



MAMATKULOV VE ASKAROV/TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No: 46827/99, 46951/99)

Strazburg

4 Şubat 2005

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (46827/99 ve 46951/99) başvuru no'lu davanın nedeni Rustam Sultanovich M. ile Zainiddin Abdurasulovich A.'nın (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 11 ve 22 Mart 1999 tarihlerinde Avrupa İnsan Haklarının Korunması ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvurulardır. Başvuranlar, İstanbul Barosu avukatlarından İ.Ş. Ç., Türk Hükümeti ("Hükümet") ise ortak vekil M. Özmen tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

DAVA OLAYLARI

Başvuranlar 1959 ve 1971 doğumlu olup, Özbekistan Cumhuriyeti'nde tutuklu bulunmaktadır. Başvuranlar, Özbekistan'da bir muhalefet partisi olan Erk'in (Özgürlük) üyeleridir.

Birinci Başvuran, Mamatkulov

Birinci başvuran, 3 Mart 1999'da turist vizesiyle Almaata'dan (Kazakistan) İstanbul'a gelmiştir. Başvuran, İstanbul Atatürk Havaalanı'nda uluslararası bir tutuklama emriyle Türk polisi tarafından tutuklanmış ve cinayet, Özbekistan'da bir bomba patlamasıyla yaralanmalara sebep olma ve Özbekistan Başkanı'na karşı terörist saldırı girişimi şüphesi üzerine gözaltına alınmıştır.

Özbekistan Cumhuriyeti, Türkiye'yle yapılacak iki taraflı bir anlaşma ile başvuranın iadesini istemiştir.

5 Mart 1999'da Bakırköy Cumhuriyet Savcısı, birinci başvuranın gözaltına geri gönderilmesi için sorgulama yargıcına başvuruda bulunmuştur. Aynı gün birinci başvuran yargıç önüne getirilmiş ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Yardım Avrupa Sözleşmesi uyarınca kırk beş gün süre için gözaltına geri alınmıştır.

11 Mart 1999'da birinci başvuran Bakırköy Ceza Mahkemesi yargıcı ile görüşmüştür. Aynı gün, acil başvurular prosedürüne göre çıkarılan bir emirle, yargıç birinci başvurana karşı yapılan suçlamalara değinmiş ve söz konusu suçların siyasi ya da askeri değil, sıradan suçlar olduğunu belirtmiştir. Yargıç aynı zamanda, iadesini askıya alarak başvurunu gözaltına geri gönderen bir emir çıkarmıştır. Birinci başvuran suçlamaları reddetmiş ve suçsuz olduğunu iddia etmiştir.

11 Mart 1999'da yapılan duruşmada sunulan yazılı layihalarda, birinci başvuranın temsilcisi müvekkilinin ülkesinin demokratikleşmesi için çalıştığını, Özbekistan'daki siyasi muhaliflerin yetkililer tarafından tutuklandığını ve hapisanede işkenceye maruz bırakıldıklarını iddia etmiştir. Ayrıca, müvekkilinin söz konusu zamanda Kazakistan'da olduğunu ve Türk yetkililerden hayatı tehlikede olduğu için siyasi sığınma hakkı istediğini eklemiştir. Temsilci, müvekkilinin siyasi nitelikli bir suçtan dolayı kovuşturulduğunu iddia etmiş ve Türk Ceza Kanunu'nun 9 § 2 Maddesi'ne dayanarak Ceza Mahkemesi'nden Özbekistan'ın iade isteğini reddetmesini istemiştir.

Birinci başvuran, 11 Mart 1999'da acil başvurular prosedürüne göre çıkarılan emre karşı 15 Mart 1999 tarihinde Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi'ne başvurmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi, dava dosyasını inceledikten sonra 19 Mart 1999'da birinci başvuranın itirazını reddetmiştir.

İkinci Başvuran, Askarov

İkinci başvuran, 13 Aralık 1998'de sahte bir pasaportla Türkiye'ye giriş yapmıştır. Özbekistan Cumhuriyeti'nin iade isteği üzerine hareket eden Türk Polisi, 5 Mart 1999'da başvurunu tutuklamış ve gözaltına almıştır. Başvuran cinayet, Özbekistan'da bir bomba patlamasıyla yaralanmalara sebep olma ve Özbekistan Başkanı'na karşı terörist saldırısı girişiminden zan altında bulunmaktadır.

7 Mart 1999'da Bakırköy Cumhuriyet Savcısı, ikinci başvuranın gözaltına geri gönderilmesi için sorgulama yargıcına başvuruda bulunmuştur. Aynı gün ikinci başvuran kendisini gözaltına geri alan yargıç önüne getirilmiştir.

Fatih Cumhuriyet Savcısı, 12 Mart 1999 tarihli bir mektupla, ikinci başvuranın tabiiyetinin ve iddia edilen suçun niteliğinin belirlenmesi için Fatih Ceza Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Ceza Mahkemesi başvuranı dinledikten sonra, 15 Mart 1999 tarihli bir kararla Türk Ceza Kanunu'nun 9. Maddesi çerçevesinde başvuranın tabiiyetini ve suçun niteliğini belirlemiştir. Mahkeme, başvuranın sorumlu tutulduğu suçların siyasi ya da askeri nitelikli değil, "olağan suçlar" olduğu kararına varmıştır. Mahkeme ayrıca, iadesini askıya alarak başvuranı gözaltına geri gönderen bir emir çıkarmıştır.

11 Mart 1999'da yapılan bir duruşmada, ikinci başvuranın temsilcisi müvekkilinin sorumlu tutulduğu suçun siyasi nitelikli olduğunu ve Özbekistan'daki siyasi muhaliflerin yetkililer tarafından tutuklanıp hapisanede işkenceye maruz bırakıldığını ileri sürmüştür. Temsilci ayarınca, ikinci başvuranın söz konusu zamanda sahte bir pasaportla Türkiye'de bulunduğunu eklemiştir.

İkinci başvuran 18 Mart 1999'da, 15 Mart 1999 tarihli karara karşı İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi, dava dosyasını inceledikten sonra 26 Mart 1999'da itirazı reddetmiştir.

Başvuranların iadesi ve sonraki olaylar

18 Mart 1999'da AİHM'nin ilgili Dairesi'nin Başkanı, AİHM Kuralları'nın 39. Maddesi'ne dayanarak, tarafların çıkarı ve AİHM önündeki işlemlerin düzgün bir şekilde ilerlemesi için, yetkili Daire'nin 23 Mart 1999 tarihinde toplanmasından önce başvuranların Özbekistan'a geri verilmemesinin daha iyi olacağını Hükümet'e açıklamaya karar vermiştir.

19 Mart 1999'da Türk Hükümeti, başvuranların iadesini öngören bir kararname çıkarmıştır.

23 Mart 1999'da Daire, 39. Kural'da belirtilen ara tedbiri uzatmaya karar vermiştir.

27 Mart 1999'da başvuranlar Özbek yetkililerine teslim edilmiştir.

19 Nisan 1999 tarihli bir mektupta Hükümet, Özbek yetkililerden iki başvuran hakkında aşağıdaki teminatları aldığı konusunda AİHM'yi bilgilendirmiştir: 9 Mart ve 10 Nisan 1999'da Ankara'daki Özbek Elçiliği, Özbekistan Cumhuriyeti Cumhuriyet Savcısı'ndan iki mektupla Dışişleri Bakanlığı'ndan iki not iletmıştır.

Hükümet 11 Haziran 1999'da, Özbekistan Dışişleri Bakanlığı'ndan 8 Haziran 1999 tarihli diplomatik bir notu AİHM'ye iletmıştır.

Hükümet, 8 Temmuz 1999 tarihli bir mektupta, Özbekistan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin 28 Haziran 1999 tarihinde verdiği kararla başvuranları suçlu bulduğunu ve hapis cezasına mahkum ettiğini AİHM'ye bildirmiştir.

Başvuranların temsilcileri AİHM'ye verdikleri 15 Eylül 1999 tarihli mektupta, müvekkilleriyle iletişim kuramadıklarını, Özbekistan'daki hapisane koşullarının kötü olduğunu ve mahkumların işkenceye maruz bırakıldıklarını ifade etmişlerdir.

15 Ekim 2001 tarihinde Özbekistan Dışişleri Bakanlığı Taşkent'teki Türk Elçiliği'ne bilgi vermiştir.

23 Ekim 2001 tarihinde yapılan duruşmada Hükümet, 19 Ekim 2001'de Taşkent'teki Türk Elçiliği'nden iki memurun Taşkent'ten 750 ve 560 kilometre uzaklıkta bulunan Zarafshan ve Şayhali Hapishanelerindeki başvuranları ziyaret ettiklerini AİHM'ye bildirmiştir. Elçilik memurlarına göre, başvuranların sağlık durumları iyiydi ve hapisane koşullarından şikâyetçi değillerdi.

3 Aralık 2001'de Özbek makamları, başvuranların bulunduğu hapisanelerdeki doktorların hazırladığı sağlık raporlarını Hükümet'e bildirmiştir.

Özbek makamlarının ilettiği listelere dayanarak Hükümet, başvuranların Ocak 2002 ve 2004 tarihleri arasında yakın akrabaları tarafından birçok kez ziyaret edildiğini 16 Nisan 2004 tarihinde AİHM'ye bildirmiştir.

Başvuranların temsilcileri bugüne kadar başvuranlarla görüşmemişlerdir.

İLGİLİ ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMA

1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi

1969 Viyana Sözleşmesi'nin 31. Maddesi.

İnsan haklarının korunmasının evrensel kuralları

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi Usul Kuralları'nın 86. Maddesi.

Komite, 26 Temmuz 1994'te (Glen Ashby / Trinidad ve Tobago davasında), ölüm cezasının infazını ertelemesi için geçici önlemlere uymayı reddeden bir Devlet'in ilk davasını karara bağlamıştır. Komite, Taraf Devlet'in İhtiyari Protokol'ü onaylayarak Protokol hükmünde bulunan işlemlerde Komite ile işbirliği içinde olmayı taahhüt ettiğini belirtmiştir.

19 Ekim 2000 tarihli kararında (Dante Piandiong, Jesus Morillos ve Archie Bulan / Filipinler), Komite şu ifadede bulunmuştur:

"Sözleşme'ye taraf olan bir Devlet, İhtiyari Protokol'e bağlı kalarak İnsan Hakları Komitesi'nin Sözleşme'de (Önsöz ve 1. Madde) belirtilen hakların ihlalinin dolaylı mağdur olduklarını iddia eden bireylerin bildirimlerini kabul etme ve değerlendirme yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Bir Devlet'in Protokol'e bağlılığı, Komite ile işbirliği içinde bulunması demektir. Taraf olan bir Devlet'in Komite'nin bildirimleri değerlendirmesine, incelemesine ve görüşlerini bildirmesine engel olacak şekilde hareket etmesi, yükümlülüklerine ters düşmektedir."

