

## Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi

Uğur Erdal &  
Hasan Bakırcı\*

# UYGULAMA EL KİTABI

Sir Nigel Rodley'in önsözü ile



OMCT El Kitapları Dizisi Cilt: 1  
Dizi Editörü: Boris Wijkström

---

\* Yazarlar tarafından İngilizce olarak yayına hazırlanmış olan El Kitabının Türkçe'ye çevirisi de yine yazarlar tarafından yapılmıştır.

İşkenceye Karşı Dünya Örgütü (OMCT), işkence ve kötü muamele, keyfi tutma, yargısız infaz, kaybetme ve diğer ciddi insan hakları ihlallerine karşı mücadele eden dünyanın en büyük sivil toplum kuruluşları koalisyonu olan SOS-Torture Network'ün (SOS-İşkence Ağı) faaliyetlerini düzenler. OMCT'nin büyüyen küresel ağı günümüzde dünyanın her bölgesinden 92 ülkede faaliyet gösteren 282 yerel, ulusal ve bölgesel örgütü kapsamaktadır. OMCT'nin en önemli görevi, işkence ve kötü muamele mağdurlarının hukuki tazmin elde edebilmelerine yardımcı olmak için, böyle bir yolun yerel olarak mevcut olmadığı durumlarda, etkili uluslararası dava stratejisi geliştirme ihtiyacı da dahil olmak üzere, ağındaki üyelerin avukatlık ve kapasite geliştirme ihtiyaçlarını karşılamaktır. OMCT'nin bu görevine, işkence ve kötü muamelenin yerleşik ve göz yumulan uygulamalar haline gelmiş olduğu devletlerde, cezadan bağımsızlığı sona erdirmek için işkence mağdurlarının mücadelesine destek vermek de dahildir. OMCT bu amaçları yerine getirmek için dört ciltten oluşan El Kitapları dizisi yayımlamıştır. Bu El Kitaplarının her biri işkence ve kötü muamele yasağının ihlali konusundaki bireysel şikâyetleri incelemeye yetkili bölgesel ve uluslararası mekanizmaların uygulaması, usulü ve içtihadı konusunda rehberlik işlevi üstlenir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi konusundaki *Uygulama El Kitabı*, bu dizinin ilkidir.

### **AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 3. MADDESİ: UYGULAMA EL KİTABI**

#### **YAZARLAR**

Uğur Erdal ve Hasan Bakırcı

#### **DİZİ EDİTÖRÜ**

Boris Wijkström

İlk Baskı: Kasım 2006

© 2006 İşkenceye Karşı Dünya Örgütü (OMCT)

ISBN: 2-88477-122-0

KAPAK TASARIMI: Veronica de Nogaes Leprevost  
[www.damdenogales.com](http://www.damdenogales.com)

#### **İşkenceye Karşı Dünya Örgütü (OMCT)**

P.O. Box 21

8 rue du Vieux Billard

CH-1211 Genevre 8

İsviçre

Tel: +41 (0)22 809 4939

Fax: +41 (0)22 809 4929

E-posta: [omct@omct.org](mailto:omct@omct.org) veya [handbook@omct.org](mailto:handbook@omct.org)

<http://www.omct.org>

Yayıncılar Genel Direktörü: Eric Sottas

## Okuyuculara Not

Bu Uygulama El Kitabının amacı Sivil Toplum Kuruluşlarının (STK), avukatların, hukukçuların ve bizzat işkence mağdurlarının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinin ihlali ile ilgili konularda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde dava açıp etkili bir şekilde takip etme stratejileri geliştirmelerini destekleyip, yeterliliklerini artırmalarına yardımcı olmaktır. Bu şekilde OMCT, ilgili maddi ve usul alanlarının kapsamlı olarak ele alınması kadar açıklık ve ulaşılabilirlik için de mücadele etmektedir. OMCT devamlı olarak elindeki gereçleri geliştirme ve etkilerini artırma yolları arayışındadır. Bu kitapla ilgili görüşlerinizi, tercihen İngilizce ya da Fransızca olarak, [handbook@omct.org](mailto:handbook@omct.org) 'a bildirerek bu amaç doğrultusunda bize yardımcı olmanızı rica ederiz.

Ayrıca okurlar, bu El Kitabının eklerinin elektronik kopyaları da dahil, çok sayıda referansa ulaşabilecekleri El Kitabına ilişkin sayfaların bulunduğu web sitemizi ([www.omct.org](http://www.omct.org)) de ziyaret edebilirler.

## TEŞEKKÜR

Bu yayın Avrupa Komisyonu'nun yardımı ve İsviçre Hükümeti ve Deutsches Institut für Menschenrechte'nin desteğiyle gerçekleşmiştir.

Victoria Lee'ye bu El Kitabının birbirinden farklı taslakları ile ilgili yorulmaz editöryal yardımı ve yapıcı eleştirileri için teşekkür etmek isterim. Aubra Fletcher'a, yetkin editör bakışıyla bu uzunluktaki bir metinde bulunabilecek hataları önlemede bize yardımcı olduğu için teşekkürü ayrıca bir borç bilirim. Bu projenin farklı aşamalarında yaptıkları hukuki ve tematik araştırmalar dolayısıyla, Giulia Grazioli, Sanne Rooseboom ve Yvonne Troya'nın katkılarını da anmak isterim.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yazı İşlerinde dava hukukçusu olarak çalışan Agnes van Steijn'e, bu El Kitabının çeşitli taslaklarını okuyarak yazarlara yapıcı eleştirilerle yardımcı olduğu için teşekkür ederim. Yazı İşlerinde bulunan birçok dava hukukçusuna, yazarlarla tartışıp fikirlerini ve bilgilerini cömertçe paylaştıkları için de minnettarlığımı bildirmek isterim.

Bu El Kitabının ekinde bulunan belgeleri hazırlayan ve kullanmamıza izin veren şu hukukçulara da minnettarım: Hollanda Dışişleri Bakanlığı'ndan Roeland Böcker, *Van der Ven/Hollanda* davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) sunulan yazılı Hükümet görüşleri için; Profesör Kevin Boyle ve Profesör Françoise Hampson, *Akkum ve Diğerleri/Türkiye* davasında başvuruların temsilcileri olarak AİHM'ye sundukları yazılı görüşler için; Philip Leach, Cihan Aydın ve Reyhan Yalçındağ, *Kişmir/Türkiye* davasında başvuranın temsilcileri olarak AİHM'ye sundukları yazılı görüşleri için; Yargıç Egbert Myjer, Nico Mol, Peter Kempees, Agnes van Steijn ve Janneke Bockwinkel, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Dava Açılması: On bir Genel Yanlış Anlama* isimli makalelerine bu kitapta yer vermemize izin verdikleri için; son olarak Maxim Ferschtman, Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesine dayanarak yapılan geçici tedbir talebinin bir örneğini sağladığı için.

*A ve diğerleri/İçişleri Bakanlığı* ve *A ve diğerleri (FC) ve diğerleri/İçişleri Bakanlığı* ile *Ramzy/Hollanda* davalarında sundukları görüşleri bu kitabın ekinde kullanmamıza izin veren müdahil üçüncü taraflara (Sivil Toplum Kuruluşları) minnettarım.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Dış İlişkiler ve İletişim Müdürü Roderick Liddell'a, Avrupa Konseyi'nin web sitesinde bulunan çeşitli belgeleri bu El Kitabındaki Tablolarda ve Eklerinde kullanmamıza izin verdiği için teşekkür etmek isterim.

OMCT El Kitabı Dizisi için yaptığı kapak çizimi ve katkılar nedeniyle Veronica de Nogales Leprevost'a teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak, bu El Kitabının Türkçe çevirisi basılmadan önce yaptığı editöryal okuma ve düzeltmeler için de, Radikal Gazetesi Kültür ve Sanat Editörü Cem Erciyes'e teşekkür ederim.

Boris Wijkström  
Dizi Editörü  
Temmuz 2006

### Yasal Uyarı

Bu kitapta ifade edilen görüşler sadece yazarlara aittir ve hiçbir şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ya da başka bir kurumu temsil etmemektedir.

## İÇİNDEKİLER

<i>Okuyucular İçin Not</i> .....	4
<i>Teşekkür</i> .....	5
<i>Yasal Uyarı</i> .....	5
<i>Sir Nigel Rodley'in Önsözü</i> .....	13
<b>Dava Tablosu</b> .....	14
<b>GİRİŞ</b> .....	21
<b>I. KISIM: AVRUPA KONSEYİ, AİHM VE YARGILAMASINA GENEL BİR BAKIŞ</b> .....	24
<b>GENEL BAKIŞ</b> .....	25
<b>1.1. Avrupa Konseyi</b> .....	27
<i>Avrupa Konseyi Üyesi Devletlerin Haritası</i> .....	28
<b>1.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi</b> .....	29
<i>Tablo i 26 Haziran 2006 Tarihi İtibarıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerin Onaylanma Tarihleri</i> .....	31
<b>1.3. 14 No'lu Protokol</b> .....	33
<b>1.4. Yargıçlar ve AİHM Yazı İşleri</b> .....	34
1.4.1 Yargıçlar .....	34
1.4.2 Yazı İşleri .....	34
<b>1.5. AİHM'nin Yapısı</b> .....	35
1.5.1 Büyük Daire .....	35
1.5.2 Bölümler ve Daireler .....	36
1.5.3 Komiteler .....	36
<b>1.6. AİHM ile İlgili Belgeler</b> .....	37
1.6.1 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....	37
1.6.2 Protokoller .....	38
1.6.3 AİHM İçtüzüğü .....	39
1.6.4 Uygulama Talimatnameleri .....	40
1.6.5 Komisyon'un Kabul Edilebilirlik Kararları ve Raporları ile AİHM'nin Kabul Edilebilirlik ve Esas Hakkındaki Kararları .....	40

<b>1.7. AİHM Önündeki Usulün Özeti</b> .....	41
<i>Tablo ii Dava İşlem Şeması</i> .....	42
1.7.1 Başvurunun İlk İncelenmesi .....	43
1.7.2 Komite Tarafından Kabul Edilemez Bulunan Başvurular .....	43
1.7.3 Daire Tarafından Yapılan İnceleme .....	43
<b>1.8. Hukuki Temsil</b> .....	44
<i>Tablo iii Yetki Belgesi</i> .....	46
<b>1.9. Adli Yardım</b> .....	48
<i>Tablo iv Adli Yardım Miktarı (1 Ocak 2006 tarihi itibarıyla)</i> .....	49
<i>Tablo v Başvuranın Gelir Beyannamesi</i> .....	50
<b>1.10 AİHM Yargılamasında Kullanılan Diller</b> .....	54
<b>1.11 Yazılı Görüşler</b> .....	54
<b>1.12 Üçüncü Kişilerin Müdahalesi (Amicus Curiae)</b> .....	55
<b>1.13 Masraflar</b> .....	57
<b>1.14 Duruşmalar</b> .....	57
<b>1.15 AİHM Kararlarının Etkileri</b> .....	58
<b>II. KISIM: KABUL EDİLEBİLİRLİK</b> .....	63
<b>KABUL EDİLEBİLİRLİK</b> .....	64
<b>2.1 Giriş</b> .....	67
<b>2.2 Mağdur Statüsü (Madde 34)</b> .....	68
2.2.1 Özet .....	68
2.2.2 Tartışma .....	68
a) Genel Kural.....	68
b) 2 ve 3 . Madde Davalarında Mağdurun Yakınlarının Dava Ehliyeti.....	70
c) Dolaylı Mağdurlar .....	71
d) Ölen Başvuranların Başvurusuna Sahip Çıkma .....	72
<b>2.3 Başvurunun Uygunluğu (Madde 35 § 3)</b> .....	72
2.3.1 Özet .....	72
2.3.2 Tartışma .....	73
a) Zaman Bakımından Uygunluk .....	73
b) Yer Bakımından Uygunluk .....	75

c) Kişi Bakımından Uygunluk .....	77
d) Konu Bakımından Uygunluk.....	78
<b>2.4 İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi (Madde 35 § 1).....</b>	<b>78</b>
2.4.1 Özet .....	78
2.4.2 Tartışma .....	79
a) Sadece “Mevcut” ve “Etkili” Yollar Tüketilmelidir.....	82
b) Olağanüstü Kanun Yollarının Tüketilmesine Gerek Yoktur.....	83
c) Özel Koşullar .....	83
d) 3. Madde İhlalleri Çerçevesinde “Etkili” Yollar .....	85
i. Ceza Hukuku Bağlamında Tazmin Yolları.....	85
ii. Medeni Hukuk ve İdare Hukuku Kapsamında Tazmin Yolları.....	87
e) İç Hukuk Kurallarına Riayet.....	87
2.4.3 Sonuç ve Değerlendirme .....	88
<b>2.5 Altı Ay Kuralı (Madde 35 §1).....</b>	<b>89</b>
2.5.1 Özet.....	89
2.5.2 Tartışma .....	89
a) Genel Kural.....	89
b) Başvuru Tarihi.....	90
c) Altı Ay Süresinin Başlangıcı.....	91
i. İç Hukuk Yolları Varsa.....	91
ii. İç Hukuk Yolları Yoksa.....	91
iii. İç Hukuk Yollarının Etkisiz Olduğu Anlaşırsa .....	92
iv. Devam Eden Durumlar .....	94
2.5.3 Sonuç ve Değerlendirme .....	95
<b>2.6 Başvurunun “Dayanağı Haiz Olması” (Madde 35 § 3).....</b>	<b>96</b>
2.6.1 Özet .....	96
2.6.2 Tartışma I: Kanıt Şartları .....	96
a) İddiaların İspatlanması .....	97
b) Sınır Dışı Etme Davalarında Kanıtlarla İlgili Özel Durumlar.....	98
c) İspat Konusunda Sonuç ve Değerlendirme .....	101
2.6.3 Tartışma II: Kötü Muamelelinin Ağırlığı .....	101
a) İnsanlık Dışı, Onur Kırıcı Muamele ve Ceza .....	102
b) Hapishane Koşulları .....	103
c) Hücre Hapsi .....	104
d) Vücut Aramaları .....	105

e) Tutuklu Nakli.....	106
f) Zorla Besleme .....	108
g) İrk Ayrımı .....	109
h) Sağlık Sorunu Olan Kişilerin Sınır Dışı Edilmeleri.....	110
2.6.4 Sonuç ve değerlendirme.....	111
<b>2.7 Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması (Madde 35 § 3).....</b>	<b>112</b>
<b>2.8 İsimsiz Başvurular (Madde 35 § 2 (a)).....</b>	<b>113</b>
<b>2.9 Esas Olarak Aynı Başvurular (Madde 35 § 2 (b)) .....</b>	<b>114</b>
<b>2.10 14 No'lu Protokolde Yer Alan Yeni Kabul Edilebilirlik Şartı .....</b>	<b>115</b>
<b>III. KISIM: MAHKEME YARGISI .....</b>	<b>117</b>
<b>GEÇİCİ TEDBİRLER VE DAVA ÖNCELİĞİ.....</b>	<b>118</b>
<b>3.1 Geçici Tedbir Kararları (Mahkeme İçtüzüğü Madde 39) .....</b>	<b>119</b>
3.1.1 Özet.....	119
3.1.2 Tartışma .....	119
3.1.3 Geçici Tedbir Başvuru Prosedürü.....	124
<b>3.2 Başvurunun Acil Bildirimi ve Başvurunun İncelenmesine Öncelik Verilmesi (İç Tüzük Madde 40 ve 41) .....</b>	<b>125</b>
<b>BAŞVURUNUN YAPILMASI .....</b>	<b>127</b>
<i>Tablo vi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçin İletişim Bilgileri .....</i>	<i>128</i>
<b>4.1 AİHM ile İlk Yazışmalar: Ön Başvuru Dilekçesi.....</b>	<b>129</b>
<i>Tablo vii Ön Başvuru Dilekçesi Örneği.....</i>	<i>131</i>
<i>Tablo viii Yazı İşlerinin, Ön Başvuru Dilekçesine Cevabını ve Başvurandan Başvuru Formunu Doldurması Talebini İçeren Mektup .....</i>	<i>134</i>
<b>4.2 Başvuru Formu .....</b>	<b>136</b>
<b>4.3 AİHM'nin Yeni Başvuruyu İşleme Koyması .....</b>	<b>137</b>
<i>Tablo ix Kayıt Mektubu .....</i>	<i>139</i>
<b>4.4 Başvurunun Kabul Edilebilirliğinin Komiteler Tarafından İncelenmesi .....</b>	<b>140</b>
<i>Tablo x Başvurunun Kabul Edilemezliğine İlişkin Komitenin Verdiği Karardan Başvuramı Haberdar Eden Mektup .....</i>	<i>141</i>
<b>BAŞVURUNUN DAVALI DEVLETE BİLDİRİLMESİ.....</b>	<b>142</b>
<b>5.1 Genel .....</b>	<b>143</b>
<b>5.2 Başvurunun Kabul Edilebilirliğine ve Esasına İlişkin Yazılı Savunma ve Görüşler .....</b>	<b>144</b>



<b>KABUL EDİLEBİLİRLİK KARARLARI</b> .....	146
<b>6.1 Kabul Edilebilirlik Kararları</b> .....	147
<b>6.2 Hükümetin İtirazlarının Davanın Esasına Bağlanmasıyla Verilen Kabul Edilebilirlik Kararları</b> .....	148
<b>6.3 Kabul Edilemezlik ve Sonuçları</b> .....	149
<b>6.4 Kabul Edilebilirlik ve Sonuçları</b> .....	150
<b>ADİL TAZMİNAT (41. Madde)</b> .....	152
<b>7.1 Özet</b> .....	153
<b>7.2 Tartışma</b> .....	153
7.2.1 Adil Tazminatın Hesaplanmasına İlişkin Ölçütler .....	155
a) Maddi Tazminat .....	155
b) Manevi Tazminat .....	157
c) Yargılama Masrafları .....	159
<b>7.3 Sonuç ve Değerlendirme</b> .....	160
<b>DOSTANE ÇÖZÜM VE BAŞVURUNUN KAYITTAN DÜŞÜRÜLMESİ (37. ve 38. Maddeler)</b> ..	162
<b>8.1 Dostane Çözüm</b> .....	163
8.1.1 Giriş .....	163
8.1.2 Dostane Çözüm Bildirimi .....	164
<i>Tablo xi Dostane Çözüm Bildirimi Örneği</i> .....	166
8.1.3 Dostane Çözüm Bildiriminde Üstlenilen Yükümlülüklerin Yerine Getirilmesi .....	168
<b>8.2 Başvurunun Kayıttan Düşürülmesi</b> .....	168
8.2.1 Başvuranın Başvurusunu Takip Etme Niyetinin Olmadığı Durumlar (Madde 37/1 (a)) ...	169
8.2.2 Sorunun Çözümlemiş Olması (Madde 37/1 (b)) .....	170
8.2.3 Başvurunun “Başka Herhangi Bir Nedenen Ötürü” Kayıttan Düşürülmesi (Madde 37/2 (c)) .....	170
<b>8.3 Sonuç ve Değerlendirme</b> .....	172
<b>ESASA İLİŞKİN KARAR VE SONRASINDAKİ USUL</b> .....	174
9.1 İhlalin Bulunması .....	175
9.2 Davanın Büyük Daireye Gönderilmesi .....	176
9.3 Kararların Uygulanması .....	177

<b>IV. KISIM: 3. MADDENİN GETİRDİĞİ YASAĞIN MUTLAK NİTELİĞİ VE 3. MADDEDE YER ALAN YÜKÜMLÜLÜKLER</b> .....	181
<b>10.1 Özet</b> .....	183
<b>10.2 Tartışma</b> .....	183
10.2.1 Negatif Yükümlülük .....	184
10.2.2 Pozitif Yükümlülük .....	188
a) Kötü Muamele İddialarını Soruşturma Yükümlülüğü.....	188
i. Sonuç ve Değerlendirme .....	192
b) Üçüncü Kişilerin Kötü Muamelesinden Koruma Yükümlülüğü.....	193
ii. Sonuç ve Değerlendirme .....	195
<b>V. KISIM: DAVA KONUSU OLAYLARIN BELİRLENMESİ</b> .....	197
<b>11.1 Özet</b> .....	199
<b>11.2 Dava Konusu Olayların Belirlenmesinde AİHM'nin Yetkisinin Kapsamı</b> .....	200
<b>11.3 Tanık Dinleme Duruşmaları</b> .....	201
<b>11.4 Kanıtların Kabul Edilebilirliği</b> .....	202
11.4.1 Tıbbi Kanıtlar.....	203
11.4.2 Tanıklar.....	208
11.4.3 Diğer Kanıtlar .....	208
11.4.4 Uluslararası Kuruluşlar Tarafından Hazırlanmış Raporlar.....	209
<b>11.5 İspat Yükü</b> .....	210
11.5.1 Gözaltında Tutulma Sırasında Meydana Gelen Yara ve Berelerin Açıklanması Yükümlülüğü.....	211
11.5.2 Dava Konusu Olayların Belirlenmesinde AİHM ile İşbirliği Yapılması Yükümlülüğü .....	215
11.5.3 Sonuç ve Değerlendirme .....	219
<b>11.6 İspat Ölçütü</b> .....	220
<b>Kaynakça</b> .....	223
<b>İndeks</b> .....	226
<b>Özgeçmişler</b> .....	235

## EL KİTABININ EKLERİ

1. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 11 no'lu Protokol ile Değiştirilmiş Şekli (ve Ek Protokoller 1, 4, 6, 7, 12 ve 13) ..... 239
2. 14 No'lu Protokol \*
3. Uygulama Talimatnameleri: i) Sözleşme'nin 34. Maddesine Göre Başvurunun Yapılması; ii) Yazılı Görüşlerin Sunulması; iii) Geçici Tedbir Talepleri (El Kitabının ekinde Uygulama Talimatnameleri'nin İngilizceleri yer almaktadır. Türkçe çevirileri için bkz. Anadolu Üniversitesi'nin internet sitesi: <http://aihm.anadolu.edu.tr/>) ..... 275
4. Başvuru Formunu Dolduracak Kişiler İçin Açıklayıcı Not \*
5. Submitting a Complaint to the European Court of Human Rights: Eleven Common Misconceptions ..... 283
6. 3. Maddeyi Konu Alan Örnek Başvuru Formu ..... 293
7. İstanbul Protokolünün 1 no'lu Eki: İşkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ya da cezanın etkili olarak soruşturulması ve belgelenmesi konusunda uygulanacak ilkeler..... 305
8. İstanbul Protokolünün 2 no'lu Eki: Teşhis ve Tanı Testleri ..... 309
9. Joint Third Party Intervention of AI, APT, HRW, INTERIGHTS, ICJ, OSI and REDRESS in *Ramzy v. the Netherlands*, 22 November 2005..... 315
10. Analysis of the Court's Article 3 Jurisprudence \*
11. European Mechanisms for the Prevention of Torture and Ill-Treatment \*
12. Applicant's observations in *Akkum and others v. Turkey* (including applicants' claims under Article 41 of the Convention) \*
13. Applicant's observations in *Kişmir v. Turkey* (including a request to carry out a fact-finding mission) \*
14. Government's observations in *Van der Ven v. the Netherlands* \*
15. Sample request for interim measures (*Ramzy v. the Netherlands*) \*
16. Written submissions to the UK House of Lords by Third Party Interveners in the case of *A and Others v. Secretary of State for the Home Department* and *A and Others (FC) and another v. Secretary of State for the Home Department* [2004] EWCA Civ 1123; [2005] 1 WLR 414 \*
17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmak isteyenler için açıklama \*
18. Explanatory report on Protocol No. 14 \*
19. The Rules of Court \*

\* [www.omct.org](http://www.omct.org) adresindeki OMCT El Kitapları dizinine ayrılmış web sitesine bakınız.

## ÖNSÖZ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi ile getirilen işkence, onur kırıcı, insanlık dışı muamele ve cezalara ilişkin yasağın ihlali iddialarını konu alan davaların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde daha iyi yürütülmesine mutlak bir katkı sağlayacak bu yayını memnuniyetle karşılıyorum. Bu kitap, Mahkemenin işleyişi konusunda engin tecrübeye sahip kişilerce kaleme alınmıştır.

İlk bakışta Mahkemeye ilişkin bir 'kılavuz' kitaba daha neden ihtiyaç duyulduğu merak edilebilir. Ancak Mahkeme hem usul hem de esasa ilişkin içtihadını öylesine genişletmiştir ki, Mahkemeye başvuru yapmayı düşünen başvuran ve avukatları "maddeye özgü" bu kitaptan çok yararlanacaktır. Bu yarar 3. madde ihlalleri konusunda daha da önemlidir; işkence ve yasaklanmış diğer kötü muameleler genellikle mağdurlar içinde bulunduğu koşullar üzerinde kontrolünün olmadığı, işkence sona ermiş olsa dahi meydana gelecek fiziksel ve psikolojik travmanın adalete ulaşmayı zorlaştıracığı, kamuoyunun gözünden uzak ve karanlık yerlerde, gizlice yapılmaktadır. Dahası, işkence uygulayan devlet görevlilerinin eylemlerini dikkatle gizleyecekleri ve bunun için de gerekli olanaklara fazlasıyla sahip oldukları açıktır. Sonuç olarak, 3. madde altında bir başvuru yapıp bu başvuruyu yürütmek mağdur açısından ispat konusuna ve bazı diğer konulara ilişkin zorluklar içermektedir. Bu bağlamda, 'dava konusu olayların belirlenmesi' ve 3. maddeye ilişkin usul ve ispat konularına dair meselelerin El Kitabında etraflıca ele alınmış olması, özellikle faydalı olacaktır. Gerçekten de, mevcut yayımlar incelendiğinde, dikkatlerin sıklıkla Mahkemenin 3. maddeye ilişkin içtihadının –hatta genel olarak diğer uluslararası mahkemelerin işkenceye ilişkin içtihadının– gelişimine odaklanmasının karşısında, içtihadtaki bu gelişimin Strazburg Mahkemesi'nde adalet arayan başvuruların perspektifinden ele alındığı yayınların sayısının az olduğu görülecektir.

Kavramların tanımlanmasına ilişkin boyut da konunun esasına ilişkin son derece önemli bir unsurdur. Geçmişte, Mahkeme işkenceyi insanlık dışı muamelelerin sebep olduğu acı ve eziyetten daha fazlasına sebebiyet veren bir muamele olarak ele almak yönündeki yaklaşımında anlaşılabilir bir şekilde ısrar etmiştir. Ancak giderek artan bir sıklıkla Mahkeme, 3. maddenin ihlal edildiğine karar verdiği davalarda, 3. maddenin hangi boyutunun ihlal edildiğini belirtmeyen bir eğilim içerisine girmektedir. El Kitabında 3. madde bağlamında asgari şiddet düzeyi konusunun etraflıca tartışılması, bahsedilen bu eğilimin uygulamadaki sonuçlarını gözler önüne sermektedir.

Şiddet içeren sorgulama teknikleri, hapsedilerdeki insanlık dışı koşullar ve keyfi sınır dışı işlemleri gibi geniş bir yelpazeyi içeren El Kitabının kapsamı da dikkate değer. Geçici tedbir kararlarının, özellikle de akıl ve vücut bütünlüğünün tehlikeye gireceği ülkelere sınır dışı ya da iade edilmelerini engellenmesine ilişkin girişimlerin ele alınmış olması da 3. madde davaları bakımından son derece önemli.

El Kitabının ekleri, Mahkeme önünde 3. madde davalarının en iyi şekilde yürütülmesine ilişkin kılavuzluk yaparak, uygulamacılara yararlı olacaktır.

