

Mehmet Semih GEMALMAZ*

**BRANNIGAN VE McBRIDE v. B. KRALLIK VAK'ASI:
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NDE
BİR ADIM İLERİ, İKİ ADIM GERİ Mİ?
K. İRLANDA'DA OLAĞANÜSTÜ REJİM**

**OLAĞANÜSTÜ REJİM ÇERÇEVESİNDE
VAK'ANIN KAPSAMI VE SUNUMU**

Brannigan ve McBride v. Birleşik Krallık Vak'ası, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (bundan böyle kısaca, Mahkeme), Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (kısaca, Komisyon) tarafından 21 Şubat 1992 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (kısaca, AİHS) (m. 32/1) ve (m. 47) hükümleri uyarınca getirilmiştir. Bu vak'a B.Krallık hükümeti aleyhine (Başvuru No: 14553/89 ve 14554/89), AİHS (m. 25) uyarınca 19 Ocak 1989 tarihinde, İrlanda uyruklu bay Peter Brannigan ve bay Patrick McBride tarafından Komisyona yapılan başvuru ile Strasbourg jurisprudansına konu olan bir uyuşmazlıktır. Başvuruculardan bay McBride, daha sonra, 4 Şubat 1992 tarihinde ölmüştür.

Şikayetçiler, önce Komisyon, daha sonra da Mahkeme önünde, AİHS (m. 5/3), (m. 5/5), (m. 13) hükümlerine, AİHS (m.15) düzenlemesini esas alarak, B. Krallık yönetiminin tasarrufunun aykırı düştüğünü iddia etmişlerdir. Komisyon bu vak'ayı incelemiş ve 3 Aralık 1991 tarihinde kabul ettiği Raporunda ifade edildiği üzere, başvuruyu oy çokluğu ile, AİHS'nin ihlal edilmediği sonucuna bağlamıştır.¹

Uyuşmazlık, Komisyon tarafından Mahkemeye sunulduktan sonra gerek AİHS gerekse İç Kurallar hükümleri uyarınca Mahkemece incelenmeye başlanmıştır. Ara aşamaların ardından 24.11.1992 tarihinde Strasbourg'da aleni bir duruşma yapılmış ve bu duruşmaya taraflar (şikayetçi, hükümet ve Komisyon temsilcileri) katılmıştır. Şikayetçilerin yazılı görüşleri 18.12.1992, hükümetin yazılı mütalaası ise 17 Aralık 1992 tarihinde Mahkemeye ulaşmıştır.²

* Doç. Dr., İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

¹ Council of Europe/European Commission of Human Rights, Peter Brannigan and Patrick McBride against the United Kingdom (Appl. Nos. 14553/89 and 14554/89), Report of the Commission (Adopted on 3/Dec./1991) CE, Strasbourg, 1991.

² Council of Europe/European Court of Human Rights, Case of Brannigan and McBride v. the United Kingdom (5/1992/350/423-424) Strasbourg, 26/May/1993.

Mahkeme üyesi yargıç bay B. Repik, 26 Kasım 1992 tarihli oturumda yer almasına karşın, 31 Aralık 1992 tarihinden itibaren Çek ve Slovak Federal Cumhuriyetinin ayrılarak iki devlet haline gelmesi nedeniyle, görev süresi sona erdiği için (AİHS, m. 38 ve 65/3 uyarınca) duruşmalara katılmamıştır.

Mahkeme, bu vak'ayı 26 Mayıs 1993 tarihinde hükme bağlamıştır.

Bu hükme göre, i) 4'e karşı 22 oyla, AİHS (m.15) hükmü koşulları ve gerekli mevcuttur, dolayısıyla AİHS (m. 5/3) ihlal edilmemiştir; ii) 4'e karşı 22 oyla AİHS (m.5/5) hükmü ihlal edilmemiştir ve iii) 4'e karşı 22 oyla AİHS (m. 13)'e aykırılık yoktur. Bu hükümle, şikayetçilerin savları reddedilmiştir.³

Başvuruya konu olan olayların gelişimi şöyledir.

1964 doğumlu, işçi ve Kuzey İrlanda'nın Downpatrick kasabasında yaşayan bay Peter Brannigan, 9 Ocak 1989 günü sabah saat 6.30'da evindeyken polisler tarafından tutuklanmıştır. Tutuklanmasının dayanağı olarak, Terörizmin Önlenmesi (Geçici Hükümler) Yasası 1984 (kısaca, 1984 tarihli Yasa) Bölüm 12 (1) (b) hükmü gösterilmiştir. Zanlı, Gough Barracks, Armagh'daki Sorgulama Merkezine götürülmüş ve burada kendisine yasal hakları bildirimini içeren bildirim yapılmıştır. 10 Ocak 1989 tarihinde (saat 7.30'da), İçişleri Bakanı gözetim süresini iki gün uzatmış ve bunu izleyen gözetim süresinin 3 gün daha uzatılması 12 Ocak 1989 günü saat 9.32'de temin edilmiştir. Zanlı, sonuçta 15 Ocak 1989 günü akşam 9.00'da salıverilmiştir. Dolayısıyla bay Brannigan, toplam 6 gün, 14 saat ve 30 dakika gözetim altında (özgürlüğünden yoksun bırakılarak) tutulmuştur.

Bay Brannigan, gözetim altında tutulduğu süre içinde 43 kez sorgulanmış ve kitap, dergi ya da yazılı başka materyal ve radyo ve TV izlemesi engellenmiştir. Aynı zamanda, bu süreçte, başka mahkumlarla, gözetim altında tutulanlarla iletişim kurmasına da izin verilmemiştir. Yani, zanlı, tecrit edilerek alıkonmuştur.

Zanlının, avukatı ile görüşmesi de ilk 48 saat içinde geciktirilmiştir. Zira, polise göre, böyle bir görüşme, sorgunun selameti bakımından sakıncalıdır. Bay Brannigan, avukatı ile ancak 11 Ocak 1989 günü görüşülebilmiş ve polis gözetimi altında tutulduğu süreçte bir hekim tarafından tam 17 kez görülmüştür.⁴

1951 doğumlu olan bay Patrick McBride, 5 Ocak 1989 tarihinde, saat 5.05'de evinde polisler tarafından, aynı yasanın aynı hükmüne dayanılarak tutuklanmıştır. Bu zanlı Castlereagh Sorgulama Merkezine götürülmüştür ve orada kendisine haklarını açıklayan bildirim yapılmıştır. İlk etapta gözetim süresi İçişleri Bakanınca 6 Ocak 1989 tarihinde (saat, 5.10'da) 3 gün uzatıl-

³ op. cit., s. 26.

⁴ op. cit., s. 4.

miştir. Bay McBride, 9 Ocak 1989 tarihinde saat 11.30'da saliverilmiştir. Sonuç olarak, toplam, 4 gün, 6 saat ve 25 dakika gözetim altında tutulmuştur.

Bay McBride, gözetim süresi içinde toplam 22 kez sorgulanmış ve bay Brannigan'ın maruz kaldığı muamele bu zanlı için de sözkonusu olmuştur. Avukatı tarafından 5 ve 7 Ocak 1989 tarihlerinde olmak üzere iki kez ziyaret edilmiş ve sorgulama sürecinde hekim tarafından 8 kez görülmüştür. Bay McBride, daha sonra, 4 Şubat 1992 tarihinde, Belfast'taki Sinn Fein (IRA'nın siyasi örgütü) Merkezi önünde bir polisin açtığı ateş sonucu öldürülmüştür.⁵

Şikayetçiler, 19 Ocak 1989 tarihinde Komisyona başvurduklarında, derhal yargıç önüne çıkarılmamalarının AIHS (m. 5/3) düzenlemesini ve bu ihlalden doğan tazminat haklarını düzenleyen AIHS (m. 5/5) hükmünü ve nihayet, şikayetleri için etkin başvuru yolları olmadığından AIHS (m. 13) normunu, söz konusu yönetimin yaptığı tasarrufların ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

Komasyon, 5 Ekim 1990 tarihinde, bu iki şikayet başvurusunun birleştirilmesine karar vermiş ve 28 Şubat 1991 tarihinde başvurunun kabul edilebilir olduğunu karara bağlamıştır. Komasyon, bu vak'a hakkındaki raporunu 3 Aralık 1991 tarihinde duyurmuştur. Buna göre, i) Beşe karşı sekiz oy ile, Birleşik Krallık yönetiminin 23 Aralık 1988 tarihinde yaptığı kriz önlemi (AIHK, m. 15 uyarınca) bildirimini nedeniyle, AIHS (m. 5/3 ve 5/5) hükümleri ihlal edilmemiştir; ii) AIHS (m.13) ekseninde ayrıca ihlal, sorun doğmamıştır (oybirliği ile).

Komasyonun bu kararından sonra Birleşik Krallık hükümeti, Mahkemeye başvurarak, yaptığı ve şikayete konu olan tasarrufun AIHS hükümlerini ihlal etmediğini belirlemesini istemiştir.

MAHKEMENİN VAK'AYI İNCELEMESİ

Yapılan ilk saptama şudur. Bay Brannigan ve bay McBride, 1984 tarihli Terörizmin Önlenmesi Yasası uyarınca gözetim altına alındıklarında ve sırasıyla 6 gün, 14 saat ve 30 dakika ve 4 gün, 6 saat ve 25 dakika sürelerle özgürlükten yoksun bırakılarak alıkonduklarında, ki bunun tarihi Ocak 1989'du, hükümet sözkonusu tasarruflarına öngelen bir tarihte, hemen hemen aynı konuyu içeren bir başka şikayet başvurusu olan Brogan vd. v. Birleşik Krallık Vak'asında,⁶ Strasbourg Mahkemesi tarafından 29 Kasım 1988 tarihli hüküm ile mahkum edilmiş bulunmaktaydı. Nitekim hükümet de, yaptığı ilk saptamada, Brannigan Vak'asında şikayete konu yapılan gözetim altında tutma sürele-

⁵ op. cit., s. 4 ve 5.

⁶ Brogan, vd. v. Birleşik Krallık Vak'ası (Appl.Nos. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85) analizi için bkz: Mehmet Semih Gemalmaz, "Terörü Önleme İnsan Hakları İhlalini Meşrulaştırmaz: İngiltere Vak'ası", *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, Mayıs 1989, Sayı 107, Ankara, s. 13-16; *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları* (kısaca, Olağanüstü Rejim Standartları), BDS Yayınları, Ekim 1991, İstanbul, s. 77-82.

rinin, Mahkemenin Brogan Vak'asında belirlediği minimum süreden daha uzun olduğunu belirlemiştir (Hüküm, parag. 37). Ancak, bu saptamanın hemen ardından hükümet, Brogan Vak'ası hükmünden sonra, 23 Aralık 1988 tarihinde, AİHS (m. 15) uyarınca, kiriz önlemi bildirimi (derogation notice) yaptığını hatırlatmıştır (Hüküm, parag. 38).

Bu veri karşısında, Brannigan Vak'asında çözümü gereken temel ve öncelikli sorun, Birleşik Krallık hükümetinin AİHS (m. 15) uyarınca yaptığı "kriz önlemi/sapma bildiriminin"⁷ geçerliliğini; yani AİHS standratlarına uygun olup olmadığını belirlemektir.

Strasbourg Mahkemesi de, Brannigan Vak'ası hükmünün esasını ve orijinal yönünü kimler biçimde, verdiği hükmün büyük bölümünü (Hüküm, parag. 41'den 74'e kadar) söz konusu sorunu irdlemeye özgülemiştir.⁸

MAHKEMENİNİRDELEDİĞİ, AİHS (m. 15) DÜZENLEMESİ

Bilindiği gibi, AİHS (m. 15), istisnai ya da olağanüstü rejim standartlarını düzenleyen bir normdur.

(m. 15)'e göre, savaş zamanında ya da ulusun yaşamını tehdit eden diğer kamusal tehlikeler ortaya çıktığında, Sözleşmenin tarafı devletler, kesin biçimde durumun gerekleriyle sınırlı olarak ve Uluslararası Hukuktan doğan diğer yükümlülükleri ihlal etmeksizin, AİHS'den kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı önlemler alabilirler. Ancak, alınabilecek kriz önlemleri, AİHS (m. 2, yaşam hakkı; 3, işkence yasağı; 4/1, kölelik yasağı ve 7, suç ve cezada geriye yürümezlik) düzenlemelerine ilişkin olamaz.

Ayrıca, aykırı önlem alma hakkını kullanan bir taraf devlet, alınan önlemler ile bunların nedenleri konusunda, Avrupa Konseyi Genel Sekreterini tam olarak bilgilendirmelidir. Bu bağlamda, Genel Sekretere bir de, bu önlemlerin işlerliğinin ne zaman sona erip, AİHS hükümlerinin eksiksiz olarak ne zaman yeniden yürürlük kazandığı hususunda bilgi iletilmesi de taraf devletlere düşmektedir.

AİHS (m. 15) düzenlemesi, öğelerine ayrıştırıldığında şunlar açığa çıkmaktadır:

Bir kez, kriz olgusu, iki halin kimlenebilemsi ile sınırlanmıştır. Bunlar, savaş hali ile bir ulusun yaşamını tehdit eder nitelik taşıyan diğer kamusal tehlike halleridir. Demek ki, kriz önlemlerine başvurulabilmesi için, kimlenen bu krizin açığa çıkması zorunludur. İkincisi, kriz durumunda bir taraf devlete tanınan ayrıcalık, o da belirli sınırlamalara tabi olmak koşuluyla, AİHS'nin

⁷ AİHS (m.15) ekseninde "kriz önlemi/sapma/derogation" düzenlemesi, unsurları ve Strasbourg jurisprüdansı için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Olağanüstü Rejim Standartları*, S. 53-83.

⁸ Yukarıda dp. 2'de referansı verilen belge, s. 17-25.

düzenlediği genel bazı yükümlülüklerden sapabilme olanağıdır. Üçüncüsü, kriz halinde alınabilecek önlemlerin üç temel sınırı vardır. Bunlar, önlemlerin, i) "durumun gerekleri" ile sınırlı, çerçeveli olması, ii) AİHS'den başka bir de "Uluslararası Hukuktan doğan yükümlülükleri" ihlal etmemesi ve iii) aykırı önlem alınmasına cevaz verilmeyen, yani, "dokunulmaz haklar"⁹ olarak nitelendirilen haklara ilişkin olmamasıdır. AİHS (m. 15)'de dokunulmaz haklar olarak, (m. 2; 3; 4/1 ve 7) sayılmıştır. Dördüncüsü, alınabilecek kriz önlemleri, bir de, ulusalüstü denetime açılmıştır; bunun için prosedür öngörülmüştür. Bu ise, alınacak önlemlerin, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirilmesidir. Bunlar, önlemlerin alınmasının "nedenleri"; alınan önlemlerin "eksiksiz/tam bir listesi"; önlemlerin yürürlüğünün "sona ermesi" ve Sözleşmenin "tam işlerlik kazandığı" bildirimleridir.

