngilizce, İspanyolca ve Rusça metinleri aynı derecede geçerli olan bu Protokol, Birleşmiş Milletler arşivinde saklanacaktır.

4. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, bu Protokol'ün onaylı örneklerini Sözleşme'nin 48. maddesinde belirtilen tüm Devletlere gönderecektir.

İNSAN HAKLARI KOMİTESİ İÇTÜZÜĞÜNÜN İLGİLİ MADDELERİ

UN DOC. CCPR/C/3/Rev.6 (24 Nisan 2001)*

X. OYLAMA

50. madde

Her bir Komite üyesinin bir oy hakkı bulunur.

51. madde

Komite kararları, Sözleşme’de veya bu içtüzüğün başka bir maddesinde aksi belirtilmiş olmadıkça, oylamaya katılan üyelerin oyçokluğu ile alınır.¹

[...]

61. madde

Seçim oylaması hariç tutulmak kaydıyla, bir oylamada oyların eşit çıkması halinde öneri reddedilmiş sayılacaktır.

[...]

XVII. İHTİYARİ PROTOKOL** KAPSAMINDA KOMİTE HUZURUNA GELEN BAŞVURULARIN İNCELENME USULÜ

A. Başvuruların Komite’ye iletilmesi

78. madde

1. Genel Sekreter, işbu kurallar uyarınca, Protokol’ün 1. maddesi kapsamında Komite’nin incelemesi için iletilen ya da önüne gelen başvuruları Komite’nin bilgisine sunar.

(*) İnsan Hakları Komitesi’nin İchtüzüğü’nün madde numaralarında, 4 Ağustos 2004 tarihinde değişiklik yapılmıştır. Kitaptaki atıflar, İchtüzüğün 24 Nisan 2001 tarihli metnine yapılmış atıflardır.

1 Komite, birinci oturumunda, içtüzük hükümlerinden 51. maddeye eklenmiş olan dipnotta şu hususların yer almasına karar vermiştir: 1. Komite üyeleri ekseriyetle, Sözleşme ve içtüzüğün dikkatle incelenmesi ve söz konusu teşebbüslerin Komite’nin çalışmalarında aşırı bir gecikmeye sebep olmaması kaydıyla, çalışma yönteminin, oylama öncesinde oybirliğine varılması için teşebbüslerde bulunmaya genellikle elvermesi gerektiği görüşünü dile getirmişlerdir. 2. Toplantıya başkanlık eden üye, yukarıdaki 1. fıkrayı göz önünde bulundurmak suretiyle ve üyelerden birinin talebi üzerine öneriyi oylamaya sunar.

(**) Bu metin boyunca geçen “İhtiyari Protokol” ve “Protokol” kelimeleri Sözleşme’ye ek Birinci İhtiyari Protokol’e atıfta bulunur şekilde anlaşılmalıdır – ç.n.

2. Genel Sekreter, gerekli olan hallerde, başvurucudan, başvurusunun Protokol kapsamında Komite'ye sunulmasını isteyip istemediği yolunda bir açıklama talep edebilir. Başvurucunun isteğine ilişkin belirsizliğin devam etmesi durumunda, Komite başvuruyu incelemeye başlamaz.

3. Önüne gelen başvurunun Protokol'e taraf olmayan bir Devletle ilgili olması halinde, söz konusu başvuru Komite tarafından dikkate alınmaz ya da 79. madde kapsamındaki listede yer almaz.

79. madde

1. Genel Sekreter, yukarıda yer alan 78. madde uyarınca Komite'ye sunulan başvuruların listelerini, bu başvuruların içeriklerine dair kısa bir özetle birlikte hazırlar ve bu listeleri Komite üyelerine düzenli aralıklarla dağıtır. Genel Sekreter ayrıca, bu başvuruların tümüne ilişkin daimi bir kayıt defteri oluşturur.

2. Komite huzuruna getirilmiş tüm başvuruların tam ve eksiksiz metinleri, Komite üyelerinden herhangi birine, o üyenin talebi üzerine sunulur.

80. madde

1. Genel Sekreter, başvurucudan, bilhassa aşağıdaki hususlarda olmak üzere, Protokol'ün onun başvurusuna uygulanabilirliği hususunda açıklık sağlayacak bazı bilgiler talep edebilir:

- a) Başvurucunun adı, adresi, yaşı, mesleği ve başvurucunun kimliğini ispatlayacak bir belge;
- b) Başvurunun aleyhinde sunulduğu Taraf Devlet'in ismi;
- c) Başvurunun amacı;
- d) İhlal edildiği iddia edilen Sözleşme hükmü ya da hükümleri;
- e) İddiaya ilişkin olgular;
- f) İç hukuk yollarını tüketme yolunda başvuru tarafından atılan adımlar;
- g) Aynı meselenin ne ölçüde başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm usulü kapsamında inceleniyor olduğu.

2. Genel Sekreter, bir açıklama veya bilgi talep ederken, Protokol kapsamında getirilen usulde aşırı gecikme yaşanmasını önlemek için başvuru sahibine uygun bir süre verir.

3. Komite, başvuru sahibinden yukarıda sayılan bilgilerin elde edilmesi amacıyla bir form metni hazırlattırabilir.

4. İşbu maddenin 1. fıkrasında belirtilen bilgilerin talep edilmesi, söz konusu başvurunun bu içtüzüğün 79. maddesi 1. fıkrasında bahsedilen listeye işlenmesine engel teşkil etmez.

81. madde

Genel Sekreter, kayda geçirilmiş bulunan her bir başvuruyla ilgili olarak, mümkün olan en kısa zamanda, önüne gelmiş olan bilgilerin bir özetini hazırlar ve Komite üyelerine dağıtır.

B. Başvuruların Komite veya ona bağlı yan organlar tarafından incelenmesine ilişkin genel hükümler**82. madde**

Komite'nin veya ona bağlı yan organların, Protokol kapsamındaki başvuruların incelenmesi amacıyla yaptığı toplantılar kapalı olarak gerçekleştirilir. Komite'nin, Protokol'ün uygulanması usulü gibi genel meseleleri görüştüğü toplantılar ise, Komite'nin bu yönde karar vermesi halinde açık olarak gerçekleştirilebilir.

83. madde

Komite, Genel Sekreter aracılığıyla, medyanın ve kamunun bilgisine sunulmak üzere, kapalı olarak gerçekleştirdiği toplantılardaki faaliyetleri ile ilgili olarak basın bildirisi yayımlayabilir.

84. madde

1. Bir üye, aşağıdaki durumlardan birinin varlığı halinde, başvurunun Komite tarafından incelenmesi sürecinde yer almaz:

- a) O üyenin, adına Komite'ye seçildiği Taraf Devlet söz konusu başvurunun bir tarafı ise;
- b) O üyenin başvuruda kişisel bir menfaati bulunuyor ise; veya
- c) O üye, başvuruya konu olan olayla ilgili olarak daha önce alınmış bir karara herhangi bir sıfatla dahil olmuş ise.