Profesör Sir Nigel Rodley  
İnsan Hakları Merkezi Başkanı  
Essex Üniversitesi  
Temmuz 2006

## DAVA TABLOSU

- A./Birleşik Krallık*, no. 25599/94, 23 Eylül 1998  
*A ve diğerleri/İçişleri Bakanlığı ve A ve diğerleri (FC) ve bir diğeri/ İçişleri Bakanlığı* [2004] EWCA Civ 1123; [2005] 1 WLR 414  
*A.B./Hollanda*, no. 37328/97, 29 Ocak 2002  
*A.E./Türkiye*, (dec.), no. 45279/99, 30 Mayıs 2002  
*A.G./İsveç*, no. 27776/95, 26 Ekim 1995 tarihli Komisyon kararı  
*A.Sh./Türkiye*, (dec.), no. 41396/98, 28 Mayıs 2002  
*Abdülsamet Yaman/Türkiye*, no. 32446/96, 2 Kasım 2004  
*Adalı/Türkiye*, no. 38187/97, 31 Mart 2005  
*Aerts/Belçika*, no. 25357/94, 30 Temmuz 1998  
*Ahmed/Avusturya*, no. 25964/94, 17 Aralık 1996  
*Akdeniz/Türkiye*, no. 25165/94, 31 Mayıs 2005  
*Akdeniz ve Diğerleri/Türkiye*, no. 23954/94, 31 Mayıs 2001  
*Akdivar ve Diğerleri/Türkiye*, no. 21893/93, 16 Eylül 1996  
*Akkoç/Türkiye*, no. 22947/93 ve 22948/93, 10 Ekim 2000  
*Akkum ve Diğerleri/Türkiye*, no. 21894/93, 24 Mart 2005  
*Akman/Türkiye*, no. 37453/97, 26 Haziran 2001  
*Aksoy/Türkiye*, no. 21987/93, 18 Aralık 1996  
*Aktaş/Türkiye*, no. 24351/94, 24 Nisan 2003  
*Al-Adsani/Birleşik Krallık* [BD], no. 35763/97, 21 Kasım 2001  
*Altun/Türkiye*, no. 24561/94, 1 Haziran 2004  
*Alver/Estonya*, no. 64812/01, 8 Kasım 2005  
*Alzery/İsveç* (dec.), no. 10786/04, 26 Ekim 2004  
*Arslan/Türkiye* (dec.) no. 36747/02, 21 Kasım 2002  
*Artico/İtalya*, no. 6694/74, 13 Mayıs 1980  
*Aslan/Türkiye*, no. 22497/93, 20 Şubat 1995 tarihli Komisyon kararı  
*Assanidze/Gürcistan* [BD], no. 71503/01, 8 Nisan 2004  
*Assenov/Bulgaristan*, no. 24760/94, 28 Eylül 1998  
*Ataman/Türkiye* (dec.), no. 47738/99, 1 Haziran 2004  
*Ayder ve Diğerleri/Türkiye*, no. 23656/94, 8 Ocak 2004  
*Aydın/Türkiye*, no. 23178/94, 25 Eylül 1997  
*Aydın/Türkiye*, no. 23178/94, 7 Mart 1996 tarihli Komisyon kararı  
*Bader ve Diğerleri/İsveç*, no. 13284/04, 8 Kasım 2005  
*Bahaddar/Hollanda*, no. 25894/94, 19 Şubat 1998  
*Balogh/Macaristan*, no. 47940/99, 20 Temmuz 2004  
*Balyemez/Türkiye*, no. 32495/03, 22 Aralık 2005  
*Barbado/Uruguay*, İnsan Hakları Komitesi Bildirimi No. 84, 1981, § 9.6  
*Batu ve Diğerleri/Türkiye*, nos. 33097/96 and 57834/00, 3 Haziran 2004  
*Baybaşın/Hollanda* (dec.), no. 13600/02, 6 Ekim 2005  
*Bayram ve Yıldırım/Türkiye*, (dec.) no. 38587/97, 29 Ocak 2002  
*Beard/Birleşik Krallık* [BD], no. 24882/94, 18 Ocak 2001  
*Bekos ve Koutropoulos/Yunanistan*, no. 15250/02, 13 Aralık 2005  
*Bensaid/Birleşik Krallık* (dec.), no. 44599/98, 25 Ocak 2000  
*Bensaid/Birleşik Krallık*, no. 44599/98, 6 Şubat 2001  
*Berdzenishvili/Rusya* (dec.), no. 31697/03, 29 Ocak 2004  
*Biç/Türkiye* (dec.), no. 55955/00, 2 Şubat 2006  
*Bilgin/Türkiye*, no. 23819/94, 16 Kasım 2000  
*Birutis ve Diğerleri/Litvanya* (dec.), no. 47698/99, 48115/99, 7 Kasım 2000

- Blečić/Hırvatistan* [BD], no. 59532/00, 8 Mart 2006  
*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways)/İrlanda* [BD], no. 45036/98, 30 Haziran 2005  
*Boyle ve Rice/Birleşik Krallık*, no. 9659/82 ve 9658/82, 27 Nisan 1998  
*Bozinovski/Makedonya* (dec.), no. 68368/01, 1 Şubat 2005  
*Buldan/Türkiye* (dec.), no. 28298/95, 4 Haziran 2002  
*Buldan/Türkiye*, no. 28298/95, 20 Nisan 2004  
*Bulut ve Yavuz/Türkiye* (dec.), no. 73065/01, 28 Mayıs 2002  
*Büyükdag/Türkiye*, no. 28340/95, 21 Aralık 2000  
*C.R./Birleşik Krallık*, no. 20190/92, 22 Kasım 1995  
*Calvelli ve Cigliò/İtalya* [BD], no. 32967/96, 17 Ocak 2002  
*Camberrow MM5 AD/Bulgaristan* (dec.), no. 50357/99, 1 Nisan 2004  
*Campbell ve Cosans/Birleşik Krallık*, no. 7511/76 ve 7743/76, 25 Şubat 1982  
*Caralan/Türkiye* (dec.), no. 27529/95, 14 Kasım 2002  
*Cardot/Fransa*, no. 11069/84, 19 Mart 1991  
*Chahal/Birleşik Krallık*, no. 22414/93, 15 Kasım 1996  
*Charzyński/Polonya* (dec.), no. 15212/03, 1 Mart 2005  
*Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [GC], no. 28957/95, 11 Temmuz 2002  
*Corsacov/Moldovya*, no. 18944/02, 4 Nisan 2006  
*Council of Civil Service Unions ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 11603/85, 20 Ocak 1987 tarihli Komisyon kararı  
*Cruz Varas ve Diğerleri/İsveç*, no. 15576/89, 20 Mart 1991  
*Kıbrıs/Türkiye* [BD], no. 25781/94, 10 Mayıs 2001  
*Çakıcı/Türkiye*, no. 23657/94, 12 Mart 1998 tarihli Komisyon Raporu  
*Çelik/Türkiye*, no. 23655/94, 15 Mayıs 1995 tarihli Komisyon kararı  
*Çelik ve İmret/Türkiye*, no. 44093/98, 26 Ekim 2004  
*Çelikle/Türkiye*, no. 27693/95, 31 Mayıs 2005  
*Çiçek/Türkiye*, no. 25704/94, 27 Şubat 2001  
*D./Birleşik Krallık*, no. 30240/96, 2 Mayıs 1997  
*D.P. and J.C./Birleşik Krallık*, no. 38719/97, 10 Ekim 2002  
*Dizman/Türkiye*, no. 27309/95, 20 Eylül 2005  
*Douglas-Williams/Birleşik Krallık* (dec.), no. 56413/00, 8 Ocak 2002  
*Dougoz/Yunanistan*, no. 40907/98, 6 Mart 2001  
*Dudgeon/Birleşik Krallık*, no. 7525/76, 22 Ekim 1981  
*Dulaş/Türkiye*, no. 25801/94, 30 Ocak 2001  
*East African Asians/Birleşik Krallık*, no. 4403/70, 14 Aralık 1973 tarihli Komisyon Raporu  
*Eckle/Almanya*, no. 8130/78, 15 Temmuz 1982  
*Eğmez/Kıbrıs*, no. 30873/96, 21 Aralık 2001  
*Einhorn/Fransa* (dec.), no. 71555/01, 16 Ekim 2001  
*Ekinci/Türkiye* (dec.), no. 27602/95, 8 Haziran 1999  
*Elçi ve Diğerleri/Türkiye*, no. 23145/93 ve 25091/94, 13 Kasım 2003  
*Epözdemir/Türkiye*, (dec.), no. 57039/00, 31 Ocak 2002  
*Ergi/Türkiye*, no. 23818/94, 28 Temmuz 1998  
*Fernandez-Molina ve Diğerleri/İspanya* (dec.), no. 64359/01, 8 Ekim 2002  
*Finucane/Birleşik Krallık* (dec.), no. 29178/95, 2 Temmuz 2002  
*Georgia Makri ve Diğerleri/Yunanistan* (dec.), no. 5977/03, 24 Mart 2005  
*Godinez Cruz/Honduras*, İnter-Amerika İnsan Hakları Mahkemesi, 20 Ocak 1989 tarihli karar, § 141  
*Gongadze/Ukrayna* (dec.), no. 34056/02, 22 Mart 2005  
*Gongadze/Ukrayna*, no. 34056/02, 8 Kasım 2005  
*The Greek Case*, Konvansiyon Yılığ, 1969  
*Grimaylo/Ukrayna* (dec.), no. 69364/01, 7 Şubat 2006  
*Gurepka/Ukrayna*, no. 61406/00, 6 Eylül 2005

- Güleç/Türkiye*, no. 21593/93, 27 Temmuz 1998  
*Gündüz/Türkiye* (dec.), no. 36212/97, 12 Ekim 1999  
*Güngör/Türkiye*, no. 28290/95, 22 Mart 2005  
*H.L./Birleşik Krallık*, no. 45508/99, 5 Ekim 2004  
*H.L.R./Fransa*, no. 24573/94, 29 Nisan 1997  
*Haran/Türkiye*, no. 25754/94, 26 Mart 2002  
*Hasan ve Chaush/Bulgaristan* [GC], no. 30985/96, 26 Ekim 2000  
*Hasan İlhan/Türkiye*, no. 22494/93, 9 Kasım 2004  
*Hazar ve Diğerleri/Türkiye* (dec.), no. 62566/00-62577/00 ve 62579-62581/00, 10 Ocak 2002  
*Henaf/Fransa*, no. 65436/01, 27 Kasım 2003  
*Herczegfalvy/Avusturya*, no. 10533/83, 24 Eylül 1992  
*Hilal/Birleşik Krallık*, no. 45276/99, 6 Mart 2001  
*Hirst/Birleşik Krallık* (no. 2) [GC], no. 74025/01, 6 Ekim 2005  
*The Holy Monasteries/Yunanistan*, no. 13092/87, 13984/88, 9 Aralık 1994  
*Hudson/Eski Yugoslavya Cumhuriyeti Makedonya* (dec.), no. 67128/01, 24 Mart 2005  
*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, no. 24746/94, 4 Mayıs 2001  
*I.I.N./Hollanda* (dec.), no. 2035/04, 9 Aralık 2004  
*İçyer/Türkiye* (dec.), no. 18888/02, 21 Ocak 2006  
*İlaşcu ve Diğerleri/Moldovya ve Rusya* (dec.), no. 48787/99, 4 Temmuz 2001  
*İlaşcu ve Diğerleri/Moldovya ve Rusya* [GC], no. 48787/99, 8 Temmuz 2004  
*İlhan/Türkiye* [GC], no. 22277/93, 27 Haziran 2000  
*Immobiliare Saffi/İtalya* [GC], no. 22774/93, 28 Temmuz 1999  
*Incal/Türkiye*, no. 22678/93, 9 Haziran 1998  
*Indelicato/İtalya*, no. 31143/96, 18 Ekim 2001  
*Iochev/Bulgaristan*, no. 41211/98, 2 Şubat 2006  
*Iordachi ve Diğerleri/Moldovya* (dec.), no. 25198/02, 5 Nisan 2005  
*İpek/Türkiye* (dec.), no. 25760/94, 14 Mayıs 2002  
*İpek/Türkiye*, no. 25760/94, 17 Şubat 2004  
*İrlanda/Birleşik Krallık*, no. 5310/71, 18 Ocak 1978  
*Issa/Türkiye*, no. 31821/96, 16 Kasım 2004  
*Iwańczuk/Polonya*, no. 25196/94, 15 Kasım 2001  
*Jabari/Türkiye*, no. 40035/98, 11 Temmuz 2000  
*Jeličić/Bosna Hersek* (dec.), no. 41183/02, 15 Kasım 2005  
*Jørgensen/Danimarka* (dec.), no. 31260/03, 9 Haziran 2005  
*K.C.M./Hollanda*, no. 21034/92, 9 Ocak 1995 tarihli Komisyon kararı  
*K.K.C./Hollanda*, no. 58964/00, 21 Aralık 2001  
*K. ve T./Finlandiya* [GC], no. 25702/94, 12 Temmuz 2001  
*Kalantari/Almanya*, no. 51342/99, 11 Ekim 2001  
*Kalashnikov/Rusya*, (dec.), no. 47095/99, 18 Eylül 2001  
*Kalashnikov/Rusya*, no. 47095/99, 15 Temmuz 2002  
*Kalın, Gezer ve Ötebay/Türkiye*, no. 24849/94, 24850/94 ve 24941/94, 28 Ekim 2003  
*Kanlıbaş/Türkiye*, no. 32444/96, 8 Aralık 2005  
*Kaplan/Türkiye*, no. 31830/96, 20 Mayıs 1998 tarihli Komisyon kararı  
*Karabardak ve Diğerleri/Türkiye* (dec.), no. 76575/01, 22 Ekim 2002  
*Karner/Avusturya*, no. 40016/98, 24 Temmuz 2003  
*Keenan/Birleşik Krallık*, no. 27229/95, 3 Nisan 2001  
*Khashiyev ve Akayeva/Rusya*, no. 57942/00 ve 57045/00, 24 Şubat 2005  
*Khudoyorov/Rusya*, no. 6847/02, 8 Kasım 2005  
*Kişmir/Türkiye* (dec.), no. 27306/95, 14 Aralık 1999  
*Kişmir/Türkiye*, no. 27306/95, 31 Mayıs 2005  
*Klaas/Almanya*, no. 15473/89, 22 Eylül 1993  
*Koku/Türkiye*, no. 27305/95, 31 Mayıs 2005

*Kovačić ve Diğerleri/Slovenya* (dec.), no. 44574/98, 45133/98 ve 48316/99, 9 Ekim 2003  
*Kudla/Polonya* [GC], no. 30210/96, 26 Ekim 2000  
*Kurt/Türkiye*, no. 24276/94, 25 Mayıs 1998  
*Kutcherenko/Ukrayna* (dec.), no. 41974/98, 4 Mayıs 1999  
*L. C.B./Birleşik Krallık*, no. 23413/94, 9 Haziran 1998  
*Labita/İtalya* [GC], no. 26772/95, 6 Nisan 2000  
*Labzov/Rusya*, no. 62208/00, 28 Şubat 2002  
*Laçin/Türkiye*, no. 23654/94, 15 Mayıs 1995 tarihli Komisyon kararı  
*Lebedev/Rusya* (dec.), no. 4493/04, 25 Kasım 2004  
*Loizidou/Türkiye* (iptidai itirazlar), no.15318/89, 23 Mart 1995  
*Lorsé/Hollanda*, no. 52750/99, 4 Şubat 2003  
*Loveridge/Birleşik Krallık* (dec.), no. 39641/98, 23 Ekim 2001  
*Luliyev ve Diğerleri/Rusya* (dec.), no. 69480/01, 30 Haziran 2005  
*Lustig-Prean ve Beckett/Birleşik Krallık* (Madde 41), no. 31417/96 ve 32377/96, 25 Temmuz 2000  
*M.C./Bulgaristan*, no. 39272/98, 4 Aralık 2003  
*McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 18984/91, 27 Eylül 1995  
*McFeeley ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 8317/77, 15 Mayıs 1980 tarihli Komisyon kararı  
*McGlinchey ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 50390/99, 29 Nisan 2003  
*M.T. /Türkiye* (dec.), no. 46765/99, 30 Mayıs 2002  
*Maaouia/Fransa* [GC], no. 39652/98, 5 Ekim 2000  
*Maestri/İtalya* [GC], no. 39748/98, 17 Şubat 2004  
*Mahmut Kaya/Türkiye*, no. 22535/93, 28 Mart 2000  
*Mamatkulov ve Askarov/Türkiye* [GC], no. 46827/99 ve 46951/99, 4 Şubat 2005  
*Manoussos/Çek Cumhuriyeti ve Almanya* (dec.), no. 46468/99, 9 Temmuz 2002  
*Mathew/Hollanda*, no. 24919/03, 29 Eylül 2005  
*Mawajedi Shikpokht ve Mahkamata Shole/Hollanda* (dec.), no. 39349/03, 27 Ocak 2005  
*Menesheva/Rusya*, no. 59261/00, 9 Mart 2006  
*Menteş ve Diğerleri/Türkiye*, no. 23186/94, 28 Kasım 1997  
*Menteş ve Diğerleri/Türkiye* (Madde 50), no. 23186/94, 24 Temmuz 1998  
*Messegué ve Jabardo/İspanya* (Madde 50), no. 10588/83; 10589/83; 10590/83, 13 Haziran 1994  
*Messina/İtalya* (dec.), no. 25498/94, 8 Haziran 1999  
*Mikheyev/Rusya*, no. 77617/01, 22 Ocak 2006  
*Moldovan ve Diğerleri/Romanya*, no. 41138/98, 64320/01, 12 Temmuz 2005  
*Mouisel/Fransa*, no. 67263/01, 14 Kasım 2002  
*Moyá Alvarez/İspanya* (dec.), no. 44677/98, 23 Kasım 1999  
*Murat Demir/Türkiye*, no. 879/02, 2 Mart 2006  
*N. /Finlandiya*, no. 38885/02, 26 Temmuz 2005  
*Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan* [GC], no. 43577/98 ve 43579/98, 6 Temmuz 2005  
*Nasimi/İsveç* (dec.), no. 38865/02, 16 Mart 2004  
*Nazarenko/Ukrayna*, no. 39483/98, 29 Nisan 2003  
*Nđangoya/İsveç* (dec.), no. 17868/03, 22 Haziran 2004  
*Nee/İrlanda* (dec.), no. 52787/99, 30 Ocak 2003  
*Nehru/Hollanda* (dec.), no. 52676/99, 27 Ağustos 2002  
*Nevmerzhiyskiy/Ukrayna*, no. 54825/00, 5 Nisan 2005  
*Nielsen/Danimarka*, 2 Eylül 1959 tarihli karar, Yıllık II (1958-1959), s. 412 (454)  
*Norris/İrlanda*, no. 10581/83, 26 Ekim 1988  
*Nuray Şen/Türkiye* (2), no. 25354/94, 30 Mart 2004  
*Nurmagomedov/Rusya* (dec.), no. 30138/02, 16 Eylül 2004  
*Oğur/Türkiye* [GC], no. 21594/93, 20 Mayıs 1999  
*Ohlen/Danimarka*, no. 63214/00, 24 Şubat 2005  
*Orhan/Türkiye*, no. 25656/94, 18 Haziran 2002  
*Osman/Birleşik Krallık*, no. 23452/94, 28 Ekim 1998



- Ostrovar/Moldovya*, no. 35207/03, 13 Eylül 2005  
*Öcalan/Türkiye* [GC], no. 46221/99, 12 Mayıs 2005  
*Özbeğ/Türkiye* (dec.), no. 31883/96, 8 Mart 2001  
*Özgür Kılıç/Türkiye* (dec.), no. 42591/98, 24 Eylül 2002  
*Özkan ve Diğerleri/Türkiye*, no. 21689/93, 6 Nisan 2004  
*P.G. ve J.H./Birleşik Krallık*, no. 44787/98, 25 Eylül 2001  
*Pauger/Avusturya*, no. 24872/94, 9 Ocak 1995 tarihli Komisyon kararı  
*Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık* (dec.), no. 46477/99, 21 Şubat 2002  
*Papachelas/Yunanistan* [GC], no. 31423/96, 25 Mart 1999  
*Papon/Fransa* (no. 2) (dec.), no. 54210/00, 15 Kasım 2001  
*Peers/Yunanistan*, no. 28524/95, 19 Nisan 2001  
*Philis/Yunanistan*, no. 28970/95, 17 Ekim 1996 tarihli Komisyon kararı  
*Philis/Yunanistan*, no. 12750/87, 13780/88 ve 14002/88, 27 Ağustos 1991  
*Poltorachenko/Ukrayna*, no. 77317/01, 18 Ocak 2005  
*Poltoratskiy/Ukrayna*, no. 38812/97, 29 Nisan 2003  
*Price/Birleşik Krallık*, no. 33394/96, 10 Temmuz 2001  
*Pretty/Birleşik Krallık*, no. 2346/02, 29 Nisan 2002  
*Quaresma Afonso Palma/Portekiz* (dec.), no. 72496/01, 13 Şubat 2003  
*R. Secretary of State for Defence Ex p. Al Skeini*, 14 Aralık 2004 (Birleşik Krallık Bölge Mahkemesi)  
*Ramirez Sanchez/Fransa*, no. 28780/95, 24 Temmuz 1996 tarihli Komisyon kararı  
*Ramirez Sanchez/Fransa*, no. 59450/00, 27 Ocak 2005  
*Ramzy/Hollanda*, no. 25424/05  
*Raninen/Finlandiya*, no. 20972/92, 24 Ekim 1996 tarihli Komisyon raporu  
*Raninen/Finlandiya*, no. 20972/92, 16 Aralık 1997  
*Refah Partisi (the Welfare Party) ve Diğerleri/Türkiye* [GC], no. 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, 13 Şubat 2003  
*Řehák/Çek Cumhuriyeti* (dec.), no. 67208/01, 18 Mayıs 2004  
*Rehbock/Slovenya*, no. 29462/95, 20 Mayıs 1998  
*RENFE/İspanya*, no. 35216/97, 8 Eylül 1997 tarihli Komisyon kararı  
*Ribitsch/Avusturya*, no. 18896/91, 4 Aralık 1995  
*Rodić ve 3 diğeri /Bosna Hersek*, no. 22893/05  
*Rohde/Danimarka*, no. 69332/01, 21 Temmuz 2005  
*S.W./Birleşik Krallık*, no.20166/92, 22 Kasım 1995  
*Saddam Hussein/Arnavutluk, Bulgaristan, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Letonya, Litvanya, Hollanda, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Slovenya, Türkiye, Ukrayna ve Birleşik Krallık* (dec.), no. 23276/04, 14 Mart 2006  
*Said/Hollanda*, no. 2345/02, 5 Temmuz 2005  
*Saku/Türkiye*, no.29359/95, 30 Ekim 2001  
*Salkic ve Diğerleri/İsveç* (dec.), no. 7702/04, 29 Temmuz 2004  
*Salman/Türkiye* [GC], no. 21986/93, 27 Haziran 2000  
*Santos Lda ve Fachatas/Portekiz* (dec.), no. 49020/99, 19 Eylül 2000  
*Saraç/Türkiye* (dec.), no. 35841/97, 2 Eylül 2004  
*Savitchi/Moldovya*, no. 11039/02, 11 Ekim 2005  
*Schälchli/İsviçre* (dec.), no. 54908/00, 25 Kasım 2003  
*Scherer/İsviçre*, no. 17116/90, 25 Mart 1994  
*Scozzari ve Giunta/İtalya* [GC], no. 39221/98 ve 41963/98, 13 Temmuz 2000  
*Selçuk ve Asker/Türkiye*, no. 23184/94 ve 23185/94, 24 Eylül 1998  
*Selmouni/Fransa* [GC], no. 25803/94, 28 Temmuz 1999  
*Sevtap Veznedaroğlu/Türkiye*, no. 32357/96, 11 Nisan 2000  
*Sejdovic/İtalya* [GC], no. 56581/00, 1 Mart 2006  
*Shamayev ve Diğer 12'si/Gürcistan ve Rusya*, no. 36378/02, 12 Nisan 2005  
*Siddik Aslan ve Diğerleri/Türkiye*, no. 75307/01, 18 Ekim 2005

- Smirnova ve Smirnova/Rusya* (dec.), no. 46133/99 ve 48183/99, 3 Ekim 2002
- Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, no. 33985/96 ve 33986/96, 27 Eylül 1999
- Société Colas Est ve Diğerleri/Fransa*, no. 37971/97, 16 Nisan 2002
- Soering/Birleşik Krallık*, no. 14038/88, 7 Temmuz 1989
- Sokratian/Hollanda* (dec.), no. 41/03, 8 Eylül 2005
- Soto Sanchez/İspanya* (dec.), no. 66990/01, 20 Mayıs 2003
- Starodub/Ukrayna* (dec.), no. 5483/02, 7 Haziran 2005
- Sunday Times/Birleşik Krallık* (eski 50. madde), no. 6538/74, 6 Kasım 1989
- Süheyla Aydın/Türkiye*, no. 25660/94, 24 Mayıs 2005
- Süreç/Türkiye (no. 2)* [GC], no. 24122/94, 8 Temmuz 1999
- Şükran Aydın ve Diğerleri/Türkiye* (dec.), no. 46231/99, 26 Mayıs 2005
- T./Birleşik Krallık* [GC], no. 24724/94, 16 Aralık 1999
- T.A./Türkiye*, no. 26308/95, 9 Nisan 2002
- Tahsin Acar/Türkiye* (iptidai itiraz) [GC], no. 26308/95, 6 Mayıs 2003
- Tanrıkulu/Türkiye* [GC], no. 23763/94, 8 Temmuz 1999
- Tauria ve Diğer 18'i/Fransa*, no. 28204/95, 4 Aralık 1995 tarihli Komisyon kararı
- Tekin/Türkiye*, no. 22496/93, 17 Nisan 1997 tarihli Komisyon raporu
- Tekin/Türkiye*, no. 22496/93, 9 Temmuz 1998
- Tepe/Türkiye* (dec.), no. 31247/96, 22 Ocak 2002
- Thampillai/Hollanda*, no. 61350/00, 17 Şubat 2004
- TI/Birleşik Krallık*, no. 43844/98, 7 Mart 2000
- Timurtaş/Türkiye*, no. 23531/94, 13 Haziran 2000
- Toğcu/Türkiye* (kayıttan düşürmeye ilişkin karar), no. 27601/95, 9 Nisan 2002
- Toğcu/Türkiye*, no. 27601/95, 31 Mayıs 2005
- Tomasi/Fransa*, no. 12850/87, 27 Ağustos 1992
- Tuquabo-Tekle ve Diğerleri/Hollanda* (dec.), no. 60665/00, 19 Ekim 2004
- Tyrrer/Birleşik Krallık*, no. 5856/72, 25 Nisan 1978
- Ükünç ve Güneş/Türkiye*, no. 42775/98, 18 Aralık 2003
- Ülke/Türkiye*, no. 39437/98, 24 Ocak 2006
- Valašinas/Litvanya*, no. 44558/98, 24 Temmuz 2001
- Van der Graaf/Hollanda* (dec.), no. 8704/03, 1 Haziran 2004
- Van der Ven/Hollanda*, no. 50901/99, 4 Şubat 2003
- Van Houten/Hollanda*, no. 25149/03, 29 Eylül 2005
- Varbanov/Bulgaristan*, no. 31365/96, 5 Ekim 2000
- Vayıç/Türkiye* (dec.), no. 18078/02, 28 Haziran 2005
- Vijayanathan ve Pusparajah/Fransa*, no. 17550/90 ve 17825/91, 27 Ağustos 1992
- Vilvarajah ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 ve 13448/87, 30 Ekim 1991
- Vogl ve Vogl/Avusturya*, (dec.), no. 50171/99, 23 Ekim 2001
- Walker/Birleşik Krallık*, (dec.), no. 34979/97, 25 Ocak 2000
- Whiteside/Birleşik Krallık*, no. 20357/92, 7 Mart 1994 tarihli Komisyon kararı
- Wilson, National Union of Journalists ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2 Temmuz 2002
- Winterwerp/Hollanda*, no. 6301/73, 24 Ekim 1979
- Worm/Avusturya*, no. 22714/93, 29 Ağustos 1997
- Worm/Avusturya*, no. 22714/93, 27 Kasım 1995 tarihli Komisyon kararı
- Yasin Ateş/Türkiye*, no. 30949/96, 31 Mayıs 2005
- Yaşar/Türkiye*, no. 22495/93, 2 Eylül 1998
- Yavuz/Türkiye*, no. 67137/01, 10 Ocak 2006
- Young, James ve Webster/Birleşik Krallık* (eski 50. madde), no. 601/76 ve 7806/77, 18 Ekim 1982
- Yöyler/Türkiye*, no. 26973/95, 24 Temmuz 2003
- Z./Birleşik Krallık*, no. 29392/95, 10 Mayıs 2001

- AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 3. MADDESİ  
UYGULAMA EL KİTABI

*Zarakolu/Türkiye*, no. 32455/96, 27 Mayıs 2003

*Zarakolu/Türkiye* (dec.), no. 37061/97, 5 Aralık 2002

*Zeynep Avcı/Türkiye*, no. 37021/97, 6 Şubat 2003

## GİRİŞ

Bu El Kitabı'nın amacı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesine dayanarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) başvuruda bulunmak isteyen kişilere yardımcı olmaktır. Sözleşmenin 3. maddesi Sözleşmeciler Tarafının işkence ya da insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleyle ya da cezaya başvurmalarını yasaklar. Bu yasaklama mutlak ve dolayısıyla bu madde hiçbir koşulda askıya alınmaz; istisnası yoktur. Çünkü AİHM, 3. maddede yer alan bu yasağın, Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden biri olduğuna karar vermiştir.<sup>1</sup>

El Kitabı, avukatlar ve farklı seviyelerde tecrübeye sahip uygulayıcılar kadar Strazburg'a dava getirme konusunda az ya da hiç tecrübesi olmayanlar için de hazırlanmıştır. Esasen, başvuranların kendileri de bu kitabı AİHM'ye başvuru yaparken kullanabilirler. Doğal olarak, esas ve usule ilişkin oldukça karmaşık sayılabilecek alanlar bakımından gereğinden fazla basitleştirme risklerinden kaçınılmıştır. Bu alanda tecrübesi olan okuyucuların, özellikle kanıtlara ilişkin kurallar ve olayların açığa çıkarılması konularında, El Kitabı'nı bir referans kaynağı olarak yararlı bulmaları ümit edilmektedir. İşkenceye Karşı Dünya Örgütü'ne (OMCT) göre, bu konular daha önce hak ettikleri ilgiyi görmemiş, 3. maddeye özel bir inceleme yapılmamıştır.

Her ne kadar El Kitabı'nın odaklandığı konu 3. madde olsa da, içeriği muhtemel bir başvuranın Sözleşmenin herhangi bir maddesine ilişkin başvuru dilekçesi hazırlayabilmesine yardımcı olacaktır. Buna rağmen, "maddeye özel" niteliği nedeniyle, esasa ve usule ilişkin tüm konular AİHM'nin 3. maddesiyle ilgili içtihat sayılabilecek alanlar bakımından gereğinden fazla basitleştirme risklerinden kaçınılmıştır. Bu alanda tecrübesi olan okuyucuların, özellikle kanıtlara ilişkin kurallar ve olayların açığa çıkarılması konularında, El Kitabı'nı bir referans kaynağı olarak yararlı bulmaları ümit edilmektedir. İşkenceye Karşı Dünya Örgütü'ne (OMCT) göre, bu konular daha önce hak ettikleri ilgiyi görmemiş, 3. maddeye özel bir inceleme yapılmamıştır.

El Kitabı, AİHM'nin yapısı ve işleyişi konusunda önemli değişikliklerin yapıldığı bir zamanda yazılmıştır. Bu değişiklikler şunlardır: AİHM'nin daha etkin çalışmasına yardımcı olmak amacıyla Sözleşmenin bazı hükümlerinde değişiklikler yapılacak olan ve yakında yürürlüğe girmesi beklenen 14 no'lu Protokol; 1 Temmuz 2006 tarihinde yürürlüğe giren değişikliğe uğramış İç Tüzük; bir başvurunun kabul edilebilirliğiyle esasını birlikte incelemek konusunda AİHM'nin artan eğilimi; ve son olarak 1 Nisan 2006 tarihinde Beşinci Dairenin kurulması. Bu kitap şimdiye kadar yapılmış olan ve 14. Protokolün yürürlüğe girmesinden sonra ortaya çıkacak olan değişiklikleri dikkate alarak hazırlanmıştır.

Pratik nedenlerle, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun ve AİHM'nin kararlarına atıfta bulunmak için basitleştirilmiş referans yöntemi kullanılmıştır. Yani, "*A/Birleşik Krallık*, no. 25599/94, 23 Aralık 1994" olarak yer alan atıf, "başvuranın ismi/davalı Devlet, başvuru numarası ve karar tarihi" şeklinde anlam ifade edecektir. Bazı atıflarda yer alan parantez içerisindeki "BD" harfleri ise bir kararın AİHM'nin Büyük Dairesi tarafından verildiği anlamına gelmektedir. Yine bazı atıflarda parantez içerisinde bulunan "dec." (İngilizce "decision" kelimesinin kısaltılmışı) ibaresi, o kararın esasa ilişkin bir karar değil, kabul edilebilirliğe ilişkin bir karar olduğunu göstermektedir. Karar atıflarında kullanılan "§" işareti "paragraf" kelimesini simgelerken, dipnotlarda kullanılan "y.b.k" (yukarıda bahsedilen karar) ibaresi de kararın tam referansının daha önce verilmiş olduğunu göstermektedir. El Kitabının İngilizce aslında kullanılan Latin kökenli şu kelimeler Türkçe çeviride de aynen muhafaza edilmiştir: Türkçe'ye "bir üstte yer alan" şeklinde çevrilebilecek olan "*ibid*"; "diğerlerine ilaveten/diğerlerinin yanında/başkaları arasında" anlamına gelen "*inter alia*" ve "gerekli değişikliklerle" anlamına gelen "*mutatis mutandis*". El Kitabında atıfta bulunulan makale, kitap ve diğer

<sup>1</sup> Soering/Birleşik Krallık, no. 14038/88, 7 Temmuz 1989, § 88.

belgelerin Türkçe çevirileri varsa atıf Türkçe yapılacak, aksi takdirde atıf İngilizce ya da Fransızca yapılacaktır.