Komite, 15 Mayıs 2003 tarihli kararında bu kuralı yinelemiştir.

Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Komitesi

İşkenceye Karşı Komite'nin Usul Kuralları'nın 108 § 9 Maddesi, İşkence ve Diğer Zalim, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin ihlal edildiğini iddia eden bireylerin başlattığı takibatlarda benimsenecek geçici önlemleri mümkün kılmaktadır.

Geçici bir önlem olarak iadesinin ertelenmesi istenmiş olmasına rağmen Peru'ya geri verilen ve Venezuela'da oturan Perulu bir vatandaşın davasında (Cecilia Rosana Nuñez Chipana / Venezuela, 10 Kasım 1998), İşkenceyi Önleme Komitesi, Devlet'in "Sözleşme'nin özüne uymadığı" görüşünü ifade etmiştir.

Geçici bir önlem olarak Kanada'dan iadesinin ertelenmesi istenmiş olmasına rağmen, Kanada'da oturan bir Hint vatandaşının Hindistan'a iadesiyle ilgili bir başka kararda (T.P.S. / Kanada, 16 Mayıs 2000 tarihli karar), İşkenceyi Önleme Komitesi istenen geçici önlemlere uyulmadığını yinelemiştir.

Uluslararası Adalet Divanı

Uluslararası Adalet Divanı Tüzüğü'nün 41. Maddesi.

Uluslararası Adalet Divanı, birçok davada geçici önlemlerin amacının uyuşmazlık taraflarının haklarını korumak olduğunu belirtmiştir.

LaGrand davasıyla (Almanya / Amerika Birleşik Devletleri) ilgili 27 Haziran 2000 tarihinde verdiği kararda Uluslararası Adalet Divanı şu ifadede bulunmuştur:

"102. ... 41. Madde'nin Tüzük'te görülmesini gerektiren bağlam, Mahkeme'nin işlevlerini yerine getirirken engellenmesini önlemektir; öyle ki uyuşmazlık taraflarının hakları Mahkeme önünde korunmamaktadır. Tüzüğün amacından ve 41. Madde'den, geçici önlemleri belirtme gücünün bu önlemlerin bağlayıcı olmasını gerektirdiği anlaşılmaktadır. 41. Madde'de belirtilen geçici önlemlerin bağlayıcı olmak zorunda olmadığı görüşü Madde'nin amacına aykırıdır.

103. 41. Madde hükmündeki kuralların bağlayıcı özelliğine dikkat çeken ve Mahkeme'nin önem verdiği bir gerekçe de Uluslararası Adalet Divanı tarafından halihazırda kabul edilmiş olan ilkedir. 'Bu ilke uluslararası mahkemeler tarafından kabul edilmiş ve aynı şekilde birçok sözleşmede yer

almıştır ... şöyle ki, dava tarafları verilecek kararın uygulanmasıyla ilgili hak kaybı doğuran sonuçlara yol açacak önlemlerden kaçınmalıdır.”

İnsan haklarının korunmasıyla ilgili Inter-Amerikan sistem

Inter-Amerikan İnsan Hakları Komisyonu

Inter-Amerikan İnsan Hakları Komisyonu Usul Kuralları’nın 25. Maddesi.

Önleyici tedbirlerin kapsamı, bireysel dilekçeler hakkında Komisyon’un getirdiği tavsiyelerin kapsamına atıfta bulunarak belirlenmektedir. Loayza Tamao / Peru davasıyla ilgili olarak 17 Eylül 1997 tarihli kararında, Inter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi şu ifadede bulunmuştur: “Devlet, Inter-Amerikan Komisyonu gibi koruma organlarının tavsiyelerini uygulamak için her türlü çabayı göstermelidir...”

Inter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi

Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 63 (2) Maddesi.

Inter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi Usul Kuralları’nın 25. Maddesi.

Inter-Amerikan Mahkemesi, esaslarla ilgili kararlarının etkin olmasını sağlamak için geçici önlemlere uymanın gerekli olduğunu birçok kez ifade etmiştir.

Geçici önlemleri gerektiren iki düzenlemede, Inter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi’nin taraf Devletlerinin “Sözleşme’nin bütün şartlarına tamamen uyması gerektiğini ve mağdurların haklarının yerine getirilmesini engelleyen önlemler almaktan kaçınmaları gerektiğini” belirtmiştir.

ULUSLARARASI AF ÖRGÜTÜ’NÜN ÖZBEKİSTAN İLE İLGİLİ VERDİĞİ BRİFİNG VE RAPOR

Söz konusu zamanda Özbekistan’daki durumla ilgili olarak Uluslararası Af Örgütü, Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Komitesi için Ekim 1999’da açıklanan bir brifing vermiştir.

HUKUK

I. AİHS’NİN 2. VE 3. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar, Özbekistan Cumhuriyeti’ne iade edilmelerinin, AİHS’nin aşağıdaki 2. ve 3. maddelerine aykırı olduğunu öne sürmüştür:

Madde 2

“1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

2. Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurma keskin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:

- a) Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için;
- b) Usulüne uygun olarak yakalamak için veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için;
- c) Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için.”

Madde 3

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

Dava olaylarının ışığı altında, AİHM, bu şikâyeti öncelikle 3. madde uyarınca inceleyecektir.

A. Daire Kararı

Daire, olaylara ilişkin kesin bulgulara ulaşamamasının nedeni olarak, AİHS’nin 3. maddesine dayanarak öne sürdükleri iddiaları destekleyecek ek araştırmalar yapılması imkânının başvuranlara tanınmamasını göstermiştir. Daire, bu hükmün ihlal edildiği kararına varmasını sağlayacak yeterli kanıt olmadığı görüşündedir (bkz. Daire kararının 74. ve 77. paragrafları).

B. Tarafların iddiaları

1. Başvuranlar

Başvuranları temsil eden avukatlar, başvuruların iadesi sırasında, Özbekistan'a teslim edilmelerinin, 3. madde ile yasaklanan muameleye tabi tutulmalarına neden olacağını düşünmek için somut nedenler bulunduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, Özbek hapishanelerinde bulunan kötü şartları ve işkence uygulamalarını bildirmişlerdir.

İddialarını desteklemek için, insan hakları alanındaki "uluslararası araştırma kurumları" tarafından hazırlanmış, hem siyasi muhaliflerin işkenceye ve başka biçimlerdeki kötü muamelelere maruz kalmasını kapsayan idari tutumdan, hem de Özbek rejimin muhaliflere yönelik baskıcı politikalarından şikâyetçi olan raporlara atıfta bulunmuşlardır.

Avukatlar, başvuruların Türkiye'deki iade işlemlerinde yöneltile suçlamaları reddettiğini ve savunmalarında ilgili kanıtlar gösterdiğini belirtmiştir. Buna göre, kendilerine istedikleri bir avukattan yasal yardım alma hakkı tanınmayan başvuruların Özbek yetkili makamlar önünde aynı suçlamaları tamamen kabul etmesi, işlemedikleri suçları "itiraf etmeleri" için işkenceye ve başka kötü muamelelere maruz kaldıklarını göstermiştir.

2. Hükümet

Hükümet, yalnızca yasaklanan muamele ya da cezanın talep eden devlette uygulanacağından emin olunması ve ilgili kişinin, kendisini işkenceye ya da kötü muameleye maruz kalacağına inandıran somut nedenleri olduğunu gösteren güçlü kanıtlar sunması halinde 3. madde'nin iade etme işlemleriyle ilişkili olarak uygulanması gerektiğini öne sürmüştür.

Hükümet, başvuruların, Özbek yetkili makamlarından teminat alındıktan sonra iade edildiğine dikkat çekmiştir. Bu teminatlar arasında ölüm cezası vermemek ve başvuruların işkence ya da kötü muameleye maruz kalmamasını veya genel olarak mallarına el konulmamasını sağlamak da bulunmaktadır. Özbek yetkili makamları, Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'ne taraf olan Özbekistan Cumhuriyeti'nin, sözkonusu Sözleşme'nin hem Türkiye'ye hem de bir bütün olarak uluslararası topluluğa ilişkin şartlarına uyma yükümlülüğünü kabul ve teyit ettiğine dair bir güvence vermiştir. Üstelik insan hakları kuruluşlarının raporları, 3. madde'ye aykırı bir muamele olduğu iddialarını destekleyecek bir bilgi içermemektedir.

Hükümet, başvuruların, terörist eylemlerle suçlandığına, Özbekistan Yargıtayı tarafından sırasıyla, yirmi ve on bir yıl hapis cezasına çarptırıldığına ve duruşmalarına Türk Büyükelçiliğine ve diğer ülkelerin büyükelçiliklerine bağlı görevliler ile Helsinki İzleme Komitesi'ne bağlı temsilcileri de kapsayan seksene yakın kişinin katıldığına dikkat çekmiştir. Hükümet, hapishanedeyken, Türk Büyükelçiliğine bağlı iki görevli tarafından ziyaret edilen başvuruların mahkemeden önce ya da sonra kötü muameleye maruz kalmadıklarını belirttiklerini de eklemiştir.

Hükümet, 3. maddenin, iade eden Devlete sürekli bir sorumluluk yükleyecek şekilde yorumlanmaması gerektiğini ileri sürmüştür. İade edilen şahsın suçlu bulunmasından ve cezasını çekmeye başlamasından sonra, iade eden Devlet'in sorumluluğu kalmamalıdır. Bir şüphelinin, onu teslim alan Devlet'te hüküm giymesinden ve cezaya çarptırılmasından sonra gördüğü muamele ya da cezalara, suçlu iade anlaşmasının şartları uyarınca onu iade eden Devlet nedeniyle maruz kaldığına karar vermek, 3. maddenin dilini kabul edilemez biçimde zorlamak anlamına gelecektir. AİHS'ye Taraf olmayan yabancı Devletlerin iç işlerine ilişkin bir yargıda bulunmayı gerektireceğinden, böyle bir karar uluslararası anlaşmaların sağladığı haklara müdahale edecek ve uluslararası yargı sürecinin normlarıyla çatışacaktır. Uluslararası terörizm ve organize suçla mücadelede işbirliğinde bulunma becerisini kısıtlayarak Sözleşmeciler Devlete ciddi bir zarar verme riski bulunmaktadır.