MAHKEMENİN SORUNA YAKLAŞIMI

Şikayetçiler, bir kez, AİHS (m. 15/2) "dokunulmaz haklar" ekseninde sağladığı güvencenin, ulusal yönetimlere geniş bir "takdir payı/yetkisi"¹⁰ bırakılması durumunda zedeleneyeceğini; bunun özellikle de Kuzey İrlanda'da görüldüğü üzere, bir tür yarı-süreklilik niteliği kazanan olağanüstü durumlarda, daha belirgin olacağını ileri sürmüşlerdir. Şikayetçiler ayrıca, Mahkemenin, Brogan Vak'asında, "yargısal denetimin, bir demokratik toplumda temel ilkelerden birisi olduğu" biçimindeki vurgusuna yollama yapmışlardır.

Öte yanda, bu vak'a konusunda ve özellikle de AİHS (m. 15) eksenli tartışmalar konusunda, insan hakları alanında faaliyet gösteren hükümetlerdışı örgütler de (ki, bunlar, Uluslararası Af Örgütü; Liberty; Interights ve the Committee on the Administration of Justice'dir) görüşlerini Mahkemeye iletilmişlerdir.

Uluslararası Af Örgütü'nün Mahkemeye sunduğu görüşe göre, Mahkeme, her zaman için, ama özellikle olağanüstü rejim durumunda temel usuli güvencelerden sapma meselesini irdelerken, bir kesin duyarlılıkla ve ayrıntılı inceleme yapmalıdır; çünkü bu usuli güvenceler, özgürlüğünden yoksun bırakılanların, gözaltına alınanların, tutuklananların korunması için zorunludur.

Burada dikkati çeken husus, uluslararası hükümetlerdışı insan hakları örgütlerinin meselenin esasına ilişkin isabetli değerlendirmesinden ibaret değildir. Bundan ötede, söz konusu örgütlerin, ne şikayet eden ve ne de şikayet edilenle bir organik bağlantısı olmamasına ve ayrıca, somut uyuşmazlığın doğrudan tarafı sıfatları da-bulunmamasına karşın, bir ulusalüstü insan hakları

⁹ Dokunulmaz/aykırı önlem alınamaz/nonderogable hakların, bölgesel ve uluslararası insan hakları belgelerinde düzenlenişi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Olağanüstü Rejim Standartları*, s.43-46.

¹⁰ Olağanüstü rejim konusunda ulusal yetkili erke tanıyan "takdir yetkisi", (margin of appreciation) konusunun kapsamı ve sınırlarına ilişkin teorik değerlendirme için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Olağanüstü Rejim Standartları*, b. 24-34.

yargı organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine, bu somut Vak'a için görüş bildirmiş olması önem taşımaktadır. Bu olgu, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun bir karakteristiği olduğu gibi, bir uyuşmazlığın yargısal çözümü sürecinde, insan hakları alanındaki hükümetlerdışı örgütlerin uzmanlık, birikim ve değerlendirmelerine bağlanan önemi açıkça ortaya koymaktadır.

Mahkeme gerek şikayetçilerin, gerekse söz konusu örgütlerin argümanlarını değerlendirdikten sonra, ulaştığı ön vargısında şu temel hükmü vurgulamıştır: Her bir Taraf Devlet, "kendi ulusunun yaşamından" sorumlu olarak, bu yaşamın "bir kamusal tehlike" ile tehdit edilip edilmediğini belirlemeye yetkilidir ve böyle olduğu içindir ki, bu tehlikenin üstesinden gelme girişiminde nereye kadar gitmesinin gerekli olduğunu o devlet belirleyecektir. Ulusal yetkili makamlar, içinde bulunulan zamanın dayattığı gereksinimlerle doğrudan ve sürekli bağlantılı durumda bulunduklarından, bir uluslararası yargıca göre, böyle bir tehlikenin varlığı ve bunun üstesinden gelmek için gerekli sapmaların/kriz önlemlerinin mahiyeti ve kapsamı konusunda karar vermek bakımından, ilkece, daha elverişli pozisyonadırlar. O halde, ulusal yetkili birimlere, bu konuda bir geniş takdir payı bırakılmalıdır. (İrlanda, v. B. Krallık Vak'ası hükmü, 18.1.1978, Series A no. 25, pp: 78-79).¹¹ Bununla birlikte, Taraf Devletler, takdir erkini, sınırsız biçimde kullanabilme durumunda da değildirler. Mahkeme, Devletlerin, bir kriz/bunalım ekseninde, "kesin biçimde durumun gereklerine uygunluk"un ötesine geçip geçmediklerini karara bağlar. Böyle olduğundan, ulusal takdir yetkisi, Avrupa'nın gözetimi altında bulunmaktadır (İrlanda Vak'ası hükmü). Mahkeme, aynı zamanda, bu gözetim erkini kullanırken, kriz/sapma önlemlerinden etkilenen hakların mahiyeti, buna yol açan koşullar ve olağanüstü durumun süresi gibi ilintili etkenlere de yeterince ağırlık vermek zorundadır (Hüküm, parag. 43).

Burada hemen işaret edilmelidir ki, Mahkemenin, bu soruna temel yaklaşımı ekseninde vargısına eklediği bu son saptama, yani etkilenen hakların niteliği, buna yol açan koşullar ve krizin süresi vurguları, İrlanda Vak'ası jurisprüdansına eklenmiş yeni unsurlardır. Bu nedenle, dikkatle üzerinde durmak gerekir.

ULUSUN YAŞAMINI TEHDİT EDEN TEHLİKENİN MEVCUDİYETİ SORUNU

Bu unsurun irdelenmesi bağlamında, Mahkemeye yazılı görüş sunan hükümetlerdışı örgütlerden Özgürlük ve Diğerleri (Liberty and Others), söz konusu olay zamanında, krize ilişkin istisnai durumu gösterir herhangi bir belirtinin, kanıtın artık bulunmadığı saptamasını yapmıştır. Örgüte göre, durumun yeniden değerlendirilmesi, yani ulusun yaşamını tehdit eden tehlikenin

¹¹ İrlanda v. Birleşik Krallık Vak'asındaki Komisyon Raporu ve Mahkeme hükmünün analizi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Olağanüstü Rejim Standartları*, s. 66-68; Mehmet Semih Gemalmaz, *Yaşam Hakkı ve İşkence Yasası*, (kısaca, Yaşam Hakkı) Kavram Yayınları, İstanbul, 1993 s. 209-214.

mevcut olup olmadığının belirlenmesi, bakımından hükümetin daha önce yaptığı kriz önlemi bildirimini kaldırdığı tarih olan Ağustos 1984'den sonra mevcut durumda kayda değer bir yıkıcı unsur açığa çıkmışsa ancak, yeni bir kriz önlemine geçişin geçerli ve uygun koşulları oluşmuştur.

Öte yanda, yarı resmi nitelik taşıyan ve Kuzey İrlanda'da yapılaştırılmış olan İnsan Hakları Tavsiye Komisyonu(Standing Advisory Commission on Human Rights)¹² ise, hükümetin, kriz/sapma önlemleri almasını haklı kılacak nitelikte Kuzey İrlanda'da bir kamusal tehlike halinin varolduğunu ifade etmiştir.

Ayrıca, gerek hükümet ve gerekse Avrupa İnsan Hakları Komisyonu da, Kuzey İrlanda'da mevcut kamusal düzensizliğin, burada bir tehlike/kriz halinin varolduğu sonucunu doğurduğu görüşünde olmuşlardır.

Mahkeme, bu konuda bir sonuca ulaşırken, Vak'a Hukuku çerçevesinde daha önce hükme bağladığı "Lawless v. İrlanda Vak'ası" (hüküm tarihi, 1.7.1961; Series A no. 3, p. 56)¹³ ile "İrlanda v. B. Krallık Vak'ası" hükümlerine de yollama yapmış ve bu Vak'a ekseninde kendisi önünde bulunan ve Kuzey İrlanda ile Birleşik Krallık'ın çeşitli yerlerinde açığa çıkan terörist şiddete ilişkin tüm verileri değerlendirdikten sonra, uyuşmazlığa konu olan olay evresinde Kuzey İrlanda'da bir kamusal tehlikenin mevcudiyetinin kuşkusuz bulunduğu hükmüne varmıştır (Hüküm, parag. 44-47).

Mahkeme, 1984'deki durumla 1988 Aralık'ında durumun, yani önceki kriz önlemi bildirimini kaldırdığı tarih ile yeni kriz önlemi konulduğu tarihteki koşulların bir karşılaştırmasını yapmayı gereksiz bulmuştur. Çünkü, Mahkemeye göre, bu mesele ilkece, taraf devletin takdiri alanında kalmaktadır.

Mahkeme, Kuzey İrlanda'da bir kriz/kamusal tehlike halinin varolduğunun, kuşkusuz olduğu sonucuna ulaşırken bazı somut verileri dikkate almıştır. Buna göre, örneğin, 1972-1992 tarihleri arasındaki yirmi yıllık evrede, Kuzey İrlanda'da terörist eylemler sonucu 3000'den fazla kişi ölmüştür. 1980'lerin ortalarında ölüm sayısı, 1970'lerin başlarına göre daha düşük olmakla birlikte, örgütlü terörizm büyümeye devam etmiştir. Terörist saldırı kampanyasının başlamasından itibaren, Kuzey İrlanda'da terörist eylemler sonucu 35104 kişi yaralanmıştır. Bunların bir bölümü, mağdurlarda kalıcı fiziksel arazlar bırakmıştır. Sözkonusu olan yirmi yıllık evrede, toplam

¹² Standing Advisory Commission on Human Rights isimli organ, 1973 tarihli K. İrlanda Anayasasının 20. Bölümü hükümleri uyarınca kurulmuştur. Buna göre, Komisyon, dinsel inanç ya da siyasal görüş temelinde ayrımcılık yapılmasını önlemek amacıyla, yürürlükteki hukukun etkinleşmesi için İçişleri Bakanına tavsiyede bulunacaktır. Bu organa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Aralık 1987 tarihinde, Brogan, vd. v. B. Krallık Vak'asını irdelerken, terör suçu zanlılarının Terörizmin Önlenmesi Yasası (1984) uyarınca gözaltına alınmaları konusunda görüşlerini yazılı olarak bildirmesi yetkisini tanımıştır.

¹³ Lawless v. İrlanda Vak'ası hükmü analizi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Olağanüstü Rejim Standartları*, s. 62-64.

41859 terör motifli ateş edilmesi ve bombalama olayları gerçekleşmiştir. Birleşik Krallığın diğer bölgelerinde de, teröristlerin uyguladığı şiddet, kayda değer bir sayıya ulaşmıştır (Hüküm, parag. 12).

ALINAN KRİZ ÖNLEMLERİNİN KESİN BİÇİMDE DURUMUN GEREKLERİ ÖLÇÜTÜNE UYGUN OLUP OLMADIĞI SORUNU

İlk etapta Mahkeme, birkaç temel öğeyi vurgulamıştır.

Bir kez, AİHS (m. 5)'de tanınan bireyin özgürlük hakkına, yürütme organının bir tasarrufu ile müdahale etmesinin yargısal denetime tabi olması, bir demokratik toplumda, hukukun üstünlüğü ya da hukuk devleti olarak bilinen bir temel ilkenin gereğidir.

İkincisi, Birleşik Krallık hükümeti, bu olayda gündeme gelen kriz/sapma önlemi bildirimini, Mahkemenin, Brogan Vak'ası hükmünden hemen sonra yapmıştır.

Üçüncüsü, Mahkeme, sapma/derogation tasarrufunu, o halde, mevcut veriler temelinde ve 1974'den beri yürürlükte olan gözaltına alma ve tutuklama yetkisini dikkate alarak ayrıntılı biçimde irdelemelidir.

Dördüncüsü, ancak bu somut olaydaki merkezi mesele, terör suçu zanlılarının yedi güne dek gözetim altında tutulması değil (ki, şikayetçiler, AİHS (m. 5/1) eksenli şikayetlerini daha sonra geri almışlardır) ve fakat, bu yetkiye dayandırılan özgürlükten alıkoyma tasarrufunun yargısal müdahale/denetim olmaksızın icra edilmesidir (Hüküm, parag. 48).

Kriz/Sapma Önlemleri, Gerçekten Tehlike Haline Bir Yanıt mıdır?

Şikayetçiler, söz konusu kriz/sapma (derogation) önlemleri kararının, yeni bir tehlikeye yanıt olmaktan çok, hükümetin Brogan Vak'ası hükmüne verdiği bir tür reaksiyon olduğunu ileri sürmüşlerdir (Hüküm, parag. 49).

Hükümet ve Komisyon, Brogan Vak'ası hükmünün, kriz önlemleri kararı alınmasında bir etken olduğunu kabul etmekle birlikte, 1974 tarihli Terörizmin Önlenmesi Yasası uyarınca gözetim altında tutma süresinin uzatılmasının, o tarihten bu yana ortaya çıkan durumun gerekleri icabı bulunduğunu belirtmişlerdir. Hükümete göre, uyuşmazlığa konu olan gözetim süresini uzatma yetkisi hakkında önceki hükümetler, bu yetkinin AİHS (m.5/3) düzenlemesiyle uyumlu olduğu kanısındaydılar ve bu nedenle, kriz önlemi almayı gereksiz bulmuşlardı. Hükümete göre, gerek sapma kararı gerekse alınan önlemler, Birleşik Krallıkta açığa çıkmış ve süregiden kriz haline bir yanıt niteliğindedir (Hüküm, parag. 50).

Bu argümanları da dikkate alan Mahkeme, bu konuda şu değerlendirmeyi yapmıştır. Birleşik Krallık hükümetlerine göre, gözaltına alma/tutuklama erki ve bunun süresinin uzatılması yetkisi, terörizm tehlikesine karşı mücadelede 1974'den bu yana gerekli bir önlem olarak kavranmıştır. Brogan Vak'ası hükmünden sonra hükümet, 1984 tarihli Yasanın 12. Bölümü hükümleri uyarınca, gözetim altına alma kararının yargısal denetime tabi tutulması düzenlemesini getirmek ile bu bağlamda AİHS hükümlerinden sapma kararı bildiriminde bulunmak arasında bir tercih yapmak durumundaydı. Hükümete bu konuda egemen olan yaklaşım, AİHS (m. 5/3)'e uygun yargısal denetimin getirilmesinin, terör suçlarında kovuşturma ve yargılama yapmanın dayattığı özel güçlükler nedeniyle, elverişli bir tercih olmayacağı ve bu nedenle kriz/sapma önlemlerinin kaçınılmaz, zorunlu bulunduğu idi.

Sonuç olarak, Mahkeme, yargısal denetim olmaksızın gözaltında tutulma süresinin uzatılması erkinin ve 23 Aralık 1988 tarihinde hükümetçe yapılan kriz önlemi bildiriminin, ülkede mevcut olağanüstü duruma/tehlike haliyle açıkça bağıntılı olduğunu ve bu sapma kararının, tehlikeye makul bir yanıt olmaktan öteye taşmadığını hükme bağlamıştır (Hüküm, parag.51).

Sapma/Kriz Önlemi Kararı Premature midir?