Kitapta, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne, "Strazburg Mahkemesi", "Mahkeme" ya da çoğunlukla "AİHM"; *İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye* "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" (AİHS) ya da çoğunlukla Sözleşme olarak atıf yapılacaktır. "Kötü muamele" kelimesi, aksi belirtilmedikçe, 3. madde tarafından yasaklanan her türlü muameleyi (işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele) kapsayacak şekilde kullanılmıştır. Ancak, "insanlık dışı" ya da "onur kırıcı" ceza demek istendiğinde, olduğu gibi belirtilmiştir. Son olarak, başvuru yapan ve AİHM ile yazışan kişiye, gerçekte bu o kişinin avukatı bile olsa, kısaca "başvuran" denmektedir.

El Kitabı'nın ekinde, Avrupa Sözleşmesi, 14. Protokol, uygulama talimatları gibi referans belgeleri olarak kullanılacak birçok belge bulunmaktadır. Eklerde ayrıca örnek olarak kullanılacak 3. maddeye ilişkin bir başvuru örneği ve AİHM'nin 3. maddeyle ilgili içtihadının detaylı incelemesi bulunmaktadır.<sup>2</sup> İşkence ve kötü muamelenin ortadan kaldırılması için mücadele eden önleyici mekanizmaların oynadığı rolün önemini vurgulamak amacıyla, eklerde İşkence ve İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezanın Önlenmesi İçin Avrupa Komitesi'ni (CPT) de kapsayan ilgili Avrupa kurumlarının görevleri ve çalışma yöntemlerinin anlatıldığı bir makaleye de yer verilmiştir.<sup>3</sup> Yer sınırlaması nedeniyle bu eklerin bazıları OMCT'nin El Kitapları dizisine ayırdığı internet sitesine konmuştur. Aşağıda açıklandığı üzere, eklere ilgili oldukları bölümlerle ilintili olarak başvurulması amaçlanmıştır.

El Kitabı'nın 1. bölümünde Avrupa Konseyi, AİHM ve Sözleşme tanımlanmakta ve AİHM'nin yargılama süreci genel olarak anlatılmaktadır. Yargılama usulünü anlatılmakta amaç, AİHM ile ilgili konularda daha önce hiçbir tecrübesi olmayan kişilere kuşbakışı, genel bir bilgi vermektir. Bu konuda okuyucuların eklerde yer alan şu belgelere bakmaları tavsiye olunur: Ek no. 5, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Şikâyetle Bulunma: On bir Genel Yanlış Anlama", ve *Tablo ii*, "Dava İşlem Şeması".

2. bölümde kabul edilebilirlik ve Sözleşme ile ilgili özel şartlar anlatılmaktadır. İddiaların ispatı konusu detaylı olarak incelenmiştir, zira "temelden yoksun" oldukları gerekçesiyle reddedilen başvuruların yüzdesinin yüksek olması başvuranların bu hususa gerektiği kadar dikkat etmediklerini göstermektedir.

3. bölüm ise geçici tedbir (ihtiyati tedbir) konusunu ve davaların hızlandırılması için izlenmesi gereken usulü anlatır. Günümüzde sınır dışı edilmesi söz konusu olan kişiler tarafından, İhtüzüğün 39. maddesine dayanarak, AİHM'ye çok sayıda geçici tedbir talepli başvuru yapılmaktadır. Bu durum, bir ölçüde, Avrupa Konseyi Üyesi Devletlerin göçmenlere ve teröre karşı son zamanlarda aldıkları sıkı önlemlerin bir sonucudur. Bu bölüm okunurken, Ek 3'te yer alan Uygulama Talimatnamesi ve Ek 15'te bulunan içtüzüğün 39. maddesine dayanarak nasıl geçici tedbir talebinde bulunulabileceğini gösteren örnek başvuruya bakılabilir.

4. bölümden 6. bölümün sonuna kadar, ilk başvurunun yapılmasından kabul edilebilirlik aşamasına gelinceye kadar AİHM önündeki süreç anlatılmaktadır. Bu kitabın yazıldığı tarihte, Sözleşmenin 29 § 3. maddesi ilke olarak kabul edilebilirlik kararlarının esasa ilişkin kararlardan ayrı olarak verilmesini düzenlemekteydi. Ancak, bu durum bir kural olmaktan ziyade bir istisna haline gelmiştir. Günümüzde, 14. Protokolün yürürlüğe gireceği düşünülerek<sup>4</sup>, davaların birçoğunda kabul edilebilirlik ile esasa ilişkin kararlar birlikte ele alınmaktadır. Bu nedenle, El Kitabı AİHM'nin son dönemde davaların kabul edilebilirliğini ve esasını birlikte inceleme uygulamasını dikkate almaktadır. Bu hususta 1, 3-6, 10, 12-14, 17 ve 19 numaralı eklerle bakılabilir. İlgili tablolar, *Tablo iii-x'*u kapsamaktadır.

<sup>2</sup> Bkz. Ek 10, OMCT işbirliğiyle Alman İnsan Hakları Enstitüsü tarafından hazırlanan "AİHM'nin 3. Maddeye İlişkin İchtihadının Analizi".

<sup>3</sup> Bkz. Ek 11, "İşkencenin ve Kötü Muamelenin Önlenmesi İçin Avrupa Mekanizmaları", Dr Reinhard Marx, Alman İnsan Hakları Enstitüsü.

<sup>4</sup> Bu konuda 14. Protokolün 9. maddesine bakınız.

7. bölümde Sözleşmenin 41. maddesi altında düzenlenen adil tazminat konusu incelenmektedir. Okuyucular bu hususta Ek 12'de bulunan *Akkum ve Diğerleri/Türkiye* davasındaki başvuruların tazminat taleplerine bakabilirler.

8. bölüm ise dostane çözüm ve 37. ve 38. maddelerdeki “kayıttan düşürme” konularını anlatmaktadır. *Tablo xi'*de dostane çözüm bildirilerinin somut bir örneği okuyucuların dikkatine sunulmuştur (*Saki/Türkiye*, no. 29359/95, 30 Ekim 2001).

9. bölümde, kararların şekli ve içeriği, Büyük Daireye gönderilmeleri ve kararların icrası incelenmiştir.

10. bölümde, 3. maddede yer alan yükümlülüklerin analizi yapılmıştır. İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu ile ilgili İstanbul Protokolünün 1 numaralı eki işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ya da cezanın etkili olarak soruşturulması ve belgelenmesi konusunda uygulanacak ilkeleri kapsamaktadır. Soruşturmaların etkinliği hususunda şikâyette bulunurken Ek 7'ye bakılabilir. Ek 10, AİHM'nin 3. madde konusundaki içtihadının incelenmesine ve tartışmasına yer vermektedir.

Son olarak 11. bölümde olayların tespiti ve kanıtlarla ilgili diğer konular, yani AİHM önündeki yargılamada uygulanan kanıtların kabulü ve ispat yükümlülüğü ile ölçütü konuları anlatılmıştır. Yukarıda bahsedilen İstanbul Protokolünün 2 numaralı eki bu El Kitabı'nın 8 numaralı ekinde bulunmaktadır. Bu ek, kötü muamelelerin etkilerinin tespiti için gelişmiş tıp tekniklerinin kullanımının gözden geçirilmesi amacıyla 11. bölümle birlikte incelenmelidir.



## I. KISIM

### AVRUPA KONSEYİ, AİHM VE YARGILAMASINA GENEL BİR BAKIŞ





## **GENEL BAKIŞ**

### **1.1 Avrupa Konseyi**

*Avrupa Konseyi Üyesi Devletlerin Haritası*

### **1.2 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**

*Tablo i 26 Haziran 2006 Tarihi İtibarıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerin Onaylanma Tarihleri*

### **1.3 14 No'lu Protokol**

### **1.4 Yargıçlar ve AİHM Yazı İşleri**

1.4.1 Yargıçlar

1.4.2 Yazı İşleri

### **1.5 AİHM'nin Yapısı**

1.5.1 Büyük Daire

1.5.2 Bölümler ve Daireler

1.5.3 Komiteler

### **1.6 AİHM ile İlgili Belgeler**

1.6.1 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

1.6.2 Protokoller

1.6.3 AİHM İçtüzüğü

1.6.4 Uygulama Talimatnameleri

1.6.5 Komisyonun Kabul Edilebilirlik Kararları ve Raporları ile AİHM'nin Kabul Edilebilirlik ve Esas Hakkındaki Kararları

### **1.7 AİHM Önündeki Usulün Özeti**

1.7.1 Başvurunun İlk İncelenmesi

1.7.2 Komite Tarafından Kabul Edilemez Bulunan Başvurular

1.7.3 Daire Tarafından Yapılan İnceleme

*Tablo ii Dava İşlem Şeması*

### **1.8 Hukuki Temsil**

*Tablo iii Yetki Belgesi*

### **1.9 Adli Yardım**

*Tablo iv Adli Yardım Miktarı (1 Ocak 2006 tarihi itibarıyla)*

*Tablo v Başvurunun Gelir Beyannamesi*

- 1.10 **AİHM Yargılamasında Kullanılan Diller**
- 1.11 **Yazılı Görüşler**
- 1.12 **Üçüncü Kişilerin Müdahalesi (*Amicus Curiae*)**
- 1.13 **Masraflar**
- 1.14 **Duruşmalar**
- 1.15 **AİHM Kararlarının Etkileri**

## 1.1 Avrupa Konseyi

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” (AİHS) olarak bilinen ve bundan böyle “Sözleşme” olarak bahsedeceğimiz Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi, 5 Mayıs 1949 tarihli Londra antlaşması ile kurulan Hükümetler arası bir teşkilat niteliğindeki Avrupa Konseyi çatısı altında hazırlanmıştır.<sup>5</sup>

Avrupa Konseyi Statüsü'nün 1. maddesine göre Konsey'in amacı “ortak mirasları olan idealleri ve ilkeleri koruyup gerçekleştirmek, ekonomik ve sosyal gelişmeyi kolaylaştırmak amacıyla üyeler arasında daha büyük bir birlik sağlamaktır.” Bu amaçla, Statü'nün 3. maddesine göre her Üye Devlet,<sup>6</sup> hukuk devleti ilkelerini benimsemeyi ve yetki alanında bulunan herkese insan hakları ile temel özgürlüklerden yararlanabilme hakkını tanımayı taahhüt etmiştir. Üye Devletlerin insan hak ve özgürlüklerine – ki bu kavramlar dünya devletlerinin pek çoğunun vatandaşlarına dilediği gibi davranma konusunda sahip olduğu egemenlik imtiyazını sıkıca koruduğu bir zamanda ortaya çıkmaya başlayan yeni kavramlardır – vermiş oldukları bu özel önem 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da Sözleşmenin imzaya açılmasıyla yeni bir boyuta ulaşmıştır. Sahip olduğu yaptırım mekanizmasıyla insan hak ve özgürlüklerini güvenceye alan ilk uluslararası hukuki belge niteliğine sahip olan Sözleşme 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu kitabın yazıldığı tarihte, Avrupa Konseyi 46 üyeye sahipti ve Beyaz Rusya'nın üyelik başvurusunu incelemekteydi.<sup>7</sup> Avrupa Konseyi'ne üye olabilmek için Sözleşme ve ona ait Ek Protokollerin imzalanarak onaylanması gerekmektedir. Avrupa Konseyi'nin ana merkezi Fransa'nın Strazburg şehrinde bulunmaktadır.

Avrupa Konseyi Statüsü'ne göre, Konsey'in iki temel organı bulunmaktadır: Bunlar, Bakanlar Komitesi ve Parlamenterler Meclisidir. Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi üyesi olan devletlerin dışişleri bakanlarından oluşmaktadır ve Konsey'in karar organıdır. Başlıca görevlerinden biri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının icrasını denetlemektir. Parlamenterler Meclisi ise, Avrupa Konseyi'nin yasama organıdır. Üye Devletlerin parlamentolarının temsilci olarak seçtiği üyelerden ve her yıl üyeler arasından seçilen bir Başkan'dan oluşmaktadır. Üye Devletlerce bildirilecek üçer kişilik aday listelerinden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargıçlarını seçmek Parlamenterler Meclisi'nin görevleri arasındadır. Bunun yanı sıra, Parlamenterler Meclisi, Sözleşmelerin ve Ek Protokollerin kabul edilmesinden sorumludur. Parlamenterler Meclisinin bir diğer önemli görevi ise, bir aday Devletin Avrupa Konseyi'ne üye olabileceği şartlarını yerine getirip getirmediğini incelemektir.

Avrupa Konseyi'ni, Bakanlar Komitesinin tavsiyesi ile Parlamenterler Meclisi tarafından beş yıllığına seçilen Genel Sekreter temsil etmektedir. Genel Sekreter, Avrupa Konseyi'nin işlerinin ve bütçesinin stratejik yönetiminden sorumludur ve örgüt ile sekreataryasının günlük işleyişini denetler. Sözleşmenin 52. maddesine göre Genel Sekreter'in bir Sözleşmeciler Tarafından, iç hukukunda Sözleşmeyi etkili olarak nasıl uyguladığına ilişkin bilgi talep etme yetkisi de vardır.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Antlaşma, Belçika, Danimarka, Fransa, İrlanda, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, İsveç ve İngiltere'den oluşan 10 Avrupa Devleti tarafından imzalanmıştır. Ağustos 1949'da Yunanistan ve Türkiye'nin katılımıyla Avrupa Konseyi'nin üye sayısı 12'ye yükselmiştir. Daha sonraki katılımlarla bu sayı 46'ya çıkmıştır. Avrupa Konseyi, Vatikan, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Japonya ve Meksika'ya gözlemci statüsü vermiştir.

<sup>6</sup> Bu El Kitabı'nda “Üye Devlet” terimi Avrupa Konseyi üyesi bir devlete, “Sözleşmeciler Taraf” ve “Sözleşmeciler Devlet” terimleri ise Sözleşmeyi onaylayan bir devlete ifade etmektedir.

<sup>7</sup> Avrupa Konseyi'ne Üye Devletlerin güncel listesi, [http://www.coe.int/T/E/Com/About\\_CoE/Member\\_states/default.asp](http://www.coe.int/T/E/Com/About_CoE/Member_states/default.asp) web sitesinde görülebilir.

<sup>8</sup> Örneğin, Genel Sekreter bu maddede yer alan yetkisini, Avrupa Konseyi ülkelerine ait hava sahaları ya da havalimanlarını kullanarak terör şüphelilerinin CIA tarafından kaçırılması iddialarıyla ilgili olarak Sözleşmeciler Tarafından bilgi almak amacıyla 25 Kasım 2005 tarihinde kullanmıştır. Bilhassa, Genel Sekreter, Sözleşmeciler Tarafından “herhangi bir kamu görevlisinin ya da kamu yetkisi kullanan başka bir kişinin – bir eylem ya da ihmaliyle – bir bireyin hiçbir kayıt olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılması ya da özgürlüğünden yoksun olduğu halde başka bir yere nakli konusunda, böyle bir özgürlükten yoksun bırakma eyleminin bizzat yabancı bir gizli servis tarafından ya da teşvikiyle gerçekleşmesi durumları da dahil olmak üzere, bilgi vermelerini istemiştir.

Bakanlar Komitesinin 7 Mayıs 1999 tarihli kararıyla Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği kurulmuştur. Bu Karara göre Komiser'e şu görevler verilmiştir:

- Üye Devletlerdeki insan hakları eğitiminin ve bilincinin geliştirilmesi;
- İnsan haklarına saygı konusunda Üye Devletlerin yasalarında ya da uygulamalarında yer alan eksikliklerin tespiti;
- Avrupa Konseyi belgelerinde yer alan insan haklarına saygı ilkesinin ve bu haklardan yararlanma hakkının tam olarak kullanılmasının geliştirilmesi konusunda yardımcı olmak.

Komiserlik bireysel başvuruları inceleme yetkisi olan bir yargı kurumu değildir. Bu nedenle, ulusal ya da uluslararası mahkemelere ya da Üye Devletlerin yerel idarelerine bireysel başvuru yapma taleplerini kabul edemez. Ancak, Komiser, kendisine ulaşan bireysel şikâyetlere dayanarak sonuç çıkartabilir ve genel nitelikte girişimlerde bulunabilir.<sup>9</sup>

14. Protokol hazırlanırken yapılan tartışmalar neticesinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne belirli konularda yardımcı olmak amacıyla, özellikle Sözleşmenin sürekli ihlaline yol açan ve Sözleşmeci Tarafların kurumlarının yapısal ya da sistematik zayıflıklarını ortaya çıkaran davalarda, Komiserin daha aktif rol oynaması konusunda uzlaşmıştır. Bu nedenle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde görülmekte olan davalarda yazılı görüş bildirerek ya da duruşmalara katılarak Komiserin 3. taraf olarak müdahil olabilmesi için Sözleşmenin 36. maddesinde değişiklik yapılmasına karar verilmiştir.<sup>10</sup>

#### *Avrupa Konseyi Üyesi Devletlerin Haritası<sup>11</sup>*



<sup>9</sup> Bu konuda daha fazla bilgi için: [http://www.coe.int/T/E/Commissioner\\_HR/Communication\\_Unit](http://www.coe.int/T/E/Commissioner_HR/Communication_Unit).

<sup>10</sup> Bu konuda 14. Protokolün 13. maddesine bakınız.

<sup>11</sup> Kaynak: [http://www.coe.int/T/E/com/about\\_coe/member\\_states/default.asp](http://www.coe.int/T/E/com/about_coe/member_states/default.asp).

## 1.2 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bugün var olan üç bölgesel insan hakları sisteminin en eskisi, en iyi kurulmuş ve etkili olanıdır. Kararları bağlayıcıdır ve Avrupa Konseyi Üyesi Devletler yasa gücüne sahiptir. AİHM kararlarını yerine getirmemenin teorik olarak ilgili Üye Devlet bakımından, Avrupa Konseyi'nden ihraç da dahil olmak üzere, çok ciddi siyasi sonuçları vardır. Gerçekte, bu yaptırımlar hiçbir zaman uygulanmamıştır çünkü Sözleşmeciler Tarafının AİHM kararlarına uyma konusunda iyi bir sicili vardır.

Avrupa İnsan Hakları sistemi halen merkezi Strazburg'da olan tek bir daimi Mahkeme olarak ortaya çıkmadan önce, çeşitli evrelerden geçerek gelişmiştir. Başlangıçta Sözleşmeciler Tarafının, Sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlamak için üçlü bir mekanizma kurulmuştur. Sözleşmenin eski 19. maddesine göre, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (bundan böyle "Komisyon" ya da "AİHK" olarak anılacak) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur. Bu iki kuruluş (sıkça "Sözleşme Kurumları" ya da "Strazburg Kurumları" olarak da anılırlar) AİHM kararlarının icrası da dahil olmak üzere yargısal ve idari yetkilerle donatılan Bakanlar Komitesi ile tamamlanmışlardır.

Sözleşmeciler Tarafının sayısına eşit sayıda üyeye sahip olan Komisyonun ana işlevi bireylerce yapılan başvuruların kabul edilebilirliğine karar vererek bir filtre mekanizması olarak çalışmaktı. Komisyon bir başvuruyu kabul edilmiş bulduğunda, dostane çözüme ulaşılabilmesi için kendisini tarafların hizmetine sunardı. Çözüm olmadığı takdirde, Komisyon, Sözleşmenin eski 31. maddesine dayanarak, davanın olaylarını tespit ettiği ve esasa ilişkin görüşünü açıkladığı bir rapor hazırlardı. Bu rapor Bakanlar Komitesine gönderilirdi. Davalı Devletin AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini kabul ettiği durumlarda, Komisyon ve/veya ilgili Sözleşmeciler Taraf, raporun Bakanlar Komitesine gönderilmesine müteakip üç aylık süre içerisinde davayı nihai ve bağlayıcı bir karar için AİHM'ye götürebilirdi.

Aslen bireylerin davalarını doğrudan AİHM'ye götürme yetkisi yoktu; Sözleşmenin eski 25. maddesi bireylere sadece Komisyona doğrudan başvuru yapma olanağı tanıtmıştı. 1 Ekim 1994'te yürürlüğe giren Sözleşmeye Ek 9 numaralı Protokol, bireysel başvuruların davalarını AİHM'ye inceletebilmelerine sınırlı imkân tanıtmaktaydı. Bir başvuru AİHM'ye gönderilmediği takdirde, Bakanlar Komitesi yarı-yargısal yetkisini kullanarak, genellikle Komisyon raporunda varılan sonucu kabul ederek Sözleşmenin ihlal edilip edilmediğine karar verirdi.<sup>12</sup>

1980 ve sonrasında Sözleşme kurumlarına yapılan başvuru sayısının giderek artması – Avrupa Konseyi'ne Üye Devletlerin sayısının artmasının da etkisi olduğu bir gelişme – Sözleşme sisteminin iş yüküyle başa çıkamaz hale getirmiş ve yeniden yapılanma şart olmuştur. Sözleşme sisteminde reform yapmak amacıyla 11 numaralı Protokol hazırlanmış ve 11 Mayıs 1994'te imzaya açılmıştır. Bu Protokolün amacı Bakanlar Komitesinin yargısal rolünü ortadan kaldırarak Sözleşme prosedürünü kısaltmak ve yargısal yönünü güçlendirmek için Sözleşme organlarının yapısını sadeleştirmektir.<sup>13</sup>

11 Numaralı Protokolün 1 Kısmı 1998 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra, yarı-zamanlı çalışan Komisyon ve AİHM, yerlerini Sözleşmenin 19. maddesine uygun olarak kurulan, tek ve sürekli çalışan bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) bırakmıştır. Aşağıda anlatılacağı üzere, bireyler Sözleşmeye ilişkin şikâyetlerini artık doğrudan AİHM'ye götürebilirler.

<sup>12</sup> Sözleşme Kurumlarının tarihi konusunda bilgi şu sitede bulunabilir:

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/The+Court/History+of+the+Court/>

AİHK'un çalışmalarını ve usulünü incelemek için, bkz. D.J. Haris, M. O'Boyle ve C. Warbrick "Law of the European Convention on Human Rights", Butterworths, 1995, (bundan böyle "Haris, O'Boyle ve Warbrick olarak anılacak), s. 571 ve devamı. Ayrıca bkz. M. Janis, R. Kay, A. Bradley, *European Human Rights Law Text and Materials*, Oxford University Press, 1995, p. 30.

<sup>13</sup> Reformun tarihçesi hakkında daha fazla bilgi 11 numaralı Protokolün Açıklayıcı Raporunda bulunabilir:

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/155.htm>.

AİHM başkanlığını yargıçlar arasından seçilen bir Başkan yürütmektedir. Başkan'ın görevleri arasında AİHM'yi temsil etmek ve uygulama talimatnameleri<sup>14</sup> çıkartmak bulunmaktadır. Yargıçlar arasından seçilen iki Başkan Yardımcısı Başkan'a görevlerini yerine getirmesinde yardımcı olurlar.<sup>15</sup> Başkan ve yardımcıları AİHM genel kurulu tarafından üç yıllığına seçilirler ve yeniden seçilmeleri mümkündür.<sup>16</sup> AİHM'de bulunan tüm yargıçların katıldığı toplantıya AİHM Genel Kurulu denir.<sup>17</sup> Genel Kurul yılda en az bir kez, idari konuları görüşmek üzere toplanır fakat yargısal bir görev ifa etmez. İçtüzüğü kabulü,<sup>18</sup> AİHM Başkan ve yardımcılarının ve Bölüm Başkan ve yardımcılarının seçilmeleri gibi, AİHM'nin iç işleyişini ilgilendiren idari konularla uğraşır. Şu aşamada, AİHM'nin beş Bölüme ayrıldığını bilmek önemlidir.<sup>19</sup> Bir Bölüm bir başvuruyu ya yedi yargıçtan oluşan bir heyetle ("Daire") ya da üç yargıçtan oluşan bir heyetle ("Komite") inceler.<sup>20</sup>

AİHM'nin yetkileri ve görevleri en iyi şekilde yine AİHM tarafından verilen kararlarda tanımlanmıştır:

"...görevi, Sözleşmenin 19. maddesine göre, Sözleşmeye Taraf Devletlerin üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirmelerini sağlamaktır. Esasen, Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlükleri ihlal etmedikleri sürece ulusal bir mahkemenin olayları incelerken ya da yasaları uygularken hata yaptığına ilişkin iddiaları incelemek Mahkeme'nin görevi değildir."<sup>21</sup>

Her ne kadar AİHM'nin Sözleşmeciler Tarafının ülkelerindeki yasaları ya da yargının işleyişini re'sen incelemeye yetkisi olmasa da bunlar görülmekte olan bir dava kapsamında incelenebilir.

AİHM hakkındaki en önemli yanlış anlamalardan biri, Sözleşmeciler Tarafının yerel mahkemelerince verilen kararları incelemeye ve bozma yetkisine sahip bir temyiz mahkemesi olduğu kanısındır. AİHM'nin böyle bir yetkisi yoktur; yerel mahkemelerin kararlarını bozamaz ve düzeltemez.<sup>22</sup> Birçok kişi tarafından AİHM'nin bir temyiz mahkemesi olarak algılanmasının nedeni Sözleşmenin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları AİHM'nin ilk olarak yerel mahkemeler inceledikten sonra incelemesi olabilir. Yani, aşağıda detaylı olarak da anlatılacağı gibi,<sup>23</sup> bir başvuruda aleyhinde başvuru yaptığı Sözleşmeciler Tarafının ulusal makamlarına ülkedeki iç hukuk yollarını tüketerek – genellikle yerel mahkemeler aracılığıyla – Sözleşmenin ihlalinden kaynaklanan mağduriyeti düzeltme olanağı tanımlıdır. İç hukuk yollarını tüketme koşulu, Sözleşmede güvence altına alınan hakların "kollektif olarak uygulanmasının" başarılması konusunda Sözleşmenin temel arzusunun bir sonucudur.<sup>24</sup>

<sup>14</sup> Uygulama talimatnameleri konusunda bilgi için 1.6.4 no.lu bölüme bakınız.

<sup>15</sup> İçtüzük, Madde 8.

<sup>16</sup> Sözleşmenin 26. maddesi. Ayrıca İçtüzüğün 8 § 1. maddesine bakınız.

<sup>17</sup> AİHM İçtüzüğünün 1 (b) maddesi.

<sup>18</sup> İçtüzükle ilgili olarak 1.6.3 no.lu bölüme bakınız.

<sup>19</sup> 5. Bölüm 1 Nisan 2006 tarihinde kurulmuştur.

<sup>20</sup> 1.5 no.lu bölüme bakınız.

<sup>21</sup> Bkz. *P.G. ve J.H./Birleşik Krallık*, no. 44787/98, 25 Eylül 2001, § 76.

<sup>22</sup> Bkz. Myjer, E., Mol, N., Kempees, P., van Steijn, A., ve Bockwinkel, J. "Introduire une plainte auprès de la Cour européenne des Droits de l'Homme: onze malentendus fréquents" in *Annales du droit luxembourgeois*, volume 14-2004, s. 11 ve devamı (Bruxelles, Brüksel, 2005); bu makaleyi okumak için Ek no. 5'e bakınız.

<sup>23</sup> Bu konuda 2.4 no.lu bölüme bakınız.

<sup>24</sup> Bu konuda Sözleşmenin önsözüne bakınız.

**Tablo i 26 Haziran 2006 Tarihi İtibarıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerin Onaylanma Tarihleri<sup>25</sup>**

Devletler	Sözleşme CETS No. 005	Protokol No. 1 CETS No. 009	Protokol No. 4 CETS No. 046	Protokol No. 6 CETS No. 114	Protokol No. 7 CETS No. 117	Protokol No. 12 CETS No. 177	Protokol No. 13 CETS No. 187
Arnavutluk	02/10/96	02/10/96	02/10/96	01/10/00	01/01/97	01/04/05	
Andorra	22/01/96			01/02/96			01/07/03
Ermenistan	26/04/02	26/04/02	26/04/02	01/10/03	01/07/02	01/04/05	
Avusturya	03/09/58	03/09/58	18/09/69	01/03/85	01/11/88		01/05/04
Azerbaycan	15/04/02	15/04/02	15/04/02	01/05/02	01/07/02		
Belçika	14/06/55	14/06/55	21/09/70	01/01/99			01/10/03
Bosna Hersek	12/07/02	12/07/02	12/07/02	01/08/02	01/10/02	01/04/05	01/11/03
Bulgaristan	07/09/92	07/09/92	04/11/00	01/10/99	01/02/01		01/07/03
Hırvatistan	05/11/97	05/11/97	05/11/97	01/12/97	01/02/98	01/04/05	01/07/03
Kıbrıs	06/10/62	06/10/62	03/10/89	01/02/00	01/12/00	01/04/05	01/07/03
Çek Cumhuriyeti	01/01/93	01/01/93	01/01/93	01/01/93	01/01/93		01/11/04
Danimarka	03/09/53	18/05/54	02/05/68	01/03/85	01/11/88		01/07/03
Estonya	16/04/96	16/04/96	16/04/96	01/05/98	01/07/96		01/06/04
Finlandiya	10/05/90	10/05/90	10/05/90	01/06/90	01/08/90	01/04/05	01/03/05
Fransa	03/05/74	03/05/74	03/05/74	01/03/86	01/11/88		
Gürcistan	20/05/99	07/06/02	13/04/00	01/05/00	01/07/00	01/04/05	01/09/03
Almanya	03/09/53	13/02/57	01/06/68	01/08/89			01/02/05
Yunanistan	28/11/74	28/11/74		01/10/98	01/11/88		01/06/05
Macaristan	05/11/92	05/11/92	05/11/92	01/12/92	01/02/93		01/11/03
İzlanda	03/09/53	18/05/54	02/05/68	01/06/87	01/11/88		01/03/05
İrlanda	03/09/53	18/05/54	29/10/68	01/07/94	01/11/01		01/07/03
İtalya	26/10/55	26/10/55	27/05/82	01/01/89	01/02/92		
Latvia	27/06/97	27/06/97	27/06/97	01/06/99	01/09/97		
Liechtenstein	08/09/82	14/11/95		01/12/90	01/05/05		01/07/03
Litvanya	20/06/95	24/05/96	20/06/95	01/08/99	01/09/95		01/05/04
Luxemburg	03/09/53	18/05/54	02/05/68	01/03/85	01/07/89		
Malta	23/01/67	23/01/67	05/06/02	01/04/91	01/04/03		01/07/03
Moldovya	12/09/97	12/09/97	12/09/97	01/10/97	01/12/97		
Monako	30/11/05		30/11/05	01/12/05	01/02/05		01/03/06
Hollanda	31/08/54	31/08/54	23/06/82	01/05/86		01/04/05	
Norveç	03/09/53	18/05/54	02/05/68	01/11/88	01/01/89		01/12/05
Polonya	19/01/93	10/10/94	10/10/94	01/11/00	01/03/03		
Portekiz	09/11/78	09/11/78	09/11/78	01/11/86			01/02/04
Romanya	20/06/94	20/06/94	20/06/94	01/07/94	01/09/94		01/08/03

<sup>25</sup> Kaynak:

<http://echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/Basic+Texts/Dates+of+ratification+of+the+European+Convention+on+Human+Rights+and+Additional+Protocols/>.