3. Üçüncü taraf müdahiller

İnsan Hakları İzleme Örgütü ile AIRE Centre, sözkonusu dönemde Özbekistan'daki bağımsız Müslümanların gördüğü baskıya atıfta bulunmuştur; özellikle de aynı suçtan yargılanan diğer sanıkların yakın akrabalarının işkenceye maruz kaldığını ve Özbek hapishanelerindeki kötü muamelelerin sonucunda siyasi mahkumların yaşamlarını kaybettiğini belirtmiştir. Üstelik, Özbekistan'daki mevcut siyasi durum ve güvenlik kuvvetlerinin etkin bir yargısal denetim altında bulunmaması göz önüne alındığında, Özbek Hükümeti'nden alınan güvenceler başvurular için yeterli bir garanti oluşturmamaktadır.

C. AİHM'nin değerlendirmesi

1. İlgili ilkeler

Sözleşmeciler Devletler, yerleşik uluslararası yasalar uyarınca ve AİHS'yi de kapsayan sözleşmelerin getirdiği yükümlülüklerle bağlı olarak, yabancıların ülkeye girişini, ikametini ve sınır dışı edilmelerini denetleme hakkına sahiptir. Siyasi iltica hakkı Sözleşme'de ya da Protokollerinde yer almamaktadır (bkz. Vilvarajah ve Diğerleri/İngiltere, 30 Ekim 1991 tarihli karar, Seri A no. 215, s. 34, § 102).

AİHM'nin yerleşik içtihatları, söz konusu kişinin iade edilmesi halinde, kendisini teslim alan ülkede 3. maddeye aykırı muamelelere maruz kalacağına dair gerçek bir risk bulunduğuna inanmak için somut kanıtların sunulması söz konusu olduğunda, Sözleşmeciler Devlet'in şüpheliyi iade etmesinin 3. madde kapsamında bir soruna neden olabileceğini; dolayısıyla da Sözleşme uyarınca bu Devlet'e sorumluluk yükleyeceğini göstermektedir. Böyle bir sorumluluğun belirlenmesi, kaçınılmaz olarak, suçluyu talep eden ülkedeki şartların AİHS'nin 3. maddesi uyarınca değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bununla birlikte, genel uluslararası hukukta, AİHS'de ya da başka bir yerde, teslim alan ülkenin sorumluluğuna ilişkin yargıda bulunmanın ya da bu sorumluluğu belirlemenin gerekli olduğu belirtilmemiştir. Devletlerin AİHS uyarınca girdiği ya da girmesi mümkün olan yükümlülük, suçluyu iade eden Sözleşmeciler Devlet'in aldığı tedbirlerin doğrudan, kişinin yasaklanan kötü muameleyle maruz kalması sonucunu doğurması nedeniyle girilen bir yükümlülüktür (bkz. Soering/İngiltere, 7 Temmuz 1989 tarihli karar, Seri A no. 161, s. 35, §§ 89-91).

İşkenceye ya da insanlık dışı aşağılama veya cezaya maruz kalacağına inanmak için somut nedenlerin bulunduğu bir durumda, bir Sözleşmeciler Devlet'in kişiyi, bilinçli bir şekilde, başka bir Devlet'e teslim etmesinin, Önsöz'ün atıfta bulunduğu "ortak siyasi gelenekler, idealler, özgürlük ve hukukun üstünlüğü mirasına" aykırı olduğu açıktır (yukarıda anılan Soering, s. 35, § 88).

Gerçekten 3. maddeye aykırı bir muamele riski olduğuna inanmak için gereken somut nedenlerin gösterilip gösterilmediğini belirlerken, AİHM, sorunu kendisine sunulan ya da eğer gerekirse proprio motu olarak elde edilen tüm malzemelerin ışığında değerlendirecektir. Bu gibi davalarda, 3. madde uyarınca Sözleşmeciler Devletler'e yüklenen sorumlulukların doğası, bir kişiyi kötü muameleyle maruz kalma riskine sokmak olduğundan, riskin mevcudiyeti, ilk olarak, iade sırasında Sözleşmeciler Devlet tarafından bilinen ya da bilinmesi gereken gerçeklere göre değerlendirilmelidir; ancak AİHM'nin, iadedden sonra günışığına çıkan bilgileri dikkate alması da engellenmemiştir. Bu durum, Sözleşmeciler Taraf'ın başvuranın endişelerinin yerinde olup olmadığına dair yaptığı değerlendirmenin kabul ya da reddedilmesinde yararlı olabilir (bkz. Cruz Varas ve Diğerleri/İsveç, 20 mart 1991 tarihli karar, Seri A no. 201, ss 29-30, §§ 75-76; ve yukarıda anılan Vilvarajah ve Diğerleri, s. 36, § 107).

Ancak, eğer AİHM'nin davayı incelediği sırada başvuran, iade ya da sınır dışı edilmemişse, göz önüne alınması gereken süre AİHM huzurundaki işlemlerin süresi olacaktır (bkz. Chahal/İngiltere, 15 Kasım 1996 tarihli karar, Raporlar 1996-V, §§ 85-86).

Genellikle bu durum, sınır dışı ya da iade, AİHM tarafından Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca bildirilen bir geçici tedbirin sonucunda geciktiğinde ortaya çıkmaktadır. Çoğunlukla böyle bir bildirim, AİHM'nin zanlıyı talep eden ülkede 3. madde ile yasaklanan bir muamele riski olup olmadığını belirlemek için gereken ilgili tüm kanıtları henüz toplayamadığı anlamına gelmektedir.

Üstelik, kötü muamelenin 3. madde kapsamına girmesi için belirli bir asgari şiddet derecesine ulaşmış olması gereklidir. Bu asgarinin değerlendirilmesi, eşyanın doğası gereği, görecelidir; muamelenin ya da cezanın doğası ve bağlamı, infazın biçimi ile yöntemi, süre, fiziksel ya da zihinsel etkiler gibi davanın tüm şartlarına bağlıdır (bkz. yukarıda anılan Vilvarajah ve Diğerleri, s. 36, § 107).

Kötü muamele iddiaları uygun kanıtlarla desteklenmelidir (bkz. mutatis mutandis, Klaas/Almanya, 22 Eylül 1993 tarihli karar, Seri A no. 269, ss. 17-18, § 30).

2. Yukarıdaki ilkelerin söz konusu davaya uygulanması

3. maddeye dayanarak bir şikâyetle bulunulabilmesi için, iadenin yapıldığı dönemde başvuranların Özbekistan'da 3. madde ile yasaklanan bir muameleyle tabi tutulacağına dair gerçek bir risk bulunduğu kesin olarak belirlenmelidir.

AİHM, başvuranların temsilcileri tarafından bildirilen, uluslararası insan hakları kuruluşlarının idari bir işkence uygulamasını, siyasi muhaliflere yönelik diğer kötü muameleleri ve Özbek rejiminin bu gibi muhaliflere karşı takındığı baskıcı politikayı kınayan raporlarındaki bilgilere ilişkin görüşleri kaydetmiştir. AİHM, Uluslararası Af Örgütü'nün 2001 raporunda, "Yasaklanan İslami muhalefet partilerini ve hareketlerini destekledikleri iddia edilen kişilerin güvenlik kuvvetleri tarafından kötü muamele ve işkenceye maruz bırakıldığına yönelik raporlar... devam etmiştir" denildiğine de dikkat çekmektedir.

Ancak, Özbekistan'daki genel durumu tarif etmelerine karşın, bu bulgular, sözkonusu davada başvuranlar tarafından yapılan iddiaları desteklememektedir ve başka kanıtlarla güçlendirilmeleri gereklidir.

Başvuranlar, AİHM tarafından İç Tüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca belirlenen geçici tedbirlere rağmen 27 Mart 1999'da Özbekistan'a iade edilmiştir. Dolayısıyla, başvuranların Özbekistan'da 3. madde tarafından yasaklanan bir muameleyle maruz kalmalarına dair gerçek bir risk olup olmadığını değerlendirirken göz önüne alınması gereken bu tarihtir.

AİHM, İç Tüzük 39. maddeyi uygulayarak, o sırada mevcut bilgiler ışığında gerçek bir risk olup olmadığı hakkında nihai bir karar vermesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Türkiye, 39. Madde uyarınca belirlenen tedbire uymuş olsaydı, ilgili tarih AİHM'nin eklenen kanıtların ışığında davayı gördüğü tarih olacaktı (bkz. yukarıda anılan Chahal, §§ 85-86). Türkiye'nin, AİHM tarafından yapılan bildirim uymaması, AİHM'nin normal usuli işlemleri izlemesini engellemiştir. Yine de, AİHM'nin, iade işlemleri talep edilen şekilde ertelenmiş olsaydı sonucunun ne olacağı konusunda tahminde bulunması mümkün değildir. Bu nedenle, AİHM, Türkiye'nin 3. madde altındaki sorumluluğunu 27 Mart 1999 tarihindeki duruma dayanarak değerlendirmek zorunda kalacaktır.

AİHM, Hükümet'in Özbek Hükümeti'nden bir güvence aldıktan sonra başvuranların iade edildiği yönündeki iddialarını kayıtlara almıştır. Belgedeki ifadeler, "başvuranların mülklerine el konması ve başvuranların işkenceye maruz kalması ya da ölüm cezasına çarptırılması sözkonusu değildir" şeklindeki güvencenin, "Özbekistan Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'nin taraflarından biridir ve bu Sözleşme'nin hükümlerinin hem Türkiye hem de bir bütün olarak uluslararası topluma ilişkin şartlarına uyma yükümlülüğünü kabul ve teyit etmektedir" cümlesini de ekleyen Özbekistan Cumhuriyet Savcısı tarafından verildiğini göstermektedir. Hükümet, aynı zamanda, Mamatkulov ile Askarov'un yattığı Özbek hapishanelerinin doktorlarından alınan tıbbi raporları da sunmuştur.

Kendisine sunulan belgelerin ışığında, AİHM'nin, yukarıda sözkonusu tarihte, başvuranların 3. madde tarafından yasaklanan bir muameleyle tabi tutulacağına yönelik gerçek bir risk bulunduğuna inanmak için somut bir neden olduğuna karar vermesi mümkün değildir. AİHM'nin, Türkiye'nin İçtüzük 39. madde uyarınca yapılan bildirim uymaması nedeniyle gerçek bir risk olup olmadığını dava şartları dahilinde uygun bulduğu şekilde değerlendirememesi, aşağıda, 34. madde kapsamında incelenmelidir.

Dolayısıyla, AİHS'nin 3. maddesi ihlal edilmemiştir.

Başvuranların 3. maddeye dayanarak bulundukları iddiaları değerlendiren AİHM, bunları 2. madde altında ayrıca incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir.

II. AİHS'NİN 6 § 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar Türkiye'deki iade işlemlerinin ve Özbekistan'daki cezai işlemlerin adaletsizliğinden şikâyetçi olmuştur. İddialarını AİHS'nin ilgili kısmı aşağıda verilen 6 § 1. maddesine dayanarak ortaya koymuşlardır:

"1. Herkes... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda... yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının... hakkaniyete uygun... olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir."