2. Yukarıdaki 1. fıkra kapsamında ortaya çıkacak her türlü sorun Komite tarafından karara bağlanır.

85. madde

Bir üye, herhangi bir nedenle, bir başvurunun incelenmesine katılmaması veya katılmaya devam etmemesi gerektiğine kanaat getirmesi halinde, görevinden çekildiğini oturma başkanına bildirir.

86. madde

Komite, başvuru hakkındaki görüşlerini ilgili Taraf Devlet'e iletmezden önce, iddia konusu edilen ihlalden dolayı mağdur olan kişinin giderilmesi mümkün ol-

mayan bir zarara uğramasını engellemek için ihtiyati tedbir alınmasının gerekli olup olmadığı konusundaki görüşlerini o Devlet'e bildirebilir. Komite, böyle bir bildirimde bulunması halinde, ilgili Taraf Devlet'e, ihtiyati tedbire ilişkin bu görüşlerinin başvurunun esasına ilişkin bir kanaat içermediğini de belirtecektir.

C. Kabul edilebilirlik hakkında karar verme usulü

87. madde

1. Komite, başvurunun Protokol kapsamında kabul edilebilir olup olmadığına, mümkün olan en kısa süre içerisinde ve aşağıdaki maddeler uyarınca karar verir.
2. 89. maddenin 1. fıkrası kapsamında oluşturulmuş bir çalışma grubu, beş üyeden müteşekkil olması ve üyelerin hepsinin bu yönde oybirliğine ulaşması halinde, bir başvuruyu kabul edilebilir ilan edebilir.

88. madde

1. Başvurular, Sekreterliğe ulaştıkları sırayla ele alınırlar, meğer ki 89. maddenin 1. fıkrası kapsamında oluşturulmuş bir çalışma grubu farklı yönde bir karar alsın.
2. İki veya daha fazla sayıdaki başvuru, Komite'nin ya da 89. maddenin 1. fıkrası kapsamında oluşturulmuş bir çalışma grubunun uygun bulması halinde, birleştirilerek ele alınabilir.

89. madde

1. Komite, Protokol'ün 1., 2., 3. ve 5/2. maddelerinde sayılan kabul edilebilirlik koşullarının karşılanıp karşılanmadığıyla ilgili tavsiyelerde bulunmak üzere bir veya birden fazla sayıda çalışma grubu oluşturabilir.
2. Komite içtüzüğü, mümkün olduğu ölçüde, çalışma grubu toplantılarına da uygulanacaktır.
3. Komite, başvuruların incelenmesinde yardımcı olmak üzere, kendi üyeleri arasından özel raporörler atayabilir.

90. madde

Komite ya da 89. maddenin 1. fıkrası kapsamında oluşturulmuş olan çalışma grubu, bir başvurunun kabul edilebilirliğiyle ilgili bir karara varırken şu hususları tespit eder:

- a) Başvurunun isimsiz olmadığını ve Protokol'e taraf olan bir Devlet'in yargılama yetkisine tabi birey ya da bireylerden kaynaklandığını;

- b) Söz konusu bireyin, Sözleşme’de yer alan haklardan birinin bir Taraf Devlet tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğunu yeterince temellendirmiş bir biçimde iddia ettiğini. Genellikle, başvuru söz konusu birey tarafından şahsen ya da o bireyin temsilcisi tarafından sunulmalıdır; ancak, söz konusu şahsın başvurusunu şahsen sunabilecek durumda olmadığı anlaşılırsa, mağdur olduğu iddia edilen kişi adına sunulan bir başvuru da kabul edilebilir;
- c) Başvurunun, şikâyet hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olmadığını;
- d) Başvurunun Sözleşme hükümleriyle bağdaşmaz bir nitelik taşımadığını;
- e) Aynı meselenin başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm usulü kapsamında incelenmekte olmadığını;
- f) Söz konusu bireyin elverişli tüm hukuk yollarını tüketmiş olduğunu.

91. madde

1. Komite, 89. maddenin 1. fıkrası kapsamında oluşturulmuş çalışma grubu ya da 89. maddenin 3. fıkrası kapsamında atanmış özel raportör, başvurunun kendilerine ulaşmasından sonra mümkün olan en kısa süre içerisinde, ilgili Taraf Devlet’ten başvuruyu ilgili olarak yazılı bir cevap göndermesini talep eder.
2. İlgili Taraf Devlet, başvurunun hem kabul edilebilirliğine, hem de esasına ilişkin yapacağı yazılı açıklama veya beyanların yanı sıra, konuyla ilgili olarak mevcut hukuk yollarını da altı ay içerisinde Komite’ye iletir; meğer ki Komite, çalışma grubu ya da özel raportör, davanın istisnai özelliğinden dolayı, yalnızca kabul edilebilirlik meselesiyle ilgili yazılı bir yanıt talep edilmesine karar vermiş olsun. Kendisinden yalnızca kabul edilebilirlik meselesiyle ilgili yazılı yanıt vermesi talep edilen Taraf Devlet’in, altı ay içerisinde başvurunun hem kabul edilebilirliğine, hem de esasına ilişkin yazılı yanıt sunma gereği bu suretle ortadan kalkmış sayılmaz.
3. Kendisinden 1. fıkra kapsamında başvurunun hem kabul edilebilirliğine, hem de esasına ilişkin olarak yazılı yanıt talep edilmiş olan bir Taraf Devlet, iki ay içerisinde, başvurunun kabul edilemez nitelikte olduğuna ilişkin gerekçelerini sunmak suretiyle bu başvurunun kabul edilemez bulunarak reddedilmesini yazılı olarak talep edebilir. Böyle bir talep, başvuruya yazılı yanıt vermesi için Taraf Devlet’e tanınmış olan altı aylık süreyi uzatmaz, meğer ki Komite, 89. maddenin 1. fıkrası kapsamında oluşturulmuş çalışma grubu ya da 89. maddenin 3. fıkrası kapsamında atanmış raportör, yanıt verme süresini, davanın özel koşullarından ötürü, Komite’nin kabul edilebilirliğe ilişkin olarak bir karara varmasına dek uzatmaya karar versin.
4. Komite, 89. maddenin 1. fıkrası kapsamında oluşturulmuş çalışma grubu ya da 89. maddenin 3. fıkrası kapsamında atanmış raportör, Taraf Devlet’ten veya

başvurucudan, belirtilmiş süreler içerisinde, başvurunun kabul edilebilirliğine ya da esasına ilişkin olarak ek yazılı bilgi veya görüş sunmasını talep edebilir.

5. Yukarıdaki 1. fıkra uyarınca bir Taraf Devlet'e gönderilen talep, bu talebin kabul edilebilirlik meselesine ilişkin olarak karara varılmış olduğu anlamına gelmediğini belirten bir beyan içerir.

6. Her bir tarafa, belirli süreler içerisinde, diğer taraf tarafından bu madde uyarınca sunulmuş olan bilgi ve görüşler hakkında yorumlarını bildirme fırsatı verilebilir.