Şikayetçiler, hükümetin, kriz önlemi/sapma kararını, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine 23 Aralık 1988 tarihinde ilettiklerini; buna karşılık, böyle bir karara ilişkin tartışmaların daha sonra yapıldığını ve İçişleri Bakanının, sapma kararını Parlamentoda 14 Kasım 1989 tarihinde yaptığı konuşmada teyit ettiğini belirterek, Bakanın teyidine, dolayısıyla da aslında bir nihai sonuca ulaşılmasına öngelen biçimde bir sapma kararı tasarrufu yapılmasının, AİHS (m. 15) düzenlemesine aykırı düştüğünü ileri sürmüşlerdir (Hüküm, parag. 52).

Hükümet ise, Komisyonun bu konudaki görüşüne de atıfla, kriz önlemlerinin değerlendirilmesinin bir süreklilik arzettiğinden hareketle, yapılan tasarrufun AİHS (m. 15/3) gereklerine aykırı olmadığı savunmasını yapmıştır (Hüküm, parag. 53).

Mahkeme, bu sorunu, sapma önlemi kararının premature olup olmadığı sorunu olarak adlandırmıştır. Mahkemeye göre, hükümetin yaptığı kriz önlemi bildiriminde açıkça, yürütülen terörist kampanyanın geçmişine bakıldığında ve teröristleri adalet önüne çıkarma gereksinimi dikkate alındığında, gözetim altında tutma maksimum süresinin indirilemeyeceği görüşüne yer verilmiştir. Bununla birlikte hükümet, (Hüküm, parag. 31'de de vurgulandığı üzere), uzatılan gözetim altında tutma süresinin gözden geçirileceği yargısal usulleri bulmayı ve uygun oldukça, bu işlem için bir yargıç ya da diğer yargısal yetkilerle donatık bir görevliyi yetkilendirmeyi dilemektedir.

Mahkemeye göre, bir kriz önlemi/sapma (derogation) tasarrufunun geçerliliği, hükümetin, yalnızca, Sözleşme yükümlülüklerine daha geniş bir uyumu temin edecek bir yolun gelecekte bulunması için meseleyi irdeleme kararı vermesi nedeniyle sorgulanamaz. Gerçekten de, durumun sürekli irdelenmesine ilişkin usul, sadece, kriz önlemleri gereksinimini sürekli biçimde gözden geçirme koşulunu getiren AİHS (m.15/3)'e uygun olmakla kalmayacak; ama bunun yanı sıra, orantılılık/ölçülülük kavramına da uygun olacaktır (Hüküm, parag. 54).

Mahkeme bu vargısıyla, şikayetçilerin ileri sürdüğü, sapma önlemi kararının premature olduğu argümanını reddetmiş olmaktadır.

Uzatılan Gözaltında Tutma İşleminde

Yargısal Denetimin Bulunmaması Haklı mıdır?

Şikayetçiler, hükümetin, uzatılan gözaltında tutma süresinin bir yargıç ya da yargısal yetkiye sahip bir görevli tarafından denetlenmesinin olanaksız bulunduğu ya da 7 gün süreli gözaltında tutmanın gerekli olduğu argümanlarını reddetmişlerdir. Ayrıca, gözetim süresinin uzatılmasını haklı kılmak için bir mahkemeyi tatmin edecek materyalin, habeas corpus usulleri içindeki gereklerden daha duyarlı, incelikli olmak durumunda bulunacağı argümanını da kabul etmemişlerdir. Öte yanda, gerek şikayetçiler, gerekse İnsan Hakları Konusunda Tavsiye Komisyonu, Kuzey İrlanda'da mahkemelerin bu konuda yapacakları denetimin mahremiyetini/gizliliğini koruma altına alan yeterli usuli ve delili güvencelerin bulunduğunu belirtmişlerdir. O kadar ki, bu usuller çerçevesinde yargıçlar, bu konuda, önlerine getirilen materyalden hareketle, zanlının avukatının müdahalesi olmaksızın karar üretebilmektedirler. Bu olgu, örneğin, 1989 tarihli Polis ve Suç Kanıtı Yasası uyarınca, polisin gözetim süresini uzatma istemini içeren başvurularında gözlenebilmektedir (Hüküm, parag. 55).

Hükümet, bu argümanları kabul etmemiştir. Komisyon ise, hükümetin bu konuda, takdir yetkisini tecavüz etmediği görüşünde olmuştur (Hüküm, parag. 56-57).

Mahkeme, belirtilen argümanlar ekseninde şu sonuçlara ulaşmıştır:

Bir kez, Terörizmin Önlenmesi mevzuatının işleyişini irdeleyen çeşitli raporlarda ortaya konduğu üzere, terör suçlarının kovuşturulması ve yargıya intikal ettirilmesindeki güçlükler, yargısal denetime tabi olmasının gözetim süresinin uzatılması gereksinimini ortaya çıkarmaktadır. Esasen bu hususu, yani bu özel zorluklar olgusunu Mahkeme, Boragan Vak'ası hükmünde de saptamıştı.

İkincisi, hükümetin görüşüne katılarak, gözetim süresinin uzatılmasının dayandığı bilgilerin, gözaltına alınan zanlı ya da avukatı tarafından öğrenilmesinin önlenmesi zorunludur.

Üçüncüsü, gözetim altında tutma süresinin uzatılması işlemine bir yargı ya da yargısal yetki kullanan bir görevlinin katılmasının getirilmesi, bu durumu bir başına AİHS (m. 5/3) eksenine sokmaz. Zira bu hüküm, tıpkı (m. 5/4) hükmü gibi, her ne kadar bu usul, yargıcın müdahalesini gerektiren her bir olayın özdeş/birbirinin aynı olmasını gerektirmiyorsa da, izlenecek usulün yargısal karakterde olması gerektiği biçiminde anlaşılmalıdır (Hüküm, parag. 58).

Mahkemeye göre, söz konusu zaman diliminde olağanüstü halle ilgili olarak hangi önlemin en uygunu olduğunu belirlemek, bir yanda terörizmle mücadele için etkin önlemleri almak ile öte yanda birey haklarına saygı gösterilmesini temin etmeyi dengelemek konusunda doğrudan sorumluluğun hükümete ait olması nedeniyle, Mahkemeye düşmemektedir (İrlanda v. B. Krallık hükmü, p. 82; Klass vd. v. Almanya Vak'ası, Hüküm tarihi: 6 Eylül 1978, Series A no. 28, p. 23).¹⁴ Kuzey İrlanda bağlamında ise, yargının küçük olması ve terörist saldırılara maruz kalması ışığında, hükümetin, kamunun, yargının bağımsızlığına olan güvencine atfettiği büyük önemi anlaşılabilir kılmaktadır (Hüküm, parag. 59).

Bu veriler ışığında, hükümetin, mevcut koşullar altında, yargısal denetime karşı takdir yetkisini aştığını söylemek, Mahkemeye göre mümkün değildir (Hüküm, parag. 60).

Erkin Kötüye Kullanımına Karşı Eylemler Sorunu

Gerek şikayetçiler, gerekse Af Örgütü ile Özgürlük ve Diğerleri isimli örgütler, gözaltına alma erkinin kötüye kullanılmasına ilişkin güvencelerin sağlam olmadığını; gözetim süresinde ilgilinin dış dünya ile bağlantısının bütünüyle kesildiğini, gazete okumasına, radyo dinlemesine ve ailesiyle görüşmesine izin verilmediğini ileri sürmüşlerdir. Af Örgütü, ayrıca, bu konuda BM Genel Kurulunun 9 Aralık 1988 tarihinde kabul ettiği 43/173 sayılı Karara konu olan, "BM Gözaltına Alınan ya da Hapsedilen Tüm Kişilerin Korunmasına İlişkin İlkeler" metnine¹⁵ yollama yaparak, bu belgenin, ilgilinin aile üyeleri ve avukatı ile görüşmesi hakkını düzenleyip, onun tecrit ederek alıkoymayı (incommunicado detention) yasakladığını vurgulamış ve bu konuda uluslararası standartların altını çizmiştir. Yine Af Örgütü, bir de, habeas corpus'un Kuzey İrlanda'da pratikte etkisiz bulunduğuna işaretlerle, ilgilinin derhal yargıç önüne çıkartılmasının taşıdığı önemi vurgulamış ve AİHS (m. 5/4) hükmünün,

¹⁴ Klass vd. v. Almanya Vak'ası hükmü için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Olağanüstü Rejim Standartları*, s. 61.

¹⁵ BM Gözaltına Alınan ya da Hapsedilen Tüm Kişilerin Korunmasına İlişkin İlkeler Metni'nin hazırlanışı, kapsamı ve değerlendirmesi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Yaşam Hakkı*, s. 268-281.

olağanüstü rejim yahut kamusal tehlike hallerinde, aykırı önlem alınmaz/sapma, yapılamaz/dokunulmaz haklar içinde sayılması gerektiğini ileri sür-müştür (Hüküm, parag. 61).

Mahkeme ise, şikayetçilerin ve insan hakları örgütlerinin belirtilen görüşlerinin tersine, yeterli güvencelerin bulunduğu ve bunların, keyfi davranışlara ve tecrit ederek alıkoymaya karşı önemli bir önlem olduğu görüşüne ulaşmıştır (Hüküm, parag. 62).

Mahkemeye göre, bir kez, gözaltına alma ya da tutuklamanın hukuka uygunluğunu denetleyecek habeas corpus başvurusu olanağı bulunmaktadır. Mahkeme, bu başvuru olanağının, gerek şikayetçiler gerekse de onların avukatları eliyle kullanılmaya açık ve hazır bulunduğu kuşkusuz olduğunu ve bu olanağın varlığının da, keyfi gözaltına almaları karşı koruma sağlayan önemli bir önlem olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, ayrıca, bu bağlamda, şikayetçilerin ilk başta ileri sürdükleri AİHS (m. 5/4) hükmüne aykırılık savını, daha sonra geri çektiklerine de dikkati çekmiştir (Hüküm, parag. 63).

Bunlardan başka, Mahkeme ikinci olarak, gözaltına alınanların, bu işlemden 48 saat sonra avukatlarıyla görüşebilmelerine ilişkin mutlak ve icra edilebilir yasal haklarının olduğuna işaret etmiştir. Nitekim bu Vak'ada da, şikayetçiler avukatlarıyla müdahale olmaksızın, serbestçe görüşmüşlerdir.

Mahkeme üçüncü olarak, sözkonusu süre içinde bu hakkın kullanımının geciktirilmesinin, sadece makul sebepleri/temelleri bulunduğunu belirtmiştir. Nitekim, Kuzey İrlanda Yüksek Mahkemesinin içtihatlarına göre, avukatla ilgilinin görüşmesinin geciktirilmesi kararı yargısal denetime konu olmaktadır ve burada aranan "makul sebeplerin" varlığını kanıtlamak idarenin üzerindeki bir yükür.

Mahkeme, dördüncü olarak, gözaltına alınanların, durumlarından bir akrabalarını ya da arkadaşlarını haberdar etme ve bu süreçte doktor tarafından görülme hakları konularında bir itiraz, şikayet olmadığını vurgulamıştır (Hüküm, parag. 64).

Nihayet Mahkeme, yukarıda belirtilen güvencelerin yanısıra, bu uyumsuzlukta irdelenen mevzuatın işleyişinin, düzenli olarak bağımsız bir incelemeye tabi tutulduğunu ve 1989'a dek, düzenli olarak yenilenme işlemine konu olduğunu vurgulamıştır (Hüküm, parag. 65).

SONUÇ

Bütün bu verilerden hareketle Mahkeme, Kuzey İrlanda'daki terör tehlikesinin niteliğini; sapma/kriz önlemlerinin sınırlı kapsamını ve bunlara yol açan nedenleri değerlendirerek ve erkin kötüye kullanılmasına karşı temel güvencelerin mevcudiyetini dikkate alarak, hükümetin, sapma/kriz önlemleri

kararında "kesin biçimde durumun gereklerine uygunluğu" takdir etmekte ölçüyü aşmadığını, ifrada gitmediğini hükme bağlamıştır (Hüküm, parag. 66).

Bu sonuçla Mahkeme, Sözleşmenin, hükümete tanıdığı takdir yetkisini, doğru ve gereklerine uygun biçimde kullandığı vargısına ulaşmış olmaktadır.

ULUSLARARASI HUKUKTAN DOĞAN DİĞER YÜKÜMLÜLÜKLERE UYGUNLUK SORUNU¹⁶

AİHS (m. 15/1)'e göre, kriz durumunda alınan önlemler, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle de aykırı olmamalıdır.

Şikayetçiler, bu konudaki bir itirazlarını ilk kez Mahkeme önünde ileri sürmüşlerdir. Buradaki argüman şudur: 1966 tarihli BM Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (m.4) düzenlemesine göre,¹⁷ geçerli bir sapma/kriz önlemi/derogation kararı için zorunlu koşullardan birisi, kamusal tehlike halinin "resmen ilan edilmesi"dir (officially proclaimed).¹⁸ Birleşik Krallık, BM Sözleşmesinin tarafıdır ve sadece Parlamento önünde yapılan bir açıklama, BM Sözleşmesinin aradığı anlamda resmi bir ilan sayılamayacağı için, hükümetin sapma kararı, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülükleri ihlal etmiştir (Hüküm, parag. 68).

Hükümetin karşı argümanı ise şudur: Bir kez, ülkedeki tehlike halinin varlığı, hükümetin BM Sözleşmesini onaylamasından çok önce mevcut olduğundan, BM Sözleşmesi (m. 4) hükmü gereklerine uygunluk bakımından, hükümetin resim bir ilan yapıp yapmaması meselesi tartışmaya açık bulunmaktadır. İkincisi, herhalükarda, İçişleri Bakanı 22 Aralık 1988 tarihinde Parlamentoda yaptığı konuşmayla, kriz halinin varlığını ve sapma kararını alenileştirmiş ve resmen duyurmuştur. Üçüncüsü, BM Komitesinin, BM Sözleşmesi (m. 4)'ün aradığı biçimsel gerekler açısından, Birleşik Krallık hükümetinin yaptığı bildirim ekseninde tatmin olmadığını gösterir bir belirti yoktur (Hüküm, parag. 69).

Komite delegasyonu ise, Hükümetin bu argümanlarının savunulabilir nitelikte olduğunu belirtmiştir (Hüküm, parag. 70).

Mahkeme, önce, BM Sözleşmesi (m. 4)'deki "resmen ilan" ifadesinin anlamını belirlemenin, bunun tanımını getirmenin, bunu bir yetkeyle/yetkin biçimde ortaya koymanın, kendisine düşen bir rol olmadığını karara

¹⁶ Kriz hali ve önlemlerinde, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle uygunluk kriterinin kapsamı için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Olağanüstü Rejim Standartları*, s. 38-43.

¹⁷ Kriz Hali Hukukunu düzenleyen ve AİHS (m.15) düzenlemesine koşut mahiyet gösteren BM Sözleşmesi (m.4) hükmü ve uygulaması için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Olağanüstü Rejim Standartları*, s. 83-110.