A. Daire kararı

Daire, 6 § 1. maddenin Türkiye’deki iade işlemleri için uygulanamayacağına karar vermiştir (bkz. Daire kararının 80-81. paragrafları). Özbekistan’daki cezai işlemlere ilişkin olarak, kendisine sunulan kanıtların, başvuruların hakkaniyete uygun bir davadan mahrum bırakıldığını kanıtlamadığına ve bu noktada 6 § 1. madde uyarınca farklı bir sorun çıkmadığına karar vermiştir (bkz. Daire kararının 87. paragrafı).

B. Türkiye’deki iade işlemleri

Başvuranlar, dava dosyasındaki tüm belgelere erişmelerine ya da işledikleri iddia edilen suçların nitelendirilmesine ilişkin görüş bildirmelerine izin verilmediği için, davalarının, iade taleplerine ilişkin karar veren mahkemede hakkaniyete uygun olarak görülmediğini öne sürmüştür.

AIHM, AIHS’nin 6 § 1. maddesi dahilinde, yabancıların ülkeye girişlerine, kalışlarına ve sınır dışı edilmelerine ilişkin kararların, bir başvuranın siyasi haklarının veya yükümlülüklerinin ya da kendisine yöneltilen bir suçlamanın tespiti ile ilişkisi olmadığını yineler (bkz. Maaouia/Fransa [BD], no. 39652/98, § 40, AIHM 2000-X; Penafiel Salgado/İspanya (karar), no. 65964/01, 16 Nisan 2002; Sardinias Albo/İtalya (karar), no. 56271/00, 8 Ocak 2004).

Dolayısıyla, sözkonusu davada 6 § 1. madde uygulanamaz.

C. Özbekistan’daki cezai işlemler

Başvuranlar kendi ülkelerinde hakkaniyete uygun bir şekilde yargılanma imkânlarının olmadığını ve ölüm cezasına çarptırılıp idam edilmeleri ihtimalinin bulunduğunu belirtmişlerdir. Bu bağlamda Özbek yargı makamlarının yürütme makamlarından bağımsız olmadığını iddia etmişlerdir.

Başvuranların temsilcileri, davanın başlamasına kadar başvuruların dışarı ile haberleşmelerine olanak tanınmadığını ve kendi seçtikleri bir avukat tarafından temsil edilmelerine izin verilmediğini öne sürmüşlerdir. Suçlu kararının dayandığı ifadelerin işkence altında alındığını söylemişlerdir.

Hükümet, AIHS’nin 6 § 1. maddesi uyarınca, başvuruların iadesinin Devlet’e sorumluluk yükleyemeyeceğini belirtmiştir.

Müdahil tarafların ikisi, İnsan Hakları İzleme Örgütü ile AIRE Centre, davalarının başlamasına kadar başvuruların haberleşmelerine olanak tanınmadığını ve avukatlarının soruşturmayı yürüten savcı tarafından atandığını, kendi seçtikleri bir avukat tarafından temsil edilmelerine izin verilmediğini bildirmiştir.

AIHM, yukarıda anılan Soering kararında şunları söylediğine dikkat çeker (s. 45, § 113):

“6. madde ile garanti altına alınan cezai işlemlerde hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, demokratik toplumlarda önemli bir yere sahiptir. AIHM, kaçığın hakkaniyete uygun yargılanma hakkının açıkça ihlal edildiği ya da bu hakkın ihlal edilmesi riskini yaşadığı durumlarda, istisnai olarak, 6. maddeye dayanarak verilen iade kararının sorgulanması olasılığını dışlamamaktadır.”

AIHM, sözkonusu davada, başvuruların 27 Mart 1999’da Özbek yetkililerine teslim edildiğine dikkat çeker. Özbekistan Cumhuriyeti Yargıtay’ı 28 Haziran 1999’da Mamatkulov ile Askarov’u çeşitli cürümlerden suçlu bularak onları sırasıyla yirmi ve on bir yıl hapse mahkum etmiştir.

AIHM, 2. ve/veya 3. madde tarafından yasaklanan muameleye maruz kalma riski gibi, zanlının teslim edildiği ülkede adaletin açıkça engellenmesi riskinin de, ilgili kişilerin iade edilmesi sırasında Sözleşmeciler Devlet’in elinde bulunan ya da bulunması gereken gerçeklere dayanarak değerlendirilmesi gerektiği kanısındadır. İade işlemlerinin, AIHM’nin İçtüzüğü’nün 39. maddesi uyarınca bulunduğu bir bildirimin ardından tehir edildiği durumlarda, AIHM davayı incelerken, adaletin açıkça engellenmesi riskini de mevcut bilgiler ışığında değerlendirmelidir.

Başvuranlar 27 Mart 1999’da Özbekistan’a iade edilmiştir. Mevcut bilgiler ışığında, başvuruların teslim alan Devlet’te adil bir şekilde yargılanmalarından şüphe duymak için nedenler olsa da, davadaki olası usulsüzlüklerin, yukarıda sözü geçen Soering kararının 113. paragrafının anlamı dahilinde adaletin açıkça engellenmesi manasına geldiğini kanıtlayacak yeterli delil bulunmamaktadır. Türkiye’nin, AIHM tarafından Mahkeme İçtüzüğü’nün 39. Maddesi uyarınca bulunulan bildirime uymaması, AIHM’nin adaletin açıkça engellenmesi riski bulunup bulunmadığını değerlendirirken kendisine yardımcı olacak ek bilgilere ulaşmasını engellemiştir. Bu durum 34. madde uyarınca aşağıda incelenecektir.

Dolayısıyla 6 § 1. madde ihlal edilmemiştir.

III. AİHS’NİN 34. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranların temsilcileri, AİHM tarafından Mahkeme İçtüzüğü’nün 39. Maddesi uyarınca bildirilen tedbire rağmen Mamatkulov ile Askarov’u iade ederek Türkiye’nin, AİHS’nin 34. maddesi uyarınca aldığı yükümlülükleri yerine getirmediğini öne sürmüştür.

AİSH’nin 34. maddesi şu şekildedir:

“İşbu Sözleşme ve Protokollarında tanınan hakların Yüksek Sözleşmeci Taraflardan biri tarafından ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler.”

Mahkeme İçtüzüğü’nün 39. maddesi şu şekildedir:

“1. Daire veya gerekiyorsa Daire Başkanı, bir tarafın veya ilgili herhangi bir kişinin talebi üzerine veya doğrudan kendisi, tarafların menfaati veya önündeki davanın gereği gibi görülebilmesi için alınması gerektiğini düşündüğü geçici tedbirleri taraflara bildirebilir.

2. Bu tedbirlere ilişkin bildirimler Bakanlar Komitesine verilir.

3. Daire, bildirdiği bir geçici tedbirin uygulanmasıyla bağlantılı bir konu hakkında taraflardan bilgi isteyebilir.”

A. Daire Kararı

6 Şubat 2003 tarihli kararında, Daire izleyen hükmü vermiştir:

“110. ...iddia edilen ihlalde mağdur olan kişiye tazmini mümkün olmayan bir zarar verilmesini önlemek için kendilerine geçici tedbir bildirilen AİHS’ye Taraf Devletler, bu tedbirlere uymalı ve nihai kararın otoritesi ile etkinliğine zarar verecek her türlü eylem ve ihmallerden kaçınmalıdır.

111. Dolayısıyla, Türkiye, AİHM tarafından Mahkeme İçtüzüğü’nün 39. maddesi uyarınca bildirilen geçici tedbirlere uymayarak, AİHS’nin 34. maddesinde belirlenen yükümlülüklerini ihlal etmiştir.”

B. Tarafların görüşleri

1. Başvuranlar

Başvuranların temsilcileri, müvekkillerinin iade edilmesinden sonra yetkili makamlara yaptıkları tüm başvurulara rağmen onlarla haberleşemediklerini belirtmiştir. Dolayısıyla, başvuranlar, 3. maddeye dayanarak ileri sürdükleri iddiaları destekleyecek kanıt elde etmek için araştırmada bulunma imkânından mahrum kalmıştır. Bu nedenle, başvuranların iadesi AİHM’ye yaptıkları başvurunun etkili bir şekilde sunulmasını engellemiştir.

2. Hükümet

Hükümet, AİHS’nin 34. maddesi uyarınca farklı bir dava konusu bulunmadığını, zira bu hükme dayanan şikâyet ile başvuranların AİHS’nin 3. maddesine dayanarak getirdikleri ve Hükümet’in asılsız olduğunu söylediği şikâyetin aynı olduğunu ifade etmiştir.

Hükümet, AİHM’nin sözkonusu davada İçtüzüğü’nün 39. maddesine dayanarak bildirdiği geçici tedbirlerin etkisine ilişkin olarak, Sözleşmeci Devletlerin bu tür bildirimlere uymalarının yasal bir zorunluluk olmadığı savını desteklemek için yukarıda anılan Cruz Varas ve Diğerleri kararına atıfta bulunmuştur.

Hükümet’in sunduğu görüşlere göre, sözkonusu davadaki geçici tedbirleri bildiren yazıdaki şartlardan, tedbirin bağlayıcı olmasının amaçlanmadığı açıkça ortaya çıkmaktadır. Uluslararası mahkemeler, uluslararası anlaşmalar tarafından kendilerine verilen yetkiler çerçevesinde çalışmaktadır. Eğer anlaşma onlara bağlayıcı geçici tedbirler getirme yetkisini vermiyorsa, böyle bir yetkileri olamaz.

3. Üçüncü müdahil taraf

Uluslararası Hukukçular Komisyonu, genel uluslararası hukuk ilkeleri, anlaşmalar hukuku ve uluslararası içtihatlar ışığında, Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca bildirilen geçici tedbirlerin ilgili Devlet için bağlayıcı olduğu görüşünü sunmuştur.

C. AİHM'nin Değerlendirmesi

İlgili Hükümet'in AİHM tarafından, Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca bildirilen tedbirlere uymaması, ilgili Devlet'in, AİHS'nin 34. maddesi uyarınca kabul ettiği, başvuruların kişisel başvuru hakkından faydalanmasına engel olmama yükümlülüğünü ihlal edip etmediği sorusunu ortaya atmaktadır.