92. madde

1. Komite bir başvurunun Protokol kapsamında kabul edilemez olduğuna kanaat getirdiği takdirde, bu kararını mümkün olan en kısa süre içerisinde, Genel Sekreter aracılığıyla başvurucuya ve başvurunun ilgili bir Taraf Devlet'e iletildiği durumlarda da o Taraf Devlet'e ulaştırır.

2. Komite bir başvurunun Protokol'ün 5. maddesi, 2. fıkrası kapsamında kabul edilemez olduğunu ilan ederse, bu karar, ilgili birey tarafından ya da onun adına, 5. maddenin 2. fıkrasında bahsi geçen kabul edilemezlik sebeplerinin ortadan kalktığını gösteren bilgileri de içerecek şekilde yazılı bir talepte bulunulması üzerine Komite tarafından daha sonraki bir tarihte gözden geçirilebilir.

D. Başvurunun esastan incelenmesi usulü

93. madde

1. Kabul edilebilirlik hususunda, Taraf Devlet'in esasa ilişkin yanıtları Komite'ye ulaşmadan evvel bir karara varılan hallerde, Komite ya da 89. maddenin

1. fıkrası kapsamında oluşturulmuş çalışma grubu başvuruyu kabul edilebilir bulursa, bu karar ve konuyla ilgili diğer tüm bilgiler Genel Sekreter aracılığıyla ilgili Taraf Devlet'e iletilir. Başvurucu da Genel Sekreter aracılığıyla karardan haberdar edilir.

2. İlgili Taraf Devlet, altı ay içerisinde, görüşülmekte olan meseleyi ve varsa, o Devlet tarafından işletilmiş olan hukuk yolunu açıklayan yazılı açıklamaları ve beyanları Komite'ye sunar.

3. Bir Taraf Devlet tarafından bu madde uyarınca sunulmuş olan tüm açıklama ve beyanlar, Genel Sekreter aracılığıyla başvurucuya iletilir; başvuru bunun üzerine belirli süreler içerisinde ek yazılı bilgi ya da görüşlerini sunabilir.

4. Komite, başvurunun esasını inceledikten sonra, Taraf Devlet'in bu madde uyarınca sunmuş olduğu açıklama ya da beyanlar ışığında başvuruyu kabul edilebilir bulan kararını gözden geçirebilir.

94. madde

1. Tarafların hem kabul edilebilirliğe, hem de esasa ilişkin olarak bilgi sunduğu veya kabul edilebilirlik kararının zaten alınmış olduğu ve tarafların esasa ilişkin bilgi sunduğu durumlarda Komite, başvuruyu ilgili birey ve Taraf Devlet tarafından kendisine sunulmuş olan tüm yazılı bilgiler ışığında değerlendirir ve görüşlerini bunlar üzerine oluşturur. Bu aşamadan önce Komite başvuruyu, kendisine tavsiyelerde bulunması için bir çalışma grubuna ya da bir özel raportöre gönderebilir.
2. Komite, İhtiyari Protokol'de bahsi geçen tüm kabul edilebilirlik koşullarının uygulanabilirliğini incelemeyi önce başvurunun esasına ilişkin karar veremez.
3. Komite'nin görüşleri ilgili bireye ve Taraf Devlet'e iletilir.

95. madde

1. Komite, Komite görüşlerine işlerlik kazandırmak için Taraf Devletler tarafından alınacak tedbirleri saptamak amacıyla İhtiyari Protokol'ün 5. maddesi, 4. fıkrası kapsamında benimsenen görüşleri takip etmek için bir Özel Raportör tayin eder.
2. Bu Özel Raportör takip görevini layıkıyla yerine getirebilmek için uygun görüldüğü temaslarda bulunabilir ve adımlar atabilir. Özel Raportör, gerekli hallerde, Komite tarafından atılacak daha ileri adımlarla ilgili tavsiyelerde bulunur.
3. Özel Raportör takip faaliyetleriyle ilgili Komite'ye düzenli olarak raporlar sunar.
4. Komite bu takip faaliyetleriyle ilgili bilgileri yıllık raporuna dahil eder.

E. Gizlilikle ilgili kurallar**96. madde**

1. İhtiyari Protokol kapsamındaki başvurular Komite ve 89. madde uyarınca oluşturulan Çalışma Grubu tarafından kapalı oturumlarda incelenir. Sözlü müzakereler ve özet kayıtlar gizli tutulur.
2. Başvurularla ilgili olarak kayıt öncesi hazırlanan özetler, başvuru özetlerinin listeleri ve Komite, 89. madde uyarınca oluşturulmuş Çalışma Grubu ya da 89/3. madde uyarınca atanmış Özel Raportör için hazırlanmış tüm tasarılar da dahil olmak üzere Sekreterlik tarafından Komite, 89. madde uyarınca oluşturulmuş Çalışma Grubu ya da 89/3. madde uyarınca atanmış Özel Raportör için çıkartılmış tüm çalışma belgeleri, Komite tarafından aksi yönde bir karar alınmadıkça, gizli tutulur.
3. Yukarıdaki 1. fıkra, başvurunun veya ilgili Taraf Devlet'in muhakemelerle ilgili herhangi bir belgeyi veya bilgiyi kamuya açıklama hakkını etkilemez. An-

cak, Komite, 89. madde uyarınca oluşturulmuş Çalışma Grubu ya da 89/3. madde uyarınca atanmış Özel Raportör, uygun gördüğü takdirde, başvurucudan veya ilgili Taraf Devlet'ten böyle bir belgenin veya bilginin tümünü ya da bir kısmını gizli tutmasını talep edebilir.

4. Yukarıdaki 3. fıkra uyarınca bir gizlilik kararı alınması halinde, Komite, 89. madde uyarınca oluşturulmuş Çalışma Grubu ya da 89/3. madde uyarınca atanmış Özel Raportör, sunulan belgelerin veya başvurunun kimliği gibi diğer bilgilerin tümünün ya da bir kısmının Komite'nin kabul edilemezlik, esasa ilişkin ya da takipsizlik kararı almasından sonra gizli kalabileceği yönünde bir karar alabilir.

5. Yukarıdaki 4. fıkraya bağlı olarak, Komite'nin kabul edilemezlik, esasa ilişkin ya da takipsizlik kararı kamuya açıklanır. Komite'nin veya 89/3. madde uyarınca atanmış Özel Raportörün 86. madde kapsamındaki kararları da kamuya açıklanır. Komite kararlarının başka bir sureti çıkarılmaz.

6. Komite'nin nihai kararlarının dağıtılmasından Sekreterlik sorumludur. Ancak, başvurularla ilgili olarak sunulan belge ve bilgilerin çoğaltılmasından ve dağıtılmasından Sekreterlik sorumlu değildir.

97. madde

Komite'nin görüşlerinin takibi çerçevesinde taraflar tarafından aktarılan bilgiler, Komite aksi yönde karar vermediği sürece gizliliğe tabi değildir. Komite'nin takip faaliyetleriyle ilgili olarak çıkardığı kararlar da aynı şekilde, Komite aksi yönde karar vermediği sürece gizliliğe tabi değildir.