¹⁸ Resmen ilan ile aleniyetin ve yargısal denetimin (ulusal ve ulusüstü) sağlaması ilişkisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Olağanüstü Rejim Standartları*, s. 51-52, 174.

bağlamıştır. Bununla birlikte, şikayetçinin bu bağlamdaki argümanının, haklı ya da makul sayılabilecek bir temeli bulunup bulunmadığını Mahkeme irdelemek durumunda olduğunu vurgulamıştır (Hüküm, parag. 72).

Mahkemeye göre, İçişleri Bakanı 22 Aralık 1988 tarihli Parlamentodaki beyanında, hükümetin sapma kararı almasına yol açan nedenleri ayrıntılarıyla açıklamış ve gerek AİHS (m. 15) ve gerekse BM Sözleşmesi (m. 4) uyarınca yapılan kriz önlemi bildirimine ilişkin aşamaları belirtmiştir. Bu konuşmasında Bakan, adı geçen Sözleşme hükümleri uyarınca, terörizm olgusuyla bağlantılı olarak bir kamusal tehlike hali bulunduğunu sözlerine eklemiştir.

Mahkemeye göre, işte bu sözü edilen beyan, resmi ve biçimsel karakterde olup, hükümetin, resmi ilan yapmak gereğine uygun olarak, sapma kararı verdiğini alenileştiren bir açıklamadır. Bu nedenle, Mahkeme, şikayetçilerin bu noktadaki argümanlarını reddetmiştir. (Hüküm, parag. 73).

Bütün bu yukarıda yapılan ayrıntılı değerlendirme sonucunda Mahkeme, Birleşik Krallık hükümetinin verdiği kriz/sapma kararının ve bildiriminin, AİHS (m. 15)'de düzenlenen gereklere uygun düştüğünü ve bu nedenle, şikayetçilerin (m. 5/3) eksenli ihlal savlarının geçersiz olduğunu ve buradan hareketle de, şikayetçilerin icrai bir tazminat hakları olduğuna ilişkin (m. 5/5) eksenli iddiaları bağlamında bir yükümlülük doğmadığını belirlemiştir (Hüküm, parag. 74).

Madde 13'e Aykırılık Sorunu

Şikayetçiler, Komisyon önünde (m. 5) ekseninde ileri sürdükleri haklara ilişkin olarak, etkin iç hukuk yollarının bulunmadığından şikayet etmişlerdir. Bu savlarını destekleyecek bir veri sunmamakla birlikte, Mahkemeden bu hususu da ele almasını istemişlerdir (Hüküm, parag. 75).

Bilindiği gibi, AİHS (m.13), Sözleşmedeki hakları ihlal edilen herkesin, bu ihlali gerçekleştiren kişinin resmi sıfatla devinip devinmemesine bakılmaksızın, ulusal yetkili otoriteler önünde etkin başvuru yollarına hak sahibi olduğu düzenlenmiştir.

Mahkeme, bu konuda, şikayetçilerin, habeas corpus usulleri uyarınca gözetim altına alınmalarının hukuka uygunluğunu denetletme olanaklarının bulunduğunu ve 29 Kasım 1988 tarihli Brogan Vak'ası hükmünde vurguladığı üzere, bu konudaki mevcut başvuru yollarının (remedy), AİHS (m. 5/4) gereklerine uygun düştüğünü belirtmiştir. Mahkemeye göre, AİHS (m. 13)'de aranan gerekler, (m. 5/4)'de düzenlenen gereklerden, daha esnektir, daha az kesindir, kuvvetlidir (less strict). Dolayısıyla (m. 5) hükmü ihlal edilmemiştir (Hüküm, parag. 76).

MAHKEMENİN VERDİĞİ HÜKÜM**MAHKEME, SÖZLEŞMEYE AYKIRILIK
OLMADIĞI HÜKMÜNE ULAŞTI**

26 Mayıs 1993 tarihli hükme göre, Birleşik Krallık hükümetinin kriz/sapma/derogation kararı, AİHS (m. 15) koşullarına uygundur ve bu nedenle (m. 5/3) ihlal edilmemiştir; (m. 5/5) hükmü ihlal edilmemiştir ve (m. 13) hükmüne de aykırılık yoktur. Bu üç ihlal olmadığı hükmü de, 4'e karşı 22 oyla alınmıştır.

Bu hükme ve gerekçelendirmeye, 4 yargıç katılmamış ve karşı oy yazısı yazmışlardır. 3 yargıç da, hükme katılmakla birlikte, ileri sürülen gerekçelerin ve yürütülen uslamamanın bir bölümüne katılmamışlardır. Bunlar ayrı oy yazısı yazmışlardır.

**MAHKEME HÜKMÜNE KARŞIOY VEREN
YARGIÇLARIN ARGÜMANLARI****Yargıç Pettiti'nin Argümanları**

Yargıç Pettiti'ye göre, AİHS (m. 15) gerekleri tam karşılanmamıştır ve buradan hareketle (m. 5) ve (m. 13) ihlal edilmiştir. Ona göre, Sözleşmedeki hakların korunmasında zorunlu olduğu için tanınan garantilerden sapmanın denetlenmesi Avrupa Mahkemesinin yargı yetkisine girmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, Brogan Vak'asında verdiği hükmün ardından, artık (m. 5)'deki güvencelerden sapmayı/derogation irdelemeye yetkilidir. Eğer devletlerin tehdit edildikleri kamusal tehlikenin olup olmadığını belirlemede bir takdir yetkileri varsa (Lawless Vak'ası hükmüne uygun olarak) ve bunu, sapma çözümünü son çare olarak karara bağlayarak kullanmışlarsa, bu durum Mahkeme tarafından mutlaka irdelenmelidir.

Yargıç Pettiti, Kuzey İrlanda'da terörizmin varlığı ve boyutlarını bir olgu olarak kabul etmektedir. 29 Kasım 1988 tarihli Brogan Vak'ası hükmünden sonra hükümet 23 Aralık 1988'de, sapma olanağını kullanmıştır. Yargıca göre, Bay Brogan ve üç arkadaşının gözaltına alınmasıyla 29 Kasım 1988 ve 23 Aralık 1988 tarihleri arasındaki evrede Kuzey İrlanda'da terörizm olgusunun daha da ciddi boyutlar kazandığını gösterir kanıtlar bulunmamaktadır. Yargıç Pettiti ayrıca, kriz/sapma önlemlerinin sürekli bir gözden geçirilmeye tabi tutulması gerektiğini ve koşulları doğmuşsa, o önlemlerin, kesin biçimde durumun gereklerine uygun hale getirilmek üzere değiştirilmesini icap ettirdiğine ve İrlanda v. B. Krallık Vak'ası kararında Komisyon raporuna geçirildiğine üzere, kriz/tehdike halinde, Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin bütünüyle ortadan kalkmasının söz konusu olmadığına, ama bunların sadece, durumun gerekleri ölçüsünde, askıya alındığına ya da gözden geçirildiğine işaret etmiştir. Yargıç Pettiti'nin argümanları arasında, hükümetin bu Vak'a

ekseninde verdiği yanıtındaki tutarsızlıklar da yer almıştır. Yargıca göre, hükümetin argümanlarının tersine, bir yargıcın bağımsızlığının, bu yargıç bir zanlının gözetim altına alınmasını ya da gözetim altında tutulması süresinin uzatılmasını mümkün kılan yargılama usulleri içinde rol aldığı için zedeleneceğine inanmak zor görünmektedir. Kaldı ki, bu sistem (yargıcın müdahalesi sistemi), terörist faaliyetlerin yer aldığı, İngiltere ve Galler bölgelerinde uygulanmaktadır.

Yargıç Pettiti'nin dikkat çektiği bir diğer husus, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin, örneğin İtalya gibi, kayda değer süreyle terörizm olgusunu yaşamakla birlikte, polis gözetimi süresinin uzatılmasında yargısal müdahale koşulu saklı tuttuklarıdır. Yargıca göre, gerek karşılaştırmalı hukukta, gerekse de ceza usulu içinde, polis tarafından kullanılan ihbarcıların saklı tutulmasını ve korunmasını temin edecek yargısal mekanizmalar bulunması olasıdır. Gizli duruşma yapılması buna bir örnektir. İngiliz sisteminde de, savcının belirli kovuşturmayla ilişkin delilleri saklı tutma olanağı bulunmaktadır.

Yargıç Pettiti, bu Vak'a'ya ilişkin Komisyon Raporunda yer verilen bay Frowein ve bay Loucaides'in, bayan Thune ve bay Rozakis tarafından da katılan, muhalif görüşlerinde de vurgulandığı üzere, hükümetin, sapma/kriz önlemini almak yerine başka yöntemleri ve bilhassa, gözetim süresinin 4 günden 7 güne çıkarılmasının yargısal denetime tabi olması çözümünü tercih etmemesine ilişkin inandırıcı delilleri ortaya koyamadığını hatırlatmıştır.

Yargıca göre, zanlının tecrit edilerek alıkonması, AİHS (m. 5) hükmüne aykırıdır. Ona göre, uluslararası hukukun kuralları ve standartları, tecrit edilerek alıkoymanın uzatılmasını yasaklamaktadır; bu özellikle, gözaltına alınan kişi, bu tasarrufun hemen ardından bir yargıç ya da yargısal yetkiler kullanan bir görevli önüne çıkarılmadığında geçerlidir.

Sonuç olarak, bu vak'ada hükümetin tasarrufu Mahkemenin tanıyabileceğini, kabul edebileceği "takdir yetkisi/payı"nın ötesine taşmıştır. Yargıç Pettiti'ye göre, yerleşik ve uyulması öncelikli olup İngiliz ve Avrupa geleneğine de uygun düşen gelenek, gözaltında tutma süresinin, bir yargıç müdahalesi olmaksızın 4 günden 7 güne uzatılamamasına ilişkin temel ilkedir ki, bu birey özgürlüklerinin ve temel hakların garantörüdür.¹⁹

Yargıç Walsh'ın Argümanları

Yargıç Walsh, hükümetin yaptığı kriz/sapma önlemi bildirimi hükümleri çerçevesinde, Kuzey İrlanda'daki olaylarla ilişkili olarak 1984 tarihli Terörizmin Önlenmesi Yasası hükümleri uyarınca Birleşik Krallığın herhangi bir yerinde kişilerin gözaltına alınmasının, AİHS (m. 5/3)'ü ihlal edebileceği

¹⁹ Bkz. Yukanda dp. 2'de referansı verilen belge, s. 29-33.

biçimindeki şikayetlerin Sözleşme organlarınca artık değerlendirilmesinin mümkün olmadığına dikkatleri çekmiştir.

Yargıca göre, AİHS (m. 15/1)'de, "ulusun yaşamını tehdit eden savaş ya da diğer kamusal tehlike"den söz edilmektedir. Bu vak'ada "ulus", tüm Birleşik Krallıktır. Kuzey İrlanda'da siyasal şiddet olgusu bulunmakla birlikte, buradan ayrı bir ada olan Birleşik Krallığın (yani B. Krallık ile İrlanda'nın arada deniz bulunan iki ayrı ada olduğu gerçeği), oradaki (K. İrlanda'daki) kamusal tehlikeden ötürü bir tehdit altında olduğunu gösterir delil bulunmamaktadır.

Kaldı ki, ne Kuzey İrlanda'daki ve ne de Birleşik Krallık'taki mahkemelerin işleyişinin, Kuzey İrlanda'daki kamusal tehlike hali nedeniyle kayıtlanmadığını, aksadığını gösterir bir veri de yoktur. Sözleşme (m. 5/3)'e uygun olarak gözaltına alınan kişiyi yargıç önüne çıkarma konusunda isteksiz olan ve bu yolla aslında, mahkemelerin işlemesine kayıtlama getiren, Birleşik Krallık hükümetidir. Yargıç Walsh devamla, 1984 tarihli Yasanın (Terörizmin Önlenmesi Yasası), Bölüm 12/1,b hükmü ki, yürürlüktedir, bir terörizm suçu yaratmadığını ve böyle bir suç tipinin Birleşik Krallığın herhangi bir başka bölgesinde de hukuk düzeninde bilinmediğini belirterek, adı geçen hükmün hukuksal yorumunun, bu hüküm uyarınca hukuka uygun bir gözaltına almanın temelini oluşturan şüphe için, özel bir suça gereksinim bulunmadığı şeklindeki bir yaklaşım olacağına işaret etmiştir. Özel bir suç ya da suçlardan makul bir kuşku üretilinceye kadar, bir suçlama yöneltilemeyeceği aşıkardır: Dolayısıyla, bir suçlama olmadıkça AİHS (m. 5/2) işletilemez. Bununla birlikte (m. 5/2), gözaltına alınan herkesin, bu tasarrufun nedenleri konusunda bilgilendirilmesine ilişkin yükümlülüğü saklı tutmaya devam etmektedir. Bu, bir sapma/derogation konu olamaz.

Öte yandan, ihbarcının ya da polisin bilgi kaynağının saklı tutulması meselesine bakıldığında, Birleşik Krallık'ta mahkemeler çok ender olarak, polisin gizli tutma istemini geri çevirmektedir.

Yargıç Walsh'a göre, bu vak'ada zanlıların kullanabileceği başvuru yolu eski habeas corpus usulüdür. Bu başvuru ise, yalnızca, ulusal hukukun ihlal edildiğinin kanıtlandığı hallerde uygulanabilir nitelik taşır. Sözleşme hükmünün ihlali, bu ulusal hukuk düzeninin normunu ihlal etmediği sürece, böyle bir başvuruya temel teşkil etmez. Ne yazık ki Mahkeme, özellikle verdiği hükmün (m. 13) ile ilişkili kısmı gösterdiği üzere, bunun tersinin doğru olduğuna inandırılmıştır. Habeas corpus güvencesi, kuramsal olarak, bir gözaltına almanın ilk saati ya da hemen onu izleyen sürede işler; diğer söyleşiyle, AİHS (m. 5/3)'de geçen "hemen/derhal/promptly" bu güvence çalışmaya başlar. Bu usul, eğer ondan yararlanmak mümkün kılınıyor ise, muhatap hükümetin bundan sakınmaya yetkili olduğunu iddia ettiği, polis mahremiyetinden doğan dezavantajın yaygınlaşmasını sağlar. Hükümet, bu durumu tatmin edici biçimde açıklayamamıştır.

Yargıca göre, hükümet, gözaltına alınan kişiyi, bu kişiye bir suç isnad etme aşamasına gelene dek, yargıç önüne çıkarmama eğilimindedir. Bu durumda, gerçek hedef, AİHS (m. 5/1, c) olmaktadır. Gözaltına almadan beklenen amaç, zanlının, kendisini ele vereceği beklentisi ya da umuduyla yapılacak sorgulamadır. Oysa (m.5) bu konuda çok açık biçimde, Sözleşmenin, bir gözaltına alma işleminde gözaltına alınan kişinin sadece sorgulanması hedefi, yönelimi söz konusu ise, bunun Sözleşme standartları bağlamında meşru/haklı görülmeyeceğini ortaya koymaktadır.