1. Genel hususlar

(a) Bireysel başvuru hakkının kullanımı

AİHM, daha önce, kişisel başvuru hakkına ilişkin hükümlerin (34. madde, 11 No.'lu Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önceki eski 25. madde) insan haklarının korunmasına yönelik AİHS sisteminin etkinliğini sağlayan temel güvencelerden biri olduğunu belirtmiştir. Bu önemli hükmü yorumlarken AİHM, AİHS'nin insan haklarının ve temel özgürlüklerinin topluca uygulanmasına yönelik bir anlaşma olarak özel karakterini de dikkate almalıdır. Klasik türdeki uluslararası anlaşmaların aksine AİHS, Sözleşmeciler Devletler arasındaki karşılıklı taahhütlerden çok daha fazlasıdır. Karşılıklı ve iki taraflı taahhütlerden oluşan bir ağın ötesinde, Önsöz'deki ifadeyle, "toplu uygulamadan" yararlanan nesnel yükümlülükler oluşturur (bkz. mutatis mutandis, Loizidou/Türkiye (ön itirazlar), 23 Mart 1995, Seri A no. 310, § 70).

Kişilerin korunmasına yönelik bir sözleşme olarak AİHS'nin amacı, hükümlerinin, bireysel uygulamalar sisteminin bir parçası olarak getirdiği teminatları pratik ve etkin kılacak şekilde yorumlanıp uygulanmasını gerektirir. Buna ek olarak, güvence altına alınan hak ve özgürlüklere ilişkin tüm yorumlar "demokratik bir toplumun ideallerini ve değerlerini koruyup geliştirmek için tasarlanmış bir sözleşme olan AİHS'nin genel ruhuna" uygun bir şekilde yapılmalıdır (bkz. yukarıda anılan Soering, § 87; ve mutatis mutandis, Klass ve Diğerleri/Almanya, 6 Eylül 1978 tarihli karar, Seri A no. 28, s. 18, § 34).

Bireysel başvuru hakkının kullanılmasını engellememe taahhüdü, bireyin şikâyetini etkili bir şekilde AİHM huzuruna getirme ve takip etme hakkına müdahale etmeyi yasaklar. Bu konu daha önceki kararlarında, AİHM tarafından ele alınmıştır. 34. madde ile getirilen bireysel başvuru sisteminin etkin bir şekilde işleyebilmesi açısından, başvuranların ya da olası başvuranların yetkili makamlardan şikâyetlerini geri çekmeleri ya da değiştirmelerine yönelik herhangi bir baskı altında kalmadan AİHM ile özgürce haberleşebilmeleri şarttır. AİHM'nin daha önceki kararlarında vurguladığı gibi, "baskı" yalnızca gerçek ve olası başvuranlara, aile üyelerine ya da yasal temsilcilerine yönelik doğrudan ve açık yıldırma eylemlerini değil, başvuranları AİHS'nin öngördüğü hukuk yollarından yararlanmaktan vazgeçirmeye ya da caydırmaya yönelik tüm diğer uygunsuz dolaylı eylemleri de kapsamaktadır (diğerlerinin yanı sıra bkz. Petra/Romanya, 23 Eylül 1998 tarihli karar, Raporlar 1998-VII, § 43; Kurt/Türkiye, 25 Mayıs 1998 tarihli karar, Raporlar 1998-III, s. 1192, § 159; Aksoy/Türkiye, 18 Aralık 1996 tarihli karar, Raporlar 1996-VI, s. 2288, § 105; ve Akdivar ve Diğerleri/ Türkiye, 16 Eylül 1996 tarihli karar, Raporlar 1996-IV, s. 1219, § 105). Söz konusu davada, AİHM, 34. madde'de belirtilen yükümlülüğün, in fine olarak, Sözleşmeciler Devletler'in yalnızca başvuranlara baskı yapmaktan değil, bir başvurunun konusunu yok etmek ya da ortadan kaldırmak suretiyle bunu lüzumsuz hale getirecek, ya da başka bir şekilde AİHM'nin davayı normal prosedürler çerçevesinde ele almasını engelleyecek herhangi bir eylem ya da ihmalden de kaçınmasını gerektirdiği sonucuna varır.

(b) AİHS sisteminde geçici tedbirlerin bildirimi

Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi, bir Daireye, ya da gerektiğine bu Daire'nin başkanına, geçici tedbirler bildirme yetkisi tanımaktadır. İçtüzük 39. maddenin hangi şartlar altında uygulanabileceği Mahkeme İçtüzüğü'nde belirtilmemiştir, ancak AİHM tarafından içtihatlar ile belirlenmiştir. AİHS'nin 11. No.'lu Protokolü'nün 1998 yılında yürürlüğe girmesinden önce Avrupa

İnsan Hakları Komisyonu'nun uygulamasında da olduğu gibi AİHM, İktüzüğün 39. maddesini yalnızca belirli şartlar altında uygulamaktadır.

Geçici tedbirler yalnızca sınırlı alanlarda bildirilmiştir. Birçok geçici tedbir talebi almasına karşın AİHM, pratikte, İktüzüğün 39. maddesini yalnızca tazmini mümkün olmayan açık bir zarar riskinin mevcut olması halinde uygulamaktadır. AİHS'de İktüzüğün 39. maddesinin hangi alanlarda uygulanacağına ilişkin özel bir hüküm bulunmasa da, bunun uygulanmasına yönelik talepler genellikle yaşama hakkına (2. madde), işkenceye ve insanlık dışı muameleye maruz kalmama hakkına (3. madde) ve istisnai olarak da özel ve aile yaşamına saygı hakkı (8. madde) ile AİHS tarafından güvence altına alınan diğer haklara ilişkindir. Geçici tedbir bildirilen davaların büyük çoğunluğu sınırdışı etme ve iade işlemlerine ilişkindir.

Pek çok durumda, tedbirler ilgili Hükümet'e bildirilmiştir, ancak AİHM'nin geçici tedbirleri başvuranlara bildirmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır (diğerlerinin yanı sıra bkz. AİHM 2004'te yayınlanacak olan İlaşcu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya [BD], no. 48787/99, § 11). Devletler'in bildirilen geçici tedbirlere uymadığı davaların sayısı çok azdır.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun 13 Aralık 1974'te yürürlüğe giren Rules of Procedure'nın 36. maddesi şu şekildedir:

"Komisyon, ya da Komisyon'un oturum halinde olmadığı durumlarda Başkan, taraflara, taraflar veya huzurundaki işlemlerin uygun bir şekilde yürütülmesi açısından kabul edilmesi arzu edilir bulunan herhangi bir geçici tedbir bildirebilir."

Komisyon, geçici tedbirler konusunu düzenleyen hükümlerin yürürlüğe girmesinden önce bile, ilgili Hükümetler'den, huzurundaki başvurunun amacını ortadan kaldırması mümkün önlemlerin uygulanmasını durdurmalarını talep etmekten çekinmemiştir. Komisyon, özellikle de iade ve sınırdışı davaları için, bu uygulamayı çok erken bir tarihte kullanmaya başlamış ve ilgili Devletler işbirliği yapmaktan kaçınmamıştır (diğerlerinin yanı sıra bkz. Yunanistan/İngiltere, no. 176/56; X./Federal Alman Cumhuriyeti, no. 2396/65; Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda/Yunanistan, no. 3321/67, 3322/67, 3323/67 ve 3344/67; Danimarka, Norveç ve Hollanda/Yunanistan, no. 4448/70; ve E. R./Federal Alman Cumhuriyeti, no. 5207/71).

Brückmann/Federal Alman Cumhuriyeti davasında (başvuru no. 6242/73), dava Komisyon huzurunda beklerken, ilgili Devlet iç hukuk önlemlerini kendi inisiyatifi ile durdurmuştur.

Eski AİHM'nin 1 Ocak 1983'te yürürlüğe giren İktüzüğü'nün 36. maddesi şu şekildedir:

"1. Bir Daire'in oluşturulmasından önce, AİHM Başkanı, Taraflardan birinin, Komisyon'un, başvuranın ya da ilgili diğer kişilerin talebi üzerine, ya da proprio motu olarak, taraflardan birine, ya da gerektiğinde başvurana, kabul etmeleri tavsiye edilen herhangi bir geçici tedbir bildirebilir. Oluşturulduktan sonra Daire veya, eğer Daire oturumda değilse, Başkan aynı yetkiye sahip olacaktır.

..."

Eski AİHM tarafından geçici tedbirlerin bildirildiği en dikkate değer dava, AİHM'nin İktüzüğün 36. maddesi uyarınca, dava işlemleri Strazburg'da beklerken başvuranı Birleşik Devletler'e iade etmesinin arzu edilmediğini İngiliz Hükümeti'ne bildirdiği, yukarıda anılan Soering davasıdır. AİHS'ye ve AİHM'nin kararına uyabilmek için İngiliz Hükümeti'nin Birleşik Devletler'e bulunduğu taahhüdü yerine getirmemesi gerekmiştir (§§ 31 ve 111). Bu şekilde, karar, bu davadaki Sözleşmeciler Devlet'in AİHS altındaki yükümlülükleri ile bir suçlu iade anlaşması uyarınca üçüncü taraf bir Devlet'e karşı yükümlülükleri arasındaki çatışmayı, önceliği ilkinde vererek çözümlenmiştir.

2. Başvuranların iadesi, başvuru hakkının etkili bir şekilde kullanılmasını engellemiş midir?

Söz konusu dava gibi başvuranın AİHS'ye dayanan en temel haklarından birini kullanmasına tazmin edilemez bir zarar gelmesi riskinin bulunduğu davalarda, geçici bir tedbirin amacı, AİHM tedbirin gerekçesini belirlerken statükonun sürdürülmesini sağlamaktır. Dolayısıyla, başvurunun konusunu oluşturan olayın mevcudiyetinin devamını sağlamak amacını taşıyan geçici tedbir, AİHS'ye dayanan şikâyetin esasına dahildir. Başvuran açısından, yapılan başvuru ile ulaşılmak istenen amaç, tazmini mümkün olmayan bir zarara uğramadan önce AİHS'ye dayanan hakkının korunmasıdır.

Dolayısıyla, başvuru konusunun ilgili Devlet'in eylemleri ya da ihmalleri nedeniyle tazmini mümkün olmayan bir zarar görme riski altında olduğuna karar verildiğinde, geçici tedbir, AİHS'nin 34. maddesine dayanan kişisel başvuru hakkının "etkili kullanımını" kolaylaştırmak amacıyla başvuran tarafından talep edilir ve AİHM tarafından kabul edilir.

Söz konusu davada, AİHM tarafından başvuranların AİHS'nin 2. ve 3. maddelerine dayanarak iddia ettikleri haklar için sağlanabilen koruma seviyesi, başvuranların Özbekistan'a iade edilmeleri nedeniyle geri dönülemez şekilde zarar görmüştür.