F. Bireysel görüşler

98. madde

Karara katılmış olan Komite üyelerinden her biri, bireysel görüşünün Komite'nin Görüşlerine veya karara eklenmesini talep edebilir.

**MEDENÎ VE SİYASÎ HAKLARA İLİŞKİN ULUSLARARASI
SÖZLEŞMENİN ONAYLANMASININ UYGUN
BULUNDUĞUNA DAİR KANUN**

Resmi Gazete: 18 Haziran 2003, Sayı: 25142

**Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının
Uygun Bulunduğuna Dair Kanun**

Kanun No. 4868

Kabul Tarihi: 4.6.2003

Madde 1

Birleşmiş Milletler tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye Cumhuriyeti adına 15 Ağustos 2000 tarihinde New York'ta imzalanan "Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme"nin, beyanlar ve çekince ile onaylanması uygun bulunmuştur.

Madde 2

Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3

Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

MEDENİ VE SİYASİ HAKLARA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞMENİN İLİŞİK BEYANLAR VE ÇEKİNCE İLE ONAYLANMASINA DAİR KARAR

Resmi Gazete: 21 Temmuz 2003, Sayı: 25175

Karar Sayısı: 2003/5851

4/6/2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli “Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”nin ilişik beyanlar ve çekince ile onaylanması; Dışişleri Bakanlığı’nın 25/6/2003 tarihli ve AKGY/256169 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi-ne göre, Bakanlar Kurulu’nca 7/7/2003 tarihinde kararlaştırılmıştır.

BİRİNCİ BEYAN

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin onayı sırasında Türkiye Cumhuriyeti tarafından yapılan beyanın metni.

“Türkiye Cumhuriyeti bu Sözleşme’den doğan yükümlülüklerini, BM Yasası (Charter) (özellikle 1. ve 2. maddeler) çerçevesindeki yükümlülüklerine uygun olarak yerine getireceğini beyan eder.”

Text of the Declaration made by the Republic of Turkey upon ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights.

“The Republic of Turkey declares that; it will implement its obligations under the Covenant in accordance to the obligations under the Charter of the United Nations (especially Article 1 and 2 thereof).”

İKİNCİ BEYAN

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin onayı sırasında Türkiye Cumhuriyeti tarafından yapılan beyanın metni.

“Türkiye Cumhuriyeti, bu Sözleşme’nin hükümlerinin yalnızca diplomatic ilişkisi bulunan Taraf Devletlere karşı uygulanacağını beyan eder.”

Text of the declaration made by the Republic of Turkey upon ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights.

“The Republic of Turkey declares that it will implement the provisions of this Covenant only to the States with which it has diplomatic relations.”

ÜÇÜNCÜ BEYAN

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin onayı sırasında Türkiye Cumhuriyeti tarafından yapılan beyanın metni.

“Türkiye Cumhuriyeti, bu Sözleşme'nin ancak Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasası'nın ve yasal ve idari düzeninin yürürlükte olduğu ülkesel sınırlar itibarıyla onaylanmış bulunduğunu beyan eder.”

Text of the Declaration made by the Republic of Turkey upon ratification of International Covenant on Civil and Political Rights.

“The Republic of Turkey declares that this Convention is ratified exclusively with regard to the national territory where the Constitution and the legal and administrative order of the Republic of Turkey are applied.”

ÇEKİNCE

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin onayı sırasında Türkiye Cumhuriyeti tarafından Sözleşme'nin 27. maddesi ile ilgili olarak konan çekincenin metni.

“Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme'nin 27. maddesini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Andlaşması ve Ek'lerinin ilgili hükümlerine ve usullerine göre uygulama hakkını saklı tutar.”

Text of the Reservation of the Republic of Turkey upon ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights.

“The Republic of Turkey reserves the right to interpret and apply the provisions of Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights in accordance with the related provisions and rules of the Constitution of the Republic of Turkey and the Treaty of Lausanne of 24 July 1923 and its Appendixes.”

Kısa Kaynakça

- Alfredsson, Gudmundur ve diğerleri, haz. 2001. *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in Honour of Jacob Th. Möller*. Lahey: Martinus Nijhoff Publishers.
- Boerefijn, Ineke. 1999. *The Reporting Procedure under the Covenant on Civil and Political Rights*. Antwerpen: Insertia – Hart.
- Bossuyt, M. J. 1987. *Guide to the 'Travaux Préparatoires' of the International Covenant on Civil and Political Rights*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.
- Gandhi, P. R. 1998. *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication*. Aldershot: Ashgate.
- Henkin, L., haz. 1981. *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*. New York: Columbia University Press.
- Joseph, Sarah, Jenny Schultz ve Melissa Castan. 2000. *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*. Oxford: Oxford University Press.
- McGoldrick, Dominic. 1991. *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*. Oxford: Clarendon Press.
- Nowak, Manfred. 1993. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR-Commentary*. Kehl: N. P. Ebel Verlag.
- Nowak, Manfred. 1989. *UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokol: CCPR-Kommentar*. Kehl: N. P. Ebel Verlag.
- O'Flaherty, Michael. 2002. *Human Rights and the UN: Practice before the Treaty Bodies*. Lahey: Martinus Nijhoff Publishers.
- Pappa, Christoph. 1996. *Das Individualbeschwerdeverfahren des Fakultativprotokolls zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte*. Bern: Verlag Stämpfli + Cie AG.
- Tyagi, Y. K. 1993. *The Law and Practice of the UN Human Rights Committee*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.
- Zwaak, L. 1991. *International Human Rights Procedures: Petitioning the ECHR, CCPR and CERD* Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- Zwart, T. 1994. *The Admissibility of Human Rights Petitions: The Case Law of the European Commission of Human Rights and the Human Rights Committee*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.

İnternet Kaynakları

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Bürosu'nun (*The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*) konuya ilişkin bilgi ve belgelerin üç dilde (İngilizce/Fransızca/İspanyolca) ulaşılacağı bir internet sitesi bulunmaktadır: <http://www.ohchr.org/>

İnsan Hakları Komitesi belgelerine, ya yukarıda belirtilen internet adresinden “Sözleşme denetleme organları” (Treaty-monitoring bodies) bölümüne girmek suretiyle, ya da Sözleşme Veritabanı'nın bir parçası olarak ulaşılabilir: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>

Bu veritabanı, “İçtihatlar” (Jurisprudence) başlığı altında, İnsan Hakları Komitesi'nin İhtiyari Protokol kapsamındaki içtihatlarını barındırmaktadır. Bu içtihat içerisindeki aramalar, örneğin ana menü kanalıyla taraf Devlet üzerinden, “Veritabanını Ara” (*Search this database*) kanalıyla başvuru adı üzerinden ya da bu iki yöntemden birini kullanarak BM belge numarası üzerinden yapılabilir. En azından şimdilik, MSHS ya da İhtiyari Protokol maddeleri üzerinden arama yapmak mümkün değildir. Belgelerin bir kısmı Acrobat (.pdf) formatındadır; bu durumda yaptığınız arama bir sonuç vermeyebilir.