## I. KISIM: GENEL BAKIŞ

Rusya	05/05/98	05/05/98	05/05/98		01/08/98		
San Marino	22/03/89	22/03/89	22/03/89	01/04/89	01/06/89	01/04/05	01/08/03
Sırbistan	03/03/04	03/03/04	03/03/04	01/04/04	01/06/04	01/04/05	01/07/04
Slovakya	01/01/93	01/01/93	01/01/93	01/01/93	01/01/93		01/12/05
Slovenya	28/06/94	28/06/94	28/06/94	01/07/94	01/09/94		01/04/04
İspanya	04/10/79	27/11/90		01/03/85			
İsveç	03/09/53	18/05/54	02/05/68	01/03/85	01/11/88		01/08/03
İsviçre	28/11/74			01/11/87	01/11/88		01/07/03
Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti	10/04/97	10/04/97	10/04/97	01/05/97	01/07/97		01/11/04
Türkiye	18/05/54	18/05/54		01/12/03			
Ukrayna	11/09/97	11/09/97	11/09/97	01/05/00	01/12/97		01/07/03
Birleşik Krallık	03/09/53	18/05/54		01/06/99			01/02/04



### 1.3 14 Numaralı Protokol

11. Protokolle yapılan değişikliklere rağmen, 21. yüzyılın başlamasıyla birlikte, AİHM artan iş yüküyle baş edemez hale geldi. 2003 sonunda AİHM'de bekleyen dava sayısı 65,000'e ulaşmıştı. Bunun ötesinde, genellikle kabul edilebilirlik şartlarını haiz olmadıkları için, esasa girilmeksizin bitirilen dava sayısı tüm davaların % 90' ını oluşturuyordu. İkinci en büyük grubu oluşturan davalar ise “benzer” ya da “klon” davalar olarak adlandırılan davalardı. Bir başka ifadeyle, daha önceki kararlarında AİHM'nin Sözleşmenin ihlal edildiğine ilişkin tespitite bulduklarıyla aynı yapısal sorundan kaynaklanan davalardı. Örneğin, yerel mahkemelerde davaların uzun sürmesi nedeniyle 6. maddenin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetler “benzer” davaların tipik örneğini oluşturur. 2003 yılında AİHM tarafından karara bağlanan 703 davanın % 60' ı ve 2004 yılında verilen 718 kararın % 35' i bu tipte davalarla ilgiliydi.

AİHM'nin uzun süre etkin olarak çalışabilmesini güvence altına almak için, Sözleşmenin imzalanmasının 50. yıldönümü dolayısıyla Kasım 2000'de Roma'da düzenlenen İnsan Hakları Konusunda Avrupa Bakanlar Konferansı, Bakanlar Komitesine “... en kısa süre içerisinde, AİHM'nin etkin olarak çalışabilmesinin sağlanması için çeşitli olanakları ve ihtimalleri araştırmak üzere tam bir çalışma başlatması...” çağrısında bulunmuştur.<sup>26</sup> Nihayet, AİHM'nin karşılaşmakta olduğu sorunların üstesinden gelebilmesine yardımcı olmak amacıyla Bakanlar Komitesi tarafından yeni bir Protokol hazırlama görevi verilen İnsan Hakları Yürütme Komitesi (CDDH, *le Comité directeur pour les droits de l'homme*) İnsan Haklarını Koruma Mekanizmasını Güçlendirme Hakkında Düşünce Grubu'nu (GDR, *Groupe de réflexion sur le renforcement du mécanisme de protection des droits de l'homme*) kurdu. CDDH, Sözleşmede değişiklik yapan taslak protokolünü içeren Nisan 2004 tarihli nihai faaliyet raporunu Bakanlar Komitesine gönderdi. Sonunda, Mayıs 2004'te yapılan 114. Bakanlar toplantısında, Bakanlar Komitesi, değişiklik yapan Protokolü ve “Ulusal ve Avrupa genelinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin etkin olarak uygulanmasını sağlanması” konusundaki bildirgeyi kabul etti. Bu bildirgede, Üye Devletler reformun aciliyetini kabul ettiler ve iki yıl içerisinde 14 Numaralı Protokolü onaylamayı taahhüt ettiler. Sözleşmede değişiklik yapan Protokol, 13 Mayıs 2004 tarihinde, Sözleşmeye taraf, Avrupa Konseyi Üyesi Devletler tarafından imzaya açıldı. Bu kitabın yazıldığı tarihte, 14 Numaralı Protokol Sözleşmeciler Tarafından hepsi tarafından imzalanmış ve 45'ü tarafından onaylanmıştı.<sup>27</sup> Değişiklik yapan bir Protokol olduğundan dolayı, yürürlüğe girebilmesi için Sözleşmeciler Tarafından tümü tarafından onaylanması gerekmektedir. Ek no. 2'de 14 Numaralı Protokol incelenebilir.<sup>28</sup>

11 Numaralı Protokolün aksine, 14 Numaralı Protokol Sözleşme kontrol sisteminde radikal değişiklikler yapmaktadır. Esas amacı, AİHM'ye, başvuruları zamanında inceleyebilmesi, aynı zamanda derinlemesine inceleme gerektiren daha önemli davalarla yoğunlaşabilmesi için ihtiyaç duyduğu usule ilişkin araçları ve esnekliği vererek mevcut sistemin işleyişini iyileştirmektir. Bu amaçların gerçekleştirilebilmesi için, Protokol üç ana konuda değişiklik yapmaktadır:

- Önemli başvuru yığınıyla başa çıkabilmesi için AİHM'nin filtre kapasitesini güçlendirmek;
- Başvuranın önemli bir zarara uğramadığı davalarla ilgili olarak yeni bir kabul edilebilirlik şartı (iki tane güvence hükmü içeren);
- Benzer başvurularla baş edebilmek için gerekli önlemler.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> 14 no.lu Protokolün tam tarih için Ek 18'de bulunan bu Protokolü Açıklayıcı Raporu bakınız. Bu rapor aynı zamanda şu siteden bulunabilir: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm>.

<sup>27</sup> İmzalar ve Onayların Tablosu AİHM'nin şu sitesinde bulunmaktadır:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=194&CM=8&DF=6/5/2006&CL=ENG>.

<sup>28</sup> 14 No.lu Protokol şu siteden incelenebilir: “<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=194&CM=8&DF=22/08/2005&CL=ENG>”.

<sup>29</sup> Açıklayıcı Raporun 35-36 paragrafları.

14 Numaralı Protokolle yapılan değişiklikler, bu El Kitabı'nın konusuna girdiği ölçüde, aşağıdaki bölümlerde anlatılacaktır.

## 1.4 Yargıçlar ve AİHM Yazı İşleri

### 1.4.1 Yargıçlar

AİHM Sözleşmecisi Tarafların sayısına eşit sayıda yargıçtan oluşur.<sup>30</sup> Halen 46 yargıç bulunmaktadır.<sup>31</sup> Aynı tabiiyete sahip yargıçların sayısı konusunda herhangi bir sınırlama yoktur.<sup>32</sup> AİHM'de bulunan yargıçlar kendi adlarına görev ifa ederler ve vatandaşları oldukları devleti ya da başka bir devleti temsil etmezler.

Yargıçlar Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından altı yıllığına seçilir ve yeniden seçilmeleri mümkündür. 70 yaşına ulaştıklarında emekliye ayrılırlar. Ancak, 14 Numaralı Protokol yürürlüğe girdikten sonra yeni yargıçlar dokuz yıllığına ve görev süreleri bir daha yenilenmemek üzere seçileceklendir.

AİHM İctüzüğünün 24 § 2 (b) ve 26 § 1 (a) maddelerine göre, yargıçların adına seçildikleri Sözleşmecisi Taraf aleyhine açılan davalarla ilgili Büyük Daire ve Daire toplantılarına katılmaları gerekir.<sup>33</sup> İctüzüğün 28. maddesinde yer alan nedenlerle, bir yargıç bir davaya katılmayacak durumdaysa, bu konuda Daire Başkanı'na bilgi vermesi gerekir. Bunun üzerine, Daire Başkanı ilgili Sözleşmecisi Tarafı AİHM'de bulunan bir başka yargıçı ya da bir *ad hoc* yargıçı atamak isteyip istemediğini bildirmeye davet edecektir.<sup>34</sup>

Yargıçlar, Yazı İşlerinde çalışan hukukçuların yardımıyla, raportör yargıç olarak da görev yaparlar.<sup>35</sup> Raportör yargıçları davanın gönderildiği Bölümün başkanı tayin eder.<sup>36</sup> Bir davada raportör olan yargıçın kimliği taraflara açıklanmaz.

### 1.4.2 Yazı İşleri

AİHM Yazı İşleri hukukçular<sup>37</sup>, idari ve teknik personel ve çevirmenlerden oluşur. Yazı İşlerinin görevi, yargısal işlevini yerine getirmede AİHM'ye hukuki ve idari yardımda bulunmaktır. Yazı İşlerinde 20 hukuki birim bulunmaktadır. Halen hukuki birimlerde yaklaşık 220 hukukçu ve 130 kadar yardımcı personel<sup>38</sup> çalışmaktadır.

Kamuya açık sınav sonrasında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından atanan tüm Yazı İşleri hukukçuları Avrupa Konseyi çalışanlarıdır. Sözleşmecisi Tarafın ulusal hukukunu ve dilini ve ayrıca Avrupa Konseyi'nin resmi dillerini, yani İngilizce ve Fransızca'yı, bilmeleri istihdam edilmelerinde önemli rol oynar. Yazı İşleri mensupları herhangi bir devleti temsil etmezler, bağımsızlık ve tarafsızlık konusundaki sıkı kurallara riayet etmeleri gerekir.

Yazı İşleri hukukçuları AİHM tarafından incelenecek dava dosyalarını hazırlamakla sorumludurlar. Bu nedenle sorumlulukları, şikâyetleri ile ilgili konularda başvuranlarla gerekli iletişimi kurmayı da içerir.

<sup>30</sup> Sözleşmenin 20. maddesi.

<sup>31</sup> Yargıçların tam listesi için: <http://www.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/The+Court/Composition+of+the+Plenary+Court/>.

<sup>32</sup> Örneğin, L.İhtenştayn adına seçilen yargıç İsviçre vatandaşıdır.

<sup>33</sup> Bu kitapta böyle yargıçlara "ulusal yargıç" denmektedir.

<sup>34</sup> AİHM İctüzüğünün 29. maddesi. 14 No.lu Protokolün yürürlüğe girmesinden sonra AİHM Başkanı, ilgili Sözleşmecisi Tarafın bildireceği listeden bir kişiyi yargıç olarak davaya katılması için seçecektir; bkz. 14 No.lu Protokolün 6. maddesi.

<sup>35</sup> 1.7 no.lu bölüme bakınız.

<sup>36</sup> AİHM İctüzüğünün 49 § 2-3 maddesi.

<sup>37</sup> Sözleşmenin 25. maddesi.

<sup>38</sup> Yazı İşlerinin örgütlenme tablosu için: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/F213BF94-1A48-41CE-8A43-70D0DD4EE2/0/OrganisationChart.pdf>.

Ancak, zamanlarının çoğunu rapörtör yargıçların talimatlarına uygun olarak AIHM kararlarını yazmakla geçirirler. Yazı İşleri hukukçuları yargıçlar adına araştırma yapmakla - çoğunlukla Sözleşmeciler Tarafının iç hukuklarıyla ilgili olarak - toplantılara katılmakla da sorumludurlar.

Yazı İşlerinin en üst kademesinde AIHM Başkanı'nın gözetiminde çalışan Yazı İşleri Müdürü bulunur. Yazı İşleri Müdürü'ne iki Yardımcı Yazı İşleri Müdürü yardımcı olur. Tüm AIHM Genel Kurulu tarafından seçilirler.<sup>39</sup>

## 1.5 AIHM'nin Yapısı

AIHM'ye yapılan her bir başvuru üç heyetten biri tarafından incelenir:<sup>40</sup> Büyük Daire, Daire ya da Komite. Bunlar AIHM'nin karar organlarıdır.

### 1.5.1 Büyük Daire

Büyük Daire en az üç yedek yargıç olmak üzere toplam 17 yargıçtan oluşur.<sup>41</sup> Büyük Dairede AIHM Başkanı ve Yardımcıları, Bölüm Başkanları ve ulusal yargıç yer alır. Sözleşmenin 30. maddesine uygun olarak Büyük Daireye gönderilen davalarda, yetki devri kararıyla davayı gönderen Dairenin yargıçları da bulunur. Ancak, Sözleşmenin 43. maddesine dayanarak Büyük Daireye gönderilen davalarda, davanın kabul edilebilirliği ve esası hakkında Daire toplantılarına katılan yargıçlardan hiçbiri, o Dairenin Başkanı ve ulusal yargıç dışında, katılamaz. Yukarıda belirtilen yargıçlar dışında, Büyük Daireyi tamamlayan diğer asil ya da yedek yargıçlar tüm yargıçlar arasından kurayla seçilirler. Görevlerini yerine getirirken, Büyük Daireye Yazı İşleri Müdürü ya da Müdür Yardımcısı yardımcı olur.

Bir başvuru iki durumda Büyük Daire tarafından incelenir. İlk, bir Daire tarafından incelenmekte olan bir davada Sözleşme ya da Protokollerin yorumunu etkileyecek ciddi bir sorun ortaya çıkarsa ya da Daire tarafından sorunun çözümü AIHM tarafından daha önce verilmiş bir kararla çelişir nitelikte bir sonuç doğuruyorsa, söz konusu Daire davayı karara bağlamadan önceki herhangi bir zamanda, Dairenin bu konuda niyetinin bildirilmesinden itibaren geçecek bir aylık süre içerisinde davanın taraflarından biri itiraz etmediği takdirde, Büyük Daire lehine yetki devri kararı verebilir.<sup>42</sup> Örneğin, AIHM tarafından daha önce incelenmemiş konularla ilgili davalarda böyle durumlar ortaya çıkabilir. Yine AIHM'nin daha önceki içtihadını değiştirmeyi düşündüğü davalar da bu durumlara dahildir.

Büyük Dairenin bir başvuruyu incelediği ikinci durum ise, davanın taraflarından birisinin (ya da her ikisinin), kararın taraflara bildirildiği tarihten itibaren üç aylık süre içerisinde, davanın Büyük Daireye gönderilmesi talebinde bulunmasıdır.<sup>43</sup> Bir diğer ifadeyle, bu durum ulusal yargıdaki "temyiz"e benzemektedir.

Son olarak, Büyük Dairenin, Sözleşme ve Protokollerin yorumuyla ilgili sorunlar konusunda tavsiye niteliğinde görüş (*advisory opinion*) bildirme yetkisi vardır.<sup>44</sup> Ancak, bu kitabın yazıldığı tarihe kadar sadece bir kez görüş talebinde bulunulmuştur. Bu talep, 2 Haziran 2004 tarihinde Büyük Daire tarafından oybirliği ile talep konusunun AIHM'nin tavsiye niteliğinde görüş bildirme yetkisi kapsamına girmediği gerekçesiyle reddedilmiştir.<sup>45</sup>

<sup>39</sup> AIHM İçtüzüğü'nün 15 ve 16. maddeleri.

<sup>40</sup> Sözleşmenin 27. maddesi.

<sup>41</sup> AIHM İçtüzüğü'nün 24 § 1. maddesi.

<sup>42</sup> Sözleşmenin 30. ve İçtüzüğü'nün 72. maddesine bakınız.

<sup>43</sup> 9.2 no.lu bölüme bakınız.

<sup>44</sup> Sözleşmenin 47-49. maddelerine bakınız.

<sup>45</sup> Büyük Dairenin kararıyla ilgili basın açıklaması ve bu karara ait ilişim için:  
<http://echr.coe.int/Eng/Press/2004/June/DecisiononAdvisoryopinion.htm>.

Büyük Daire sadece olağan dışı davalarla ilgilendiği için, AİHM'nin diğer Bölümlerine kıyasla, çok az sayıda davaya bakmaktadır. Örneğin, 2005'te dört Bölümün karara bağladığı toplam dava sayısı 1,093 iken, bu rakam Büyük Daire bakımından sadece 12'dir. Aynı zaman dilimi içerisinde, Büyük Daire 2 kabul edilebilirlik kararı vermiş, Bölüm ise bu doğrultuda 1,420 karar vermiştir.<sup>46</sup>

### 1.5.2 Bölümler ve Daireler

Yukarıda bahsedildiği üzere, AİHM 5 Bölüm'e ayrılmıştır. Her bir yargıç bir bölümün üyesidir. Üç yıllığına AİHM Genel Kurulu tarafından belirlenen Bölümler, coğrafi olarak ve cinsiyet açısından dengelidirler ve Sözleşmeciler Tarafının farklı hukuk sistemlerini yansıtır.<sup>47</sup> Her bir Bölümün kendi Başkanı ve gerektiğinde Başkanın yardım talep edebileceği, yerine geçmesini isteyebileceği bir Başkan Yardımcısı vardır. Bölüm Başkanları AİHM Genel Kurulu tarafından seçilmelerine rağmen, Başkan Yardımcıları Bölümlerin kendileri tarafından seçilmektedirler.<sup>48</sup>

Ancak, bir Bölümün önüne gelen bir dava, Bölümün tamamı tarafından değil fakat Bölümde yer alan yargıçlar arasından oluşan yedi yargıç<sup>49</sup> Daireler tarafından incelenir.<sup>50</sup> Her Dairede, Bölüm Başkanı ve ulusal yargıç yer alır. Diğer beş yargıç Bölümün geri kalan üyeleri arasından seçilir. Daire üyesi olmayan geri kalan yargıçlar ise yedek yargıç olarak davaya katılırlar. Böylece, belirli bir Bölümün gündeminde olan davaların taraflarına bağlı olarak, aynı toplantı esnasında birden fazla farklı Daire oluşmaktadır.

Bölümün iş yüküne bağlı olarak, mümkün olduğu durumlarda bir Sözleşmeci Tarafa karşı yapılan bir başvuru, Sözleşmeci Tarafın ulusal yargıcının bulunduğu Bölüme gönderilir. Böyle bir durum söz konusu değilse, ulusal yargıç Dairenin doğal üyesi olarak davaya katılır.

Daire toplantılarına Yazı İşleri mensubu üst düzey bir hukukçu da katılır; bu kişi genelde Bölüm Yazı İşleri Müdürü'dür.<sup>51</sup> Bölüm Yazı İşleri Müdürlerine Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcıları yardımcılık eder.

Daireler devletlerarası başvurulara<sup>52</sup> ve açıkça kabul edilemez nitelikte olmayan bireysel başvurulara bakarlar.<sup>53</sup> Haftada bir kendilerine gönderilen davaları incelemek üzere toplanırlar. Bölüm toplantıları gizlidir; yargıçlar ve Yazı İşleri çalışanları dışında bu toplantılara kimse katılamaz.

### 1.5.3 Komiteler

Sözleşmenin 27 § 1. maddesine göre, her Bölümde on iki ay süreyle, Bölümün üyeleri arasından rotasyonla seçilecek üç yargıçtan oluşan Komiteler kurulur.<sup>54</sup> Komiteler, Sözleşmenin 35. maddesinde yer alan bir ya da birden fazla gerekçeyle açıkça kabul edilemez nitelikteki ve daha fazla inceleme gerektirmeyen davalara bakarlar. Komiteler devletlerarası davalara bakamazlar. Komiteler ayrıca Sözleşmenin 27. maddesi gereğince başvuruları kayıttan düşürmeye yetkilidir. Bir başvuru, başvurunun Sözleşmenin 35. maddesinde belirtilen kabul edilebilirlik şartlarını yerine getirmediği için kabul edilemez bulunabileceği gibi, Sözleşmenin 37. maddesine göre başvurunun başvurusunu takip etme yetiyi yoksa, konu çözüme kavuştusa

<sup>46</sup> AİHM'nin 2005 faaliyet raporu için: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/4753F3E8-3AD0-42C5-B294-0F2A68507C0/0/SurveyofActivities2005.pdf>.

<sup>47</sup> AİHM'nin Bölümlerinin oluşumunu gösteren listeye bakmak için:

<http://www.echr.coe.int/ECHR/Header/The+Court/Composition+of+the+Sections/>.

<sup>48</sup> AİHM İçtüzüğü'nün 8 §§ 1-2. maddesi.

<sup>49</sup> 14 No.lu Protokolün yürürlüğe girmesinden sonra, AİHM Genel Kurulunun talebiyle, Bakanlar Komitesi, oybirliği ile ve kesin süreyle bağlı olarak, Dairelerin yargıç sayısını beşe indirebilir. Bu konuda Sözleşmenin 27. maddesinde değişiklik yapan 14 No.lu Protokolün 6. maddesine bakınız.

<sup>50</sup> Bu konuda Sözleşmenin 27. maddesine ve ayrıca AİHM İçtüzüğü'nün 26. maddesine bakınız.

<sup>51</sup> AİHM İçtüzüğü'nün 26 § 1 (a) maddesi.

<sup>52</sup> Bu tür başvurular belirli bir Sözleşmeci Tarafın, Sözleşmenin 33. maddesi uyarınca, başka bir Sözleşmeci Tarafa karşı yaptığı başvurulardır. Son derece nadir olarak yapılan bu tür başvurulardan, kitabın yazıldığı tarih itibarıyla toplam 20 tane yapılmıştır.

<sup>53</sup> Kabul edilebilirlik ve ilgili konular için 2 no.lu bölüme bakınız.

<sup>54</sup> Ayrıca AİHM İçtüzüğü'nün 27 § 2. maddesine bakınız.

ya da AİHM başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektirecek bir nedenin bulunmadığı kanaatine varmışsa kayıttan da düşürülebilir.<sup>55</sup> Komite kararları kesindir ve temyizi kabil değildir. Ancak, bu kararların oybirliği ile alınması gerekir. Üç yargıç hemfikir değilse, kabul edilebilirliğinin ve uygun olduğu durumlarda esasının incelenmesi için dava Komite tarafından Daireye gönderilebilir. AİHM'ye yapılan başvuruların pek çoğuna Komiteler bakar. 2005 yılında toplam 26,350 başvuru Komiteler tarafında kabul edilemez bulunmuştur. Aynı sürede, Komiteler toplam 416 başvurunun kayıttan düşürülmesine karar vermiştir.

14 Numaralı Protokol, Komitelerin oluşumu ve yetkileri konusunda iki önemli değişiklik getirmektedir. Bu değişikliklerden ilki, üç yargıçlı Komitelerin yanı sıra tek yargıçlı Komitelerin de üç yargıçlı Komiteler tarafından incelenen davalara – yani açıkça kabul edilemez nitelikte olanlar – bakabilmesidir.<sup>56</sup> Bunun yanı sıra, üç yargıçtan oluşan Komiteler, belirli bir davadaki temel sorunun AİHM'nin yerleşik içtihadında çözüme kavuşmuş bir konuya ilişkin olduğu durumlarda, yani “benzer” davalarda, o davanın esasını da karara bağlayabilecekler.<sup>57</sup> Komitelere benzer davalara bakma yetkisi verilmesinin amacı Dairelerin detaylı inceleme gerektiren davalara daha fazla zaman ayırmalarına imkân tanımaktır.

## 1.6 AİHM ile İlgili Belgeler

### 1.6.1 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Daha önce de belirtildiği üzere, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), “...Avrupa Devletlerinin 50 yıl önce kabul edebildikleri asgari insan hakları standartlarını temsil eder” ve esasen ekonomik, sosyal ya da kültürel hakları değil, medeni ve siyasi hakları korumaktadır.<sup>58</sup>

Sözleşme üç bölümden ve toplam 59 maddeden oluşur. 1. bölüm (1-18. maddeler) hak ve özgürlüklerin listesini vermektedir; 2. bölüm (19-51. maddeler) AİHM'nin kuruluşu ile görev ve yetkilerini düzenler; 3. bölüm (52-59. maddeler) ise Sözleşmenin uygulandığı topraklar, çekinceler, fesihler, imza ve onay gibi konuları düzenler. Sözleşme bu kitabın 1 Numaralı Ekinde bulunmaktadır ve internet kanalıyla da ulaşılabilir.<sup>59</sup>

Sözleşme tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler 2-14. maddelerde düzenlenmiştir. Bunlar:

- Madde 2 Yaşama hakkı
- Madde 3 İşkence ve kötü muamele yasağı
- Madde 4 Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı
- Madde 5 Kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkı
- Madde 6 Adil yargılanma hakkı
- Madde 7 Kanunsuz ceza olmaz ilkesi
- Madde 8 Özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı
- Madde 9 Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü

<sup>55</sup> Kayıttan düşürmeyle ilgili konular için 8.2 no.lu bölüme bakınız.

<sup>56</sup> Tek yargıçın davayı incelediği durumlarda, ilgili yargıç adına seçildiği Devlete karşı olan davalara bakamayacak; bu konuda 14 No.lu Protokolün 6. maddesine bakınız.

<sup>57</sup> 14 No.lu Protokolün 8. maddesi.

<sup>58</sup> P. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2nd edition, Oxford University Press, 2005 (bundan böyle “Leach” olarak anılacak), s. 5 ve devamı.

<sup>59</sup> Sözleşme ve Protokollere ulaşmak için:  
<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/Basic+Texts/The+European+Convention+on+Human+Rights+and+its+Protocols/>.

Madde 10 İfade özgürlüğü

Madde 11 Toplanma ve dernek kurma özgürlüğü

Madde 12 Evlenme hakkı

Madde 13 Etkili bir hukuki tazmin yolu hakkı

Madde 14 Ayrımcılık yasağı

Bu maddeler bildirici nitelikte olup, tek başlarına Sözleşmeciler Tarafına herhangi bir yükümlülük yüklemeler. Örneğin, Sözleşmenin 3. maddesi sadece “Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz” der; açıkça Sözleşmeciler Tarafına, örneğin, kimsenin işkenceye tabi tutulmamasını sağlama yükümlülüğü yüklemez. Daha doğrusu, bazı yazarların belirttiği gibi, “bu haklar bildirgesini Sözleşmeyi onaylayan devletler için bir yükümlülükler bütününe dönüştüren Sözleşmenin 1. maddesidir”.<sup>60</sup> Sözleşmenin 1. maddesine göre, Sözleşmeciler Tarafına yetki alanlarında bulunan herkese Sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri sağlamakla yükümlüdürler. Bu madde bağlamında Sözleşmeciler Tarafının “yetki alanları”nın sınırları belirlemede ortaya çıkan zorluklar AİHM’nin içtihatıyla çözüme kavuşturulmuştur.<sup>61</sup>

32. maddeye göre, Sözleşme ve Protokollerinin yorumu ve uygulanmasına ilişkin tüm konular AİHM’nin yetkisi kapsamındadır. AİHM, Sözleşmeye “yaşayan belge”<sup>62</sup> olarak baktığı için, Sözleşmede yer alan hakları, 50 yılı aşkın bir süre önce yazıldığında var olan koşulları göz önüne alarak değil, bugünkü koşulların ışığında yorumlar ve tanımlar. Aynı şekilde AİHM, Sözleşmeyi “kapsadığı hakları, teorik ya da farazi değil, kullanılabilir ve etkili bir tarzda” yorumlamaya ve uygulamaya çalışır.<sup>63</sup>

Örneğin AİHM, *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* davasındaki kararında şunu belirtmiştir:

“Sözleşme her şeyden önce insan haklarını korumak için var olan bir sistem olduğu için, AİHM davalı Devlette ve genel olarak Sözleşmeciler Tarafındaki değişen koşullara bakmak ve örneğin, ulaşılması gereken standartlar konusunda gelişmekte olan herhangi bir topluluğa hitap etmek zorundadır.”<sup>64</sup>

*Goodwin* davası “bugünkü koşulların ışığında yorumlama”dan ne anlamak gerektiği konusunda iyi bir örnek teşkil eder. *Goodwin* davası İngiltere’deki transseksüellerin hukuki statüsüyle ilgilidir. AİHM’nin daha önce Sözleşmenin ihlal edilmediğine karar verdiği bir konuda bu kez 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermesinde, transseksüelliğin Sözleşmeciler Tarafınca artarak kabul görmesinin etkisi olmuştur. Doğal olarak, Avrupa Konseyi’nin gelişmekte olan ahlaki ve hukuki standartlarının da aynı şekilde 3. madde üzerinde etkisi olacaktır. Örneğin, daha önce 3. maddenin ihlal edildiğine karar verilmesi için yeterli kadar vahim bulunmayan bir muamele, günümüz standartlarına göre bu maddeyi ihlal eden “kötü muamele” olarak değerlendirilebilir. Aynı şekilde, daha önce sadece insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele olarak kabul edilen bir davranış, günümüz koşullarında bu maddenin en ağır ihlali sayılan, “işkence” olarak değerlendirilebilir.<sup>65</sup> Başvuranların davalarının esasına ilişkin değerlendirme yaparken ve davalarını AİHM önünde savunurken, bunu akıld tutmalarında yarar vardır.

## 1.6.2 Protokoller

Sözleşmenin 1953’te yürürlüğe girmesinden sonra, Sözleşmeciler Tarafından bazılarının yetki alanlarında bulunan kişiler için yeni haklar ve özgürlükler tanımayarak karar vermeleriyle, Avrupa Konseyi’nde çok sayıda

<sup>60</sup> Bkz. C. Ovey & R.C.A. White, Jacobs & White: *The European Convention on Human Rights*, 3. baskı, Oxford University Press, 2002 (bundan böyle “Jacobs ve White” olarak anılacak).