Buna ek olarak, AİHM, başvuru hakkının etkin kullanımı mefhumunun, Strazburg'daki işlemler süresince, AİHM'nin başvuruyu normal usule göre inceleyebilmesini gerektirdiği kanısındadır. Söz konusu davada, başvuranlar iade edilmiş ve dolayısıyla, avukatlarıyla teması kaybetmeleri nedeniyle, AİHS'nin 3. maddesine dayanarak öne sürdükleri iddiaları destekleyecek kanıtlara ulaşmaya yönelik incelemelerini sürdürme şansından mahrum bırakılmışlardır. Sonuç olarak, AİHM'nin başvuranların gerçekten kötü muamele riski ile karşı karşıya olup olmadığını gerektirdiği gibi değerlendirmesi ve eğer öyleyse, AİHS'nin güvencelerini kuruluş amacının gerektirdiği gibi "pratik ve etkin" bir şekilde uygulaması engellenmiştir.

AİHM, daha önce, AİHS'de açık bir ifadenin bulunmaması durumunda, organlarının İçtüzük 39. madde (eski 36. madde) ile ya da tek başına ele alındığında 34. Madde'den (eski 25. madde) veya başka herhangi bir kaynaktan bağlayıcı geçici tedbir bildirme yetkisi alıp alamayacağını incelemiştir (yukarıda anılan Cruz Varas ve Diğerleri; ve Conka ve Diğerleri/Belçika (karar), no. 51564/99, 13 Mart 2001). Bu davalarda, AİHM, in fine olarak 34. maddenin ya da diğer kaynakların böyle bir yetki tanımadığına karar vermiştir (yukarıda anılan Cruz Varas ve Diğerleri, ss. 36-37, §§ 102-103).

Söz konusu davayı incelerken, AİHM genel uluslararası hukuk ilkelerini ve bu konuda yukarıdaki Cruz Varas ve Diğerleri kararından sonra diğer uluslararası kuruluşlar tarafından belirtilen görüşleri de göz önüne alacaktır.

AİHM, bu bağlamda AİHS'nin, Anlaşmalar Hukuku'na İlişkin 23 Mayıs 1969 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin, " taraflar arasındaki ilişkilere uygulanabilecek uluslararası hukuk kurallarının" dikkate alınmasını öngören 31 § 3. (c) maddesi ışığında yorumlanması gerektiğini yineler. AİHM, Devletlerin yükümlülüklerini, bu alanı düzenleyen uluslararası hukuk ilkeleri ile bağlantılı olarak belirlemeli ve AİHS'nin insan haklarını koruyan niteliğini dikkate almalıdır (Golder - İngiltere, 21 Şubat 1975 kararı, seri A no. 18, § 29). Dolayısıyla, AİHS, mümkün olduğunca, parçası olduğu diğer uluslararası hukuk ilkeleriyle uyumlu olarak yorumlanmalıdır (Al-Adsani - İngiltere [BD], no. 35763/97, § 60, AİHM 2001-XI).

Şikâyetin, Birleşmiş Milletler organları, İnter-Amerikan Mahkemesi ve Komisyonu veya Uluslararası Adalet Divanı'ndaki anlaşmazlıkların halli için mevcut bireysel başvuru işlemleri çerçevesinde yapılmasına bağlı olarak, geçici veya tedbir nitelikli önlemlere farklı kurallar uygulanır. Kimi durumlarda bu tür tedbirler, anlaşmanın kendisi ile, kimi durumlarda ise usule ilişkin kurallarla sağlanır (bkz. 40., 43., 46., 49., 51., 52. paragraflar).

Yakın tarihli bazı kararlar ve ara kararlarda, uluslararası mahkemeler ve kurumlar, geçici tedbirlerin önem ve amacına vurgu yapmış ve bu tedbirlere uygun hareket etmenin, esaslara ilişkin kararlarının etkinliğini sağlamak açısından gerekli olduğuna işaret etmiştir. Uluslararası anlaşmazlıklara ilişkin işlemlerde, geçici tedbirlerin maksadı, tarafların haklarını korumak ve böylelikle anlaşmazlığa bakan organın, anlaşmazlık sürecinden doğan sorumluluk tespitinin ortaya çıkaracağı sonuçları uygulamasını sağlamaktır.

Dolayısıyla, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun içtihadı bağlamında, geçici tedbirlere uygun hareket etmemek, ilgili Devlet'in, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Anlaşması ve bununla ilgili İhtiyari Protokolle belirlenen yasal yükümlülüklerle uygun hareket etmemesi ve bireysel iletişim işlemleri bağlamında Komite ile işbirliği yapma görevini yerine getirmemesi anlamına gelir.

Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Komitesi, birkaç defa bir Taraf Devlet'in geçici tedbirlere uygun hareket etmemesi hususunu incelemiştir. Komite'nin makul olarak nitelendirdiği geçici tedbirlere uygun hareket etmenin, sözkonusu kişiyi, Komite'de yürütülen işlemlerin sonucunu hükümsüz bırakabilecek tazmin edilemez bir zarardan korumak açısından temel olduğuna hüküm getirmiştir.

Geçici tedbirlere ilişkin ara hükümlerde, İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin temel hedefi olan insan haklarının etkin korunmasını teminat altına almak bağlamında "Sözleşmeciler Devletlerin mağdur olduğu iddia edilen kişilerin haklarının iade edilmesine sekte vuracak davranışlardan kaçındığını" belirtmiştir (bkz. James et al. v. Trinidad ve Tobago davasındaki 25 Mayıs ve 25 Eylül 1999 hükümleri).

27 Haziran 2001 tarihli LaGrand kararında, Uluslararası Adalet Divanı şunu ifade etmiştir: "Tüzük'ün amacı ve hedefi, Uluslararası Adalet Divanı'nın, Tüzük'le temin edilen işlevleri yerine getirmesini; ve özellikle, kararları Tüzük'ün 59. maddesine uygun olarak almak suretiyle uluslararası anlaşmazlıkların yasal olarak halli işlevini yerine getirmesini sağlamaktır. 41. madde [nin amacı] ise... Uluslararası Adalet Divanı huzurunda anlaşmazlığa taraf olanların haklarının korunmamasından dolayı işlevlerini yerine getirmesinin engellenmesini önlemektir. Tüzük'ün amacı ile 41. maddenin içeriği, kendi kapsamı dahilinde yorumlandığında, geçici tedbir bildirme yetkisi; bu yetki gerektiğinde kullanıldığı sürece, ve şartlar, tarafların Uluslararası Adalet Divanı'nın nihai kararı ile belirlenen haklarını korumayı ve onlara zarar gelmesini önlemeyi gerektiriyor ise, bu tedbirlerin bağlayıcı nitelikte olmasını gerekli kılar. 41. maddede belirtilen geçici tedbirlerin bağlayıcı olmayabileceği düşüncesi sözkonusu maddenin amacına ve hedefine terstir."

Ayrıca, bu kararda, Uluslararası Adalet Divanı, 41. maddenin birinci paragrafında geçen "bildirme yetkisi" (İngilizce metinde "power to indicate") (Fransızca metinde "pouvoir d'indiquer") ve ikinci paragrafında geçen "ileri sürmüştür" (İngilizce metinde "suggested") (Fransızca metinde "indication") sözcüklerinin katı bir biçimde dilbilimsel olarak tartışılmasına bir nokta koymuştur. Anlaşmaların kendi amaçları ışığı altında yorumlanmasını teminat altına alan Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31. maddesine atıfta bulunarak geçici tedbirlerin bağlayıcı olduğunu belirtmiştir. Bu yaklaşım daha sonra, Uluslararası Adalet Divanı'nın 31 Mart 2004 tarihli Avena ve Diğer Meksika Vatandaşları davası kararında teyit edilmiştir (Meksika - ABD).

AİHM, yukarıda değinilen Cruz Varas ve Diğerleri davasında, AİHS'nin eski 25 § 1. maddesi (şu anki 34. maddesi) bağlamında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun, bağlayıcı niteliği olan geçici tedbirler alma yetkisinin olup olmadığı hususunda karar vermiştir. Bu maddenin yalnızca Komisyon huzuruna getirilen işlemler için geçerli olduğunu ve bireyin şikâyetini Komisyon'a sunma ve takip etme hakkına müdahale etmeme zorunluluğunu ortaya koyduğunu not etmiştir. Ayrıca, 25. maddenin başvurana, Sözleşme'nin 1. Bölümü'nde veya Sözleşme'nin Protokollerinde ifade bulan temel haklardan farklı olarak, usuli nitelikli haklar verdiğini eklemiştir. Dolayısıyla AİHM, kendisini, kendi yetkisini araştırmakla değil, Komisyon'un geçici tedbir koyma yetkisini araştırmakla kısıtlamıştır. Komisyon bünyesindeki işlemlerin niteliği ve Komisyon'un rolü bağlamında, verilen bildirimleri incelemiş ve şu sonuca varmıştır: "Devlet'in dikkatinin, Komisyon'da beklemede olan sorunun çözümüne zarar vermenin tehlikelerine odaklandırıldığı durumlarda; ortaya çıkacak herhangi bir 3. madde ihlali, ... geçici tedbirlerin bildirimine uygun olmaması sebebiyle, daha da ağırlaştırılmış olarak görülecektir" (Cruz Varas ve Diğerleri, § 103).

Bu bağlamda, AİHM; AİHM ve Bakanlar Kurulu'nun aksine, Komisyon'un bir Sözleşmeciler Devlet'in AİHS'ni ihlal ettiği şeklinde bağlayıcı bir karar verme yetkisi bulunmadığını vurgular. Komisyon'un esasa ilişkin görevi ön hazırlık niteliği taşımaktadır ve AİHS'nin ihlal edilip edilmediği hususundaki görüşü ise bağlayıcı değildir.

Yukarıda anılan Conka ve Diğerleri kararında, AİHM, 109. paragrafta değinilen iddiaya atıfta bulunmuş ve eklemiştir: "Belçika yetkili makamları, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. maddesince bildirilmiş olan tedbirleri dikkate almama kararları için herhangi bir gerekçe göstermeksizin,... başvuranları aynı gün sınır dışı etmişlerdir. Yalnızca istisnai durumlarda yapılan bu tür tedbir

bildirimlerine uygun hareket etmek, yerleşmiş bir uygulama olarak ele alındığında, bu tür bir işlemin, 'yapılması makul ve uygulanabilir bulunduğu AİHM ile iyi niyete dayalı işbirliğine gitme' ile bağdaştırılması güçtür".

AİHM, herhangi bir kural gereği geçmiş kararlarına uygun hareket etmekle bağlı değildir; ancak, hukuki netlik ve öngörü açısından, çok iyi bir sebep olmadıkça, geçmiş kararlarından sapma yoluna gitmemelidir (bkz. diğerlerinin yanı sıra, mutatis mutandis, Chapman - İngiltere [BD], no. 27238/95, § 70, AİHM 2001-I; ve Christine Goodwin - İngiltere [BD], no. 28957/95, § 74, AİHM 2002-VI). Ancak, AİHS'nin, öngördüğü hakların, teorik ve yanıltıcı değil, uygulanabilir ve etkili olmasını sağlayacak şekilde yorumlanması ve uygulanması büyük önem arz etmektedir. AİHS, bugüne ait koşullar ışığı altında yorumlanması gereken ve uygulanması olan bir sözleşmedir (bkz. diğerlerinin yanı sıra, Tyrer - İngiltere, 25 Nisan 1978, Seri A no. 26, ss. 15-16, § 31, ve yukarıda anılan Christine Goodwin, § 75).