Yeni davalar, karara bağlandıkları anda sitede yayımlanmaktadır ve Sözleşme Organı Veritabanı (*Treaty Body Database*)'nın ana menüsü altında yer alan “Son gelenler” (*Latest entries*) bölümüne tıklayarak ulaşılabilir.

Minnesota Üniversitesi İnsan Hakları Kütüphanesi (*The University of Minnesota Human Rights Library*) uluslararası ve bölgesel insan hakları belgelerinden oluşan geniş bir koleksiyona sahiptir: <http://www.umn.edu/humanrts/>

Bu kütüphanenin İnsan Hakları Komitesi'ne ayrılmış bir bölümü bulunmaktadır; bu bölümde Komite'nin İhtiyari Protokol kapsamındaki içtihatlarının pek çoğu yer almaktadır: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/hrc-page.html>

Yeni davalar biraz gecikmeli olarak yayımlanmaktadır. Kütüphanenin arama hizmeti de bulunmaktadır. Bu kütüphanenin, İngilizce, Fransızca ve İspanyolca'nın yanı sıra, Rusça dilinde de oldukça geniş bir belge koleksiyonu bulunmaktadır. Arapça ve Japonca belgeler de gene bu kütüphanede yer almaktadır.

İnsan Hakları Hollanda Enstitüsü (*The Netherlands Institute of Human Rights*) (SIM), *inter alia*, İnsan Hakları Komitesi'nin ve diğer BM insan hakları sözleşmeleri organlarının içtihatlarına ilişkin bir veritabanı içeren bir *SIM Belgeleme Sitesi* sunmaktadır: <http://sim.law.uu.nl/>

Bu internet sitesindeki belgeler yalnızca İngilizce dilinde mevcuttur ve veritabanına çok kısa bir gecikme ile işlenmektedir. SIM veritabanı, sunduğu arama hizmetlerinden ötürü diğer içtihat koleksiyonlarına oranla üstünlük içermektedir. Örneğin, MSHS ya da İhtiyari Protokol hükümlerinden biri üzerinden dava araması yapmak mümkündür. Ancak, SIM veritabanı davaları konusuna göre düzenlediği için, bu veritabanını aramalar için kullanmak ve sonra davanın tam metnini yukarıda bahsi geçen diğer iki koleksiyondan biri içerisinde çıkarmak çoğu kez daha pratik olmaktadır.

Dava Dizini

- A. - Avustralya 133, 156
 A. - Yeni Zelanda 134
 A.D. - Kanada 569
 A.P. - İtalya 210
 Äärelä ve Näkkäläjärvi - Finlandiya 30, 202
 Ackla - Togo 274
 Adu - Kanada 201
 Aduayom ve diğerleri - Togo 379, 548
 Althammer ve diğerleri - Avusturya 445
 Ashby - Trinidad ve Tobago 17
 Ato del Avellanal - Peru 203, 448
 Aumeeruddy-Cziffra ve diğerleri - Mauritius 357, 445, 449
 Baboeram ve diğerleri - Surinam 38
 Ballantyne ve diğerleri - Kanada 379, 512
 Barbato - Uruguay 75
 Basım yayın şirketi - Trinidad ve Tobago 20
 Baulin - Rusya Federasyonu 23
 Bhinder - Kanada 352
 Bickaroo - Trinidad ve Tobago 88
 Bleir - Uruguay 75
 Blom - İsveç 363, 464
 Borisenko - Macaristan 133, 134
 Brinkhof - Hollanda 353
 Broeks - Hollanda 472
 Burrell - Jamaika 40, 68
 Bwalya - Zambiya 546, 549
 C. - Avustralya 89
 Cadoret ve Le Bihan - Fransa 208
 Cagas ve diğerleri - Filipinler 204
 Canepa - Kanada 273, 338
 Carpo ve diğerleri - Filipinler 41
 Celepli - İsveç 132, 133
 Celis Laureano - Peru 39
 Chongwe - Zambiya 38
 Coeriel ve Aurik - Hollanda 306, 352
 Daley - Jamaika 87
 Danning - Hollanda 444, 472
 De Groot - Hollanda 25
 Delgado Páez - Kolombiya 20, 135, 187, 351
 Diergaardt ve diğerleri - Namibya 380, 569
 Domukovsky ve diğerleri - Gürcistan 206
 Drobek - Slovakya 445
 E.W. ve diğerleri - Hollanda 37
 Estrella - Uruguay 307, 321
 Faurisson - Fransa 378
 Fei - Kolombiya 203, 204, 310
 Foin - Fransa 446, 476
 Francis - Jamaika 88
 Gauthier - Kanada 381
 Gillot ve diğerleri - Fransa 569
 Giry - Dominik Cumhuriyeti 275
 Gobin - Mauritius 25
 Gómez Vásquez - İspanya 209
 Gridin - Rus Federasyonu 204, 205, 236
 Gueye ve diğerleri - Fransa 443, 446, 470
 H.H. - Avusturya 25
 Hammel - Madagaskar 283
 Hartikainen ve diğerleri - Finlandiya 353, 355
 Harward - Norveç 26, 266
 Hendriks - Hollanda 309

- Hertzberg ve diğerleri - Finlandiya 378
Hill (Michael ve Brian) - İspanya 134, 206
Hopu ve Bessert - Fransa 307
İgnatane - Letonya 546
İrving - Avustralya 210
J.B. ve diğerleri - Kanada 381
J.R.T ve W.G. Partisi - Kanada 405
Järvinen - Finlandiya 477, 479, 482, 484
Johnson (Clive) - Jamaika 40
Johnson (Errol) - Jamaika 88, 104
Joslin ve diğerleri - Yeni Zelanda 306
Judge - Kanada 42
Kalenga - Zambiya 133
Kall - Polonya 548, 556
Karakurt - Avusturya 443
Karttunen - Finlandiya 220
Kavanagh - İrlanda 203, 447, 495
Kelly - Jamaika 107
Kennedy - Trinidad ve Tobago 10
Kim - Güney Kore Cumhuriyeti 380
Kitok - İsveç 511, 569
Kivenmaa - Finlandiya 382
Kulomin - Macaristan 23, 133, 166
L.T.K. - Finlandiya 478
Länsman (Ilmari) ve diğerleri - Finlandiya 512
Länsman (Jouni E.) ve diğerleri - Finlandiya 19, 30, 202
Lantsov - Rusya 40, 60
Laptsevîç - Beyaz Rusya 30
Lewis - Jamaika 91
Lindgren ve Lundquist - İsveç 363
Lindon - Avustralya 37, 38
Little - Jamaika 205
López Burgos - Uruguay 132, 145, 206, 208
Lovelace - Kanada 23, 274, 448, 472, 511, 513, 522
Lubuto - Zambiya 41
M.A. - İtalya 381
M.A.B., W.A.T. ve J.-A.Y.T. - Kanada 350
Mahuika ve diğerleri - Yeni Zelanda 512, 569
Maroufidou - İsveç 274, 276, 295
Marshall - Jamaika 207
Marshall ve diğerleri (Mikmek Halkı) - Kanada 47, 552
Massera ve diğerleri - Uruguay 23
Mátyus - Slovakya 547
McLawrence - Jamaika 205
Mpaka-Nsusu - Zaire 274
Mukong - Kamerun 90, 377, 383
Müller ve Engelhard - Namibya 306
Muñoz Hermoza - Peru 201, 213
N.S. - Kanada 335
Ng - Kanada 42, 89
Ominayak - Kanada 21, 533
Osbourne - Jamaika 88, 97
Park - Güney Kore Cumhuriyeti 380, 425
Peltonen - Finlandiya 26, 274
Piandiong ve diğerleri - Filipinler 17, 41
Pinkney - Kanada 206
Polay Campos - Peru 87, 203, 205, 227
Pratt ve Morgan - Jamaika 88, 106
Rodríguez Orejuela - Kolombiya 207, 208
Ross - Kanada 379
Schmitz-de-Jong - Hollanda 447
Sequeira - Uruguay 472
Sextus - Trinidad ve Tobago 87
Simunek ve diğerleri - Çek Cumhuriyeti 445, 486
Singh - Yeni Zelanda 24