<sup>61</sup> Sözleşmenin 1. maddesi bağlamında “yetki alanı” konusu aşağıda 2.3.2 (b) no.lu bölümde incelenmiştir.

<sup>62</sup> Bkz., diğerleri arasından, *Mamatkulov ve Askarov/Türkiye* [BD], no. 46827/99 ve 46951/99, 4 Şubat 2005, § 121.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], no. 28957/95, 11 Temmuz 2002, § 74, ve orada adı geçen davalar.

<sup>65</sup> Sözleşmenin 3. maddesi tarafından yasaklanan muamele türleri Ek 10’da detaylı olarak incelenmiştir.

yeni Protokol kabul edilmiştir. 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11 ve 14 Numaralı Protokoller Sözleşmede değişiklik yapan Protokoller olup yeni hak ve özgürlükler getirmemektedirler. Geri kalan Protokoller ve güvence altına aldıkları haklar ve özgürlükler ise şunlardır:

- 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe giren 1 Numaralı Protokol: Mülkiyetin korunması, eğitim hakkı ve özgür seçim hakkı.
- Mayıs 1968 tarihinde yürürlüğe giren 4 Numaralı Protokol: Borç nedeniyle hapsedilmenin yasaklanması, seyahat özgürlüğü, vatandaşı sınır dışı etme yasağı, yabancıların toplu sınır dışı edilmeleri yasağı.
- 1 Mart 1985 tarihinde yürürlüğe giren 6 Numaralı Protokol: Ölüm cezasının kaldırılmasını düzenler ancak savaş ya da yakın savaş tehlikesi olduğu zamanlarda Sözleşmeciler Tarafının yasalarında ölüm cezasını öngörebileceklerine ilişkin bir hüküm ihtiva eder.
- 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 7 Numaralı Protokol: Yabancıların sınır dışı edilmeleri konusunda usulle ilgili güvenceler, ceza davalarında temyiz hakkı, yanlış mahkûmiyet nedeniyle tazminat hakkı, aynı suçtan dolayı iki kez yargılanmama ya da cezalandırılmama hakkı ve eşler arasında eşitlik hakkı.
- 1 Nisan 1005 tarihinde yürürlüğe giren 12 Numaralı Protokol: Müstakil ayrımcılık yasağını düzenler. “Sözleşmede düzenlenen haklar ve özgürlüklerin” kullanılmasında ayrımcılık yapılmasını yasaklayan 14. maddenin aksine, 12 Numaralı Protokol, sadece Sözleşmede yer alan hakların değil, “kanunla düzenlenen herhangi bir hakkın” kullanımında ayrımcılık yapılmasını yasaklar.
- 1 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe giren 13 Numaralı Protokol: Her koşulda ölüm cezasının kaldırılmasını düzenler.

Başvuranların yukarıda bahsedilen Protokollerin, Sözleşmeciler Tarafının tümü tarafından onaylanmadığını bilmelerinde yarar vardır. Bu nedenle, bir Devlet tarafından henüz onaylanmamış olan bir Protokolde yer alan bir hakla ilişkin o Devlete karşı yapılan bir şikâyet kabul edilemez bulunarak AİHM tarafından reddedilecektir.<sup>66</sup> Bu konuda yukarıda *Tablo i*'de yer verilen Sözleşme ve Ek Protokollerin yürürlüğe giriş tarihlerine bakılabilir. Bu tablo Konsey'in internet sitesinde düzenli olarak güncellenmiş haliyle görülebilir.<sup>67</sup>

### 1.6.3 AİHM İçtüzüğü

Bu El Kitabı'nda sık sık atıfta bulunduğumuz AİHM İçtüzüğü, AİHM'nin örgütlenmesini, işleyişini ve yargılamasını Sözleşmeye kıyasla daha detaylı düzenler. AİHM'ye başvuru yapmak isteyen bir başvurana ya da avukat için kullanılması kaçınılmaz olan İçtüzük, başvuruyu yapmadan önce ve yargılama sırasında mutlaka incelenmelidir. AİHM İçtüzüğü El Kitabının 19 no'lu ekinde yer almaktadır ve internet kanalıyla da ulaşılabilir.<sup>68</sup>

AİHM İçtüzüğü, AİHM tarafından hazırlanır ve AİHM Genel Kurulu tarafından kabul edilerek yürürlüğe girer. Bu kitabın yazıldığı tarihte yürürlükte olan İçtüzük, AİHM Genel Kurulu tarafından 29 Mayıs 2006 tarihinde kabul edilmiş ve 1 Temmuz 2006'da yürürlüğe girmiştir. Belirtmemiz gerekir ki, AİHM İçtüzüğü,

<sup>66</sup> Başvuruların Sözleşme hükümleriyle bağdaşmaları konusu 2.3 no.lu bölümde anlatılacaktır.

<sup>67</sup> <http://www.echr.coe.int/ECHR/Header/Basic+Texts/Basic+Texts/Dates+of+ratification+of+the+European+Convention+on+Human+Rights+and+Additional+Protocols/>.

<sup>68</sup> AİHM İçtüzüğü için: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D1EB31A8-4194-436E-987E-65AC864BE4F0/RulesOfCourt.pdf>.

AİHM'nin gelişen uygulamaları ışığında sürekli gözden geçirilmektedir ve 14 Numaralı Protokolün yürürlüğe girmesini kolaylaştırmak amacıyla, kapsamlı değişikliklere tabi tutulacaktır.

#### 1.6.4 Uygulama Talimatnameleri

AİHM Başkanı'nın, tarafların duruşmaya katılmaları, yazılı görüş, yazılı savunma ya da başka belgeler sunmaları gibi konularda uygulama talimatnameleri çıkarma yetkisi bulunmaktadır.<sup>69</sup> AİHM İçtüzüğü'nü tamamlayıcı nitelikteki uygulama talimatnameleri, AİHM Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından, "AİHM ile olan ilişkilerinde taraflara rehberlik etmek ve aynı zamanda AİHM'nin davaları karara bağlama sürecini kolaylaştırmak için usulü daha standart bir hale getirmek amacıyla hazırlanan belgeler" olarak tanımlanmaktadır. Başvuranların ve temsilcilerinin uygulama talimatnamelerine uygun hareket etmeleri, AİHM ile yapılacak gereksiz ve zaman alan yazışmaların önüne geçerek başvuruların incelenme sürecini hızlandıracak ve ayrıca AİHM usulüne uyulmadığı gerekçesiyle bir başvurunun reddedilmesi ihtimalini azaltacaktır. Uygulama talimatnamelerine Ek 3'te yer verilmiştir.<sup>70</sup>

Bugüne kadar üç adet uygulama talimatnamesi çıkartılmıştır. Bunlar:

- i. 5 Mart 2003'te çıkartılan, "Geçici Tedbir Talepleri"ne ilişkin uygulama talimatnamesi;
- ii. 1 Kasım 2003 tarihli, "Sözleşme'nin 34. Maddesine Göre Bireysel Başvuruların Yapılması"na ilişkin uygulama talimatnamesi; ve son olarak,
- iii. Yine 1 Kasım 2003 tarihinde çıkartılan, "Yazılı Görüşlerin Sunulması"na ilişkin uygulama talimatnamesidir.

#### 1.6.5 Komisyonun Kabul Edilebilirlik Kararları ve Raporları ile AİHM'nin Kabul Edilebilirlik ve Esas Hakkındaki Kararları<sup>71</sup>

Bir yazarın belirttiği üzere:

"Sözleşme sisteminde başlı başına resmi bir emsal dava doktrini yoktur. Her ne kadar hukuk güvenliği, öngörülebilirlik ve kanun önünde eşitlik yararına olduğu için, geçmişteki davalarla yerleşmiş içtihatın iyi bir neden bulunmaksızın sapmaması gerekse de, AİHM kendisini daha önce vermiş olduğu kararlarla bağlı kabul etmez."<sup>72</sup>

Buna karşın AİHM'nin kararları vasıtasıyla mesajlarını ilettiğini kabul etmek gerekir. AİHM'nin içtihadının gelişmesiyle Anglosakson hukuk sistemlerinde yer alan kazai içtihat hukukunun (*common law*) gelişmesi arasında paralellikler vardır; kararlarının yazımında AİHM – kazai içtihat hukukunu kabul eden hukuk sistemlerindeki mahkemeler gibi – daha önce vermiş olduğu kabul edilebilirlik ya da esas hakkındaki kararlarını ve aynı zamanda AİHK tarafından verilmiş olan kabul edilebilirlik kararlarını gözden geçirir ve bunları benzer durumdaki olaylara uygular.

Bunun yanı sıra, daha önce işaret edildiği üzere Sözleşmenin 32. maddesine göre, Sözleşmenin ve ek Protokollerin yorumlanması ve uygulanması konusundaki tüm konular AİHM'nin yetkisi kapsamındadır. Bu El Kitabı'nın geri kalan bölümlerinde görüleceği üzere, Sözleşmenin 3. maddesiyle ilgili oldukça geniş bir içtihat bulunmaktadır. Örneğin AİHM, Sözleşmeciler Tarafından kötü muamele konusundaki şikâyetlerle ilgili etkili bir soruşturma yapmaya zorlayarak – madde metninden anlaşılmasa da – bu maddeye pozitif yükümlülük kavramını eklemiştir.<sup>73</sup> İlk bakışta, 3. maddenin sadece bir devletin yetkililerinin kötü muamelede bulunmaktan kaçınmalarını sağlama konusunda negatif yükümlülük olarak adlandırılan bir

<sup>69</sup> AİHM İçtüzüğü'nün 32. Maddesi.

<sup>70</sup> Uygulama talimatnameleri Avrupa Konseyi'nin şu web sitesinde bulunmaktadır:

<http://echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/Basic+Texts/Practice+Directions/>.

<sup>71</sup> Her ne kadar, AİHK Kabul Edilebilirlik Kararları ve Raporları ve AİHM Kabul Edilebilirlik Kararları ve Esas Hakkındaki Kararları, "AİHM Belgeleri" olarak kabul edilirse de, bu alt-bölümde yer vermek uygun olacaktır.

<sup>72</sup> Bkz. Leach, s. 165. Ayrıca bkz., *Beard/Birleşik Krallık* [BD], no. 24882/94, 18 Ocak 2001, § 81.

<sup>73</sup> 10.2.2 no.lu bölüme bakınız.



yükümlülük içerdiği görülmektedir. Aynı şekilde, neyin işkence, neyin insanlık dışı muamele ya da onur kırıcı muamele ya da ceza olduğu ancak içtihadla bakılarak anlaşılabilir. Nitekim, 3. maddenin yasak olan her türlü muamelelerin tam bir listesini vermesi pratik olarak mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, AİHM'nin her kabul edilebilirlik ya da esas hakkındaki kararında, Sözleşme kurumlarının kararlarına atıflar ya da bu kararlardan alıntılar bulunacaktır. Bu nedenle uygulayıcıların başvurularını destekleyen ilgili kabul edilebilirlik ya da esas hakkındaki kararlara atıfta bulunabilmek amacıyla Sözleşme ile ilgili içtihadı öğrenmeleri şarttır. AİHM ve AİHK'nın içtihadı AİHM'nin web sayfasında yer alan HUDOC arama motorunun yardımıyla bulunabilir.<sup>74</sup> Avrupa Konseyi Üyesi Devletlerin pek çoğunda önemli kabul edilebilirlik kararları ya da esas hakkındaki kararlar resmi dillere çevrilmiştir. Ayriyeten, önemli kararlar da İngilizce ve Fransızca dillerinde "Esasa İlişkin Kararlar ve Kabul Edilebilirlik Kararları Dergisinde" (*Reports of Judgments and Decisions*) yayımlanmaktadır.<sup>75</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki, AİHM bazen uluslararası insan hakları kuruluşlarının kararlarına atıfta bulunmakta ve onların tecrübelerinden yararlanmaktadır. Örneğin, *Timurtaş/Türkiye* ve *Issa/Türkiye* davalarında, AİHM, İnter-Amerika İnsan Hakları Mahkemesi'nin kayıplar ve yetki alanları konusundaki içtihadından yararlanmış ve bu konudaki kararlarına çok kapsamlı atıflarda bulunmuştur.<sup>76</sup> Aynı şekilde, AİHM'nin kararlarında, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ve İnsan Hakları Komitesi'nin kararlarına da atıflar bulunmaktadır.<sup>77</sup> Bu konuda, yine belirtmek gerekir ki AİHM, önüne gelen davalarda olayları tespit etmek için Avrupa Konseyi bünyesinde bulunan İşkence ve İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezanın Önlenmesi Komitesi'nin (CPT) raporlarından ve sivil toplum kuruluşları (STK)<sup>78</sup> tarafından hazırlanan raporlardan da yararlanmaktadır. Bu konuda örnek vermek gerekirse, kötü hapisane koşullarıyla ilgili şikâyetlerin bulunduğu davalarda, AİHM düzenli olarak, CPT'nin davalı Sözleşmeci Tarafın topraklarında bulunan hapisanelere yaptığı ziyaretler sonrasında hazırladığı raporlara dayanarak karar oluşturmaktadır.<sup>79</sup> CPT konusunda detaylı bilgi edinmek için Ek 11'e bakılmalıdır.

## 1.7 AİHM Önündeki Usulün Özeti

Sözleşme yargısının her aşaması bu El Kitabı'nın ilerleyen bölümlerinde çok daha detaylı olarak ele alınacaktır. Bu bölümün amacı, okuyucuya yargılama hakkında genel bir fikir vermektir. Hemen belirtmemiz gerekir ki, her ne kadar Sözleşmenin 29 § 3. maddesinde, ilke olarak, bir başvurunun kabul edilebilirliği ve esası hakkındaki kararların ayrı ayrı ele alınacağı belirtilmişse de, bu durum halen bir kural olmaktan ziyade bir istisnadır. Günümüzde, 14. Protokolün<sup>80</sup> yakında yürürlüğe gireceği de hesaba katılarak, davaların pek çoğunda kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki kararlar birlikte alınmakta, böylece zamandan tasarruf edilmektedir. AİHM'nin bu "birleştirilmiş usule" göre karar vermek istediği durumlarda davanın tarafları bu karardan haberdar edilmektedir. Aşağıda AİHM yargılamasına genel bir bakışın yer aldığı tabloda bu yeni uygulama dikkate alınmıştır.

<sup>74</sup> [www.echr.coe.int/echr](http://www.echr.coe.int/echr). HUDOC ayrıca CD-ROM ve DVD olarak da tedarik edilebilir.

<sup>75</sup> Bu dergi Carl Heymanns Verlag KG yayınevi tarafından yayımlanmaktadır.

<sup>76</sup> Bkz., *Timurtaş/Türkiye*, no. 23531/94, 13 Haziran 2000, § 80; *Issa/Türkiye*, no. 31821/96, 16 Kasım 2004, § 71.

<sup>77</sup> Bkz., *Hirst/Birleşik Krallık (no. 2)* [BD], no. 74025/01, 6 Ekim 2005, § 27.

<sup>78</sup> Bkz., *Van der Venden/Hollanda*, no. 50901/99, 4 Şubat 2003.

<sup>79</sup> Bkz., *Said/Hollanda*, no. 2345/02, 5 Temmuz 2005.

<sup>80</sup> Bkz., 14. Protokolün 9. maddesi.



### 1.7.1 Başvurunun İlk İncelenmesi

Başvurular AİHM'nin standart başvuru formu kullanılarak yapılmalıdır.<sup>82</sup> Ancak, eğer altı aylık hak düşürücü sürenin dolmasından önce başvurunun hazırlanamama ya da tamamlanamama riski varsa, olayları ve şikâyetleri içeren kısa bir mektupla da başvuru yapılabilir.<sup>83</sup> Eğer başvuru standart başvuru formuyla değil de başka bir belgeyle yapılmışsa ve başvuru formunda bulunması gereken tüm bilgileri içermiyorsa, AİHM başvurudan<sup>84</sup> standart başvuru formunu doldurmasını ve şikâyetiyle ilgili destekleyici belgelerle birlikte altı haftalık bir süre içerisinde Yazı İşleri Müdürlüğüne göndermesini isteyecektir. Bu aşamada başvuruya bir numara verilecektir. Taksim işaretinden önceki numara, başvurunun aynı yıl yapılan başvurular içerisindeki sıra numarasını göstermektedir. Taksim işaretinden sonraki rakam ise başvurunun yapıldığı yılı belirtmektedir. Örneğin, başvuru no. 123/05, başvurunun 2005 yılında yapılan başvurular arasında 123. sırada bulunduğunu göstermektedir.

Eğer başvuran, AİHM'nin standart başvuru formunu doldurması ya da daha fazla bilgi ya da belge göndermesi yönündeki talebini yerine getirmezse, başvuru dosyası Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından imha edilecektir. Bir diğer ifadeyle, dosya bu konudaki mektubun gönderilmesinden itibaren bir yıl içerisinde, AİHM tarafından başvuranın başvurusunu takip etmekten vazgeçtiği düşünüleceği için, yok edilecektir. 2005 yılının ilk altı ayında 9,448 başvuru dosyası bu şekilde imha edilmiştir.

Başvurunun kayıt işlemleri tamamlandığında, ilgili Sözleşmeciler Tarafa karşı yapılan başvurularla ilgilenecek hukukçuların bulunduğu Yazı İşleri hukuk birimine gönderilir. Başvuru, daha sonra o davanın hukukçusu olarak çalışacak, Yazı İşleri hukukçularından birine verilir. Başvuru dosyası incelenir ve beş Daireden birinde yer alan karar birimine gönderilir. Başvuran tarafından gönderilen bilgi ve belgeler o başvurunun kabul edilemez olduğunu ya da kayıttan düşürülmesi<sup>85</sup> gerektiğini gösterecek düzeydeyse ve bu kararların alınması için "daha fazla inceleme yapmaya gerek yoksa",<sup>86</sup> başvuru "Komite davası" olarak kaydedilir.<sup>87</sup> Aksi takdirde, başvuru "Daire davası" olarak kaydedilir ve yargıçlardan biri o davaya raportör olarak atanır.<sup>88</sup>

### 1.7.2 Komite Tarafından Kabul Edilemez Bulunan Başvurular

Başvuru Komite davası olarak kaydedilmişse, üç yargıçtan oluşan<sup>89</sup> ve çoğu kez başvuruyu oybirliği ile kabul edilemez bulacak olan Komite tarafından incelenir. Başvuran bu karardan, çok kısa bir gerekçe içeren bir mektup vasıtasıyla haberdar edilir.<sup>90</sup> Kabul edilemezlik kararları kesindir. Eğer yargıçlar arasında oybirliği yoksa, başvuru aynı Bölüm içerisindeki yedi kişilik heyete, yani Daireye havale edilir.

### 1.7.3 Daire Tarafından Yapılan İnceleme

Başvuru Daire davası olarak kaydedilmişse ya da yukarıda izah edildiği gibi Komite tarafından Daireye havale edilmişse, başvuru Daire tarafından incelenerek karara bağlanır.<sup>91</sup> Daire kararları oy çoğunluğuyla alınır. Davaya atanan raportör yargıç, Daireye ya da Başkanına başvurunun davalı Sözleşmeci Tarafa

<sup>82</sup> Başvuru formu şu siteden indirilebilir:

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Applicants/Information+for+applicants/Application+form/>

<sup>83</sup> İlk mektuplar konusunda bilgi edinmek için 4.1 nolu bölüme ve örnek mektup için *Tablo vii'*ye bakınız.

<sup>84</sup> Eğer başvuranın temsilcisi varsa bu kişiden ya da avukatından.

<sup>85</sup> AİHM İçtüzüğü'nün 49 § 1. maddesi

<sup>86</sup> Sözleşmenin 28. maddesi.

<sup>87</sup> 1 Mayıs 2006 tarihinde kayıtlı Komite davalarının sayısı 38,500 idi.

<sup>88</sup> 1 Mayıs 2006 tarihinde kayıtlı Daire davalarının sayısı 20,900 idi. Ayrıca, yine aynı tarihte, 24,850 başvuru için herhangi bir karar birimi belirlenmemişti.

<sup>89</sup> Daha önce belirtildiği üzere, 14. Protokolün yürürlüğe girmesinden sonra, böyle davalar tek yargıç tarafından incelenecek ve karara bağlanacaktır. Ancak, ulusal yargıçlara, seçtikleri Taraf Devlet aleyhine yapılmış olan bu tür başvuruların inceleme yetkisi verilmeyecektir.

<sup>90</sup> Başvuruları Komite kararından haberdar eden örnek mektup için *Tablo x'*e bakınız.

<sup>91</sup> Sözleşmenin 29 § 1. maddesi.

bildirilmesini (“bildirimde bulunma” olarak bilinen) teklif edebilir.<sup>92</sup> Genel olarak, bir başvuru yapıldıktan sonra on iki ay içinde bildirimde bulunulur.<sup>93</sup>

Eğer Daire ya da Başkanı davayı bildirmeyi kabul ederse, ilgili Devletin Hükümeti, AİHM’ye genellikle 12 haftalık bir süre içerisinde davanın kabul edilebilirliği ve esası hakkındaki görüşlerini sunmaya ve soruları yanıtlamaya davet edilir. Aynı zamanda Hükümete davanın dostane çözümle sonuçlandırılması hakkındaki tutumunu AİHM’ye bildirmesi için de davette bulunulur.<sup>94</sup>

Bazen Daire, Davayı bildirmek yerine kabul edilemezlik kararı da alabilir. Genellikle Komite tarafından başvurusunun reddedildiği bildirilen mektuptan çok daha fazla gerekçe içeren bu karar, başvurana bildirilir ve kesindir; yani Büyük Daireye gönderilemez.

Dava bildirilmişse, AİHM Hükümetin gönderdiği görüşleri başvurana iletir ve kendisini Hükümetin savunmasını cevaplamaya ve dostane çözüm konusundaki tutumu hakkında, bu konuda bir yorumda bulunulmuşsa, görüş bildirmeye davet eder. Buna ilave olarak, başvurandan Sözleşmenin 41. maddesine uygun olarak tazminat konusundaki taleplerini de bildirmesi istenir.<sup>95</sup> Bu aşamada, başvuran harcamalarının tamamını ya da bir kısmını karşılamak üzere adli yardım talebinde bulunabilir.<sup>96</sup>

Tarafların görüşleri alındıktan sonra, AİHM davayla ilgili muhakeme yapar. Dostane çözüme ulaşılmazsa ve Daire başvurunun kabul edilemez olduğu düşüncesindeyse, birleştirilmiş karar usulüne devam etmeyi bırakır ve davayla ilgili kabul edilemezlik kararı verir.

Diğer taraftan, Daire başvurunun kabul edilebilir olduğunu düşünüyorsa, birleştirilmiş karar usulünü uygulayarak, nihai karar aşamasına geçer. Daha sonra, raporör Yargıcın talimatlarına uygun olarak hazırlanan ve başvurunun kabul edilebilir bulunduğu ve başvuranın dayandığı Sözleşme maddelerinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin bir sonucun yer aldığı taslak karar metni Daireye sunulur. Bu kararın kabulünden sonra, tarafların davanın Büyük Daireye götürülmesini talep etmek için üç aylık süresi vardır.<sup>97</sup> Bu konuda yapılacak bir talep, kararları kesin olan Büyük Daire Kurulu tarafından incelenir.

Davanın Büyük Daireye götürülmesine ilişkin bir talepte bulunulmazsa, Hükümetin, kararın kesinleşme tarihinden itibaren üç ay içerisinde, hükmedilen yargılama giderleri ile maddi ve manevi tazminatı başvurana ödemesi gerekir. Kararın ıcrasından Bakanlar Komitesi sorumludur.<sup>98</sup>

## 1.8 Hukuki Temsil

Başvuru formu başvuranın kendisi ya da temsilcisi tarafından doldurularak AİHM’ye sunulabilir. Bir başka deyişle, AİHM yargılamasının başından itibaren başvuranın bir avukat tarafından temsil edilmesi şart değildir. Buna rağmen, “başvurunun davalı Sözleşmeci Tarafa bildirilmesinden sonra”, başvuranın hukukçu bir temsilci ataması şart koşulmaktadır.<sup>99</sup> Örneğin, *Grimaylo/Ukrayna* davasında, başvurunun davalı Hükümete bildirilmesinden sonra, AİHM’nin talebine rağmen, başvuranın kendisine hukukçu bir temsilci atamayı reddetmesinden dolayı, başvuru kayıttan düşürülmüştür.<sup>100</sup> Her ne kadar Bay Grimaylo başvurusunu kendisi takip etmek ya da karısı tarafından temsil edilmek istese de AİHM, davanın karmaşıklığını göz önünde bulundurarak, başvuranın bir hukukçu tarafından temsil edilmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

<sup>92</sup> İçtüzüğün 54 § 2 (b) maddesi.

<sup>93</sup> Bkz. K. Reid, A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights, 2. baskı, Sweet and Maxwell, 2004, (bundan böyle “Reid” olarak anılacak), s. 17 ve devamı.

<sup>94</sup> Bölüm 8.1’e bakınız.

<sup>95</sup> İçtüzüğün 60. maddesi. Ayrıca, 7 no.lu bölüme bakınız.

<sup>96</sup> İçtüzüğün 91. maddesi. Ayrıca, 1.9 no.lu bölüme bakınız.

<sup>97</sup> Sözleşmenin 43. maddesi. Ayrıca, 9.2 no.lu bölüme bakınız.

<sup>98</sup> Bu konuda 9.3 no.lu bölüme bakınız.

<sup>99</sup> İçtüzüğün 36 § 2. maddesi.

<sup>100</sup> *Grimaylo/Ukrayna* (dec.), no. 69364/01, 7 Şubat 2006.

Kural olarak, temsilcinin herhangi bir Sözleşmecî Tarafın ülkesinde oturan ve avukatlık yapma yetkisi olan bir kişi olması gerekmektedir.<sup>101</sup> Ancak, başvuranın kendisine avukat olmayan bir kişiyi temsilci olarak atamak istemesi durumunda Daire Başkanı'ndan izin istenmesi gerekir.

Her ne kadar başvurunun yapıldığı anda hukuki temsil şart değilse de, pek çok nedenden dolayı özellikle tavsiye edilir. Yukarıda işaret edildiği üzere bunun en önemli nedeni, sadece başvuru formunun içeriğine dayanılarak başvurunun bir Komite kararıyla reddedilebileceği gerçeğidir. Her ne kadar Yazı İşleri Müdürlüğündeki ilgili dava hukukçusu genellikle başvurana davasını destekleyici nitelikteki belgeleri gönderebilmesi için yeterince süre verecek olsa da, başvuran adına başvuru formunu doldurması ya da hukuki görüşleri yeniden yazması mümkün değildir. Hakikaten, çok az ya da hiç hukuki görüş içermeyen başvuru formlarının sunulması sık rastlanan bir durumdur. Ayrıca, davanın ileri bir safhasında, yani başvuru AIHM'ye sunulduktan sonra, hukuki temsilci atansa dahi bu kişinin başvuru formunu ya da hukuki görüşleri yeniden yazması mümkün değildir. Aşağıda kabul edilebilirlik konusu incelenirken görüleceği üzere, başvurunun kabul edilemez olduğuna dair verilen kararın gerekçelerinden bir tanesi, başvuranın şikâyetlerine uygulanan “esastan yoksunluk”tur.<sup>102</sup> Başvuru, hukuki görüşlerle ve/veya yeterli kanıtla desteklenmemişse “esastan yoksun” olduğu gerekçesiyle reddedilebilir. Hukuk eğitimi almamış bir kişi bu konuda başvurana yeterli yardımda bulunamayabilir. Ne yazık ki başvuru bir kez kabul edilemez bulunduktan sonra, bu kararı tersine çevirmek için yapılabilecek hemen hiçbir şey yoktur.<sup>103</sup>

Sözleşmeye taraf ülkelerin pek çoğunda, yeterli maddi imkânı olmayan bir başvuranın, kendisine herhangi bir ücret ödemeden yardımcı olacak bir avukat bulması mümkündür. Bazı ülkelerde ise ulusal makamlardan adli yardım alınabilir. Bunun yanı sıra, bazı ülkelerin mevzuatında bir avukatın davayı kazanamaması durumunda herhangi bir ücret talep etmeyebileceği öngörülmüştür. Kimi ülkelerde ise başvuranların AIHM'nin hükmedeceği tazminatın belirli bir oranını ödemeyi taahhüt ederek avukatlarıyla anlaşma yaptıkları da görülmektedir. Ayrıca, başvuranların insan hakları yargılaması konusunda tecrübesi olan sivil toplum kuruluşlarından hukuki yardım almaları da mümkündür.

Sözleşmenin yargılama sürecinde bir müvekkili temsil edebilmesi için, temsilcinin AIHM'ye vekâletname ya da yetki belgesi sunması gerekir. Bir örneği aşağıda *Tablo ii'*de yer alan,<sup>104</sup> AIHM'nin kendi yetki belgesi, bu konuda kullanılabilecek en uygun ve en pratiği olmasına karşın, noter tarafından hazırlanan ve avukata açıkça AIHM önünde müvekkilini temsil etme yetkisi veren vekâletname de kabul edilmektedir.

Başvuranın bir temsilcisi varsa, AIHM başvuran değil, temsilcisiyle yazışır. Ayrıca, başvuran birden fazla avukat tarafından temsil edilse dahi, AIHM sadece bir temsilciyle yazışma yapacaktır.

<sup>101</sup> İçtüzüğün 36 § 4. maddesi

<sup>102</sup> 2.6 no.lu bölüme bakınız.

<sup>103</sup> Bazı durumlarda, başvurunun reddedilmesinin nedeni, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmemiş olması ise, başvuranın ilgili iç hukuk yolunu tükettikten sonra AIHM'ye yeni bir başvuru yapması mümkündür. Fakat, bu durum, ancak başvuranın o hukuk yoluyla ilgili hak düşürücü süreye uygun hareket etmesi durumunda mümkündür. Bu konuda 2.4.2 (e) no.lu bölüme bakınız.

<sup>104</sup> Bu belge şu siteden indirilebilir:

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Applicants/Information+for+applicants/Authority+Form/>

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

AUTHORITY\*  
YETKİ BELGESİ

I,  
Aşağıda imzası olan ben,

.....  
(name and address of applicant) (başvuranın adı ve adresi)

hereby authorise:

bu belge ile aşağıda adı belirtilen kişi ya da kişilere yetki veriyorum :

.....  
(name and address of representative) (temsilcinin adı ve soyadı, adresi)

to represent me in the proceedings before the European Court of Human Rights, and in any subsequent proceedings under the European Convention on Human Rights, concerning my application introduced under Article 34 of the Convention against :

Bu kişi ya da kişiler beni Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre yapılabilecek her türlü usul işleminde Sözleşme'nin 34. maddesine göre:

..... 'ye karşı  
(respondent State) (savunmacı hükümetin adı)

on  
tarihinde

.....  
(date of letter of introduction)

(ilk mektup tarihi)

yaptığım başvuruda temsil edecektir.