Yargıç Walsh ayrıca, AİHS (m. 5/3) hükmünün, keyfi gözaltına alma ya da tutuklamaya karşı zorunlu bir güvence olduğunu ve bu konudaki aksamanın, sapma/kriz önlemine de konu olamayan AİHS (m.3) ekseninde şikayetlerin kolayca ortaya çıkmasına yol açtığını vurgulamıştır. Ona göre, özellikle yargıç müdahalesi olmaksızın yürütülen ve günlerce sürebilen uzun sorgulamalar, belli vak'alarda "insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele" kategorisine girer. Brannigan Vak'asında, mağdur 158 saat gözaltında tutulmuş ve bu sürede 43 kez sorgulanmıştır ki; bunun anlamı ilgilinin her ikibuçuk saatte bir sorgulandığı ya da her 24 saat içinde 8 saati sorgulanmaksızın geçirdiğidir. Diğer mağdur McBride da, aynı biçimde, 96 saati aşan gözaltında tutulma süresinde her üç saatte bir sorgulanmıştır. Bu sorgulamaların amacı, zanlılara bir suç ya da suçlar isnad etmek için yeterli veri toplamaktır.

Yargıç Walsh'a göre, hükümet, mahkemelerin normal olarak çalıştığı yerlerde, gözaltına alınan bir kimseye niçin AİHS (m.5/3) düzenlemesi uyarınca muamele yapılmamasını ikna edici biçimde açıklayabilmiş değildir. 1990'da gözaltına alınan 1549 kişiden sadece 30'una bir suç isnadı yöneltilebilmiş olması, yargısal işlevin icrasındaki bir aksamaya delalet etmez. Öte yanda, zanlının tecrit edilerek ve yasal yardım olmaksızın belli bir süreyle alıkonması, Mahkemenin "S. v. İsviçre Vak'ası" hükmü (hüküm tarihi: 28 Kasım 1991, Series A no. 220) standartlarına açık bir aykırılık teşkil eder. Hatta tarihsel öneme sahip habeas corpus başvuru olanağı bile, teorik olarak mümkün olmakla birlikte, gözetim altına alınan kişinin gözetim merkezinde dış dünyadan tamamen yalıtılması nedeniyle, devre dışı kalmaktadır. Dolayısıyla, yargıca göre, her bir başvuru bakımından, Sözleşme (m. 5/3) hükmü ihlal edilmiştir. Ayrıca, habeas corpus başvuru olanağının, Sözleşme (m. 13) gereklerini karşıladığı sanısı da yanıltıcıdır. Çünkü bu başvuru, bir ulusal hukuk normuna aykırılık koşuluna bağlıdır. Bu nedenle, habeas corpus, sadece Sözleşmenin ihlal edilmesi nedenine dayandırılan yasadışı gözaltına alma şikayetleri için elverişli, kullanılabilir bir araç sayılamaz. Buradan hareketle, Sözleşme (m. 13) hükmü de, bu Vak'ada ihlal edilmiştir.²⁰

²⁰ op. cit., s. 34-37.

Yargıç De Meyer'in Argümanları

Yargıç De Meyer, önce Kuzey İrlanda'daki terörizm olgusunun uzun süreden beri ve halen ve ciddi boyutta mevcut olduğunu belirterek, hükümetin, 1957'den bu yana, bir çok kez AİHS (m.15)'e başvurduğuna işaret etmektedir. Yargıca göre, hükümet 1984 yılında, sapma/kriz önlemlerini daha fazla gerekmediği gerekçesiyle sona erdirmiştir. Yargıç, hükümetin, böyle bir tasarrufa, yani sapma önlemlerinden vazgeçme tasarrufuna gerekçe olarak, terörle bağlantılı olduğundan şüphelenilen zanlıların 7 güne dek, yargıç önüne çıkarılmaksızın, gözetim altında tutulmasının Sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı düşmeyeceği kanısını taşımalarını gösterdiklerini vurgulamıştır.

Yargıç De Meyer'e göre, Mahkemenin Brogan Vak'asındaki hükmü, yukarıda hükümete atfen belirtilen yaklaşımın yanlış olduğunu açıkça vurgulamış ve bu hükmünde Mahkeme, özgürlük temel insan hakkının önemini ve buna müdahalenin yargısal denetim altında olması gereksinimini kuvvetle belirtmiştir.

Hükümet, yargıcın yaklaşımına göre, AİHS (m. 15) uyarınca yeni bir kriz/sapma önlemi bildirimi yapmak suretiyle, Mahkemenin Brogan Vak'ası hükmünün yansımalarından, sonuçlarından kaçmaya, sıyrılmaya çalışmıştır. De Meyer'e göre, buna ise müsamaha gösterilemez, izin verilemez. Zira, hükümet, yargıcı, kesin biçimde durumun gerekleri ölçüsüne uygun olmakla bağlı olan birey özgürlüğünden, gerek 1988 sonrası ve gerekse de 1988'in öncesi için, bu denli ciddi bir uzaklaşmasının haklılığı konusunda ikna edememiştir.

Kuzey İrlanda'daki uzun yıllardır süren zor koşulların varlığını teslim etmekle birlikte, bir kimsenin terörizm şüphelisi olarak yargısal denetim bulunmaksızın 7 güne dek gözetim altında tutulması kabul edilemez. Bu, Brogan Vak'ası hükmüdür ve bu vak'ada, öncekinden farklı bir karar vermek için geçerli neden yoktur.²¹

Yargıç Makarczyk'in Argümanları

Yargıç Makarczyk'e göre, bir kez, bir devlet sapma/kriz/derogation kararı verdiğinde, bu sadece o devleti etkilemez; ama Sözleşmenin sağladığı koruma sisteminin bütünlüğünü de etkiler. Sonuçları, yeni ve eski diğer üye devletleri ve hatta, kendi hukuk sistemlerini Sözleşme standartlarına uyumlaştırma sürecinde olup Sözleşme tarafı olmak isteyen devletleri de etkiler. Eski demokrasiler için doğal, olağan devlet işlerinden sayılan haller, yeni üye olacaklar için ayrıcalık olarak görünebilir. Orta ve Doğu Avrupa'da yer alan yeni Taraf Devletlerin yapacağı bir sapma, bu yeni meşruluk çerçevesinde sorgulanır. Mahkemenin (m.15) ekseninde vereceği her hüküm, bu felsefeyi,

²¹ op. cit., s. 39.

anlayışı teşvik ve teyit eder. Mahkemenin hükmünde yürüttüğü usullama, bu gerekleri karşılayabilir değildir.

Yargıca göre (m. 15) çerçevesinde bir sapmanın geçerliliğinin önkoşulu olarak Mahkemenin bir zaman sınırı belirlemesi çok güç, hatta olanaksızdır. Bununla birlikte, hüküm çok net biçimde, Mahkemenin bir sapmayı, yalnızca "kesin olarak bir geçici önlem" olduğunda kabul edeceğini ortaya koymalıdır. Mahkeme zaman faktörünü, takdir yetkisi üzerindeki gözetim rolü ekseninde bir zorunlu unsur biçiminde değerlendirmelidir. Gerçi Mahkeme, sapma kararı alan devletin, durumu düzenli olarak gözden geçirmesi yükümlülüğünü vurgulamıştır ama, bu yükümlülük açıkça (m.15/3) hükmünün bir sonucudur ve sözü geçen vurgu, mümkün en kısa sürede Sözleşmenin tam olarak uygulanması için yasal olarak olası herşeyin yapılmasında Mahkemenin rolünü belirlemek üzere, uluslararası toplumu tatmin eder kapsamda değildir. Tersine, hükümden, statükoyu korumaya yönelik bir ifade çıkmaktadır ve hüküm, sapma kararı alan devlete, belirsiz bir süreyle idari gözetim altında tutmayı uzatma uygulamasında sınırsız bir olanak sağlar mahiyettedir.

Nihayet üçüncü argümana göre, hükümet, Mahkeme önünde, süresi uzatılan idari gözetim altında tutmanın, aslında terörizmin bastırılması ve önlenmesi için uygulamaya konan olağanüstü önlemlere gereksinimi ortaya çıkartan nedenleri bertaraf etmeye katkıda bulunduğunu kanıtlamaya çabalamalıdır. Ancak, yargıca göre, hükümetin ne sözlü ne de yazılı sunumlarında, belgelerinde böyle bir çaba izlenememiştir. Tersine, hükümetin temel argümanı, normal yargısal prosedürler dışında uzatılan gözetim süresinin bir yargıç tarafından denetlenmesinin, yargı üzerinde olumsuz etkiler doğuracağı iddiasında odaklaşmıştır. Bu noktada yargıcın temel yaklaşımı, yargısal denetimin her biçiminin, tüm ilgililer bakımından yararlı olacağı hususudur. Eğer hükümet, herhangi bir biçimde yargısal denetim olmaksızın gözetim süresinin uzatılmasının terörizm suçunun önlenmesi ve cezalandırılmasına katkı sağladığını gösterir geçerli argümanlar sunabilirse, sapma tasarrufunun yasallığını kabul etmek mümkün olabilecektir.²²

BRANIGAN VE McBRIDE v. B. KRALLIK VAK'ASI

HÜKMÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mahkemenin bu hükmünün değerlendirilebilmesi için ön koşul, Kuzey İrlanda Vak'asını ya da gerçekliğini anlamak zorunluluğudur. Bu çaba, Kuzey İrlanda eksenli olarak, ulusal ve ulusalüstü düzlemde özellikle yargısal yetkilerle donatık birimlerin ürettikleri kararları kavrayabilmek ve temellendirebilmek ve hatta buradan hareketle, Kuzey İrlanda olgusu ile benzeri sorunları yaşayan başka devletlerin durumunu karşılaştırabilmek için gereklidir.

²² op. cit., s. 42-43.

ANAYASAL GELİŞİM

Büyük Britanya ve İrlanda Birleşik Krallığını oluşturan Birleşme Yasası (Act of Union), 1800 yılında biçimlendirildi. İrlanda adası, M.S. 1192'den başlayarak, İngiliz yönetimi altında idi. İrlanda adasının şu anda Kuzey İrlanda olarak bilinen kısmına, İskoç ve İngiliz Protestanlar yerleşmeye 1600'lü yıllardan itibaren başladılar. Kuzey İrlanda'daki çoğunluğu oluşturan Protestan toplum, 1880'lerden 1914'lere dek, İrlanda'nın bütününde kendi yönetimlerini tesis etmek üzere, İngiliz güçlerine karşı direnmeye başladılar. 1919'da, adanın güneyinde bulunan "ulusalcılar", İngiliz yönetimine karşı bir gerilla savaşı başlattılar. Bu mücadele, 1921 yılında, "Anglo-Irish Antlaşması" (Anglo-Irish Treaty) olarak bilinen bir belgenin doğmasına yol açtı.

Anglo-Irish Antlaşmasına göre, İrlanda adası, İngiliz hakimiyetinin devam edeceği Özgür İrlanda Devleti (Irish Free State) ile Kuzey İrlanda olmak üzere ikiye bölünüyordu ve Kuzey ile Güney arasındaki sınırı belirlemek üzere bir Sınır Komisyonu (Boundary Commission) oluşturuldu. 1922'de adanın güneyinde, sözü edilen Antlaşmanın taraftarlarıyla karşıtları arasında bir iç savaş ortaya çıktı. 1925'de, yeni Anglo-Irish Antlaşması uyarınca, adadaki altı bölgenin sınırları teyit ve kabul edildi. 1937 yılında yeni İrlanda Anayasası kabul edildi. Nihayet 1948 yılında, Özgür İrlanda Devleti, İngiliz Commonwealth'inden ayrılarak bütünüyle bağımsız İrlanda Cumhuriyeti haline geldi.

1949 tarihinde, 1920 tarihli İrlanda Hükümeti Yasası (Government of Ireland Act) hükümleri çerçevesinde, Kuzey İrlanda'nın kendi yönetimine sahip, ancak Birleşik Krallığın bir parçası olduğu statüsü kabul edildi.

1968'de Kuzey İrlanda'da medeni haklar (civil rights) kampanyası başlatıldı. 1969'da İngiliz silahlı kuvvetleri, Kuzey İrlanda'nın Derry ve Belfast kentlerine yerleştirildi. 1971'de, ülkede çatışmalar belirmeye ve yoğunlaşmaya başladı.

1972 yılında, Kuzey İrlanda Parlamentosu ve Hükümeti askıya alındı ve Kuzey İrlanda'da doğrudan İngiliz yönetimi tesis edildi. İngiliz doğrudan yönetimini kurumsallaştıran yeni Kuzey İrlanda Anayasası 1973'de biçimlendirildi. Aynı yıl ayrıca, Kuzey İrlanda Meclisi için seçimler yapıldı ve bir de, Birleşik Krallık ve Kuzey İrlanda, Avrupa Topluluğunun üyesi oldu. 1974'de, doğrudan İngiliz yönetimini kurumsallaştırmada yeni bir adım olarak Kuzey İrlanda Yasası (Northern Ireland Act, 1974) çıkarıldı. Aynı yıl, Meclis dağıldı.

1980'de, Anglo-Irish Hükümetlerarası Konseyi (Anglo-Irish Intergovernmental Council) oluşturuldu. 1982 tarihli Kuzey İrlanda Yasası (Northern Ireland Act, 1982) uyarınca Kuzey İrlanda Meclisi 1982'de yeniden

açıldı.²³ Kuzey İrlanda halen, doğrudan Londra Westminster'den yönetilmektedir.

KUZEY İRLANDA'DAKİ ÇATIŞMA VE UYUŞMAZLIĞIN MAHİYETİ VE BOYUTLARI

Kuzey İrlanda'daki gerilim ve çatışmanın temelinde, nüfusu oluşturan iki temel topluluğun farklı istemleri yatmaktadır.

Kuzey İrlanda'nın toplam nüfusu, yaklaşık birbuçuk milyondur. Adanın güneyinde kalan bağımsız İrlanda Cumhuriyeti'nin toplam nüfusu ise, yaklaşık üçbuçuk milyondur. Aynı adadaki hukuken iki ayrı devletin vatandaşları arasında yoğun oranda akrabalık ilişkileri ve adanın bütününde, Kuzey ile Güney arasında, hukuken ayrılmışlığı gösterir bir sınır ve güvenlik güçleri tarafından denetlenen sınır kapıları olmakla birlikte, çok yoğun bir geliş-gidiş, hareketlilik vardır.

Kuzey İrlanda'daki nüfusun çoğunluğunu, yaklaşık bir milyonunu, oluşturan Protestanlar (ki, toplam nüfusun %60'ına karşılık gelmektedir), İngiltere ile bağların, mevcut durumun saklı tutulması yanlısıdır. Buna karşılık, yaklaşık yarım milyon kişi (ki, toplam nüfusun %40'ına karşılık gelmektedir), Roman Katolik olup ulusalcı eğilimdedir ve İrlanda'nın yeniden birleşmesi taraftarıdır. Adanın güneyindeki İrlanda Cumhuriyetinde ise, toplam nüfusun yaklaşık %95 gibi ezici bir çoğunluğu Roman Katolik, %5 gibi çok küçük bir bölümü ise Protestandır.