- Sohn - Güney Kore Cumhuriyeti 380
Somers - Macaristan 445
Spakmo - Norveç 132
Stewart - Kanada 273, 288, 338
Suarez de Guerrero - Kolombiya 38
T. - Avustralya 42
Terán Jijón - Ekvador 85, 92
Thomas - Jamaika 91
Thompson - St. Vincent ve Grenadin-
ler 41
Toala ve diğerleri - Yeni Zelanda 309
Toonen - Avustralya 21, 22, 309, 311,
446
Torres - Finlandiya 134
Valcada - Uruguay 142
Van Alphen - Hollanda 160
Van Oord - Hollanda 26, 443
Vargas Vargas - Şili 23
Vidal Martins - Uruguay 274
Vuolanne - Finlandiya 134, 177
W.B.E. - Hollanda 135
Waldman - Kanada 354, 358, 447
Weinberger - Uruguay 211
Weismann ve Perdomo - Uruguay 131
Westerman - Hollanda 211, 353
Winata ve diğerleri - Avustralya 309
Wolf - Panama 91
Young - Avustralya 446
Zelaya Blanco - Nikaragua 85, 86,
132
Zheludkov - Ukrayna 31, 91
Zwaan-de Vries - Hollanda 443, 456,
472

Konu Dizini

- Actio popularis* 21,451
 Adam kaçırma; *bkz.* Kaçırma
 Adil duruşma 199, 218, 221, 250, 502
 Adil yargılanma 3, 7, 24, 40, 78, 87, 113, 114, 134, 144, 170, 196-267, 389, 393, 427, 448, 499, 502, 503
 Adli yardım 71, 78, 100, 102, 106, 157, 158, 199, 205-207, 253-261, 263, 266, 267, 400, 402, 456
 Af 60, 86, 209
 Ahlak 5, 144, 190, 199, 271, 314-316, 347, 352, 362, 375, 376, 378, 406, 432, 437, 483, 559
 Aile(ye müdahale edilmesi) 3, 290, 291, 296, 299, 303, 305, 306, 309, 310, 324-344, 452-455, 517
 “Ailenin geçimini sağlayan kimse” kavramı 459, 460, 463
 Amerikan Devletleri İnsan Hakları Komisyonu 44, 48, 137, 230
Amparo 147, 214-217, 219, 229, 256, 261
 Anti-semitizm; *bkz.* Yahudi soykırımının inkârı
 Askeri mahkemeler 137, 140, 147, 148, 150, 186, 203, 230, 385, 386, 388, 389, 426, 427
 Askerlik hizmeti; *bkz. ayrıca* Vicdani ret 177, 178, 185, 211, 274, 353, 426, 446, 476-486, 580
 Askıya alma 4, 6-8, 134, 143, 152, 212, 349, 417,433, 448, 499-501
Audiatur et altera pars 18
 Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 26, 318, 404, 467
 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 27, 85, 135, 334, 338, 339, 447
 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 19, 21, 27, 29, 85, 123, 135, 201, 202, 208, 224, 254, 255, 264, 266, 328, 334, 336, 337, 339, 402, 404, 443, 477, 478
 Avukat
 Erişim 86, 93, 94, 141, 143, 144, 147, 149, 161, 166, 175, 205, 207, 228, 233, 237, 241, 244, 245, 249, 266
 İhmal 176, 244, 245, 249, 253, 257, 267
 kendi seçimini yapmak 141, 149, 152, 154, 205, 206, 249, 253-256, 260, 263, 267
 resen (ex officio) atanma 147, 152, 206, 238, 244, 257, 267
 Aynı mesele 26, 44, 47, 57, 63, 137, 148, 316, 430, 435, 458, 467, 469, 501
 Aynı suçtan iki kez yargılanmak; *ne bis in idem*
 Ayrımcılık; *bkz. ayrıca* Farklılaştırma cinsiyet ya da cinsel yönelim temelinde 4, 21, 312, 445, 446, 448, 449, 453-455, 457, 461, 463, 513, 514, 517
 çalışma hayatında 188, 351, 352, 560, 561
 diğer statüler temelinde 162, 446, 467, 474
 dil temelinde 379, 380, 410-424, 547
 din temelinde 189, 349-354, 358,