.....  
(place and date)(yer ve tarih)

<sup>105</sup> Kaynak: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/001F1ADA-0F5A-4975-8B10-25D0C239865B/0/English.pdf>

.....  
(signature of the applicant) (başvuranın imzası )

I hereby accept the above appointment.  
Yukarıda belirtilen başvurucuyu temsil etmeyi kabul ediyorum.

.....  
(signature of representative) (temsilcinin imzası)

\* Bu form Mahkeme nezdinde bir avukat ya da kişi tarafından temsil edilmek isteyen başvurucu ve belirlediği temsilci tarafından doldurularak imzalanmalıdır.

## 1.9 Adli Yardım

Eğer davanın bildirilmesi konusunda bir karar alınmışsa AİHM, başvuranı, hukuki temsilci atamak için maddi imkânı olmayan başvuranlar için hazırlanan adli yardım şeması gereğince, ücretsiz adli yardım için başvurabileceği konusunda bilgilendirir. Başvuran, adli yardım başvurusu yapıp yapmayacağı konusunda AİHM'yi en kısa süre içerisinde bilgilendirmeye davet edilir; böyle bir durumda kendisine gerekli belgeler gönderilir. Adli yardım talepleri, AİHM tarafından belirlenen, yerel makamlarca onaylanmış, gelir beyannamesiyle desteklenmelidir. AİHM'nin *Başvuranlar için Gelir Beyannamesi Belgesi* aşağıda *Tablo v*'de gösterilmiştir.

Başvurana adli yardım sadece Daire Başkanı'nın aşağıdaki konularda tatmin olduğu durumlarda verilir:

- (a) Davanın Daire önünde uygun bir şekilde görülmesi için gerekli ise;
- (b) Başvuran yargılama giderlerinin tamamını ya da bir kısmını ödemek için yeterli maddi imkâna sahip değilse.<sup>106</sup>

Adli yardım, temsilcisi olmayan başvurana, sadece davayla ilgili makul nitelikteki harcamalarını karşılamak üzere verilir; mesela çeviri, posta, fax ve kırtasiye masrafları vs. Başvuranın temsilcisi varsa AİHM, temsilcinin masrafları için belirli bir miktar ödenmesine karar verir. AİHM'nin *Adli Yardım Miktarı* cetveli aşağıda *Tablo iv*'de yer almaktadır.

---

<sup>106</sup> İçtüzüğün 92. maddesi; ayrıca İçtüzüğün 91, 93-96 maddelerine bakınız.



*Tablo iv Adli Yardım Miktarı (1 Ocak 2006 tarihi itibarıyla)*<sup>107</sup>

<b><u>A. AVUKATLIK ÜCRETİ VE DAVA MASRAFLARI</u></b>	Her dava için götürü bir miktar bir defada ödenir
Başvurunun hazırlanması	
<ul style="list-style-type: none"><li>Başvurunun kabul edilebilirliğine ve esasına ilişkin Mahkeme'nin talep ettiği yazılı görüşlerin hazırlanması</li></ul>	
<ul style="list-style-type: none"><li>Mahkeme'nin talep ettiği ek yazılı görüşlerin hazırlanması (Başvurunun kabul edilebilirliğine ve esasına ilişkin)</li></ul>	€ 850
<ul style="list-style-type: none"><li>Adil tazminat ya da dostane çözüm konusuna ilişkin yazılı görüşlerin hazırlanması</li></ul>	
<ul style="list-style-type: none"><li>Normal kırtasiye masrafları (örneğin telefon, posta, fotokopi)</li></ul>	
<b><u>B . DİĞER</u></b>	
1. Mahkeme önünde duruşmaya ya da tanık dinleme duruşmasına katılmak (yapılacak hazırlıklar da dahil olmak üzere)	€ 300
2. Dostane çözüm görüşmelerine yardımcı olmak	€ 200
3. Duruşmaya ya da tanık dinleme duruşmasına katılmak için veya dostan çözüm görüşmelerine yardımcı olmak için yapılan seyahat masrafları	fatura karşılığı
4. Duruşmaya ya da tanık dinleme duruşmasına katılmak için veya dostan çözüm görüşmelerine yardımcı olmaya ilişkin ödenecek harcırah	€ 169 her gün için

<sup>107</sup> Kaynak: Avrupa Konseyi.

Tablo v

Başvuranın Gelir Beyannamesi<sup>108</sup>

## Adli yardım talebi Gelir beyannamesi

<b>1/ Başvurucunun kimlik ve adres bilgileri</b>	
Başvuru numarası	
Soyadı	
Adı	
Adresi	
Mesleği	
İşverenin adı	
İşverenin adresi	

<b>2/ BAŞVURUCUNUN BAKMAKLA YÜKÜMLÜ OLDUĞU KİŞİLER</b>			
Soyadı	Adı	Doğum tarihi	Akrabalık derecesi

Geçmiş yılın yurt içi ve yurt dışı gelirleri

(not : arka sayfadaki kısa açıklamaya bakınız)

	<b>SİZ</b>	<b>EŞİNİZ VEYA BİRLİKTE YAŞADIĞINIZ KİŞİ</b>
<b>3/ BEYANNAMEDE KULLANILAN PARA BİRİMİ</b>		

<sup>108</sup> Kaynak: Avrupa Konseyi

4/ MAAŞ	<input type="text"/>	<input type="text"/>
5/ SAĞLIK SİGORTASI TARAFINDAN YAPILAN ÖDEMELER hastalık, doğum, analık, iş kazaları, iş hastalıkları ...	<input type="text"/>	<input type="text"/>
6/ AİLE VE KONUT YARDIMLARI	<input type="text"/>	<input type="text"/>
7/ İŞSİZLİK YARDIMLARI	<input type="text"/>	<input type="text"/>
8/ SERBEST MESLEK KAZANÇLARI	<input type="text"/>	<input type="text"/>
9/ GEÇMİŞ YIL ZARARLARI • Mesleki zararlar  • Taşınmaz zararları	<input type="text"/> <input type="text"/>	<input type="text"/> <input type="text"/>
10/ NAFKA YARDIMLARI	<input type="text"/>	<input type="text"/>
11/ EMEKLİK, ERKEN EMEKLİLİK ÖDEMELERİ İLE VERGİYE TABİ DİĞER KAZANÇLAR	<input type="text"/>	<input type="text"/>
12/ DİĞER GELİRLER • taşınmaz gelirleri  • tasarruflar  • diğerleri	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>	<input type="text"/> <input type="text"/> <input type="text"/>
<b>TOPLAM</b>		<input type="text"/>

Bu beyannamedeki bilgilerin doğru ve eksiksiz olduğunu bilgim ve inancım dahilinde beyan ederim. Ayrıca durumumla ilgili herhangi bir değişiklik olduğunda bu değişikliği Mahkeme'ye bildireceğimi taahhüt ederim. (eğer mevcutsa) Ulusal makamlara sunduğum gelir beyannamemi bu belgeye ekliyorum. (Eğer gelir beyannamesi mevcut değilse bu belgede belirtilen meblağları doğrulayacak maaş bordrosu, vergi beyannameleri, banka hesap dökümü gibi belgeleri göndermeniz gerekmektedir).

Yer:

Tarih :

İmza :

.....

## Gelir beyannamesi hakkında kısa açıklama

Vergiye tabi tüm kazançlarınızı bildirmeniz gerekmektedir (küsüratı belirtmeniz gerekli değildir).

Yurtdışında elde edilen veya uluslararası kuruluşlar tarafından ödenen gelirlerinizi, yukarıda 4 ile 12 numaralar arasında belirtilen yurtiçi gelirlerine eklemeniz gerekmektedir.

### 1/ Kimlik

- Başvuru numarası, soyadı, adı ve adresi
- Mesleği, işverenin adı ve iş adresi.

### 2/ Başvurucunun bakmakla yükümlü olduğu kişiler

Sizinle aynı gelir beyannamesinde gözüken kişilerin ad ve soyadlarını belirtiniz.

### 3/ Beyannameye kullanılan para birimi

Bildirdiğiniz miktarların hangi para birimi olduğunu belirtiniz.

### 4/ Maaş

- Ücretli izinler ve işten çıkarma tazminatlarının vergilendirilen kısımları maaşa dahildir.
- Staj gelirleri, erken emeklilik ödemeleri, yerel yönetim temsilcilerinin aldıkları ödenekler, uluslararası kuruluşlardan alınan aile yardımları, iş sahib ve ortaklarının gelirleri, para haricinde yapılan her türlü yardım, vergiye tabi staj gelirleri, sözleşmeli olarak çalışan çırak veya çocuk bakıcısı ücretlerinin vergiye tabi kısımları, öğrenci bursları, bu belgeye göre maaş sayılırlar.
- Vergi stopaj yoluyla alınmış ise, gelirin brüt miktarını belirtiniz.

### 5/ Sağlık sigortası tarafından yapılan ödemeler

- Hastalık, doğum, analık tazminatları.
- İş kazaları ve meslek hastalıkları için ödenen tazminatlar.

### 6/ Aile ve konut yardımları

Bakmakla yükümlü olunan çocuklar dolayısı ile alınan aile yardımları ile barınma yardımları.

### 7/ İşsizlik sigortası

Tam veya kısmi işsizlik sigortaları ile diğer özel yardımlar.

### 8/ Serbest meslek kazançları (geçmiş yılların zararları bu miktardan çıkarılmayacaktır)

- Sanayi veya ticari-ticari olmayan kazançlar ile zirai kazançlar.
- Kısa zamanlı değer artışları.
- İş sahibi ve ortaklarının vergiye tabi olmayan maaş ve gelirleri.

Gelirin miktarı henüz bilgi dahilinde değil ise veya götürü kazançlarda götürü miktarı henüz belirlenmemiş ise, bu bilgiler elinize geçer geçmez bunları Mahkeme'ye bildirmeniz gerekmektedir.

**9/ Önceki yıllar hariç tutulmak üzere bu yılın mesleki veya taşınmaz değer kaybından doğan zararları**

Bir önceki yılın zararları : mesleki zararlar (serbest meslek) veya taşınmaz değer kaybından doğan zararlar.

**10/ Nafaka yardımları**

Bir önceki yıl elde edilen nafaka yardımları.

**11/ Emeklilik, erken emeklilik ödemeleri ile vergiye tabi diğer gelirler**

- Bir önceki yıla ait ve vergiye tabi her türlü ödemeler.
- Erken emeklilik tazminatları, erken iş bırakma tazminatları.
- Ebeveynlik tazminatları veya emekli maaşlarında meydana gelen artışlar.

**12/ Vergi alacakları, vergi yükümlülükleri ve önceki yılların zararları hesaba katılmaksızın diğer gelirler**

- Taşınmaz gelirleri.
- Banka tasarrufları.
- Diğer :
  - hisse senetlerinden doğan gelirler veya anapara faiz gelirleri.
  - Özel işletmelerin satılmasından doğan kazançlar ve her türlü değer artışı.
  - hayat boyu taşınmaz veya sermaye gelirleri.

**TOPLAM**

Kendiniz ve eşiniz veya birlikte yaşadığınız kişi için beyan ettiğiniz tutarların genel toplamını belirtiniz.

## 1.10 AİHM Yargılamasında Kullanılan Diller

AİHM'nin resmi dilleri İngilizce ve Fransızcadır.<sup>109</sup> Ancak, başvuranlar, başvuru formlarını Sözleşmeciler Tarafının resmi dillerinden birini kullanarak doldurabilirler ve başvuruları ilgili Sözleşmeciler Tarafa bildirilinceye kadar o dilde yazılmaya devam edebilirler. Başvurunun bildiriliminden sonra AİHM ile yapılacak tüm yazışmaların İngilizce ya da Fransızca yapılması gerekmektedir. Fakat başvuranlar, AİHM ile yazışırken, AİHM önündeki bir duruşmada ya da davalarıyla ilgili yazılı görüşlerini hazırlarken, davalı Sözleşmeciler Tarafının resmi dilini kullanmaya devam edebilmek için Daire Başkanı'ndan izin isteyebilirler.<sup>110</sup>

Kural olarak, Sözleşmeciler Tarafı AİHM ile yazışmalarını yaparken ya da görüşlerini bildirirken İngilizce ya da Fransızca dillerini kullanmalıdır. Yazılı ya da sözlü görüşlerini kendi resmi dillerinde sunmak için Daire Başkanı'ndan izin isteyebilirler. Ancak bu durumda, görüşlerin İngilizce ve Fransızca çevirilerini de sunmaları gerekir. Daha önce belirtildiği üzere, Sözleşmeciler Tarafı genellikle görüşlerini İngilizce ya da Fransızca sunmaktadırlar ve başvuran bu iki dili de anlamıyorsa, hükümetin görüşlerini kendi resmi diline tercüme ettirmesi ve daha sonra tazminata ilişkin taleplerini bildirirken tercüme masraflarını da eklemesi mümkündür.<sup>111</sup> Bir başka seçenek başvuranın Daire Başkanı'ndan, davalı Sözleşmeciler Tarafının görüşlerini başvuranın anladığı dile çevirerek sunmaya davet etmesini istemesidir.<sup>112</sup>

Dairelerin ve Büyük Dairenin kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin kararları İngilizce ve Fransızca yayımlanır ve davalı Sözleşmeciler Tarafının ya da AİHM'nin bunların çevirisini tedarik etmek gibi bir sorumluluğu yoktur.

### 1.11 Yazılı Görüşler

Aşağıda Bölüm 1.14'te anlatılacağı üzere, çok az davada duruşma yapılmaktadır. Bu nedenle yazılı görüşler önemlidir, zira davaların pek çoğunda başvuranların AİHM'ye görüşlerini sunmak ve Hükümetlerin karşı görüşlerini çürütmek için tek fırsattırlar. İlk yazılı görüş, AİHM'nin incelemesine esas teşkil edecek olan başvurudur. Eğer AİHM başvuruyu davalı Hükümete bildirmeye karar verirse, başvuranın, Hükümetin kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki savunmasına karşı yeni bir yazılı görüş sunma fırsatı olacaktır.<sup>113</sup> Eğer başvuru ayrı bir kararla kısmen kabul edilebilir bulunmuşsa, başvuranın yeni bir ek görüş sunma imkânı olur. Böyle durumlarda, AİHM genellikle ya taraflardan bazı soruları yanıtlamalarını ya da belirli bir konu hakkında görüşlerini sunmalarını ister. AİHM'nin daha fazla bilgi ya da görüş istemediğini, fakat yine de tarafların ek kanıt ya da görüş sunmakta özgür olduklarını bildirdiği de olur.<sup>114</sup> Her ne kadar görüşler konusu bu El Kitabı'nın ilerleyen bölümlerinde anlatılmışsa da, bu alt bölümde her zaman akılda tutulması gereken genel kural ve stratejik noktaların bir özeti verilecektir. 12-14 Numaralı Eklerde yer alan *Akkum ve Diğerleri/Türkiye*<sup>115</sup> ve

<sup>109</sup> İçtüzüğün 34 § 1. maddesi.

<sup>110</sup> İçtüzüğün 34 § 3. maddesi

<sup>111</sup> Bu konuda Bölüm 7.2.1'e bakınız.

<sup>112</sup> İçtüzüğün 34 § 5. maddesi

<sup>113</sup> Bu tür görüşlere ilişkin detaylı bilgi için Bölüm 5.2'ye bakınız.

<sup>114</sup> Daha fazla bilgi için Bölüm 6.4'e bakınız.

<sup>115</sup> No. 21894/93, 24 Mart 2005.

*Kişmir/Türkiye*<sup>116</sup> davalarındaki başvuran görüşleri ve *Van der Ven/Hollanda*<sup>117</sup> davasındaki Hükümet görüşleri Strazburg yargılaması esnasında sunulan görüşlerin içeriği hakkında bir fikir vermektedir. Baştan vurgulamamız gerekir ki, başvuranlar görüşlerini hazırlarken “Yazılı Görüşlerin Sunulması”na ilişkin uygulama talimatnamesini<sup>118</sup> incelemeli ve orada yer alan tavsiyelere uymalıdır. Yazı İşleri tarafından belirlenen sürele mutlakla uyulmalıdır. Ancak ek süre istenmesi de mümkündür ve genellikle ilk seferde süre dolmadan ve haklı gerekçelerin bulunması şartıyla, verilmektedir.

Kural olarak, görüşlerin AİHM'nin resmi dilleri olan İngilizce ve Fransızca yazılması gerekir. Ancak, yukarıda belirttiğimiz üzere başvurusunu farklı bir dilde dolduran başvuran, ilgili Daire Başkanı'ndan, Sözleşmeciler Tarafından birinin resmi dili olması şartıyla o dili kullanmaya devam edebilmek için izin isteyebilir.<sup>119</sup> Böyle bir izin genellikle zorluk çikartılmadan verilmektedir.

Görüşlerde yer alan iddiaların iyi yazılmış olması gerekir. Düzensiz ve plansız yazılmış görüşlerin ne kadar güçlü olurlarsa olsunlar, davanın kazanılmasına fazla katkıları olmaz. Eğer başvuranın AİHM tarafından belirlenen olaylara ilişkin özete itirazı yoksa, görüşlerinde olayları yeniden anlatmasına gerek yoktur; AİHM'nin yaptığı olay özeti kabul ettiğini belirtmesi yeterlidir. Elbette ki, yeni gelişmeler varsa (mesela yeni bir mahkeme kararı, devam eden soruşturmada yeni bir bulgu ya da yeni bir tanım ortaya çıkması vs.), bunların görüşlerde belirtilmesi gereklidir. Bunun yanı sıra, eğer davalı Hükümet olaylara itirazda bulunmuşsa, başvuran kendi anlatımının Hükümetin anlatımından daha güvenilir olduğunu göstermek için daha fazla bilgi ve kanıt sunmalıdır. Tabii ki, başvuran iddialarını desteklemek için AİHM'ye elindeki tüm kanıtları sunmuş olacağı için, daha önce sunduğu bu kanıtları destekleyecek yeni bilgi ve belge getirebilir. Örneğin, Hükümet yara ve bereleri belirten doktor raporunun içeriğine ya da doğruluğuna itirazda bulunmuşsa, başvuran Hükümetin itirazını bertaraf etmek için bağımsız bir makamdan elde edilmiş tıbbi rapor getirmeyi düşünebilir.<sup>120</sup>

## 1.12 Üçüncü Kişilerin Müdahalesi (*Amicus Curiae*)

AİHM önünde görülmekte olan bir davaya taraf olmayan kişiler ya da kurum ve kuruluşlar, AİHM Başkanının iznine bağlı olarak müdahil olabilirler. Üçüncü kişilerce yapılan bu tür müdahaleler genellikle taraflardan birini desteklemek amacıyla, *amicus curiae* (amicus dilekçesi) olarak da bilinen, ek görüş sunularak yapılmaktadır. Bu tür müdahaleler Sözleşmenin 36. maddesinde şu şekilde düzenlenmektedir:

“Mahkeme Başkanı, adaletin sağlanabilmesi amacıyla, ... başvuran olmayan her kişiyi yazılı görüş sunma veya duruşmalarda taraf olmaya davet edebilir.”

<sup>116</sup> No. 27306/95, 31 Mayıs 2005.

<sup>117</sup> Yukarıda zikredildi.

<sup>118</sup> Bu konuda Ek No. 3'e bakınız.

<sup>119</sup> İçtüzüğün 34 § 3 (a) maddesi.

<sup>120</sup> Bu konuda, El Kitabının 13 no'lu ekinde yer alan ve bağımsız bir makamdan alınmış tıbbi raporun bir örneğinin sunulduğu, *Kişmir/Türkiye* davasındaki başvuran görüşlerine bakınız.

Üçüncü tarafların davaya müdahalesiyle ilgili kurallar, İctüzüğü'nün 44. maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddeye göre, başvuru davalı Hükümete bildirildiği andan itibaren, Daire Başkanı başvurana olmayan ilgili herhangi bir kişiyi yazılı görüş sunmaya veya istisnai nitelikteki davalarda, duruşmalara katılmaya davet edebilir, bu konudaki taleplere izin verebilir. Üçüncü taraf olarak bir davaya müdahil olmak için yapılacak talebin gerekçeli olması ve başvuru, davalı Hükümete bildirildikten en geç on iki hafta içerisinde AİHM'nin resmi dillerinden birinde sunulması gerekmektedir. Büyük Daire önünde bulunan davalarda ise 12 haftalık süre, İctüzüğü'nün 72 § 1. maddesi gereğince Dairenin davayı Büyük Daireye devretme kararını taraflara bildirmesinden<sup>121</sup> ya da, İctüzüğü'nün 73 § 2. maddesine göre, Büyük Daire Kurulunun taraflardan birisinin davanın Büyük Daireye gönderilmesi talebini kabul etmesinden itibaren başlar.<sup>122</sup> Yeterli gerekçe gösterildiği takdirde, istisnai davalarda, zaman aşımı sürelerinin AİHM Başkanı tarafından uzatılması mümkündür. Bu maddeye göre sunulacak yazılı görüşlerin AİHM'nin resmi dillerinden birinde yazılmış olması gerekir.<sup>123</sup> Bu görüşler taraflara gönderildikten sonra, Daire Başkanı tarafından belirlenen zaman aşımı süreleri gibi belirli şartlara uymak kaydıyla, tarafların cevap niteliğinde yazılı görüş sunma, uygun olduğunda ise duruşmalarda cevap verme hakları vardır.

*Amicus* müdahalesinin amacı, bir davayı görüşürken ya da özel bir konuyu incelerken, AİHM'ye yardımcı olmaktır. Birçok sivil toplum kuruluşunun (STK) müdahil olmak istedikleri davalarla ilgili, insan hakları hukukunun belirli konularında uzmanlıkları ya da birikimleri vardır ve uygulamada, üçüncü taraf müdahaleleri STK'larca yapılmaktadır. Böyle bilgilere ya da uzmanlığa bizzat başvuranın ya da temsilcisinin ve hatta AİHM'nin kolaylıkla ulaşması mümkün olmayabilir. Müdahale talebinde bulunan üçüncü tarafın, dilekçesinde müdahil olmasının AİHM'nin davayı incelemesine ne gibi bir katkıda bulunacağını açıklamaları gerekir. Örneğin, müdahil olmak istediği davayla ilgili bir konuda uzmanlık sahibi olan bir STK dilekçesinde bu hususu vurgulayabilir. Aynı şekilde, diğer insan hakları koruma mekanizmaları hakkında bilgi sahibi olan bir STK, davayla ilgili belirli bir konuda yapılacak mukayeseli hukuk analizinin yararlı olacağını belirterek AİHM'yi ikna etmeyi deneyebilir. Burada, AİHM'nin geçmişte inceleme fırsatı bulamadığı konularda rehberlik edebilecek uluslararası ve ulusal mahkeme kararlarını (bunlar Sözleşmeye taraf olmayan devletlerin mahkemeleri bile olsa)<sup>124</sup> dikkate aldığını söylemek gerekir.<sup>125</sup> Ancak, sadece AİHM'nin içtihadı konusundaki uzmanlığı nedeniyle müdahil olmak isteyen üçüncü tarafların yapacakların katkının pek bir değeri yoktur, çünkü bu husus zaten AİHM'nin uzmanlık alanına girmektedir.

Üçüncü tarafların müdahil olmasının önemli rol oynadığı davalardan birine örnek olarak *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan* davası gösterilebilir. Bu davada, Avrupa Roma Hakları Merkezi (ERRC, *European Roma Rights Centre*), INTERIGHTS ve Açık Toplum Adalet İnisiyatifi (OSJI, *Open Society Justice Initiative*) isimli üç STK *amicus* dilekçesi sunmuşlardır.<sup>126</sup> ERRC, sunduğu *amicus* dilekçesinde, kolluk kuvvetleri ve özel şahıslar tarafından Roma halkından olan kişilerin öldürülmeleri ve

<sup>121</sup> Bir Dairenin Büyük Daireye dava devretmesi konularıyla ilgili olarak bölüm 1.5.1'e bakınız.

<sup>122</sup> Büyük Daireye davanın gönderilmesi konularıyla ilgili olarak Bölüm 9.2'ye bakınız.

<sup>123</sup> Yani İngilizce ya da Fransızca; bu konuda Bölüm 1.10'a bakınız.

<sup>124</sup> Bkz. *Hirst/Birleşik Krallık (No. 2)* [BD], y.b.k., §§ 35-39.

<sup>125</sup> Bu konuda Bölüm 1.6.5'e bakınız.

<sup>126</sup> *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan* [BD], nos. 43577/98 ve 43579/98, 6 Temmuz 2005, § 8.



kötü muameleye tabi tutulmalarıyla ilgili olaylar konusunda AİHM'ye bilgi vermiştir. INTERIGHTS dilekçesinde ayrımcılığın ispatlanması konusunda aşılması imkânsız “makul şüphenin ötesinde ölçüt” koyduğu için AİHM’yi eleştirmiştir. OSJI ise dilekçesinde, ırk ayrımı ve şiddetin soruşturulması konusunda, uluslararası ve mukayeseli hukukta, Devletlerin yükümlülükleriyle ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu üç STK tarafından sunulan bilgiler ve değerlendirmelerin özeti kararda yer almıştır.<sup>127</sup> ERRC'nin Roma halkının Bulgaristan'da karşılaştığı sorunlarla ilgili olarak verdiği bilgiler AİHM'ye genel bir fikir verirken, INTERIGHTS'ın değerlendirmeleri AİHM'nin makul şüphenin ötesinde ispat ölçütüne dayanması konusunda açıklama yapmasına ve bu kadar yüksek ispat ölçütünde ısrar etmesi nedeniyle kendisine yöneltilen eleştirileri -tarihinde ilk kez- cevaplamasına neden olmuştur.<sup>128</sup> Son olarak, OSJI'nin *amicus* dilekçesinin, AİHM'nin “yetkililerin ırkçı davranışlar ile bir şiddet eylemi arasındaki bağlantıyı soruşturma görevinin, Sözleşmenin 2. maddesinden kaynaklanan usule dair yükümlülüklerinin bir boyutu olduğu, fakat, 2. madde ile birlikte değerlendirildiğinde 14. maddedeki ayrımcılık yapmaksızın yaşama hakkını güvenceye alma sorumluluklarında zımnen var olduğu”na dair vardığı sonuç üzerinde önemli bir etkisi olduğu göz ardı edilemez.<sup>129</sup>

### 1.13 Masraflar

AİHM, yargılamanın hiçbir aşamasında başvuranlardan herhangi bir ödeme yapmasını istememektedir. AİHM Sözleşmenin ihlal edildiği sonucuna varmışsa, başvuranın yargılama esnasında yaptığı, avukat ücretleri, posta giderleri ve Strazburg'da yapılan duruşmaya katılmak için yapılan harcamalar gibi, tüm harcamaları davalı Devletin karşılamasına hükmedebilir. Sözleşme yargılaması sırasına, başvuranlar masraflarının en azından bir kısmını karşılaması için AİHM'den adli yardım almak için başvuruda bulunabilirler.<sup>130</sup>

### 1.14 Duruşmalar

Bir Daire ya da Büyük Daire, bir davanın kabul edilebilirliği ve/veya esas hakkında Strazburg'da duruşma yapabilir. Bu tür duruşmalara tarafların yanı sıra bazen tanıkların ya da bilirkişilerin de katılması gerekebilir. Duruşma sırasında taraflar kendi görüşlerini ifade ederler ve yargıçların kendilerine sorabilecekleri soruları yanıtlarlar. Ancak, çok az davada duruşma yapılmaktadır.<sup>131</sup> Taraflar AİHM'nin kararından duruşmadan hemen sonra değil daha ileriki bir tarihte haberdar edilirler. Her ne kadar duruşmalar kamuya açık olarak yapılırsa da, Daire ya da Büyük Daire, bizzat kendisi ya da taraflardan birinin talebi üzerine, ahlak, kamu düzeni ve özel hayatın gizliliğinin korunması gibi nedenlerle, duruşmanın bir bölümünü ya da tamamını kamuya ve basına kapatabilir.<sup>132</sup> AİHM'nin yargıçlardan birini ya da birkaçını, inceleme ya da olay yerinde soruşturma yapmak ya da davalı Sözleşmeci Tarafın ülkesinde tanık dinlemek üzere görevlendirme yetkisi de vardır.<sup>133</sup> Her ne

<sup>127</sup> Bakınız, §§ 55-59 ve 138-143.

<sup>128</sup> AİHM yargılamasında ispat ölçütü ile ilgili konular hakkında Bölüm 11.6'ya bakınız.

<sup>129</sup> § 163.

<sup>130</sup> Bu konuda Bölüm 1.9 ve Bölüm 7'ye bakınız.

<sup>131</sup> 2005 yılında Daireler ve Büyük Daire tarafından yapılan toplam duruşma sayısı sadece 20'dir.

<sup>132</sup> Diğer nedenler konusunda İçtüzüğü'nün 63 § 2. maddesine bakınız.

<sup>133</sup> İçtüzüğü'nün Ekinde yer alan madde A1'e bakınız.

kadar AİHM bu yetkisini nadiren kullansa da, pek çok davada başvuranların, tanıkların, bilirkişilerin ya da şikâyet konusu olayla ilgili başka kişilerin dinlenmesi suretiyle olayları açığa çıkarmak için kullanmıştır.<sup>134</sup>

## 1.15 AİHM Kararlarının Etkileri

AİHM, Sözleşmenin ihlal edildiğini tespit ederek zarar gören taraf için tazminata hükmettikten sonra, Sözleşmenin 46 § 2. maddesi gereğince, davalı Devlet tarafından icrasının denetlenmesi için bu kararını Bakanlar Komitesine gönderir. Bundan sonra, AİHM icra sürecine herhangi bir müdahalede bulunmaz. AİHM, maddi tazminata hükmetmek dışında, bir Devlete tazminat gereği bazı önlemler alması veya gelecekte benzer ihlallerin önüne geçmek için bir yasaını ya da uygulamasını belirli bir şekilde değiştirmesi için emir verme yetkisi kullanmayı sürekli olarak reddetmiştir.<sup>135</sup>

Bununla birlikte, AİHM, kararların icrası konusunu düzenleyen Sözleşmenin 46. maddesi gereğince, Sözleşme ya da Ek Protokollerinde yer alan bir hakkın ihlalini tespit ettiği kararların davalı Devlete sadece hükmedilen tazminatı ödeme yükümlülüğü getirmekle sınırlı olmadığını belirtmiştir. AİHM'ye göre, bu kararlar davalı Devlete, Bakanlar Komitesinin denetimi altında, tespit edilen ihlalin sona erdirilmesi için iç hukuk düzeninde genel ve/veya hangi bireysel önlemlerin alınacağına seçme ve mümkün olabildiği ölçüde ihlalin tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılması ve ihlal öncesindeki duruma dönübilmesi için gerekli onarımı yapma yükümlülüğü de getirmektedir.<sup>136</sup>

Bu konuda, eski hale getirmek (*restitutio in integrum*) için alınması en sık istenen bireysel önlem, iç hukuktaki yargılamının yeniden açılmasıdır. Bu türde bir önlem öncelikle ceza davalarında mümkün olabilir, çünkü medeni hukuk alanındaki zararlar genellikle maddi tazminat yoluyla giderilebilmektedir. Fakat, ihlali ortadan kaldırmak için bir mahkûmiyetin bozulması ya da yeniden yargılama yapılması gerekebilir. Örneğin, bir başvuran Sözleşmenin 6. maddesi bağlamında bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından yargılanmış ve mahkûm edilmişse<sup>137</sup> veya başvuranın Sözleşmenin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkı ulusal hukuk tarafından haksız olarak sınırlamaya tabi tutulmuşsa<sup>138</sup>, Bakanlar Komitesi AİHM'nin bu kararını yorumlar ve davalı Devlete ihlale neden olan durumu düzeltmesi için baskı yapar.