Kuzey İrlanda'nın statüsünü belirlemek amacıyla Mart 1973'de yapılan doğrudan ve resmi seçim sonucunda, oyların %58'i İngiltere ile birliğin devamı lehine; %1'den daha az bir oranı Birleşik İrlanda lehine çıkmış ve %41 oylamaya katılmamıştır.

Kuzey İrlanda'daki farklı toplum kesimlerinin sosyoekonomik durumları da farklılık göstermektedir. Özellikle bankacılık, ticaret, mühendislik gibi belli tür ekonomik faaliyetler ve istihdam alanlarında baskın çoğunluk Protestan iken; inşaat, sanayi hizmetleri gibi belli türlerde de Katolikler çoğunluktadır. Katolikler arasındaki işsizlik oranları, Protestanlara göre, süreklilik gösterir biçimde daha yüksektir. Birleşmecilerin (Unionist) rejimi altında, toplumun iki grubu arasındaki farklı işsizlik oranında, ayrımcılık siyasası da bir etkindir. Eğitim düzeyleri arasındaki farklılık da, bir diğer etmendir. Sonuç olarak bu olgu, Kuzey İrlanda'daki Katolik toplumun medeni haklar (civil rights)

²³ T. Hadden- P. Hillyard, *Justice in Northern Ireland: A Study in Social Confidence*, Cobden Trust, 1973; K. Boyle- T. Hadden- P. Hillyard, *Law and State: The Case of Northern Ireland*, Martin Robertson, 1975; K. Boyle- T. Hadden- P. Hillyard, *Ten Years on in Northern Ireland: The Legal Control of Political Violence*, Cobden Turst, 1980; K. Boyle- T. Hadden, *Ireland a Positive Proposal*, Penguin Books, 1985.

hareketini geliştirmelerinde önemli bir etken olmuştur. Medeni haklar kampanyası, Birleşmecilerin merkezi ve yerel yönetimde yaptıkları ileri sürülen ayrımcılığa karşı mücadelede odaklaşmaktadır. Bu mücadele, önce barışcıl gösteriler biçiminde başlamış; Birleşmecilerin hükümetin sorunu etkin biçimde çözümlemedeki başarısızlığı ile de, giderek bir gerilla mücadelesi yöntemini benimsemeye dönüşmüştür. Yapılan tüm girişimlere karşın, Belfast'taki ve bölgenin batısındaki Katoliklerin yaşadığı yörelerdeki işsizlik ve yoksulluk düzeyi, Protestanların yaşadıkları bölgelere göre çok daha yüksektir. Ayrıca, 1980'deki verilere göre, son 70 yılda Katoliklerin, belli bir uzmanlık, eğitim gerektiren işlerdeki oranı düşerken, vasıfsız işlerdeki oranı yükselmiştir. Yine Katolikler arasında, bireysel ya da aile olarak hükümetin verdiği sosyal güvenlik (işsizlik) ödemelerine muhtaç olanların sayısı, Protestanlara göre daha yüksektir. Bunun anlamı, Katolik nüfusun büyük yüzdesinin, Birleşik Krallıkta resmi minimum yaşama standartları gelirlerinin daha altında bir gelire sahip olduğuudur. Dahası, uygun ve yaşanabilir standartları olan konutlara sahip olmak bakımından da, Katolikler bakımından düşük bir oran görölmektedir. Tedhiş olaylarının, mal varlığı tahribine yönelmesinde önemli bir etken de budur.

Kuzey İrlanda'da şiddet/terör yöntemlerine başvuran çeşitli örgütler bulunmaktadır.

İrlanda Cumhuriyet Ordusu (IRA, Irish Republican Army), kökenini, 1919-1920'de yapılan İrlanda bağımsızlık savaşında İngilizlere karşı silahlı gerilla mücadelesi yürüten militan örgütlerde bulmaktadır. Bu çatışma, adanın bölünmesine yol aça n siyasal çözüme 1920'de kavuşmuştu. IRA, bu çözüme karşı da mücadeleyi sürdürdü ve özellikle 1938-1939'da ve 1956-1962 dönemlerinde, adanın bölünmüşlüğünü sona erdirmeye ve İngiliz güçlerini adadan tamamen çıkartma amacına yönelik olarak şiddet kampanyasına başvurdu.

1960'da, Cumhuriyetçi hareketin önderleri, amaçlarını askeri güçle gerçekleştirme stratejisini izlemekten vazgeçtiler ve Kuzey İrlanda'da medeni haklar ve sosyal adalet amacına yönelen genel kampanya sürecine katıldılar. Bu kampanya 1969 yazında doruğa çıkan ciddi toplumlararası şiddet olaylarıyla sonuçlandı; 1969'da İngiliz ordusu, barış gücü olarak bölgeye yerleşti.

1970'li yıllarda, izlenecek yöntemle ilgili olarak, Provisional IRA ve Official IRA olmak üzere iki gruba bölünen IRA, önce kendilerini savunmaya yönelik bir stratejiyle, ardından da İngiliz ordusunu Kuzey İrlanda'dan çıkartmaya yönelen yeraltı mücadelesiyle varlığını devam ettirdi. Official IRA olarak bilinen grup, yeni bir silahlı güç oluşturarak İrlanda Ulusal Özgürlük Ordusu (Irish National Liberation Army, INLA), adını aldı ve bu örgütlenme, İrlanda Cumhuriyeti Sosyalist Partisinin (Irish Republican Socialist Party, IRSP) silahlı kanadı olarak bilinmektedir. Sonuçta IRA, PIRA, OIRA ve INLA olmak üzere üç alt grup halinde faaliyet göstermektedir. Ayrıca, örgüte ve harekete sempati duyan genç kızların ve oğanların örgütlendiği ve

IRA'nın gençlik kanadı olarak bilinen Fianna Eireann isimli bir başka örgüt de bulunmaktadır. Buna ek olarak, örgütün kadın kolları olarak bilinen ve daha çok gönüllüleri kapsamayı hedefleyen "Cumann na mBan" isimli bir birimden de söz etmek mümkündür. IRA, suç teşkil eden faaliyetleri nedeniyle haklarında adli kovuşturma yapılan kadınların sayısı ve bu arada, suç isnad edilen ya da mahkum olan kadınların işledikleri ileri sürülen ya da işledikleri suçların, erkeklerinkine göre, daha hafif türde oluşu dikkate alındığında, bu örgütün yürüttüğü şiddet kampanyasında erkeklerin ağırlıklı yer aldığı dikkati çekmektedir.

IRA, örgütlenme modeli olarak, küçük hücre birimler şeklinde yapılanmaktadır. Üyeler, komutanları hakkında ya hiç ya da çok az bilgi sahibidirler. Örgüt, faaliyetlerinde, adam öldürme ve bombalama gibi eylemlerin yanı sıra, adam kaırma ya da hırsızlık türünden daha hafif nitelikli suç teşkil eden eylemlere yer vermektedir. Eylemlerin yöneldiği hedefler arasında birinci yeri, güvenlik güçleri almaktadır. Bunun yanı sıra, sivil ekonomik hedefler de, ateş açma ya da bombalama türünden saldırlara maruz kalmaktadır. IRA, faaliyetlerini, esas olarak Kuzey İrlanda'da yürütmekle birlikte, zaman zaman bunları İngiltere'ye ve daha seyrek olarak da Avrupa'ya taşımaktadır. Eylemlerde yer alan ve yakalanarak mahkeme önüne çıkarılan eylemcilerin %50'yi aşkın kısmı, 21 yaşın altındadır ve yakalananların çok küçük bir yüzdesinin (%8 civarı) ciddi bir suçtan ötürü daha önce alınmış mahkumiyeti vardır ve yine sadece %10 civarındaki kişinin daha önce terör suçlarından mahkumiyeti bulunmaktadır. Bu olgu da, söz konusu eylemlerin, önceki eylemlerinden sabıka kaydı bulunmayan genç kadın ve erkek eylemciler eliyle yürütülmesinin yeğlendiğini göstermektedir.

Öte yanda, ülkede, Protestan paramiliter gruplar da bulunmaktadır. Bunlardan ikisi öne çıkmaktadır: Ulster Gönüllüler Kuvveti (Ulster Volunteer Force, UVF) ve Ulster Savunma Örgütü (Ulster Defence Association, UDA).

UVF, IRA gibi, 1920'lerde ortaya çıkmıştır. 1960'larda, küçük bir yeraltı terör örgütü niteliğini kazanmıştır. Üyelerinin çoğunluğu, liman işçileri ağırlıklı olmak üzere, işçilerdir. İlk ciddi eylemini, 1966'daki Malvern Caddesi katliamıyla yapmıştır. Bu örgüt, Cumhuriyetçi hedeflere ve bireysel olarak Katoliklere yönelik eylemler yapmaktadır. Bu örgüt, 1966 tarihli Sivil Otoriteler (Özel Yetkiler) Yasası (Civil Authorities (Special Powers) Act, 1966) uyarınca yasadışı ilan edilmiştir. 1974'de terör yöntemlerinden vazgeçerek, Gönüllüler Partisi (Volunteer Party) adı altında siyasal mücadeleye başlamak istemiştir; ancak örgüt içindeki şahinlerin baskısıyla, yeniden terörist kampanyayı başlatmıştır. UVF, 1975 yılında yeniden yasadışı ilan edilmiştir.

UDA, UVF'ye göre, daha büyük bir örgütlenmedir. 1972'de, Stormont Parlamentosunun askıya alınmasına bir tepki olarak kurulmuştur ve hızla,

alışan sınıfa mensup Protestanlardan oluşan, yüksek bir ye sayısına ulaşmıştır. Bu rgt, ülkedeki terörist eylemlerde hiç bir biçimde açıkça sorumluluk üstlenmemiştir. Bununla birlikte, bu örgütte de, adam öldürme ve diğerk tür terör faaliyetleri yürüten gruplar bulunduğ bilinmektedir. Öte yanda, Ulster zgrlk Savaşçıları (Ulster Freedom Fighters, UFF) isimli örgüt de, UDA'dan beslenmiştir ve burada bir çok UDA yesi kişi yer almaktadır. Aynı eksen de, "Red Hand Commando" isimli yan örgütlerin varlığı da bilinmektedir. UDA, hiçbir zaman, yasadışı bir örgüt niteliğini almamıştır.

IRA bakımından belirgin hedefler, İngiliz Ordusu, Ulster Savunma Alayı (Ulster Defence Regiment, UDR) ve polis örgütleri üyeleridir. Ayrıca IRA için, ticari ve sanayi mülkiyete yönelik saldırılar, meşru ekonomik hedefler olarak nitelendirilmektedir. Karşı grup için ise, meşru hedefleri seçmek ve belirlemek biraz daha zor görünmektedir.

Protestan paramiliter örgütlerin üyelerinin işlediğ suçlara ve bu suçları işleyenlere bakıldığında, bu zanlı ve suçluların küçük bir yüzdesinin poliste kaydının olduğ grlmektedir; buna karşılık, bu kişiler arasında olağn/adli suçlardan ötürü daha önceden bir mahkumiyeti olanların sayısı, aynı konuda Cumhuriyetçi suçlulara göre, daha yüksektir.

şiddet yöntemlerini uygulayan söz konusu örgütlere karşılık, Kuzey İrlanda'daki güvenlik güçlerinin varlığı da dikkat çekici rakamlara ulaşmaktadır.

İngiliz ordu birliklerine mensup askerlerin sayısı, olayların yoğnlaştığı 1973'de 18.000'e ulaşmıştı. Daha sonra, bu rakam düşmekle birlikte, o tarihten beri bu gücün sayısı 10.000 ile 12.000 arasında bir srekliлик arz etmektedir.

Bunun yanısıra, lokal güvenlik gücü olan Ulster Savunma Alayı'na (UDR) mensup 7000-8000 civarında, tam ve yarım gün çalışma prensibiyle istihdam edilen, asker de bulunmaktadır.

nc grup güvenlik gücü ise yerel polis örgütüdür. Royal Ulster Constabulary (RUC) olarak bilinen bu örgüte mensup güvenlik güçlerinin sayısı 12.000'dir.

UDR ve RUC mensuplarının hemen nerdeyse tamamı Protestan topluluktandır. Toplam güvenlik gücü sayısına bakıldığında, Kuzey İrlanda'da 30.000-32.000 civarında bir sürekli g bulunduğ grlmektedir. Bu toplam güvenlik gücü sayısına karşılık, IRA, UDA ve UVF gibi örgüt mensuplarının kesin sayısı bilinmemekle birlikte, aktif faaliyet gösteren, eylemler yapanların sayısının biriki yüzü aşmadığı sanılmaktadır. Kuzey İrlanda'daki toplam nüfusun yaklaşık birbuçuk milyon olduğ düşünüldüğünde, her 50 kişiye bir güvenlik gücü mensubu düştüğü ortaya çıkmaktadır. Bunun çok yüksek bir

rakam olduğu dikkati çekmektedir. Bazı kaynaklara göre,²⁴ Birleşik Krallığın Kuzey İrlanda dışında kalan diğer bölgelerinde, her 411 kişiye bir polis düşmektedir.

Kuzey İrlanda'da vuku bulan olaylar sonucu çok sayıda kişi ölmektedir. Değişik kaynaklar küçük farklılıkları içermekle birlikte, birbirine yakın sayılar vermektedir.

Örneğin, bir kaynağa göre,²⁵ 1969'dan 1993 sonuna dek olan 24 yıllık evrede, ateş edilmesi, bombalama ya da başka olaylar sonucu, 3107 kişi ölmüş ve 36150 kişi de yaralanmıştır. Ölen 3107 kişinin 644'ü asker, 291'i polis ve aralarında eylemciler de dahil olarak 2172'si sivil kişilerdir. 1993 yılında Ekim ayı sonuna dek 185 bombalama olayı ve polis merkezlerine yönelik 74 saldırı olayı gerçekleşmiştir. Olayların yoğun olduğu 1972'de ise, 467 ölüm, 1495 bombalama ve polis merkezine 271 saldırı gerçekleşmiştir.

Başka bir kaynağa göre,²⁶ 1970'li yılların başlarında yılda ortalama 300 kişi (her bir milyon nüfusta 200 kişi) öldürülmüştü. 1976-1990 döneminde yılda ortalama 100 kişi (her bir milyon nüfusta 66 kişi) öldürüldü. Bütün bu öldürme eylemlerinde sorumluluk, %57.72 ile IRA'ya; %25.31 ile Protestan/Birleşmeci paramiliter gruplara ve %11.81 ile de güvenlik güçlerine düşmektedir. Sadece %5.17 gibi küçük bir yüzdeye karşılık gelen öldürmelerde, başka yahut belirlenemeyen paramiliter gruplar sorumluluğa sahiptir.

Bir diğer kaynağa göre ise,²⁷ 1969-1979 dönemi olaylarının dökümü verilmiştir.