- 361-372, 378, 405, 415, 466,
467, 480, 482, 486, 489
doğum ya da ulusal, etnik ve
toplumsal köken temelinde 474,
580-585, 588
dolaylı 445
eğitimde 351, 361, 447, 464-466,
469
genel 2, 9, 184, 377, 398, 415, 421,
439-504, 516, 517, 545, 548,
550, 556, 561, 580
ırksal ayrımcılık 116, 405, 470, 474
medeni hal temelinde 203, 443,
444, 449, 454-457, 516
siyasal ya da diğer bir fikir
temelinde 398, 428, 466, 467,
474, 476, 478, 484, 489, 546,
559, 588
uyruklu temelinde 168, 170, 172,
176, 273, 443-446, 473, 474,
490, 493
Azınlıklar 2, 4, 17, 21, 202, 274, 319,
349, 362, 363, 366, 367, 369,
420, 422, 424, 425, 227, 228,
274, 505-540, 569
- Baskı altında itiraf 93, 94, 96, 105,
107, 112, 199, 208, 237, 243,
427
Başvuru hakkının kötüye kullanılması
25, 262, 264, 468
Başvuruların birleştirilmesi (İçtüzük
88. madde) 48, 140, 141, 415
Bireysel görüşler 10, 41, 88, 89, 96,
114, 126, 132, 154, 166, 177,
210, 220, 227, 267, 300, 309,
317, 323, 330, 344, 372, 380,
381, 409, 424, 438, 477, 486,
504, 517, 540, 562, 571
- Cinsiyet ayrımcılığı; *bkz.* Ayrımcılık
Cismani ceza 88, 99, 102, 103, 182
- Çekince 4, 8-10, 16, 26, 27, 264, 307,
428, 432, 468
Çocuk; *bkz. ayrıca* Velayet 3, 53, 54,
59, 60, 83, 91, 191, 199, 209,
289, 303, 305, 309, 324-331,
333, 334-344, 347, 349, 355-371,
378, 379, 517
- Danışma Meclisi Adli Komitesi 68,
99, 102, 104, 106-109, 243, 245,
246, 249
Devletlerarası şikayetler 15
Dil; *bkz. ayrıca* Ayrımcılık ve Azınlık
hakları 379, 417-424, 512
ifade özgürlüğüyle ilgili olarak 379,
415, 418-423, 512
mahkeme yargılaması ve
savunmanın hazırlanmasıyla
ilgili olarak 167, 168, 175, 208,
251, 257-259, 262, 264-266
Din ve vicdan özgürlüğü 344-372
- Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar
Sözleşmesi
genel olarak 1, 349, 457, 458, 460,
461, 464, 465, 567, 573
MSHS ile ilişkili olarak 458, 460,
461, 567, 573
Emeklilik hakları 443, 446, 470-475,
549
Eşcinsellik 21, 22, 306, 311-313, 315,
316, 378, 446
Etkili hukuk yolu 30, 57, 60, 79, 94,
102, 113, 148, 287, 289, 313, 385,
388, 391, 402, 468, 488
Evlenme (hakkı) 303, 306, 444, 449,
451

- Farklılaştırma (makul ve nesnel ölçütler) 444, 445, 447, 463, 466, 473-475, 479, 480, 485, 486, 493, 494, 501, 510, 584-587
- Fesih (Sözleşme'nin ve Protokol'ün feshi) 12, 16
- Gazeteciler 43, 49, 280, 381.383
- Genel Yorum
- 3 (13) (iç hukuk uygulaması) 4, 32
- 6 (16) (6. madde) 37, 41, 58, 78, 110, 113, 250
- 7 (16) (7. madde) 85, 182
- 8 (16) (9. madde) 131, 181, 182, 186
- 9 (16) (10. madde) 90
- 10 (19) (19. madde) 377, 408
- 11 (19) (20. madde) 377
- 12 (21) (1. madde) 570
- 13 (21) (14. madde) 201-208, 210, 241
- 14 (24) (6. madde) 37
- 15 (27) (yabancılar) 275, 287, 295
- 16 (32) (17. madde) 305, 315, 333
- 17 (35) (24. madde) 305
- 18 (37) (ayrımcılık yasağı) 444, 445, 447
- 19 (39) (23. madde) 305
- 20 (44) (7. madde) 85, 86, 89, 90, 124, 393
- 21 (44) (10. madde) 90, 91
- 22 (48) (18. madde) 349-351, 480, 482
- 23 (50) (27. madde) 447, 509, 510, 523, 526, 537
- 24 (52) (çekinceler) 9, 23
- 25 (57) (25. madde) 545, 546, 582
- 26 (61) (yükümlülüklerin devamı) 12
- 27 (67) (12. madde) 5,274
- 28 (68) (3. madde) 4, 448
- 29 (72) (askıya alma) 6, 7, 135, 212
- 31 (80) (genel yükümlülükler) 4
- Gıyapta yargılama 168, 206, 476, 488
- Gözaltı koşulları; *bkz.* Tutuklulara kötü muamele uygulanması
- Habeas corpus* 53, 56, 57, 59,115,142, 215, 229,385
- Haberleşme(ye müdahale) 3, 72, 87, 171, 175, 179, 182, 185, 205, 228, 232, 234, 307322
- Hakların sınırlandırılması 4-10, 144-145, 153, 271, 275, 305, 315, 336, 349, 362, 368, 377-379, 389, 394, 401, 405, 407, 408, 415, 417,419, 423, 424, 428, 429, 431, 432, 434-438, 534, 560
- Haksız gecikme; *bkz.* Yargılamada gecikme
- Hapishane koşulları 61, 62, 64, 66, 106, 122, 228, 232, 233, 246, 383, 384,
- Hapishanede sağlık yardımı; *bkz.* Sağlık (Mağdur)
- Hazırlık çalışmaları 185, 192, 321, 327, 336, 365, 367, 417, 462, 560
- Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme 27, 405, 444, 461
- Hücre hapsi 185, 228, 234, 238
- Irksal ayrımcılık; *bkz.* Ayrımcılık
- İç hukuk
- Anayasallık 100-103, 360, 370, 402, 411, 413-415, 426, 428, 430
- MSHS'nin yeri 31, 32, 103, 313, 433523
- Yorumu 24, 278, 280, 295

- İç hukuk yollarının tüketilmesi 19, 27-29, 44, 46, 47, 57, 62, 76, 102, 109, 138, 142, 147, 192, 215, 229, 246, 284, 286, 334, 335, 340, 341, 391, 402, 424, 435, 487, 499, 501, 520, 550, 573
- İdari tutukluluk 134, 165, 186
- İfade (özgürlüğü) 3, 144, 194, 372-438
- İhtiyati tedbirler (içtüzük 86. madde) 1, 16-18, 285, 290, 292, 295, 519, 520, 575, 577
- İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 1, 12, 192, 462, 509
- İnsanlığa karşı işlenen suçlar 37, 378, 397-399, 405, 406
- İspat yükü 85, 388, 392
- İşkence 3, 42, 61, 81-126, 139-143, 146, 151, 183, 384, 388, 390
- İşkenceye Karşı Sözleşme 27, 388
- İşsizlik yardımı 443, 456, 457, 459, 461, 463
- Kabul edilebilirlik; *bkz. ayrıca* Aynı mesele; İç hukuk yollarının tüketilmesi; Mağdur; MSHS ile bağdaşmazlık; Temellendirme *ratione loci* (yer bakımından); *bkz. ayrıca* MSHS'nin toprak yönünden uygulanabilirliği 20, 22, 116-118, 586
- ratione materiae* (konu bakımından) 25, 26, 116, 118, 169, 210, 223, 294, 363, 365, 367, 368, 403, 418, 479, 480
- ratione personae* (kişi bakımından) 20, 22, 116, 117
- ratione temporis* (zaman bakımından) 20, 22, 23, 169, 170, 174, 175, 314, 430, 471, 472
- Kaçırma 39, 51-52, 55-56, 58-59, 115, 132, 146, 149, 276-277, 279, 496
- Kadın; *bkz. Ayrımcılık; Medeni hal Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme* 27, 444, 461
- Kamuya açık duruşma; *bkz. ayrıca* Adil duruşma 202, 221, 222, 224, 499, 504
- Katılım (hakkı); *bkz. ayrıca* Seçimler 2, 350, 377, 404, 450, 455, 526, 533, 534, 537, 543-562, 567, 578-588
- Kayıplar 21, 39, 53-60
- Kendi kaderini tayin etme 2, 21, 532, 563-588
- Keyfi gözaltı (yakalama) 6, 59, 71, 76, 93, 95, 129, 131-133, 136, 144, 154, 159, 161-163, 164, 171, 174, 240, 264, 288, 385, 389, 394, 395, 429
- Kültür (kavramı) 510, 511, 521, 522, 525, 532, 533, 536, 537, 577
- Lex specialis* 436, 438
- Mağdur 21, 37, 116, 119, 120, 126, 409, 425, 451, 452, 474, 574, 575
- Mahkemeler önünde eşitlik; *bkz. Adil Yargılanma*
- Mahkemeye erişim 202, 539
- Masumiyet karanesi 6, 78, 91, 204, 212, 235, 237, 241, 250, 255, 264, 267, 429, 498, 504
- Mülteci 89, 145, 146, 150, 156-163, 187, 201, 276, 280, 290, 332, 339, 341