Ayrıca, AİHM, AİHS'deki bireysel başvuru hakkının, başlangıçta, hakların korunması sisteminin opsiyonel bir kısmı olarak tasarlanmış olmasına rağmen, zaman içerisinde çok büyük önem kazandığını ve AİHS'nde ifade bulan hak ve özgürlüklerin korunması mekanizmasının kilit ögesi haline geldiğini vurgular. 1 Kasım 1998'e kadar hüküm süren sistemde, Komisyon; yalnızca, Sözleşmeciler Taraf, Komisyon'un yetkisini tanıdığına dair resmi bir bildiri yayınladığında, bireysel başvuruları ele alma yetkisine sahipti; ki bunu da tespit edilmiş bir süre içinde yapabilmekteydi. Ancak şu anki haliyle, hakların korunmasına dair sistemde 11 sayılı Protokol'le değişiklik yapılmıştır, ve bireysel başvuru hakkı artık Sözleşmeciler Devletleri'nin onayına bağlı değildir. Dolayısıyla, bireyler bugün AİHS tarafından kendilerine doğrudan tanınan hakları ve özgürlükleri takip etmede uluslararası düzeyde gerçek anlamda bir başvuru hakkına sahip olmuşlardır.

Bu bağlamda AİHM, genel uluslararası hukuk, anlaşmalar hukuku ve uluslararası içtihat ilkeleri ışığında, geçici tedbirlerin kapsamının yorumlanmasının, bu tedbirlerle ilgili olan işlemlerden ya da bu tedbirlerin korumakla yükümlü olduğu esaslara ilişkin kararlardan ayrı tutulamayacağını not eder. AİHM bu bağlamda, Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31 § 1. maddesinin, anlaşmaların amaçları ve hedefleri ışığında iyi niyetle yorumlanması ve etkili olma ilkesiyle tutarlı olması gerektiğini yineler.

AİHM, kendisinin farklı anlaşma kurallarıyla işlemesine rağmen, Uluslararası Adalet Divanı, İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi, İnsan Hakları Komitesi, ve Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Komitesi'nin, yakın tarihli kararlarında, tazmini mümkün olmayan zarar riskiyle karşı karşıya olan tarafların savunulan haklarının korunmasının, uluslararası hukukta geçici tedbirlerin temel hedefini teşkil ettiğine işaret eder. Aslında sözkonusu yasal sistem ne olursa olsun, yargının doğru ve yerinde uygulanması, işlemler devam ederken geri dönüşü olmayan hiçbir bir eylemde bulunulmamasını gerektirir (bkz. mutatis mutandis yukarıda anılan Soering).

Devlet'in yükümlülükleri konusunda karar verirken, sınır dışı veya iade işlemlerindeki etkili hukuk yoluna başvurma hakkına ilişkin olarak AİHM, daha önce, erteleme etkisi olan hukuk yollarının bulunmasının önemine dikkat çekmiştir. 13. madde bağlamında etkili hukuk yolu kavramı, AİHS'ye aykırı olan ve potansiyel olarak geri dönüşü olmayan sonuçları olan tedbirlerin alınmasını önleyecek bir hukuk yolunu gerekli kılar. Bunun sonucu olarak, yerel makamların bu tedbirlerin AİHS'yle uyumlu olup olmadığını incelemesinden önce bu tedbirlerin alınması 13. maddeye uygun değildir (Conka - Belçika, no. 51564/99, § 79, AİHM 2002-I). Bir bireyin insan haklarının korunması için gerekli olan hukuk yollarının etkili olmasına ilişkin ilkenin, iç hukuk işlemlerinde uygulanabilirken, neden AİHM'nde yürütülen uluslararası işlemlerde asli nitelikli bir gereklilik olmayacağını anlamak güçtür.

Ayrıca, AİHS sistemi kapsamında, sürekli olarak uygulandığı şekliyle, geçici tedbirlerin, AİHM'nin başvurunun doğru bir biçimde incelenmesini engelleyebilecek geri dönüşü olmayan durumları önlemede ve yeri geldiğinde, savunulan AİHS haklarının uygulanabilir ve etkili sonucunun başvurana tanınmasını sağlamada çok önemli rolü vardır. Buna göre, bu koşullarda, sorumlu bir Devlet'in geçici tedbirlere uygun hareket etmemesi, 34. maddeyle teminat altına alınan

bireysel başvuru hakkının etkinliğine ve Devlet'in, AİHS'nin 1. maddesinde zikredilen hak ve özgürlükleri korumaya ilişkin aldığı resmi yükümlülüğe zarar verecektir.

Bu davada olduğu gibi, AİHM tarafından ilan edilen geçici tedbir bildirimleri, AİHM'nin başvuruyu etkin bir biçimde incelemesine olanak sağlamakla kalmaz, ayrıca başvurana AİHS ile tanınan korunma haklarının etkili olmasını teminat altına alır; bu tür bildirimler aynı zamanda, Bakanlar Komitesi'ne, nihai kararın uygulanmasını denetleme imkânı tanır. Dolayısıyla, bu tedbirler, ilgili Devlet'in, AİHM'nin, AİHS'nin 46. maddesi uyarınca bağlayıcılığı bulunan nihai kararına uygun hareket etme yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlar.

Sonuç olarak, geçici tedbir bildirimlerinin bir Sözleşmecî Devlet üzerindeki etkileri, - bu davada sorumlu Devlet üzerindeki etkileri - AİHS'nin 1., 34., ve 46. maddelerince Sözleşmecî Devletlere verilen yükümlülükler ışığında incelenmelidir.

Yukarıda ortaya konulduğu haliyle davanın olayları açıkça göstermektedir ki, başvuruların Özbekistan'a iade edilmesi nedeniyle AİHM'nin, benzeri davalardaki yerleşik uygulamaları ile uyumlu bir biçimde, başvuruların şikâyetlerini etraflıca ele almasına ve gerektiğinde, onları, iddia edildiği gibi, muhtemel AİHS ihlallerine karşı korumasına olanak tanınmamıştır. Sonuç itibarıyla, başvuruların AİHS'nin 34. maddesiyle teminat altına alınan kişisel başvuru haklarından fiili olarak yararlanmaları engellenmiştir; başvuruların iadesi bunu hükümsüz kılmıştır.

3. Sonuç

AİHM, AİHS'nin 34. maddesi uyarınca Sözleşmecî Devletler'in, bireyin kişisel başvuru hakkından fiili olarak yararlanmasını engelleyebilecek her türlü davranıştan veya ihmalden kaçınmakla yükümlü olduğunu yineler. Bir Sözleşmecî Devlet'in geçici tedbirlere uygun hareket etmemesi; AİHM'nin, başvuranın şikâyetini etkili bir biçimde incelemesini engellemek, başvuranın kendi haklarından fiili olarak yararlanmasını engellemek ve böylelikle, AİHS'nin 34. maddesini ihlal etmek olarak görülecektir.

Elindeki belgeleri dikkate alarak AİHM, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. maddesince belirtilen geçici tedbirlere uygun etmemesi nedeniyle Türkiye'nin, AİHS'nin 34. maddesinde ifade bulan yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varmıştır.

IV. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

AİHS'nin 41. maddesi şu şekildedir:

"Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollarının ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmecî Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder."

A. Tazminat

Başvuranların vekilleri, Daire'de her bir müvekkilleri için talep ettikleri 1,000,000 Fransız frankı karşılığı olan 304,898 Euro tutarındaki maddi ve manevi tazminat talebini Büyük Daire'de yinemiştir.

Daire, izleyen hükmü vermiştir (bkz. Daire kararının 115. paragrafı):

"Başvuranlar, yaptıkları maddi tazminat talebinin niteliğini belirtmediğinden, AİHM'nin bu iddiayı reddetmekten başka bir seçeneği yoktur. Söz konusu manevi tazminat ile ilgili olarak ise, AİHM, 34. maddeyle ilgili hükmünün, 41. madde bağlamında yeterli adil tazmin oluşturduğu kanısına varmıştır."

Hükümet, Büyük Daire'nin herhangi bir AİHS ihlali tespit etmesi halinde, Daire'nin hükmünü kabul edeceğini ifade etmiştir. Bundan başka, talep edilen tutarların haddinden fazla olduğunu öne sürmüştür.

Daire gibi, AİHM de, iddia edilen manevi tazminat gereğinin kanıtlandığı kanısında değildir.

Bunun aksine, AİHM, dava şartları dahilinde, başvuranların, sadece sorumlu Devlet'in 34. madde bağlamındaki yükümlülüklerini yerine getirmemesine hüküm getirmekle tazmin edilemeyecek ve Türkiye'nin 34. madde ihlal etmesi sonucunda, inkar edilemeyecek bir manevi zarar gördüğüne hüküm getirmiştir.

Sonuç itibarıyla, 41. madde kapsamında yaptığı tarafsız değerlendirme sonucunda, AİHM her bir başvurana 5,000 Euro manevi tazminat ödenmesini kararlaştırmıştır.

B. Mahkeme Masrafları

Başvuranların vekilleri, Daire'deki taleplerini yinelemiş ve Büyük Daire'de yürütülen işlemlerin karşılığı olan ücret konusunu ise AİHM'nin takdirine bırakmıştır.

Hükümet, mahkeme masraflarına ilişkin olarak öne sürülen talebin gereği gibi kanıtlanmadığı kanısındadır.

Daire kararının verilmesine kadar yürütülen işlemler için, AİHM başvuranlara, Avrupa Konseyi tarafından ödenen 905 Euro çıkarılmak üzere 10,000 Euro ödenmesine karar vermiştir.

AİHM, kendi bünyesinde yapılan bütün masraflar için başvuranlara, Avrupa Konseyi tarafından ödenen 2,613.17 Euro çıkarılmak üzere 15,000 Euro ödenmesine karar vermiştir.

C. Gecikme Faizi

AİHM, Avrupa Merkez Bankası'nın uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın gecikme faiz oranı olarak benimsenmesine karar vermiştir.