	<u>1969</u>	<u>1970</u>	<u>1971</u>	<u>1972</u>	<u>1973</u>	<u>1974</u>	<u>1975</u>	<u>1976</u>	<u>1977</u>	<u>1978</u>	<u>1979</u>
Ateş edilmesi	-	213	1756	10628	5018	3206	1803	1908	1081	755	728
Bombalama/patlama	8	155	1033	1495	1007	669	366	663	366	455	422
Öldürülen asker	-	-	43	103	58	28	14	14	15	14	38
Öldürülen RUC/UDR mensubu(polis)	1	2	16	43	21	22	17	38	28	17	24
Öldürülen siviller	12	23	115	321	171	166	216	245	69	50	51

²⁴ Ivan Topping, "Human Rights in Northern Ireland-an Overview", 10.12.1993 günü, Ankara'da yapılan ve İnsan Hakları Derneği'nin düzenlediği "Barış Hakkı" konulu panele sunulan tebliğ, s. 7.

²⁵ İbid.

²⁶ A Database on States of Emergency: Northern Ireland Section, s.3, Faculty of Law, Queen's University of Belfast, 1992.

²⁷ K. Boyle- T. Hadden- P. Hillyard, Ten Years on in Northern Ireland, a.g.e., s. 23.

Brannigan Vak'ası hükmünde Strasbourg Mahkemesinin hükmüne dayanak kıldığı ve bu veriden hareketle Kuzey İrlanda'da bir kriz/kamusal tehlike halinin varlığının kuşkusuz olduğu sonucuna ulaşmasına yol açan veriler, Hüküm parag. 12'de yer almıştır. Yukarıda bu husus irdelendiğinden burada sadece kısaca, 1972-1992 evresinde 3000'i aşkın sayıda kişinin öldürüldüğü, 35104 kişinin yaralandığı ve 41859 ateş edilmesi ve bombalama eylemlerinin vuku bulduğu bilgisine Mahkemenin hükmünde yer verdiği hatırlatılabilir.²⁸

Bütün bu yüksek verilere karşın, Kuzey İrlanda'da, başka ülkelerle de karşılaştırıldığında, terör sonucu ölüm riskinin, trafik kazası sonucu ölüm riskinden daha düşük olduğu ve terör ve yolda ölme risklerinin birlikteliğinden doğan riskin de, Fransa ve ABD'deki, yine birlikte, katledilme ya da yolda öldürülme risklerinin birlikteliğinden doğan riske göre, daha düşük olduğu belirlenmiştir.²⁹ Örneğin, her 100.000 kişide, terör sonucu öldürülme riski ile yolda ölme riski tabloları şöyledir:

<u>Kuzey İrlanda'da</u>	<u>1969</u>	<u>1872</u>	<u>1976</u>	<u>1981</u>	<u>1984</u>
Terör sonucu ölüm	1	32	20	7	5
Yolda ölüm (her 100000 kişide)	17	25	20	15	12

<u>1981 Yılında</u>	<u>İrlanda Cumhuriyeti</u>	<u>B.Krallık</u>	<u>Fransa</u>	<u>ABD</u>	<u>K. İrlanda</u>
Terör sonucu ölüm	1	1	5	10	7
Yolda ölüm (her 100000 kişide)	17	11	25	22	15

HUKUK DÜZENİ

Kuzey İrlanda'daki hukuk düzeni, olağan rejim ve olağanüstü rejim hukukları olmak üzere iki başlık altında ele alınabilir.

Olağan Rejim Hukuk Düzeni

Olağan rejim bakımından, bu ülkedeki sistem, büyük ölçüde İngiltere/B. Krallık hukuk sistemine koşuttur. Bununla birlikte, Kuzey İrlanda'da İngiltere'nin tersine, hep bir yazılı anayasa varolmuştur. Örneğin, İrlanda Hükümeti Yasası (Government of Ireland Act) bu nitelikte bir yasaydı ve 1920 tarihli idi. Halen burada 1973 tarihli, Kuzey İrlanda Anayasası Yasası

²⁸ Yukarıda dp. 2'de referansı verilen belge, s. 5.

²⁹ K. Boyle- T. Hadden, *Ireland A Positive Proposal*, a.g.e., s. 16.

(Northern Ireland Constitution Act) yürürlüktedir. Yönetim sistemi, yazılı olmayan İngiliz anayasal oluşuma koşuttur. Prensip olarak yargıç-yapımı bir "Common Law" söz konusudur; ancak bu, giderek sayısı hızla artan yazılı belgelerle de tamamlanmaktadır. Bu belgelerin bir kısmı sadece Kuzey İrlanda'da yürürlükte iken, bir kısmı da bütün B. Krallıkta uygulanmaktadır.

1973 tarihli Kuzey İrlanda Anayasası Yasası, vatandaşlara özellikle iki güvence kategorisi sağlamaktadır. Bunların ilki, çoğunluk tarafından tercih edildiği sürece, Kuzey İrlanda'nın Birleşik Krallığın bir parçası olarak hukuksal statüsünü sürdürmesinin garanti edildiğidir. İkincisi ise, mevzuattaki dinsel ve siyasal ayrımcılığa ilişkin olabilecek herhangi bir hükmün/hükümlerin hukuk-dışı olmasının güvence edilmesidir. Bu Anayasa ayrıca, İnsan Hakları Konusunda Tavsiye Komisyonu isimli bir organ da³⁰ yapılaştırmıştır.

Yine olağan hukuk sistemi ekseninde, medeni hukuk mahkemeleri ile ceza mahkemeleri (civil and criminal courts) yer almaktadır. Bunlar, İngiltere'deki mahkemeler modelinde yapılaştırılmıştır. Olağan sistemde ceza kovuşturma usulleri ve polis yetkileri ve görevleri, 1989 tarihli, Kuzey İrlanda Polis ve Suç Kanıtı Yasası (Police and Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1989) hükümleri çerçevesinde düzenlenmiştir; ki, bu Yasa, 1986 tarihli İngiliz Polis ve Suç Kanıtları Yasası'nın (British Police and Criminal Evidence Act, 1986) büyük ölçüde benzeridir.

Olağanüstü Rejim Hukuk Düzeni

Kuzey İrlanda'da uygulanmakta olan olağanüstü rejimin hukuk dokusunu birden çok yasa örmektedir.

Önce, bu ülkede, Kuzey İrlanda olarak adanın İrlanda Cumhuriyeti ile bölündüğü 1920'li yıllardan itibaren, hep bir olağanüstü rejimin yürürlükte olduğuna dikkat çekmek gerekir. İç çatışma ya da benzeri herhangi bir nedene dayalı olarak olağanüstü rejim formlarından (sıkıyönetim, olağanüstü hal, vb. gibi) herhangi birisinin, resmen (biçimsel kurallara bağlı) ilan edilmesini düzenleyen bir hukuk normu bulunmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında, Kuzey İrlanda'da son 70 yıldır büyük ölçüde yürürlükte tutulan olağanüstü rejimin, bir "de facto" (fiili)³¹ olağanüstü rejim (state of emergency) biçiminde kategorize edilmesi mümkündür.

1922'den 1973 yılına dek Kuzey İrlanda'da olağanüstü rejim erki, olağanüstü önlemler alınması erki, bunun yetki kaynağı, Sivil Otoriteler (Özel

³⁰ Bkz. Yukarıda dp. 12.

³¹ Mehmet Semih Gemalmaz, "Olağanüstü Rejimin Ulusalüstü Ölçütleri Bağlamında De Facto-De Jure Ayrımı", *Cahit Talas'a Armağan*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayını, Ankara, 1990, s. 223-238; **The Need for a De Jure-De Facto Division: A New Standard in Reading Human Rights** Turkish Yearbook of Human Rights, Vol: 9-10, 1987-1988, Ankara, s. 3-10.

Yetkiler) Yasası (Kuzey İrlanda) 1922-1933 (Civil Authorities (Special Powers) Acts (Northern Ireland), 1922-1933, olmuştur. Bu düzenlemeler, kişilerin sorgulanmak amacıyla gözaltına/tutuklanmasına ve mahkemeye çıkarılmaksızın alıkonmasına ilişkin geniş yetkiler tanımaktaydı ve ayrıca bunlar, "barışın korunması ve düzenin sürdürülmesi" için mevzuat üretme konusunda da nerdeyse sınırsız bir yetki kaynağı idi.

1972 yılında Kuzey İrlanda'nın doğrudan Londra'dan yönetilmesi yürürlüğe girince, sözü edilen geniş yetkiler büyük ölçüde Kuzey İrlanda (Olağanüstü Hükümler) Yasasına, 1973, (Northern Ireland (Emergency Provisions) Act, 1973) taşındı. Kısaca, Kuzey İrlanda Olağanüstü Rejim Yasası (KİORY) olarak adlandırılabilinecek bu yasa, hem belli örgütleri yasadışı ilan etme yetkisi vermekte ve hem de güvenlik güçlerinin ordu kısmı mensupları eliyle kişilerin gözaltına alınması ve sorgulanması için yetki tanımaktaydı. Bu Yasayla ayrıca "Diplock Courts" ismi ile bilinen ve olağan yargı sisteminin jürili mahkemeleri yerine, özel yetkili jürisiz mahkeme yapılmasını getiren bir yargı kurumu modeli de oluşturuldu. Bu mahkemeler, 1972 yılında, hükümetin oluşturduğu ve Lord Diplock'un başkanlık ettiği bir komisyonun, (Diplock Commission) olağanüstü rejimde, jürili mahkemeler eliyle yargılama yapılmasından vazgeçilmesi önerisini getirmesinin ardından, 1973 yılı sonunda kurulup işlemeye başladı.³² Bu mahkemelerin karakteristiği, terör suçlarına bakması, tek yargıçlı olması ve kanıtlama hukuku bakımından daha esnek kurallara bağlanmış olmasıdır. Diplock Mahkemeleri, özellikle 1972-1975 evresinde çok yoğun biçimde işlev gördüler.

KİORY, 1976'da değişikliğe uğradı; 1978'de yeniden yürürlüğe kondu; 1987'de yeniden değişikliğe konu oldu ve nihayet 1991 yılında ise şu anda yürürlükte bulunan nihai şekli oluşturuldu.

Öte yanda, idareye olağanüstü yetkiler tanıyan pek çok hüküm içeren bir başka düzenleme ise Terörizmin Önlenmesi (Geçici Hükümler) Yasasıdır. (Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act). Bu yasa ilk kez 1974 yılında çıkarılmış ve 29 Kasım 1974'de yürürlüğe girmiştir. Yasa, her altı ayda bir, Parlamente'nin irdelemesine tabi idi. Bu yolla, tanınan olağanüstü yetkilerin kullanımının sürdürülüp sürdürülmemesi karara bağlanıyordu. Kısaca, Terörizmin Önlenmesi Yasası (TÖY) biçiminde adlandırılabilinecek bu yasa, 1976'ya dek, Parlamento önünde çeşitli kereler görüşülmüştür. Mart 1976'da belirli değişiklikler yapılmıştır. 1976 tarihli TÖY (m.17) uyarınca, bu yasayla getirilen olağanüstü yetkiler, bu kez, her 12 ayda bir parlamente'nin irdelemesine konu kılındı ve bu belge 1984 yılına dek her yıl görüşülerek uygulanması sürdürüldü. 1984'de belirli değişiklikler yapılarak yeniden biçimlendirilen 1984 tarihli TÖY, Mart 1984'de yürürlüğe girdi. Bu Yasa her yıl yeniden yürürlüğe konularak 1989'a dek uygulandı. 1989 tarihinde yine deği-

³² Yukarıda dp. 27'de a.g.e., s. 57-87.

şiklikler yapılarak biçimlendirilen TÖY 1989, 27 Mart 1989 tarihinde yürürlüğe girdi.³³

TÖY'nin temel özelliği, bunun sadece Kuzey İrlanda'da değil, tüm Birleşik Krallık'ta uygulanabilir bir belge olmasıdır. Ayrıca TÖY 1974, IRA'yı, yasadışı örgüt olarak belirlemiş ve bu örgüte tüm B Krallık'ta aleni/kamu önünde destek verilmesini bir suç saymıştır. Bundan başka, bütün TÖY metinlerinde, terör suçu zanlılarının gözaltına alınması ve 7 güne kadar süreyle sorgulanmak üzere ve yargı önüne çıkarılmaksızın alıkonması yetkisi yer almaktadır. Brannigan ve McBride Vak'asında şikayetçilerin yakalanma, alıkonma ve sorgulanmalarına olanak veren tasarrufun dayanağı, TÖY, 1984 (m./Bölüm, 12) hükümleridir. TÖY'nin yürürlükteki son biçimi olan TÖY, 1989'da aynı yetkiler (m. 14)'de düzenlenmiştir. TÖY'nin tanıdığı olağanüstü yetkiler arasında önemli bir diğeri ise, terör eylemlerine karıştığı belirlenen kişilerin, Birleşik Krallık'tan Kuzey İrlanda ya da İrlanda Cumhuriyeti'ne yahut da Kuzey İrlanda'dan Birleşik Krallık ya da İrlanda Cumhuriyeti'ne gönderilmesi yetkisidir.

Öte yanda, ceza usul hukuku, özellikle kanıtların temini ve etkisi usulleri çerçevesinde bazı yasal değişiklikler de yürürlüğe konmuştur. Bunlar, kural olarak olağan rejim mevzuatı arasında yer almakla birlikte, kapsamı ve yarattıkları etkiler bakımından olağanüstü rejim karakteristikleri taşımaktadır. Örneğin, Suç Kanıtı (Kuzey İrlanda) Yasası 1989 (Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1989) düzenlemesine, göre bir zanlının kanıt temin etmemesi, kanıt temini için işbirliği yapmaması, onun suçluluğunu belirleyecek başka kanıtlarla birlikte, dikkate alınabilmektedir. Yine 1989 tarihli Kuzey İrlanda polis ve Suç Kanıtı Yasası (Police and Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1989) uyarınca, aleni bir duruşmada tanıklık etmekten korkan ya da çekinen tanıkların, bu tanıklıklarını mahkemeye gelmek yerine, bir televizyon bağlantısı kurulmak suretiyle duruşmaya katılarak yappmaları mümkün hale getirilmiştir.

Yine olağanüstü rejim önlemleri içinde değerlendirilmek gereken bir başka düzenleme ise, bir tür sansür olanağıdır. Buna göre, belirli örgütlerin, ki bu örgütler yasadışı olabilir ya da "Sinn Fenn" (IRA'nın siyasi kanadı) ve "UDA" (Ulster Defence Association) gibi yasal olaral tanınan örgütler olabilir, üyeleri yahut destekçilerinin konuşmalarının Birleşik Krallık'taki TV kanallarında doğrudan yayımlanması yasaktır. Bu yasak, en son, İçişleri Bakanının Ekim 1989'da yayınladığı bir yönerge (direction) ile uygulamaya konmuştur.

³³ Yukarıda dp. 2'de a.g. belge, s. 5-7 (Strasbourg Mahkemesi, Hüküm, parag. 13-17).

B. KRALLIK HÜKÜMETİNİN ULUSALÜSTÜ İNSAN HAKLARI BİRİMLERİNE YAPTIĞI SAPMA/DEROGATION BİLDİRİMLERİ

Birleşik Krallık hükümeti, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.15) uyarınca, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine, Sözleşme hükümlerinden sapma olanağından yararlanacağı bildirimlerini uzun yıllar boyunca yapmıştır.