<sup>134</sup> Bu konuda Bölüm 11.3'e de bakınız.

<sup>135</sup> *Philis/Yunanistan*, no. 12750/87, 13780/88 ve 14003/88, 27 Ağustos 1991, § 79. *Selmouni/Fransa* davasında, AİHM, Paris'te göz altında tutulduğu sırada polis tarafından başvuruna işkence yapıldığı ve polislerle karşı yürütülen soruşturma makul bir sürede sonuçlandırılmadığı için Sözleşmenin 3 ve 6. maddelerinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. AİHM başvuruna kişisel zararlarının karşılanması için önemli miktarda maddi ve manevi tazminata hükmetmiştir. Ancak, geri kalan hapis cezasını (vatandaş olduğu) Hollanda'da bir ceza evinde çekmesi ve Sözleşmenin 41. maddesine dayanılarak verilen tazminatın vergiden muaf olması için AİHM'nin davalı Devlete emir vermesi yönündeki başvuran istekleri AİHM tarafından reddedilmiştir. AİHM kararında, Sözleşmenin 41. maddesinin kendisine Sözleşmecî Tarafa bu şekilde emir verme yetkisi vermediğini belirtmiştir; bkz. *Selmouni/Fransa* [BD], no. 25803/94, 28 Temmuz 1999, § 126.

<sup>136</sup> Bu konuda örnek olarak, *Scozzari ve Giunta/İtalya* [BD], nos. 39221/98 ve 41963/98, 13 Temmuz 2000, § 249; *Menteş ve Diğerleri/Türkiye* (Madde 50), no. 23186/94, 24 Temmuz 1998, § 24; *Maestri/İtalya* [BD], no. 39748/98, 17 Şubat 2004, § 47.

<sup>137</sup> Bu konuda, örnek olarak, *Incal/Türkiye*, no. 22678/93, 9 Haziran 1998 tarihli karara bakınız.

<sup>138</sup> Bu konuda, örnek olarak, *Sürek/Türkiye* (no. 2) [BD], no. 24122/94, 8 Temmuz 1999 tarihli karara bakınız.

Kararların sadece beyan edici nitelikte olmasına ve alınması gerekli önlemlerle ilgili olarak bir Devlete emir verememesine rağmen, AİHM'nin son dönemdeki kararları, Sözleşmede yer alan bir hakkın ihlalinin tüm sonuçlarıyla nasıl ortadan kaldırılabileceği konusunda davalı Devletlere kılavuzluk ederek, Bakanlar Komitesine icra sürecinde yardımcı olmak istediğini göstermektedir. Örneğin, *Ükünç ve Güneş/Türkiye* davasında, AİHM, başvuranların Sözleşmenin 6. maddesi bağlamında adil yargılanmadıklarına hükmettikten sonra, bu konuda alınacak en uygun önlemin başvuruların en kısa sürede yeniden yargılanmaları olduğunu belirtmiştir.<sup>139</sup> Gürcistan Yüksek Mahkemesi tarafından beraat ettirilmesine rağmen, başvuranın Acarya Özerk Cumhuriyeti yetkililerince serbest bırakılmadığı *Assanidze/Gürcistan* davasındaki kararında AİHM, Sözleşmenin 5. ve 6. maddelerinde belirtilen haklarının ihlaline son verilmesi için başvuranın en kısa sürede Gürcistan tarafından serbest bırakılması gerektiğine karar vermiştir.<sup>140</sup>

Aynı şekilde, *Ilaşcu ve Diğerleri/Moldovya ve Rusya*<sup>141</sup> davasında başvuranlar, hiçbir Devlet tarafından tanınmayan, Transnistria Moldovya Cumhuriyeti'nde gördükleri muameleden şikâyetçi olmuşlardır. Bu davada başvuranlar adil yargılanmadıklarını, kötü muameleyle tabi tutulduklarını ve insanlık dışı koşullarda tutulduklarını ileri sürmüşlerdir. AİHM, başvurulara kötü muamele yapıldığı için Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM ayrıca, Bay Ilaşcu'nun Rusya tarafından ve diğer üç başvuranın Moldovya tarafından tutulmaya devam edilmesinin Sözleşmenin 5. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. AİHM başvurular için maddi ve manevi tazminata hükmettikten sonra, başvuruların hukuka aykırı ve keyfi olarak tutulmaya devam edilmelerinin 5. maddenin ciddi olarak ihlal edilmeye devam edilmesi anlamına geleceğini ve aynı zamanda, AİHM kararlarına uyma yükümlülüğünü düzenleyen Sözleşmenin 46 § 1. maddesinin de ihlalini oluşturacağına karar vermiştir.

Kötü muamele iddialarıyla ilgili davalara baktığımızda, 41. maddede yer alan adil tazminin bir parçası olarak, işkence ya da farklı türde kötü muameleyle tabi tutulmuş kişinin mağduriyetinin giderilmesi için davalı Devlet tarafından alınması gerekli önlemin AİHM tarafında açıkça belirtildiği bir karar yoktur. Fakat, AİHM bazı davalarda, davalı Devletin yasalarında veya uygulamalarında bulunan ve Sözleşmenin 3. maddesinin sistematik ihlaline neden olan eksikliklere bizzat işaret etmiştir. Örnek vermek gerekirse, gözaltında bulunduğu sırada başvuranın işkence gördüğünü iddia ettiği ve sanık polislerle karşı ceza davasının zamanasını nedeniyle sona erdirildiği *Abdülşamet Yaman/Türkiye* davasında,<sup>142</sup> AİHM, bir Devlet görevlisine işkence ya da kötü muamelede bulunma suçunun isnat edildiği durumlarda, ceza yargılamasının zamanasını nedeniyle sona erdirilmemesi ve af çıkarılmamasının “etkili iç hukuk yolları” bakımından çok önemli olduğuna karar vermiştir. AİHM, ayrıca, hakkında soruşturma açılan ya da yargılanan görevlinin açığa alınması ve mahkûm olduğunda ise meslekten çıkarılması gerektiği hususunun altını çizmiştir.

Aynı şekilde, bir milletvekilinin oğlunun öldürülmesi ile ilgili ceza soruşturmasını ilgilendiren *Güngör/Türkiye* davasında, AİHM kararı gereğince Türkiye tarafından gecikmeden alınması gerekli önlemler arasında, milletvekillerinin ya da ailelerinin

<sup>139</sup> *Ükünç ve Güneş/Türkiye*, no. 42775/98, 18 Aralık 2003, § 32.

<sup>140</sup> *Assanidze/Gürcistan* [BD], no. 71503/01, 8 Nisan 2004, § 203.

<sup>141</sup> *Ilaşcu ve Diğerleri/Moldovya ve Rusya* [BD], no. 48787/99, 8 Temmuz 2004, § 490.

<sup>142</sup> *Abdülşamet Yaman/Türkiye*, no. 32446/96, 2 Kasım 2004, § 55.

tanık ya da sanık olduğu adi suçlarla ilgili kovuşturmaları engelleyen milletvekili dokunulmazlığının uygulamada işlememesi için ilgili yasanın açıklığa kavuşturulması gerektiği vurgulanmıştır.<sup>143</sup>

İşkence iddialarını içeren ya da Sözleşmenin başka maddelerine yönelik ağır ihlal iddialarının olduğu bazı davalarda, AİHM Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından önerilen dostane çözüm beyannamelerinin taraflarca kabul edilmesiyle dostane çözüme ulaşıldığından da bahsetmek gerekmektedir. Bu beyannamelerde, davalı Devletler Sözleşmenin ihlaline yönelik iddialarla ilgili sorumluluklarını kabul etmişler ve gelecekte benzer ihlallerinin önlenmesi için gerekli önlemleri alma ve bu ihlallerden etkilenen mağdurlara tazminat ödeme taahhüdünde bulunmuşlardır.<sup>144</sup>

Böylece, her ne kadar Sözleşme tarafından AİHM'ye, verdiği zararı onarmak için bazı önlemler alması veya yasalarını ya da uygulamalarını belirli bir şekilde değiştirmesi için bir Devlete emretme yetkisi verilmemişse de, bu tür beyannameleri içeren dostane çözüm kararlarıyla Devletlerin bu önlemleri alması sağlanmıştır. Bu duruma örnek olarak, gözetiminde tutuldukları sırada başvuranlara kötü muamele yapıldığı iddia edilen *Kalın, Gezer ve Ötebay/Türkiye* davasından bahsedilebilir.<sup>145</sup> AİHM Yazı İşleri Müdürlüğünün yardımıyla, taraflar davayla ilgili dostane çözüme ulaştıklarını belirttikleri resmi beyanname sunmuşlardır. Türk Hükümeti beyannamesinde başvurana yapılan muamelenin Sözleşmenin 3. maddesini ihlal ettiğini kabul etmiştir. Hükümet ayrıca, gelecekte benzer eylemlere ilişkin yasağa ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğüne saygı gösterilmesini sağlamak için uygun tüm talimatları verme ve gerekli tüm önlemleri alma taahhüdünde bulunmuştur. Bunun yanı sıra, Türk Hükümeti tarafından başvuranların her birine belirli miktarlarda para teklif edilmiştir. Başvuranların Hükümetin beyannamesinde yer alan taahhütleri kabul etmesiyle dostane çözüme ulaşılmış ve başvuru AİHM dava listesinden çıkarılmıştır.

2. ve 3. maddenin ihlal edilmesi gibi, Sözleşmenin ağır ihlallerinin tazmin edilmelerinin, nitelikleri itibarıyla, mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Suçun failleri adalet önüne çıkarılmamışsa, maddi tazminat da dahil hiç bir çözüm mağdura verilen zararı tam olarak karşılamaya yetmeyecektir. Yukarıda bahsedildiği üzere, AİHM'nin son zamanlarda davalı Devletlere kılavuzluk etme konusundaki uygulamasına bakıldığında, AİHM'nin gelecekteki kararlarında kötü muamele mağdurları için tazminata hükmetmekle yetinmeyip, ihlale neden olan durumun ortadan kaldırılması için davalı Devlet tarafından alınması gereken, mesela kötü muamelede bulunan şahıslara karşı (yeniden) dava açılması gibi, önlemleri de belirteceği ümit edilmektedir.

<sup>143</sup> *Güngör/Türkiye*, no. 28290/95, 22 Mart 2005 § 111.

<sup>144</sup> Örnek olarak, *Saku/Türkiye*, no. 29359/95, 30 Ekim 2000 tarihli davaya bakınız. Bu davada taraflarca sunulan dostane çözüm beyannamelerini incelemek için *Tablo xi'*e bakınız.

<sup>145</sup> *Kalın, Gezer ve Ötebay/Türkiye*, nos. 24849/94, 24850/94 ve 24941/91, 28 Ekim 2003.



## II. KISIM

### KABUL EDİLEBİLİRLİK



## **KABUL EDİLEBİLİRLİK**

### **2.1 Giriş**

### **2.2 Mağdur Statüsü (Madde 34)**

#### 2.2.1 Özet

#### 2.2.2 Tartışma

- a) Genel Kural
- b) 2 ve 3 . Madde Davalarında Mağdurun Yakınlarının Dava Ehliyeti
- c) Dolaylı Mağdurlar
- d) Ölen Başvuranların Başvurusuna Sahip Çıkma

### **2.3 Başvurunun Uygunluğu (Madde 35 § 3)**

#### 2.3.1 Özet

#### 2.3.2 Tartışma

- a) Zaman Bakımından Uygunluk
- b) Yer Bakımından Uygunluk
- c) Kişi Bakımından Uygunluk
- d) Konu Bakımından Uygunluk

### **2.4 İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi (Madde 35 § 1)**

#### 2.4.1 Özet

#### 2.4.2 Tartışma

- a) Sadece “Mevcut” ve “Etkili” Yollar Tüketilmelidir
- b) Olağanüstü Kanun Yollarının Tüketilmesine Gerek Yoktur
- c) Özel Koşullar
- d) 3. Madde İhlalleri Çerçevesinde “Etkili” Yollar
  - i. Ceza Hukuku Bağlamında Tazmin Yolları
  - ii. Medeni Hukuk ve İdare Hukuku Kapsamında Tazmin Yolları
- e) İç Hukuk Kurallarına Riayet

#### 2.4.3 Sonuç ve Değerlendirme

### **2.5 Altı Ay Kuralı (Madde 35 §1)**

#### 2.5.1 Özet

#### 2.5.2 Tartışma

- a) Genel Kural
- b) Başvuru Tarihi

- c) Altı Ay Süresinin Başlangıcı
  - i. İç Hukuk Yolları Varsa
  - ii. İç Hukuk Yolları Yoksa
  - iii. İç Hukuk Yollarının Etkisiz Olduğu Anlaşırsa
  - iv. Devam Eden Durumlar

2.5.3 Sonuç ve Değerlendirme

**2.6 Başvurunun “Dayanağı Haiz Olması” (Madde 35 § 3)**

2.6.1 Özet

2.6.2 Tartışma I: Kanıt Şartları

- a) İddiaların İspatlanması
- b) Sınır Dışı Etme Davalarında Kanıtlarla İlgili Özel Durumlar
- c) İspat Konusunda Sonuç ve Değerlendirme

2.6.3 Tartışma II: Kötü Muamelenin Ağırlığı

- a) İnsanlık Dışı, Onur Kırıcı Muamele ve Ceza
- b) Hapishane Koşulları
- c) Hücre Hapsi
- d) Vücut Aramaları
- e) Tutuklu Nakli
- f) Zorla Besleme
- g) Irk Ayrımı
- h) Sağlık Sorunu Olan Kişilerin Sınır Dışı Edilmeleri

2.6.4 Sonuç ve değerlendirme

**2.7 Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması (Madde 35 § 3)**

**2.8 İsimsiz Başvurular (Madde 35 § 2 (a))**

**2.9 Esas Olarak Aynı Başvurular (Madde 35 § 2 (b))**

**2.10 14 Numaralı Protokolde Yer Alan Yeni Kabul Edilebilirlik Şartı**



## AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

### *Madde 34*

#### *Kişisel başvurular*

*İşbu Sözleşme ve Protokollerinde tanınan hakların Yüksek Sözleşmeci Taraflardan biri tarafından ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları Mahkemeye (AİHM) başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler.*

### *Madde 35*

#### *Kabul Edilebilirlik Koşulları*

1. *Uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen prensiplerine göre, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı aylık süre içinde Mahkemeye başvurulabilir.*
2. *Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu aşağıdaki hallerde kabul etmez:*
  - a) *Başvuru imzasız ise veya;*
  - b) *Başvuru Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş veya uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine sunulmuş başka bir başvurunun konusuyla esas itibarıyla aynı ise ve yeni olaylar içermiyorsa.*
3. *Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu işbu Sözleşme ve Protokolleri hükümleri dışında kalmış, açıkça dayanaktan yoksun veya başvuru hakkının suiistimali mahiyetinde telakki ettiği takdirde, kabul edilemez bulur.*
4. *Mahkeme işbu maddeye göre kabul edilemez bulduğu her başvuruyu reddeder. Yargılamanın her aşamasında bu karar verilebilir.*

## 2.1 Giriş

AİHM’ye başvuru yapmadan önce, başvuru sahibi kişinin şikâyetinin kabul edilebilir olduğundan emin olması gerekir. Başvuru yapabileme ve başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin kurallar Sözleşmenin 34. ve 35. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kurallar AİHM’nin listesinde bulunan çok sayıda davayı inceleyebilmesi ve iş yükünü azaltabilmesi için mükemmel bir filtre mekanizması oluşturmaktadır. Başvuran açısından bakıldığında, kabul edilebilirlik kuralları, bir davanın Strazburg’da görülebilmesi için aşılması gereken engeller bütünü gibidir. 2005 yılında toplam 26,360 başvuru üç yargıçtan oluşan Komiteler tarafından kabul edilemez bulunmuştur. Bu rakam, hakkında bir karar alınan tüm davaların %94’ünü temsil etmektedir (buna kabul edilebilirlik aşamasına bile ulaşmadan idari olarak reddedilen başvurular dahil değildir). Kabul edilemez bulunan başvuruların çoğunun reddedilme gerekçesi iç hukuk yollarının tüketilmemesi ile altı ay kuralına uyulmamasıdır. Çok sayıda davanın reddedilmesinin bir diğer gerekçesi ise, başvuranların iddialarını ispat edememeleri sonucunda AİHM tarafından bu başvuruların “açıkça dayanaktan yoksun” olduklarına karar verilmesidir. Bu suretle, AİHM’nin kabul edilebilirlik kriterlerine sıkı sıkıya uymak önem kazanmaktadır. Dolayısıyla, başvuranların AİHM’nin kabul edilebilirlik konularıyla ilgili uygulamalarına ve içtihadına dikkat edilmelidir. Ayrıca başvuranların AİHM İçtüzüğüne<sup>146</sup> bakıp ona uygun hareket etmeleri, AİHM’nin Uygulama Talimatnamelerine<sup>147</sup>, “AİHM’ye başvurmak isteyen kişiler için hazırlanan kılavuz”<sup>148</sup> ve “başvuru belgesi dolduran kişiler için hazırlanan açıklama”ya<sup>149</sup> dikkat etmeleri gerekir.

AİHM’nin kabul edilebilirlik kurallarını kısaca anlatmak gerekirse, şunlar söylenebilir: Bir başvurunun kabul edilebilir olabilmesi için, başvuranın AİHM’yi 1) “mağdur” olduğu, 2) başvurusunun Sözleşmedeki yetki koşulunu yerine getirdiği (zaman, yer, konu ve kişi bakımından yetki), 3) iç hukuk yollarını tükettiği, 4) başvurunun altı aylık süre içerisinde yapıldığı, 5) yapılan ilk incelemede şikâyet konusu olayın Sözleşmenin ihlalini oluşturduğunu göstermeye yetecek kadar kanıtla desteklendiği ve ayrıca, 6) başvuru hakkının kötüye kullanılmadığı, 7) başvurunun isimsiz olmadığı ve 8) başvurunun konusunun uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine sunulmuş başka bir başvurunun konusuyla esas itibarıyla aynı olmadığı konularında ikna etmesi gerekmektedir.

Esasen bu şartların tümü AİHM tarafından çok kapsamlı olarak incelenip yorumlanmıştır ve bazılarının istisnaları vardır. Bu istisnaların bir kısmı, özellikle 2. ve 3. maddelerin ihlali konusunda uygulanır. Kabul edilebilirlik konusu çok önemli ve karmaşık olduğu için bu bölümde detaylı olarak incelenmiştir.

AİHM, kabul edilebilirlik kurallarıyla, Strazburg’da sonuç elde etmek isteyen başvuranlara çok büyük bir özen gösterme sorumluluğu yüklemektedir. Hatta bu özenin Strazburg yargılaması sürecinden önce de gösterilmesi gerekir. AİHM önünde başarı şansının olabilmesi için, davaya ulusal hukuk süreci başladığı andan itibaren özen gösterilmesi gerekir; zamanında, iç hukuk kurallarına uygun ve yeterli kanıtla desteklenerek yerel yetkililere şikâyette bulunmayan birisi, başvurusunun

<sup>146</sup> Ek No. 19’a bakınız.

<sup>147</sup> Ek No. 3’e bakınız.

<sup>148</sup> Ek No. 17’ye bakınız.

<sup>149</sup> Ek No. 4’e bakınız.

incelenmeye değer olduğu konusunda AİHM'yi ikna etmekte zorlanacaktır. İkincillik ilkesi, uluslararası bir makama hesap vermeden önce, Sözleşmeciler Tarafına şikâyet konusu zararı kendi ulusal hukukları içinde giderme fırsatının verilmesini gerektirir.

## 2.2. Mağdur Statüsü (Madde 34)

### 2.2.1 Özet

Sözleşme bakımından, “mağdur”, Sözleşme veya Protokollerinde yer alan hakları bir Sözleşmeciler Tarafın eylemi veya işlemi nedeniyle, kişisel olarak ve doğrudan etkilenen gerçek ya da tüzel kişiye denir. Bir hakkı belirtilen şekilde etkilenmeyen bir kişinin ise “mağdur” olarak dava ehliyeti olamaz. Eğer davalı Sözleşmeciler Tarafı verdiği zararı uygun bir şekilde tazmin etmişse ilgili kişinin mağdurluk statüsü ortadan kalkar.<sup>150</sup> Sözleşmenin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiği bazı davalarda, eylemden etkilenen kişinin yakınları, o kişi adına başvuru yapmak için gerekli dava ehliyetine sahip olabilirler.<sup>151</sup> Ayrıca, bazı durumlarda, yakınların dolaylı mağdur olmaları da mümkündür.<sup>152</sup> AİHM'nin takdirine bağlı olarak, başvuranın davası Strazburg'da devam ederken ölmesi durumunda, yakın bir akrabası davaya devam edebilir.<sup>153</sup> AİHM, bir yasaya veya Hükümetin aldığı herhangi bir önleme karşı yapılan soyut başvurulara bakmaz. Ancak, her ne kadar kendilerine uygulanmasa da, başvuranlar, bir yasa ya da önlemin varlığının Sözleşmede yer alan haklarını doğrudan etkilediğini gösterebilirlerse bu konuda dava açabilirler.<sup>154</sup>

### 2.2.2 Tartışma

#### a) Genel Kural

34. madde AİHM önünde gerekli dava ehliyeti konusunu düzenlemektedir. Bu maddeye göre, AİHM'ye:

“Sözleşme ve Protokollerinde tanınan hakların Yüksek Sözleşmeciler Tarafından biri tarafından ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları başvurabilir.”

<sup>150</sup> *Eckle/Almanya*, no. 8130/78, 15 Temmuz 1982, § 66.

<sup>151</sup> Bu konuda örnek olarak, *Salman/Türkiye* [BD], no. 21986/93, 27 Haziran 2000 tarihli davada, polis tarafından gözaltına alındığında hayatını kaybeden kişinin eşi başvuru yapabildiği.

<sup>152</sup> *İpek/Türkiye*, no. 25760/94, 17 Şubat 2004 tarihli davada, iki oğlu kaybolan kişi AİHM tarafından dolaylı mağdur kabul edilmiştir. AİHM, bu davada, oğulları kaybolan babanın çektiği acılar nedeniyle 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

<sup>153</sup> *Aksoy/Türkiye*, no. 21987/93, 18 Aralık 1996, § 7, bu davada AİHM yargılaması sırasında ölen işkence mağduru başvuranın babası davaya devam etmiştir.

<sup>154</sup> Bu konuda şu davalara bakınız: *Dudgeon/Birleşik Krallık* (no. 7525/76, 22 Ekim 1981) ve *Norris/İrlanda* (no. 10581/83, 26 Ekim 1988). Bu iki davada başvuranlar eşcinsel ilişkiyi yasaklayan yasanın varlığının, birgün kovuşturulabilecekleri için sürekli bir korku içerisinde yaşamalarına neden olduğu, dolayısıyla bu şartlarda ilgili yasadan doğrudan etkiledikleri için Sözleşmenin 34. maddesi bağlamında mağdur oldukları konusunda AİHM'yi ikna etmişlerdir.

Bu maddede yer alan kişi kavramı sadece gerçek kişileri değil, aynı zamanda, sendikalar<sup>155</sup>, siyasi partiler<sup>156</sup>, şirketler<sup>157</sup> ve dernekler<sup>158</sup> gibi tüzel kişileri de kapsamaktadır. Ancak, kamu kuruluşları ya da Devlet şirketlerinin AİHM'ye başvuru yapamayacakları kabul edilmiştir, çünkü bir Sözleşmeci Tarafın kendisini AİHM'ye şikâyet etmesi mümkün değildir.<sup>159</sup>

“Mağdur” kavramı, idari bir işlem, eylem ya da ihmalden doğrudan olumsuz yönde etkilenen kişiyi ifade eder. Farazi bir örnek vermek gerekirse: hasta bir tutukluya tıbbi yardımda bulunmamak suretiyle, sağlığının kötüleşmesine neden olan bir Sözleşmeci Taraf, o kişinin Sözleşme tarafından korunan haklarını doğrudan ve olumsuz etkilemiş sayılır. Ancak, bazı durumlarda idari eylem ya da işlem ile zarar arasındaki ilişkiyi ispatlamak zordur. Örneğin, *Tauira ve 18 Diğerleri/Fransa* davasında, başvuranlar Fransız Hükümeti'nin Fransız Polinezyası'nda bir dizi nükleer deneme yapma kararından şikâyetçi olmuşlar ve bu kararın Sözleşmenin 2., 3. ve 8. maddeleri ile 1 Numaralı Protokolün 1. maddesini ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Komisyon başvuranların davasını mağdur olmadıkları gerekçesiyle reddetmiştir, çünkü başvuranlar nükleer denemelerin yapılacağı yere çok uzaktadırlar ve kişisel olarak etkilenmeleri mümkün değildir.<sup>160</sup>

Sözleşmede *actio popularis*, yani soyut dava açma hakkı bulunmamaktadır. Bir başka ifadeyle, bireyler kendilerin uygulanmamış bir yasanın ya da idari işlemin varlığı nedeniyle soyut şikâyette bulunamazlar. Bu suretle, başvuranlar uygulanması kendilerini kişisel olarak etkilemeyen bir yasadın şikâyetçi olmak isterlerse, bu yasanın varlığının dahi Sözleşme tarafından korunan haklarını kullanmalarını doğrudan etkilediğini ispatlamak zorundadırlar. *Dudgeon/Birleşik Krallık*<sup>161</sup> ve *Norris/İrlanda*<sup>162</sup> davalarında, her ikisi de eşcinsel olan başvuranlar, ülkelerindeki eşcinsel ilişkileri yasaklayan ve ceza yaptırımını öngören yasadın şikâyetçi olmuşlardır. Davalı Devletler savunmalarında, başvuranların “mağdur” sayılmayacaklarını, zira ilgili yasalara dayanarak başvuranlar aleyhinde herhangi bir ceza davası açılmadığı için başvuranların bu yasalardan doğrudan etkilendiklerinin söyleyemeyeceklerini iddia etmişlerdir. Buna rağmen AİHM, yasanın varlığının başvuranların özel hayatını olumsuz yönde etkilediğini, çünkü bir gün haklarında ceza davası açılabileceği korkusuyla yaşadıklarını tespit etmiş ve bu nedenle yasadın doğrudan etkileniyor sayılabileceklerini belirtmiştir. Sonuç olarak, Sözleşmenin 25. (şimdi 34 olan) maddesi bağlamında, başvuranların mağdur statüsüne sahip oldukları AİHM tarafından kabul edilmiştir.

Sözleşmenin ihlalden şikâyetçi olan bir başvuran, ulusal mahkemeden lehine karar çıkarsa mağdur statüsünü kaybedebilir. Başvuran lehine olan her karar ya da işlemin, başvuranın mağdur statüsünü her zaman ortadan kaldıracığı söylenemez. Mağdur

<sup>155</sup> *Wilson, National Union of Journalists and Others/Birleşik Krallık*, nos. 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2 Temmuz 2002.

<sup>156</sup> *Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye* [BD], nos. 41340/98, 41342/98 ve 41344/98, 13 Şubat 2003.

<sup>157</sup> *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi/İrlanda* [BD], no. 45036, 30 Haziran 2005.

<sup>158</sup> *The Holy Monasteries of Greece/Yunanistan*, nos. 13092/87, 13984/88, 9 Aralık 1994.

<sup>159</sup> *RENFE/İspanya*, no. 35216/97, 8 Aralık 1997 tarihli Komisyon kararı.

<sup>160</sup> *Tauira ve 18 Diğerleri/Fransa*, no. 28204/95, 4 Aralık 1995 tarihli AİHK kararı.

<sup>161</sup> *Dudgeon/Birleşik Krallık*, y.b.k.