YUKARIDAKİ GEREKÇELERE DAYANARAK MAHKEME,

1. Üç karşı on dört oyla AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine,
2. AİHS'nin 2. maddesi bağlamında yapılan şikâyetin ayrıca incelenmesinin gerekli olmadığına oybirliğiyle,
3. 6 § 1. maddenin Türkiye'deki iade işlemleri için geçerli olmadığına oybirliğiyle,
4. Dörde karşı on üç oyla, Özbekistan'daki ceza işlemlerine ilişkin olarak 6 § 1. maddenin ihlal edilmediğine,
5. Üç karşı on dört oyla Türkiye'nin, AİHS'nin 34. maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmediğine,
6. Üç karşı on dört oyla,
 - (a) Sorumlu Devlet'in, uygulanabilecek vergilerle birlikte üç ay içinde başvurana,
 - (i) başvuranların her birinin ikamet ettiği ülkenin para birimine çevrilmek üzere 5,000 Euro (beş bin Euro) manevi tazminat,
 - (ii) Avrupa Konseyi'nden alınan 2,613.17 Euro tutarındaki (iki bin altı yüz on üç Euro on yedi cent) adli yardım çıkarılmak ve ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilmek üzere 15,000 Euro (on beş bin Euro) maddi tazminat ödenmesine,
 - (b) üç aylık sürenin aşılmasından ödeme gününe kadar geçen süre için Avrupa Merkez Bankası'nın uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın gecikme faizi olarak uygulanmasına;
7. Oybirliğiyle başvuranın diğer adil tazmin taleplerinin reddine

KARAR VERMİŞTİR.

İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmış ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 § 2. ve 3. maddeleri uyarınca 4 Şubat 2005 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Paul Mahoney Luzius Wildhaber

Sekreter Başkan

AİHS'nin 45 § 2. maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74 § 2. maddesi uyarınca aşağıdaki görüşler karara eklenmiştir:

- (a) Sn. Cabral Barreto'nun gerekçede farklı çoğunlukla aynı görüşü;
- (b) Sn. Rozakis'in kısmi muhalefet şerhi,
- (c) Sir Nicolas Bratza, Sn. Bonello ve Sn. Hedigan'ın ortak kısmi muhalefet şerhleri,
- (d) Sn. Caflisch, Sn. Türmen ve Sn. Kovler'in ortak kısmi muhalefet şerhleri.

YARGIÇ CABRAL BARRETO'NUN GEREKÇEDE FARKLI ÇOĞUNLUKLA AYNI GÖRÜŞÜ (Çeviri)

Çoğunluğun, Türkiye'nin bu davada AİHS'nin 34. maddesinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediği görüşüne katılıyorum.

AİHM'nin davayı incelemesinden önce, Türkiye'nin, başvuranların Özbekistan'a iade edilmemesi talebine uygun hareket etmemesi, başvurunun etkili bir biçimde incelenmesini imkânsız kılmıştır.

Böylece, başvuranların bireysel başvuru haklarından fiili olarak yararlanmaları engellenmiştir.

Ancak çoğunluğun vardığı şu görüşe muvafakat etmekte güçlük çekiyorum:

"Bir Sözleşmeci Devlet'in geçici tedbirlere uygun hareket etmemesi, AİHM'nin, başvuranın şikâyetini etkili bir biçimde incelemesini engellemek, başvuranın hakkından fiili olarak yararlanmasını engellemek ve böylelikle, AİHS'nin 34. maddesini ihlal etmek olarak görülecektir."

Bu genel çıkarım, birkaç yıl önce Cruz Varas ve Diğerleri - İsveç davasında yerleştirilen ve Conka - Belçika davasında tekrar teyit edilen ilkelerden ayrılma anlamına gelmektedir.

Eğer çoğunluğun gerekçesini doğru olarak anladıysam, bir Hükümet'in sadece geçici tedbirler koyulması talebine uygun hareket etmemesi, kendi başına, AİHS'nin 34. maddesinin ihlal edilmesi anlamına gelmektedir.

Benim kabul etmekte zorluk çektiğim bu "mekanik" 34. madde ihlali hükmüdür.

Kanımca, Devletlerin geçici tedbirlere bağlayıcı nitelik vermemiş olması, AİHM'nin de vermesini engellemekte ve yine AİHM'nin, Devlet'lerin kabul etmek istemedikleri yükümlülüklerini kabul etmelerini sağlamasını engellemektedir.

Ancak, Sözleşmeye Taraf Devletler, bireysel başvuru hakkının kullanılmasını engellememeyi kabul etmişlerdir.

Dolayısıyla, şayet geçici bir tedbir talebini reddetmek, başvuru hakkının kullanılmasını engellemiş ise, varılan sonuç, AİHS'nin 34. maddesinden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlal edilmiş olduğu şeklinde olmalıdır.

Ancak, böyle bir redde rağmen, eğer başvuran, başvurma hakkını etkili olarak kullanabilmiş ve AİHM davasını uygun bir biçimde ele almış ise, varılan sonuç farklı olmalıdır.

Bu, kanımca, AİHS'nin ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün hükümlerinin bir sonucudur ve kararda vurgulanması gerekirdi.

Hükümet'in AİHM'nin talebine uygun hareket etmemesine rağmen, başvuranın bireysel başvuru hakkını fiili olarak kullanabildiği ve AİHM'nin başvuruyu uygun koşullarda etraflıca incelediğini gözlemlemektedirim.

Özellikle, AİHS'nin 3.maddesi kapsamına girebilecek durumlarda bir bireyin rahatsızlığı olduğu halde tutulduğu ve bu durumu sona erdirmek için geçici tedbirlerin alınmasını yerinde kılacak derecede vahim olan gözaltı vakaları akla geliyor.

Bu tür davalarda, usuli boyutlar söz konusu olmaz.

Hükümet'in AİHM talebine uygun hareket etmemesi, AİHM'nin 3. maddenin ihlaline hükmetmesi, ve hatta daha ağır bir 3. madde ihlaline hükmetmesi anlamına gelebilir; ancak, bu, 34. maddenin ihlali demek değildir, zira başvuran başvurma hakkını kullanmış ve AİHM de şikâyeti gerektirdiği gibi ele almıştır.

Akla gelen diğ er bir dava türü i e, başvuru incelenmeden önce, A HM tarafından yapılan iade edilmeme talebine rağ men bir bireyin ölüm cezası olan bir  l keye iade edilmesidir.

Ancak, başvuranın, talep eden ülkede görev yapan bir avukat tarafından temsil edilmiş olduğu gerçeği, bu  l kenin, başvuran ve avukatı arasında i e yarar bir iletişim kurulmasına olanak tanıdığı, ve bir bakımdan da başvuranın  ik yetini daha iyi koşullarda sunmasına yardımcı olduğu anlamına gelmektedir.

Avrupa Konseyi'ne  ye devletlerin, A HM'ne bağlayıcı geçici tedbirleri kabul ettirme yetkisi vermemesinden ötürü müteessir olmakla birlikte, yalnızca, S zle meci Devlet'in geçici tedbirlere uygun hareket etmemesinin başvuranın, başvuru hakkını kullanmasını engellemesi ve böylece  ik yetin A HM tarafından etkili bir biçimde incelenmesini imkânsız kılması halinde A HS'nin 34. maddesinin ihlal edileceği sonucuna varmış bulunuyorum.

YARGIÇ ROZAKIS'IN KISM  MUHALEFET  ERH 

Çoğunluğun, bu davada A HS'nin 34. maddesinin ihlal edildiği fakat 3. maddesinin ihlal edilmediği şeklindeki görüşünü payla ıyorum ancak 6. maddenin ihlal edilmediği şeklindeki g r   lerine katılmıyorum. Buna ilişkin gerekçeler Sn. Bratza ve Sn. Hedigan'ın, benim de tamamıyla katıldığım, kısmi muhalefet şerhinde daha detaylı ele alınmıştır.

YARGIÇ BRATZA, YARGIÇ BONELLO VE YARGIÇ HEDIGAN'IN ORTAK KISM  MUHALEFET  ERHLER 

1.Çoğunluğun, ba vuranları Özbekistan'a iade etmekle Türkiye'nin A HS'nin 34. maddesindeki yükümlülüklerini yerine getirmediğine dair vardığı sonuca ve gerekçelerine katılmakla beraber, yine çoğunluğun, başvuranların iadesinin A HS'nin 3. ve 6. maddelerinin ihlaline yol a madığı kararlarına katılmıyoruz. Kanımızca, her iki madde bağlamında başvuranların hakları ihlal edilmiştir.

3. Madde

2. A HS'nin 3. maddesinin uygulanmasını düzenleyen, bir bireyin iade veya sınır dışı edilmesi durumlarına ilişkin genel ilkeler, kararın 66 ila 70 paragraflarında özetlenmiştir. Bu  zete yalnızca  unu eklemek isteriz: 3. maddede ifade bulan kötü muamele yasağı, iade ve sınır dışı durumlarında dahi mutlak bir yasaktır ve söz konusu kişinin davranışları, her ne kadar istenmeyen, tehlikeli ya da terörizmle bağlantılı olursa olsun, 3. maddeye ters bir muamele riskinin tespit edildiği durumlarda esas ele alınması gereken husus olarak görülemez (bkz. 15 Kasım 1996 tarihli Chahal - İngiltere kararı, Raporlar 1996-V,   79-80). Ayrıca, bu tür bir riskin tespit edildiği durumlarda, iadeyi reddetmenin uluslararası anlaşmalarla güvence altına alınan hakları ihlal edeceğini veya uluslararası yargı sürecinin normlarıyla  atı acağını veya Sözleşmeye Taraf olmadığı halde, talep eden ülkedeki şartların A HS'nin 3. maddesine uygun olup olmadığının değerlendirilmesini gerektireceğini belirtmek de bir çözüm değildir (bkz. 7 Temmuz 1989 tarihli Soering - İngiltere kararı, Seri A no. 161,    83 ve 88-91).

3. Kararda not edildiği gibi, şayet iade edilirse söz konusu şahsın iade edildiği ülkede 3. madde ile yasaklanan türden muameleye maruz kalması riski, söz konusu iade veya sınır dışı sırasında, asıl olarak  ahsı iade etmekle sorumlu S zle meci Devlet tarafından bilinen veya bilinmesi gereken bilgiler ışığında incelenmelidir. A HM, şahsın iade edilmesinden sonra elde edilen ve S zle meci Devlet'in takdirini, veya başvuranın endişelerinin yerli olup olmamasını onaylamada veya reddetmede değerli olabilecek bilgileri dikkate alma hakkından yoksun değildir. Ancak, A HM'nin Vivarajah kararında da açık olduğu üzere (Vivarajah ve Diğerleri - İngiltere, 30 Ekim 1991 kararı, Seri A no. 215, s. 37,   112), başvuranın iade edildiği ülkede maruz kaldığı gerçek muameleye dair kanıtlar kati değildir; asıl husus, şahsın 3. maddeye dokunacak derecede kötü muameleye maruz kalacağının, sınır dışı etme esnasında öngörülüp g r lemediğidir.