Bu bildirimlerin tarihleri şöyledir:³⁴

(i) 27 Haziran 1957; (ii) 25 Eylül 1969; (iii) 20 Ağustos 1971; (iv) 23 Ocak 1973; (v) 16 Ağustos 1973; (vi) 19 Eylül 1975; (vii) 12 Aralık 1975; (viii) 18 Aralık 1978 ve (ix) 23 Aralık 1988.

Birleşik Krallık, ayrıca BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin de tarafıdır. (16 Eylül 1968'de imzalamış; 20 Mayıs 1976'da onaylamıştır.) Bu Sözleşme (m. 4/3) hükmü uyarınca, BM Genel Sekreteri aracılığı ile, Sözleşme tarafı diğer devletlere sapma kararı bildirilmek gerekmektedir. Birleşik Krallık bu bildirimini 17 Mayıs 1976 tarihinde yapmıştır. Ancak, daha sonra 22 Ağustos 1984 tarihli yeni bir bildirimi ile, önceki bildirimine konu olan kriz önlemlerine son verdiğini duyurmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin "Brogan, vd. v. Birleşik Krallık Vak'ası" hükmü sonrasında hükümet, BM Sözleşmesi ekseninde de yeni bir bildirim yapmayı gerekli görmüş ve bunu, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yaptığı en son bildirimle aynı tarihte, yani 23 Aralık 1988'de gerçekleştirmiştir.³⁵

Özellikle 23 Aralık 1988 tarihli olup gerek AİHS gerekse BM Sözleşmesi hükümleri uyarınca yapılan bildirimlerle Birleşik Krallık hükümeti, her iki belgede yer alan (AİHS, m. 5/3 ve BM Sözleşmesi, m. 9/3) kişi güvenliği hakkına, olağanüstü rejim gerekçesiyle kayıt getirme, daha doğru deyişle genelgeçer standarttan sapma olanağı elde etmek istemiştir. Hükümet, Strasbourg organlarının denetimine, AİHS çerçevesinde bireysel başvuru hakkını çok önceden tanıdığı için, tabidir. Buna karşılık, BM Sözleşmesine taraf olmakla birlikte, bu sistem içinde BM İnsan Hakları Komitesinin bireysel şikayet başvurusu mekanizmasıyla işlemlerini sağlayan 1 No.lu Protokolü henüz onaylamamıştır. Buna karşın, yani BM sistemi içerisinde bireysel şikayete konu kılınmasının önü kapalı olmasına karşın, hükümetin, Brogan Vak'ası hükmü sonrasında bir ön tedbir olarak sapma bildirimini burada da yapmış olması dikkati çekmektedir. Hükümet, büyük olasılıkla, BM sistemi içinde ya olası bir devlet şikayeti ya da sunacağı raporlar ekseninde alabileceği olası bir Komite uyarısına karşı önlem almaya çabalamıştır.

³⁴ Yukarıda dp. 26'da a.g. belge, s. 4-5.

³⁵ Mehmet Semih Gemalmaz, *Olağanüstü Rejim Standartları*, s. 87-88.

B. KRALLIK HÜKÜMETİ, OLAĞANÜSTÜ REJİM NEDENİYLE DAHA ÖNCE STRASBOURG DENETİMİNE KONU OLMUŞTU

B. Krallık, AİHS çerçevesinde ve olağanüstü rejim hukuku ve uygulama-sıyla bağlantılı olarak, gerek devletlerarası ve gerekse bireysel şikayet baş-vurularının hasımı pozisyonuna bir çok uyuşmazlıkta düşmüştür.

Örneğin, İrlanda v. B. Krallık Vak'ası, bir devletlerarası şikayet başvurusu örneğidir ve Strasbourg Mahkemesi 1978'de hükme bağlamıştır. Buna göre, belli sorgulama tekniklerinin, ki bunlar olağanüstü rejim ekseninde uygulan-maktaydı, AİHS (m.3)'ü ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.³⁶

McFeeley v. B. Krallık Vak'asında, terör suçlularına özel statü uygula-ması yapılması doğrultusundaki istemin hapisane yetkilileri tarafından redde-dilmesinin, AİHS hükümlerini ihlal etmediği sonucuna Mahkeme 1981 yılında varmıştır.³⁷

Farrell v. B. Krallık Vak'asında şikayetçi, askeri timin açtığı ateş sonucu ortaya çıkan ölümün AİHS (m.2)'deki yaşam hakkını ihlal ettiğini iddia etmiş ve Strasbourg Komisyonu, tarafları 2 Ekim 1984'de dostça çözüme ulaştır-mıştır. Buna göre, hükümet, şikayetçiye, 37.000 pound tazminat ödemeyi kabul etmiştir. Bu sonuç, şikayetçinin savının hükümetçe büyük ölçüde kabul edildiği anlamına gelmektedir.³⁸

Kathleen Stewart v. B. Krallık Vak'asında, şikayetçi, ordu birliklerinin bir gösteride plastik kurşun sıkarak 13 yaşındaki bir çocuğu öldürmesinin yaşam hakkının ihlali olduğunu ileri sürmüştür. Buna karşılık Komisyon, o somut olay için 10 Temmuz 1984'de verdiği kararında, iddiayı kabul etmemiş, olayda orantılı bir güç kullanımı olduğunu karara bağlamıştır.³⁹

Brogan vd. v. B.Krallık Vak'asında Mahkeme 1987 yılında, gözaltına alınan kişinin yargıç önüne çıkarılmaksızın 4 günü aşan süreyle sorgulanması ve alıkonmasının AİHS hükümlerini ihlal ettiği hükmüne varmıştır.⁴⁰ Nitekim hükümet de, bu hüküm sonrasında, 7 güne kadar sorguyu yürürlükte tuta-bilmek için sapma/kriz önlemi bildirimini 23 Aralık 1988'de yapmıştır.

Nihayet, bu çalışmanın konusunu oluşturan Brannigan ve McBride v. B. Krallık Vak'asında Mahkeme, hükümetin, kriz/sapma önlemi bildirimi son-rasında, zanlıların gözaltı süresini 7 güne kadar uzatma kuralı ve uygulama-sının, olağanüstü rejim ekseninde, AİHS standartlarına aykırı olmadığına 1993 yılında karar vermiş olmaktadır.

³⁶ Yukarıda dp. 11.

³⁷ Yukarıda dp. 26'da a.g. belge, s. 6.

³⁸ Mehmet Semih Gemalmaz, *Yaşam Hakkı*, s. 83-84.

³⁹ Mehmet Semih Gemalmaz, *Yaşam Hakkı*, s. 84-87.

⁴⁰ Yukarıda dp. 6.

SONUÇ

Yapılması gereken ilk saptama, Kuzey İrlanda'da uzun yıllardan beri süregelen bir olağandışı durumun ve bunun sonucu bir olağanüstü rejim karakteristiğine haiz hukuk düzeninin var ve uygulanır olduğudur.

Yürürlükteki hukuk düzeni, insan hakları standartları ve öngörülen usuller bakımından, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku, özelde de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ölçütleri karşısında ya yetersiz ya da açıkça bunlara aykırı bulunmaktadır.

Bir kez, Kuzey İrlanda'da mevcut durumun, evrensel insan hakları standartlarının meşru ve yasal bir olağanüstü rejime geçiş için aradığı "tüm ulusun varlığını tehdit eder nitelikte bir tehlike" koşuluna karşılık gelip gelmediği tartışmalıdır. Kaldı ki, hukuk düzenlemelerinin bir çoğu, tüm Birleşik Krallık'ta yürürlükte; önlemler, ülkenin bütününe yaygınlaşabilmektedir. Oysa bu kriz önlemlerinin zorunlu olduğunu iddia eden ve savunan, başta hükümet olmak üzere, benzeri görüşü paylaşan çevrelere göre bile, istisnai koşullar sadece Kuzey İrlanda için söz konusu edilebilir.

Hükümet, olağanüstü rejim önlemlerine; bu anlama gelmek üzere, ulusalüstü insan hakları hukuku yükümlülüklerinden sapma rejimine artık gerek duymadığını, sapma bildirimini 1984'de kaldırmakla tescil etmişti. Ve bu kaldırma tasarrufu sonrasında, olaylar hanesinde belirgin bir artış, yükselen bir tehlikelilik unsuru saptanamamaktadır. Brogan v. İrlanda hükmünden sonra hükümetin, yürürlükteki, zanlının 7 güne dek sorgulamak için alınması (terör suçu zanlılarının) hükmünü sürdürmek amacıyla, ulusalüstü sistemin istisnai önlemi olan sapma olanağına yeniden başvurması, hem iyiniyet prensibi ile ve hem de özgürlükleri kurumsallaştırma yükümlülüğü ile çelişir. Üstelik, yeni olaylar, ve tehlike unsuru ortaya çıkmadığına göre, yeni sapma, maddi temelden de yoksun demektir.

Hükümetin hem bütün temel argümanları tartışmaya açıktır; bunların bir bölümünün Mahkemece kabul edilmesi de durumun olumsuzluğunu artırmaktadır. Terör suçu zanlısının gözaltında tutulma süresinin 7 güne kadar uzatılması, tepki ve itirazı doğuran unsur değildir. Şikayet, bu uzatımın, yargı kararı olmaksızın yapılabilmesidir. Bir yönetim, yargı sistemine güvenmiyorsa, yargıca inanmıyorsa, orada demokrasinin varlığından kuşku duyulur. Yok eğer bir yönetim, yargıcın baskı ve tehdit altında kalarak karar vereceğinden kuşkulaniyorsa, bu da tutarsızdır; zira yargıcın güvenliğini sağlamak bir görevdir. Yok, bunlar da değil, yargının devreye girmesinin, yürütülen kovuşturmanın akibetini olumsuz biçimde etkileyeceği, örneğin, tanıkların korkudan ötürü tanıklıktan çekinebileceği yahut zanlının çevresinin bazı suç unsurlarını ortadan kaldıracı biçiminde bir argüman ileri sürülüyorsa, bu geçerli olmaz. Çünkü, yürürlükteki hukuk düzeni, yukarıda örnekleri de veril-

diği üzere, bu alanda "mahremiyet"/gizlilik ve güvenlik ilkelerini kurumsallaştıran hükümler içermektedir. Dolayısıyla, neresinden bakılırsa bakılsın, yargıcın müdahalesini devre dışı bırakmayı haklı kılan hiçbir argümanı Brannigan Vak'asında bulgulamak olası gözükmemektedir.

Brannigan Vak'ası hükmünde Mahkeme, önceki İrlanda Vak'ası hükmünde belirlediği "ulusal takdir yetkisi, Avrupa'nın gözetimi altındadır" kriterini, bazı alt unsurları eklemliyerek olgunlaştırmıştır. Buna göre, bu gözetim erkini kullanırken ulusalüstü organ, kriz önlemine konu olan hakların "niteliğini", kriz önlemine yol açan "koşulları" ve kriz halinin "süresini" de değerlendirir ve dikkate alır. Aslında, bu olumlu vargıdan sonra Mahkemenin hukuksal uslamlamasının mantıksal sonucu, AİHS'nin en zayıf yönlerinden birisi olan, kriz/sapma önlemine konu olamaz/nonderogable haklar listesini genişletmek olmalıydı. Bu noktada, gerek BM Medeni Haklar Sözleşmesinin, gerekse Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin daha kapsamlı bir dokunulmaz haklar listesi içerdiği hatırlanabileceği gibi, özellikle de, Ame. İHS. (m. 27)'de, sapmanın, sayılan dokunulmaz hakları yanı sıra, bu tür hakların korunması için "zorunlu olan yargısal güvencelere ilişkin" de olamayacağı biçimindeki yasamsal önem taşıyan hükmü, Strasbourg jurisprüdansı ile Avrupa sistemine şırınga edilebilirdi. Bu tarihi fırsat, şimdilik kaçmış görünmektedir. O kadar ki, Kosta Rika'daki Amerikan İnsan Hakları Mahkemesinin 30 Ocak 1987 tarihinde verdiği "olağanüstü hallerde habeas corpus güvencesi" konulu Tavsiye Kararı,⁴¹ çok açık biçimde, bu konuda evrensel standartları üretmiş ve referansa hazır olgunlaşmış bir veri olarak sunmuştu. Amerikan Mahkemesi, bu birikimini 6 Ekim 1987 tarihli "olağanüstü hallerde yargısal güvenceleri" konulu Tavsiye Kararı⁴² ile de yetkinleştirmişti. Strasbourg Mahkemesinin bu fırsatı şimdilik kaçırmış olması, bu alanın jurisprüdansıyel birikimle yakın bir gelecekte doldurulabilmesi olanağını bütünüyle bertaraf etmiş sayılmamalıdır. Çünkü, Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında, ulusalüstü standartlarla uyuşmayan olağanüstü rejim hukukuna sahip Türkiye, AİHS (m. 15) eksenli yeni içtihatların üretilmesi bakımından, aleyhine başvurulabilecek bir devlet olma potansiyelini sürdürmektedir. Keza, Birleşik Krallık için de, pek çok yeni başvuru yapılacağı kolaylıkla öngörülebilir.

Mahkeme hükmünün olumsuz yönlerinden birisi de, zanlının "tecrit edilerek" alıkonması olanağının, çeşitli insan hakları belgelerinde normatif güvencelere de kavuşturulmuş olan "tecrit yasağı" (incommunicado detention) kuralına aykırılığını ihmal etmesidir. Ulusal hukuk düzeninin normları ve işleyişi dikkate alındığında, habeas corpus başvuru usulünün de, Avrupa standartlarının aradığı kapsamda etkin olmadığı açığa çıkmaktadır. Dolayı-

⁴¹ Mehmet Semih Gemalmaz, *Olağanüstü Rejim Standartları*, s. 126-130.

⁴² Mehmet Semih Gemalmaz, *Olağanüstü Rejim Standartları*, s. 130-132.

sıyla, Brannigan Vak'ası hükmü bu açıdan da, muhalif oy kullanan yargıç Walsh'ın da işaret ettiği gibi, olumsuz olmuştur.

Mahkemenin bu hükmü verirken, Kuzey İrlanda'daki olağanüstü rejim hukuku pratiğini de yeterince değerlendiremediği anlaşılmaktadır. Örneğin, TÖY ve KİORY hükümleri uyarınca, 1974-1989 arasındaki evrede yaklaşık 10.000 kişi gözaltına alınmıştır ve bunların ancak % 30'una bilahare bir suç isnadı yapılabilmektedir ve bunlar arasından ancak %1'i, terör suçu eksenli isnada muhatap olmuştur. Bu çarpıcı rakamlar, Kuzey İrlanda'da kişilerin, yasa hükmüne uygun biçimde, (ki, hükmün mevcut biçimi bile tartışılmaktadır) gözaltına bir "ciddi kuşku" üzerine alınmadıklarıdır. Anlaşıldığı kadarı ile, kişiler daha çok, bilgi temin etmek, muhbir olmaya zorlamak için gözaltına alınmaktadır. Bu açık veri karşısında, Brannigan Vak'ası hükmünün temelsizliği açığa çıkmaktadır ve kişilerin, keyfi olarak gözaltına alınması tasarruflarının önünü açmaktadır.