- Non bis in idem* 93, 95, 96, 210, 399, 400, 403
- Non-refoulement* 89
- Nükleer silahlar 37, 38
- Olağan yasal süreç; *bkz.* Adil yargılanma
- Olağanüstü haller; *bkz. ayrıca* Askıya alma 6, 7, 85, 417, 433, 498, Orantılılık (ilkesi) 7, 315
- Ölüm bekleyişi 69, 70, 73, 79, 89, 106, 107, 109-112, 114, 116, 122, 124, 246, 248
- Ölüm cezası 3, 10, 17, 30, 35, 37, 40-42, 50, 68, 78, 88, 89, 104, 107-111, 113-117, 119-122, 124-126, 207, 229, 230, 236, 237, 242, 246, 248-250
- Örgütlenme (özgürlüğü) 3, 47, 377, 380, 428, 431, 432, 434, 435
- Özel Hayat ve Aile 302-344
- Pasaport 274, 280-283, 550
- Pozitif koruma tedbirleri 37, 40, 305, 363, 367, 447, 509, 533, 537
- Rapor sunma işlemleri (MSHS kapsamında) 2, 13-15, 568, 570
- Resen atanmış avukat; *bkz.* Avukat, resen atanma
- Sağlık (mağdur); *bkz. ayrıca* Tutuklulara kötü muamele uygulanması 5, 61- 63, 66, 87, 89-91, 95, 101, 144, 148-151, 271, 314, 315, 347, 375, 376, 432, 437, 483
- Sağın yargılamada bulunmaması; *bkz.* Gıyapta yargılama
- Savunma (imkânların engellenmesi); *bkz. ayrıca* Silahların eşitliği 78, 105, 131, 145, 167, 172, 175, 205, 206, 215, 221, 229, 237-245, 251-257, 259, 263, 264, 266, 267, 385, 386, 389
- Savunma hazırlığı; *bkz.* Savunma Seçimler 25, 543, 545-547, 581, 583, 586, 588
- Sendika faaliyetleri 2, 43, 47, 136, 145, 152, 154, 187, 189, 190, 193, 376, 381
- Serbest dolaşım özgürlüğü; *bkz. ayrıca* Pasaport 3, 5, 8, 185, 273-299, 550
- Sığınmacı; *bkz.* Mülteci
- Sınırdışı 3, 17, 41, 42, 89, 118, 158, 159, 271, 273, 274, 276-280, 283-299, 309, 338, 339, 397, 398, 449-456
- Silahların eşitliği; *bkz. ayrıca* Adil yargılanma; Savunma 18, 204, 207, 225, 248, 257, 497
- Sivil toplum kuruluşları 14, 21, 47, 246
- Sosyal güvenlik; *bkz. ayrıca* Emeklilik hakları; İşsizlik yardımı 457, 459, 460, 462, 463
- Suç ve cezaların geçmişe yürümezliği (ulusal yasalarda) 3, 211, 212, 229, 230, 384, 458, 489
- Suçluların iadesi 41, 42, 89, 115-121, 123-126, 171, 274
- Süregiden durum 23, 235, 313-315, 427, 514
- Tazminat; *bkz. ayrıca* Etkili hukuk yolu
- MSHS 9/5. madde kapsamında 131, 135, 162, 165

- MSHS 14/6. madde kapsamında 209
ulusal hukuk kapsamında 162, 493,
494
- Tecrit altında tutulma 52, 86, 87, 92,
95, 139, 142, 143, 146, 178-182,
185, 233-235, 284, 286, 384,
387, 392, 393
- Temyiz; *bkz.* Mahkûmiyet kararının
ve cezanın gözden geçirilmesi
- Terörizm 40, 52, 55, 56, 228, 229,
231, 274, 276, 277, 279
- Toplanma (özgürlüğü) 3, 8, 375, 377,
436-438
- Tutuklulara kötü muamele
uygulanması; *bkz. ayrıca* İşkence
2, 45, 61, 64, 71, 72, 85-87, 90,
93-95, 136, 137, 139, 151, 229,
235, 240, 248, 252, 263, 266,
383, 384, 387, 390-392, 396
- Tutukluluk; *bkz. ayrıca* Keyfi gözaltı
(yakalama); İdari tutukluluk;
Tecrit
askeri tutukluluk 45, 46, 134, 179,
183
cezanın çekilmesinden sonra 92, 95,
131
salıverilme emrine rağmen tutulma
133-135
sığınmacıların tutulması 156-166
- Ulusal güvenlik 5, 144, 199, 271, 352,
375, 376, 380, 394, 432, 433, 437
- Uluslararası Kızılhaç Komitesi 44, 47,
229, 231, 234
- Usulî gecikmeler; *bkz.* Yargılamada
gecikme
- Uyruklu; *bkz.* Vatandaşlık
- Ücretsiz avukat hizmeti; *bkz.* Adli
yardım
- Vatandaşlık (uyruklu) 155, 170, 172,
273, 282, 291, 297-299, 332,
337, 443, 449-454, 471, 473
- Velayet 59, 399, 324-331
- Vicdani ret 211, 353, 354, 476-486
- Viyana Antlaşmalar Hukuku
Sözleşmesi 8, 9, 110, 462
- Yabancı 134, 171, 208, 265, 271,
273, 275-279, 285, 287, 291,
294-295, 297, 299-300
- Yahudi soykırımının inkârı 378, 397-
399, 401, 403, 404, 408
- Yargılamada gecikme 72, 77, 78, 88,
98, 106, 108, 111, 113, 117, 122,
132-134, 147, 162, 245, 246,
263, 265, 266, 286, 342, 385,
389, 390
- Yasanın eşit koruması 194, 428
- Yaşama (hakkı) 2, 3, 33-79, 85, 124,
125, 190, 192
- Yerli halklar; *bkz. ayrıca* Azınlıklar
274, 327, 328, 510-517, 520,
526, 547, 567, 571-575
- Yükümlülüklerin devamı 10-13
- Yürürlükten önceki olaylar (MSHS ve
İhtiyari Protokol açısından); *bkz.*
Süreğiden durum
- Ziyaretçi hakları; *bkz.* Velayet