<sup>162</sup> *Norris/İrlanda*, y.b.k.

statüsünün ortadan kalkması için, ulusal makamların açıkça veya davranışlarıyla ihlali kabul etmeleri ve zararı telafi etmeleri gerekmektedir.<sup>163</sup>

3. maddenin ihlali durumunda, zararın telafisinden anlaşılması gereken öncelikle sorumluların tespit edilip cezalandırılmalarını sağlayacak etkili bir soruşturma yapılmasıdır.<sup>164</sup> Bu şarta bakılmaksızın, bazı durumlarda sorumluların tespit edilerek cezalandırılmaları, AİHM tarafından başvuranın mağdur statüsünü kaybetmesi için yeterli görülmeyebilir. Bu konuda, AİHM'nin *Mikheyev/Rusya* davasındaki kararı örnek gösterilebilir. Mikheyev davasında, başvuru yapıldıktan birkaç sene sonra davalı Hükümet, ulusal mahkemenin başvurana kötü muamelede bulunan polisleri görevi kötüye kullanmaktan mahkûm ettiğini AİHM'ye bildirmiştir. Buna rağmen AİHM, bu mahkûmiyet kararının başvuranın mağdur statüsünü şu nedenlerle ortadan kaldırmadığına hükmetmiştir:

“Bu davada, Mahkeme, 30 Kasım 2005 tarihli kararın henüz kesinleşmediğini ve temyizde bozulabileceğini ilk olarak not eder. İkinci olarak, her ne kadar kötü muamele yapıldığı ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilmişse de, başvurana bu konuda herhangi bir tazmin sağlanmamıştır. Üçüncü olarak, 30 Kasım 2005 tarihli kararda sadece kötü muamele yapılması konusu incelenmiş, bu davada başvuranın temel şikâyetlerinden biri olan, yapılan soruşturmadaki eksiklikler incelenmemiştir.”<sup>165</sup>

## b) 2. ve 3. Madde Davalarında Mağdurun Yakınlarının Dava Ehliyeti

*İlhan/Türkiye* davasında, AİHM, “Sözleşmenin bir veya daha fazla hükmünün ihlali nedeniyle mağdur olduğunu iddia eden kişiler tarafından ya da bu kişiler adına, şikâyetçi olunabileceğini” belirtmiştir. “Bu kişilerin şikâyetçi oldukları durumdan ‘doğrudan etkilendiklerini’ göstermeleri gerekmektedir.”<sup>166</sup> Bundan da anlaşılmaktadır ki bir başvuru, örneğin ölen ya da kaybolan bir kişinin bir yakını tarafından yapılabilir. Böyle bir davada başvuran, yakını olan kişinin kaybolmasına veya ölümüne yol açan olaylarla ilgili olarak şikâyetçi olabilir. Bunun aksi olsaydı, Sözleşmenin 2. maddesince sağlanan korunma etkisiz kalırdı; zira ölen ya da kaybolan kişilerin bizzat kendilerinin AİHM'ye başvuruda bulunmalarına tabii ki olanak yoktur. Aile üyeleri tarafından açılan 2. ve 3. madde davalarına *Salman/Türkiye* davası örnek gösterilebilir. Bu davada, AİHM, polis tarafından gözaltında tutulduğu sırada yapılan işkence nedeniyle hayatını kaybeden Agit Salman'ın karısı tarafından yapılan başvuruyu incelemiştir.<sup>167</sup> Benzer şekilde *Timurtaş/Türkiye* davasında, başvuran baba askerler tarafından götürülen oğlunun kaybolmasından şikâyetçi olmuş ve oğlu bakımından Sözleşmenin 2., 5., 13. ve 18. maddelerinin, kendisi bakımından ise 3. maddenin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.<sup>168</sup>

AİHM tarafından 2. madde davalarında gerekli dava ehliyetine sahip olduklarına karar verilen ölen kişilerin yakın akrabaları arasında, ölenin karısı<sup>169</sup>, babası<sup>170</sup>, kardeşi<sup>171</sup>, oğlu<sup>172</sup> ve yeğeni<sup>173</sup> vardır.

<sup>163</sup> *Eckle/Almanya*, y.b.k., § 66.

<sup>164</sup> Bu konuda aşağıda Bölüm 2.4.2'ye bakınız.

<sup>165</sup> *Mikheyev/Rusya*, no. 77617/01, 30 Ocak 2006, §§ 61 ve 89-90.

<sup>166</sup> *İlhan/Türkiye* [BD], 22277/93, 27 Haziran 2000, § 52.

<sup>167</sup> *Salman/Türkiye* [BD], y.b.k..

<sup>168</sup> *Timurtaş/Türkiye*, y.b.k., § 60.

<sup>169</sup> *Sütheyla Aydın/Türkiye*, no. 25660/94, 24 Mayıs 2005.

<sup>170</sup> *İpek/Türkiye*, y.b.k.

Diğer taraftan ölen kişinin yakın akrabası, ölen kişinin Sözleşmenin 5 § 3. maddesinde yer alan dava sırasında serbest bırakılma veya 6. maddesinde yer alan adil yargılama hakları ile ilgili olarak başvuru yapamaz.<sup>174</sup> AİHM'ye göre, Sözleşmenin 5. maddesinde korunan haklar devredilmesi mümkün olmayan haklardır.<sup>175</sup> Ancak belirtmek gerekir ki kaybolmalarından dolayı, kaybedilen kişiler adına Sözleşmenin 5. maddesine dayanarak şikâyetle bulunulabilir.

Kötü muamele davalarında, kötü muamele nedeniyle mağdur zor durumda ise, yakın bir akrabasının onun adına başvuruda bulunabileceği kabul edilir. *İlhan/Türkiye* davasında, başvuranın erkek kardeşi Türk kolluk kuvvetleri tarafından kötü şekilde dövüldüğü için beyin sarsıntısı geçirmiş ve uzun süre kendine gelememiştir. Başvuran, sağlık durumu elvermediği için başvurusunu takip edecek durumda olmayan erkek kardeşi adına başvuruda bulunduğunu açıkça belirtmiştir. AİHM kararında, “yaralı kişinin başvuran olarak belirtildiği ve kendisine vekâlet edecek bir yakın akrabasının adına yetki belgesinin sunulduğu başvurular genel olarak kabul edilmektedir. Bu durum, başvurunun mağdurunun rızasıyla yapıldığını gösterir ve *actio popularis* davaların açılmasını engeller.” demiştir.<sup>176</sup> AİHM, davanın özel koşullarına bakarak, yani başvuranın erkek kardeşinin akli yetersizliğini göz önüne alarak, başvuranın kardeşi adına geçerli bir başvuru yaptığına karar vermiştir.<sup>177</sup>

### c) Dolaylı Mağdurlar

Bir eylem ya da ihmal, bir veya daha fazla kişiyi doğrudan mağdur edebileceği gibi, bu mağdurla yakın ilişkisi olan başka kişileri de dolaylı olarak etkileyebilir. Bu durum öncelikle Devlet görevlileri tarafından kaybedilen kişileri ve bazen sınır dışı edilenleri ilgilendiren davalarda ortaya çıkar. Böyle durumlarda, dolaylı olarak etkilenen kişiler kendi adlarına mağdur olarak şikâyetle bulunabilirler.

*İpek/Türkiye* davası, en son Devletin güvenlik güçlerinin elinde görülen iki oğlunun kaybolması üzerine başvuran bir babanın davasıdır. Bu davada başvuran, oğullarının akibetinin öğrenememesinin ve yetkililerin tüm müracaatlarına kayıtsız kalmasının kendisinde sürekli bir acı ve üzüntü yarattığından şikâyetçi olmuştur. AİHM, “kaybolan bir kişi”nin ailesinden birinin 3. madde dolayısıyla mağdur sayılıp sayılmayacağı kararını birtakım özel etkenlere bağlamıştır. Bu etkenler, ciddi bir insan hakları ihlalden mağdur olan kişinin akrabalarının çektiği acıya, üzüntü duymanın ötesinde bir boyut kazandırmaktadır. Bu konuda belirlenen unsurlar arasında aile bağının yakınlığı (ebeveyn-çocuk bağına özel önem verilir), ilişkinin özel koşulları, inceleme konusu olaylara aile üyesinin ne ölçüde şahit olduğu, kaybolan kişi hakkında bilgi alabilmek için bulunulan girişimlere aile üyesinin katılımı ve yetkililerin bu girişimlere cevap verme şekli bulunmaktadır. AİHM, böyle

<sup>171</sup> *Koku/Türkiye*, no. 27305/95, 31 Mayıs 2005.

<sup>172</sup> *Akkum ve Diğerleri/Türkiye*, y.b.k..

<sup>173</sup> *Yaşa/Türkiye*, no. 22495/93, 2 Aralık 1998.

<sup>174</sup> *Biç/Türkiye* (dec.), no. 55955/00, 2 Şubat 2006.

<sup>175</sup> *Georgia Makri ve Diğerleri/Yunanistan* (dec.), 5977/03, 24 Mart 2005.

<sup>176</sup> *İlhan/Türkiye* [BD], y.b.k., § 53.

<sup>177</sup> *İbid.*, § 55. Beyin sarsıntısı ya da başka bir nedenle başvuranın akıl sağlığının yerinde olmaması ve bu suretle ulusal hukukta kanuni ehliyetinin olmaması, Sözleşmenin 34. maddesine dayanarak bireysel başvuru hakkını kullanmasına engel teşkil etmez; bkz. *Winterwerp/Hollanda*, no. 6301/73, 24 Ekim 1979, §§ 65-66.

bir ihlalin esas nedeninin aile üyesinin “kaybolması” olayından ziyade, yetkililerin olayı öğrendiklerinde verdikleri tepki ve davranışlarla ilgili olduğunu önemle vurgulamıştır. Özellikle bu son durum nedeniyle bir akraba, yetkililerin davranışından dolayı mağdur olduğunu iddia edebilir. Nitekim AİHM *İpek/Türkiye* davasında, başvuranın iki oğlunun kaybolması ve kendilerine ne olduğunu bulamaması nedeniyle acı ve üzüntü yaşadığını tespit ettikten sonra yetkililerin şikâyetle ilgilenme biçimini göz önüne alarak 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>178</sup>

Bay Chahal'ın sınır dışı edildikten sonra ülkesi Hindistan'a gönderilmesini ilgilendiren *Chahal/Birleşik Krallık* davasında, başvuranın karısı ve çocukları da davaya başvuran olarak katılmışlar ve Bay Chahal'ın sınır dışı edilmesinin Sözleşmenin 8. maddesinde korunan aile yaşamı haklarını ihlal edeceğini savunmuşlardır.<sup>179</sup>

### d) Ölen Başvuranların Başvurularına Sahip Çıkma

Bazı durumlarda AİHM, davası devam ederken ölen bir başvuranın ailesinden bir kişinin başvuruya sahip çıkmasına olanak tanıyabilir. Böyle bir durum *Aksoy/Türkiye* davasında söz konusu olmuştur. Bu davada polisteki gözaltı esnasında işkence gördüğünden şikâyetçi olan başvuranın başvurusu, AİHM tarafından incelendiği sırada başvuran bilinmeyen kişilerce vurularak öldürülmüştür. AİHM, sonuç olarak başvuranın babasının davaya devam etmesine izin vermiştir.<sup>180</sup>

Başvuranın ölümünden sonra hiçbir aile yakını davaya devam etmek istemezse AİHM, başvuranın ölümünün “konuyu bir nevi çözüme kavuşturan” bir gelişme teşkil ettiğini düşünerek başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilir.<sup>181</sup> Ancak, davanın konusu genel anlamda önemliyse, davaya sahip çıkacak bir mirasçı ya da aile yakınının yokluğuna rağmen AİHM davayı incelemeye devam edebilir.<sup>182</sup>

## 2.3 Başvurunun Uygunluğu (Madde 35 § 3)

### 2.3.1 Özet

Sözleşmenin 35 § 3. maddesi uyarınca yapılan bir şikâyet eğer Sözleşme ve Protokol hükümlerinin dışında kalmışsa, AİHM tarafından kabul edilemez bulunur. Bir şikâyet, şu dört nedenden bir ya da daha fazlası dolayısıyla uygun olmayabilir: *ratione temporis* (zaman bakımından), *ratione loci* (yer bakımından), *ratione personae* (kişi bakımından) veya *ratione materiae* (konu bakımından). Bu koşullar, bir şikâyetin doğru bir “zamanda”, doğru bir “yerde” meydana gelen olaylarla ilgili olması gerektiği ve doğru “kişi” tarafından/ile ilgili olarak ve doğru “konuda” yapılması gerektiği anlamına gelir. Böylece Sözleşmenin, Sözleşmeci Devlette yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen olaylarla ilgili şikâyetler *ratione temporis* kabul edilemezdir; Sözleşmeci Tarafın yetki alanı dışında, mesela toprakları dışında meydana gelen olaylarla ilgili şikâyetler *ratione loci* kabul edilemezdir; mağdur olmayan kişilerin veya Sözleşmeci Tarafın yetkisi altında olmayan kişilerin eylem ya

<sup>178</sup> *İpek/Türkiye*, y.b.k., §§ 178-183.

<sup>179</sup> *Chahal/Birleşik Krallık*, no. 22414/93, 15 Kasım 1996.

<sup>180</sup> *Aksoy/Türkiye*, y.b.k..

<sup>181</sup> *Scherer/İsviçre*, no. 17116/90, 25 Mart 1994, § 32. Ayrıca aşağıda Bölüm 8.2'ye bakınız.

<sup>182</sup> *Karner/Avusturya*, no. 40016/98, 24 Temmuz 2003.

da işlemleriyle ilgili şikâyetler ya da Sözleşmeye taraf olmayan Devletlere karşı yapılan şikâyetler *ratione personae* kabul edilemezdir; Sözleşme tarafından korunmayan hakların ihlalini ilgilendiren şikâyetler *ratione materiae* uygun olmadıkları için reddedilirler. Bu genel kuralların, özellikle devam eden ihlaller<sup>183</sup> ve Sözleşmeci Tarafların kendi toprakları dışındaki eylemleriyle ilgili sorumlulukları<sup>184</sup> gibi konularda önemli istisnaları vardır. Bunlar aşağıda açıklanmıştır.

### 2.3.2 Tartışma

#### a) Zaman Bakımından Uygunluk (*ratione temporis*)

Uluslararası hukukun genel olarak kabul edilmiş kuralına göre, bir Sözleşmeci Taraftan, ancak Sözleşme ve Protokollerinin yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen olaylar hakkında cevap vermesi istenebilir.<sup>185</sup> Buna göre, Sözleşme ve Protokollerinin davalı Devlet tarafından onaylanmasından önce meydana gelen olaylara ilişkin bir şikâyeti AİHM inceleyemez. *Kalashnikov/Rusya*<sup>186</sup> davası bu kurala örnek gösterilebilir. Bu davada başvuran Temmuz 1996'da tutuklu bulunduğu sırada Rus özel kuvvetlerinin kendisini kötü muameleye tabi tuttuğunu iddia etmiştir. AİHM, Sözleşmenin Rusya bakımından 5 Mayıs 1998 tarihinde yürürlüğe girdiğini göz önüne almış ve şikâyet konusu olayın belirtilen tarihten önce meydana geldiğini tespit etmiştir. Bunu üzerine AİHM, Sözleşmenin 35 § 3. maddesi bağlamında, zaman bakımından Sözleşme hükümleri dışında kaldığı gerekçesiyle şikâyeti kabul edilemez bulmuştur.

Her ne kadar Sözleşme geriye yürütülemez olsa da, bu kuralın önemli bir istisnası vardır. Eğer bir şikâyet süregelen bir durum ile ilgiliyse, yani Sözleşmeci Taraf bakımından Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen bir olayın neden olduğu bir ihlal, esas olayın<sup>187</sup> sonuçları nedeniyle Sözleşme yürürlüğe girdikten sonra da devam ediyorsa, diğer kabul edilebilirlik şartlarına uygun olmak kaydıyla, AİHM'nin şikâyeti inceleme yetkisi vardır. *Loizidou/Türkiye*<sup>188</sup> davası süregelen durumlara iyi bir örnek teşkil etmektedir. Davanın konusu, başvuranın 1974'ten beri Türklerin kontrolü altındaki Kuzey Kıbrıs'ta bulunan evine ulaşamamasıdır. Sözleşmeyi onayladıktan sonra, Türk Hükümeti AİHM'nin yetkisini 22 Ocak 1990 tarihinden sonra meydana gelen olaylarla sınırlı olmak üzere kabul etmiş ve bu nedenle bu davada AİHM'nin başvuruyu incelemeye yetkisi olmadığını savunmuştur. Ancak AİHM, başvuranın Kuzey Kıbrıs'ta bulunan evine ulaşmasının sürekli olarak engellenmesinin ve başvuranın bu ev üzerindeki tasarruf yetkisini kaybetmesinin Sözleşmenin devam eden ihlalini oluşturduğuna karar vermiştir. Bu suretle, Türk Hükümeti'nin yetki itirazı reddedilmiştir.

<sup>183</sup> Örneğin *Loizidou/Türkiye* (ön itirazlar), no. 15318/89, 23 Mart 1995 tarihli davada 1974 yılından itibaren başvuranın Kuzey Kıbrıs'taki evine geri dönememesine ilişkin şikâyet incelenmiştir. Sözleşmeci Taraflar bakımından Sözleşme ve Protokollerin yürürlüğe giriş tarihlerini görmek için *Tablo 1'*ye bakınız.

<sup>184</sup> Örneğin *Issa/Türkiye*, y.b.k., davasında Türk güvenlik kuvvetlerinin birden çok kişiyi Irak'ta öldürdüğü iddiaları incelenmiştir.

<sup>185</sup> *Nielsen/Danimarka*, 2 Eylül 1959 tarihli karar, Yearbook II (1958-1959), s. 412 (454).

<sup>186</sup> *Kalashnikov/Rusya* (dec.), no. 47095/99, 18 Eylül 2001.

<sup>187</sup> P. van Dijk ve G.J.K. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International, 1998, (bundan böyle, "Van Dijk & van Hoof"), s. 11.

<sup>188</sup> *Loizidou/Türkiye*, y.b.k..



Benzer bir konuda, *Moldovan ve Diğerleri/Romanya* davasında AİHM, etnik kökeni Roman (çingene) olan Romen vatandaşlarının evlerinin ve eşyalarının polislerin katılımıyla tahrip edildiğini görmüştür. Tahribat, Romanya'nın Sözleşmeyi onaylamasından önce gerçekleştiği için AİHM, başvuranların mülkiyet haklarının ihlal edilmesine dair şikâyetleri inceleyememiştir. Buna rağmen, AİHM şunu belirtmiştir:

“Bu olaydan sonra, köylerinden ve evlerinden kovulan başvuranlar, kalabalık ve uygun olmayan koşullarda – bodrumlarda, kümeslerde ve ahırlarda vs. – yaşamak zorunda kalmıştır ve bazıları halen yaşamaktadır; sık sık adreslerini değiştirmiş, arkadaş veya aile yakınlarının yanına taşınıp çok kalabalık koşullarda yaşamak zorunda kalmışlardır.”<sup>189</sup>

Devlet görevlilerinin eylemlerinin başvuranların hakları üzerindeki doğrudan etkilerine bakan ve bu etkilerin Sözleşme Romanya'da yürürlüğe girdikten sonra da devam etmesini dikkate alan AİHM, Romen Hükümeti'nin sorumlu olduğuna ve Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>190</sup>

*Blečić/Hrvatistan* davasında başvuran Sözleşmenin 8. maddesi ve 1 no'lu Protokolün 1. maddesi bağlamında aile yaşamına ve mülkiyetine saygı gösterilmesini isteme hakkını talep etmiştir. Hırvatistan henüz Sözleşmeyi onaylamadan önce, 15 Şubat 1996'da, üst mahkeme başvuranın kira sözleşmesinin sona erdiğini onayladığı için, Büyük Daire üyelerinin çoğunluğu (17 yargıçtan 11'i) AİHM'nin zaman bakımından davayı incelemeye yetkili olmadığına karar vermiştir. Başvuranın Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı temyiz başvurusu ise Hırvatistan Sözleşmeyi onayladıktan sonra, 8 Kasım 1999 tarihinde reddedilmiştir. Ancak AİHM, başvuruya neden olan müdahalenin, Anayasa Mahkemesi'nin 8 Kasım 1999 tarihli kararı değil, Yüksek Mahkeme'nin 15 Şubat 1996 kararı olduğuna karar vermiştir. Yazdıkları güçlü karşı görüşte, azınlıkta kalan yargıçlar şunları söylemişlerdir:

“Bir karar iç hukukta hukuken bozulması imkânsız hale geldiğinde kesinleşir (*res judicata*), yani temyiz edilemez duruma gelir. Bu davada Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararı ile bu sonuç ortaya çıkmıştır... Bu davada, [söz konusu] müdahale, bu yargılamada tek kesin karar olan, Anayasa Mahkemesi'nin kararı ile sona eren birçok yargılamamın sonucudur. Başvuranın kiracılığını sona erdirerek ve başvuranın şikâyet ettiği müdahale sorununu AİHM'nin yetkisi kapsamına sokan, ilgili davayı kesinleştiren Anayasa Mahkemesi'nin son kararıdır.”<sup>191</sup>

ve

“Bu görüşü açmak için, olayların sırasını tersine çevirdiğimizi düşünelim. Sadece Anayasa Mahkemesinin tersine çevirebileceği – tamamen Sözleşmeye aykırı gerekçelerle – Yüksek Mahkemenin kararı başvuranın lehine olabilirdi. Bu durumda da ihlal belirleyici tarihten sonra meydana gelebilirdi ve Sözleşme zaman bakımından uygulanabilir hale gelirdi. Büyük Daire davanın esasına girer ve belki de ihlal bulurdu. Ancak, bundan önce, olaylar silsilesinin tersinin davayı neden Sözleşmenin zaman bakımından yetkisi kapsamına soktuğunun açıklanması gerekir... Bu emsalden yararlanılması, bir önceki kararı değiştirmeyen - fakat sadece var olmasına izin veren - milli mahkemenin son kararının tüketilmesi gerekli iç hukuk yolu sayılabileceğini,

<sup>189</sup> *Moldovan ve Diğerleri/Romanya*, nos. 41138/98, 64320/01, 12 Temmuz 2005, § 103.

<sup>190</sup> *Ibid.*, §§ 104-114.

<sup>191</sup> *Blečić/Hrvatistan* [BD], no. 59532/00, 8 Mart 2006, Yargıçlar Rozakis, Zupančić, Cabral Barreto, Pavlovski ve Björgvinsson'un katıldığı ve Yargıç Loucaides tarafından kaleme alınan karşı görüş.

fakat davayı Sözleşmenin zaman sınırları içine çeken gerçek bir karar sayılamayacağı anlamında mıdır?”<sup>192</sup>

Aşağıda, iç hukuk yollarının tüketilmesi konusu incelenirken görüleceği üzere, başvuru yapmadan önce tüm iç hukuk yollarının başvuranlarca tüketilmiş olması gerekir. Bu nedenle, Büyük Dairenin *Blečić* davasındaki kararını, AİHM'nin iç hukuk yollarının tüketilmesi ile ilgili<sup>193</sup> yerleşik içtihadıyla bağdaştırmak mümkün değildir; meğer ki, şu andan itibaren, bu kararlar, Hırvatistan'da Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun etkisiz ve dolayısıyla başvuranlarca tüketilmesi gereksiz bir iç hukuk yolu olduğu kabul edilsin.

### b) Yer Bakımından Uygunluk

AİHM'nin 1. maddesine göre:

“Yüksek Sözleşme Tarafları kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar.”

Her ne kadar bu madde Sözleşmeden bahsetse de eğer Sözleşmeci Taraf 1, 4, 6, 7, 13 ve 13 Numaralı Protokollerden birini ya da hepsini onaylamışsa, 1. maddede bahsedilen yükümlülük bu Protokollerde yer alan haklar için de geçerli hale gelecektir. Protokoller, Sözleşmeye ek maddeler olarak kabul edilir ve diğer maddelerle birlikte benzer şekilde uygulanır.<sup>194</sup>

1. madde çok önemlidir, çünkü Sözleşmenin uygulanma alanını ve Sözleşmeci Tarafların yükümlülüklerini belirler. Buna karşın, bu yükümlülükler sadece Sözleşmeci Tarafların yetki alanında bulunan kişiler için bir hak doğurur. Dolayısıyla, Sözleşmede güvence altına alınan bir hakkın ihlal edildiğini ileri süren bir kişi, öncelikle ihlalin gerçekleştiği anda davalı Devletin yetki alanında bulunduğunu ispatlamak zorundadır. Bundan da anlaşılmalıdır ki, yetki konusu, Sözleşmede bir ön şarttır ve Devletin sorumluluğu sorusu ancak şikâyet konusu olayların davalı Devletin yetki alanında meydana geldiği anlaşıldıktan sonra ele alınır.<sup>195</sup>

Bununla birlikte, “yetki alanı” kavramı bir Sözleşmeci Tarafın “toprakları”yla sınırlı değildir. Aksine, Sözleşme kurumlarının yerleşik içtihadı, Sözleşmeci Tarafların toprakları dışındaki bazı eylemlerinden de sorumlu tutulabileceklerini göstermektedir. AİHM, yukarıda bahsedilen *Loizidou* davasında<sup>196</sup>, bir Devlet toprakları dışındaki bir bölgede – hukuka uygun ya da aykırı olarak – doğrudan, güvenlik güçleri vasıtasıyla veya kendisine tabi yerel bir idare aracılığıyla etkili kontrol icra ediyorsa, o bölgede yetki kullanıyor olarak kabul edilir ve 1. maddedeki yükümlülüğü Sözleşme ve onayladığı Protokollerde yer alan hakların tümünü sağlayacak şekilde genişletilir demiştir.

<sup>192</sup> Yargıç Cabral Barreto'nun katıldığı ve Yargıç Zupančić tarafından kaleme alınan karşı görüş.

<sup>193</sup> İç hukuk yollarının tüketilmesi konuları için aşağıda Bölüm 2.4'e bakınız.

<sup>194</sup> Bkz. Van Dijk & van Hoof, s. 3.

<sup>195</sup> M. O'Boyle, “Comment on Life after Bankovic”, F. Coomans ve M.T. Kamminga (eds) *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (Intersentia Antwerp-Oxford 2004).

<sup>196</sup> *Loizidou/Türkiye* (ilk itirazlar), y.b.k., § 62.

Aynı şekilde, bir Sözleşmeci Tarafın askeri veya sivil görevlileri herhangi bir yabancı ülkede bulunan kişiler üzerinde güç ve yetki kullandığı takdirde Sözleşmeci Taraf, 1. madde bağlamında yetki kullanıyor kabul edilir. *Illich Sanchez Ramirez/Fransa* davasında<sup>197</sup>, Komisyon Fransız yetkililerin başvuruları Sudan'da yakalayıp gözaltına almalarını incelemiştir. Komisyon, başvuranın Sudan'da Fransız yetkililere teslim edildiği andan itibaren fiilen onların yetkisi altına girmesi nedeniyle Fransa'nın yetki alanında bulunduğu hükmetmiştir.<sup>198</sup>

Türk güvenlik güçlerinin Irak'ta çok sayıda kişiyi öldürdüğüne iddia edildiği *Issa/Türkiye* davasında, AİHM şunu belirtmiştir:

"Bir Devlet, başka bir Devletin topraklarında – hukuka uygun veya aykırı olarak – operasyon yapan görevlilerinin yetkisi ve kontrolü altında kişilerin Sözleşmede yer alan haklarının ve özgürlüklerinin ihlalinin sorumlu tutulabilir. Böyle durumlardaki sorumluluk, Sözleşmenin 1. maddesinin bir Devletin kendi topraklarında gerçekleştiremediği Sözleşme ihallerini başka bir Devletin topraklarında gerçekleştirmesine izin verecek şekilde yorumlanamayacağı ilkesinden kaynaklanır."<sup>199</sup>

*Issa* davasında AİHM, askeri bir harekât neticesinde davalı Devletin (Türkiye) kısa bir süreyle de olsa Kuzey Irak'ın belirli bir kısmı üzerinde etkili ve tam bir kontrol icra etmiş olma ihtimalini göz ardı etmemiş ve şunu söylemiştir:

"Buna göre, belirtilen tarihte mağdurların o bölgede olduklarını gösterecek yeterli kanıt varsa, mantıken, Türkiye'nin yetki alanında oldukları sonucuna varılacaktır."<sup>200</sup>

Buna karşın, dosyadaki bilgi ve belgelerin tümüne bakarak AİHM, Türk Silahlı Kuvvetlerinin belirtilen bölgede operasyon yaptıklarını ispatlamaya yeterli kanıt bulunmadığı sonucuna varmıştır.<sup>201</sup>

Son olarak başvuranın, yakalanması, alıkonulması ve Iraklı yetkililere teslim edilmesinden sonra yapılan yargılama ve sonucu hakkında şikâyetlerde bulunduğu *Saddam Hüseyin/Arnavutluk, Bulgaristan, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Letonya, Litvanya, Hollanda, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Türkiye, Ukrayna ve Birleşik Krallık* davasından da bahsetmemiz gerekir. Bu davada, başvuran, davalı Devletlerin Irak üzerinde *de facto* kontrolünü devam ettirdiğini, bu nedenle Haziran 2004'te Iraklı yetkililere teslim edilmesinden sonra bu Devletlerin yetki alanına girdiğini iddia etmiştir. Buna karşın, AİHM, başvuranın her bir davalı Devletin rolünü ve sorumluluklarını veya

<sup>197</sup> *Ramirez Sanchez/Fransa*, no. 28780/95, 24 Haziran 1996 tarihli Komisyon kararı.

<sup>198</sup> *Ibid.*

<sup>199</sup> *Issa/Türkiye*, y.b.k., § 71 (referanslar çıkarılmıştır).

<sup>200</sup> *Ibid.*, § 74.

<sup>201</sup> Altı kişinin İngiliz askeri operasyonları sırasında Irak'ta öldürülmesiyle ilgili bir davayı incelediği sırada yaptığı bir yorumda, İngiliz ilk derece mahkemesi, AİHM'nin *Issa* davasında vardığı sonucu *obiter*, yani bağlayıcı olmadığı sonucuna varmıştır. (bkz *R. v. Secretary of State for Defence Ex. p. Al Skeini*, 14 Aralık 2004). Ancak, belirtmek gerekir ki, *Issa* kararının Büyük Daire tarafından incelenmesi talebi reddedilmiş ve karar 30 Mart 2005 tarihinde kesinleşmiştir. Bu da demektir ki, Büyük Daire Kurulu, Sözleşmenin yorumunu etkileyen ciddi bir sorun bulunmadığı ve Daire kararının yerleşik içtihadı uygun olduğu sonucuna varmıştır. Her ne olursa olsun, *obiter* doktrini AİHM tarafından tanınmamaktadır. Bkz. Nuala Mole, *Issa v. Turkey: Delineating the Extra-territorial Effect of the European Convention on Human Rights* (2005) E.H.R.L.R. Issue 1, Sweet & Maxwell, s. 86-91.

aralarındaki ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ile olan iş/güç paylaşımını izah etmediğini söylemiştir. AİHM ayrıca şunları belirtmiştir:

“Eleştirilen eylemlerin ABD tarafından gerçekleştirildiği, bu eylemlerin gerçekleştiği bölgedeki güvenlikten ABD’nin sorumlu olduğu ve koalisyonun tüm komutasının ABD’de olduğu bir durumda, sadece davalı Devletler sözde ABD ile olan koalisyona (açıkça belirtilmeyen farklı seviyelerde) katıldıkları gerekçesiyle, başvuranın davalı Devletlerin yetki alanlarında bulunduğu anlamına gelecek, Sözleşme içtihadında hiçbir dayanak yoktur ve başvuran bu konuda hiçbir yerleşik uluslararası hukuk ilkesini dayanak gösterememiştir.

Buna göre AİHM, başvuran ile davalı Devletler arasında herhangi bir yetkisel bağın geçmişte veya halen bulunmadığını ve başvuranın, Sözleşmenin 1. maddesi anlamında, bu devletlerin yetki alanında olduğunu ispatlanmış sayılamayacağını düşünmektedir.”<sup>202</sup>

### c) Kişi Bakımından Uygunluk

Sözleşmenin 35 § 3. maddesine göre, Sözleşme ve Protokollerinin kişi bakımından dışında kalmış bir başvuru, kabul edilemez olduğu gerekçesiyle AİHM tarafından reddedilir. Bu koşul AİHM’nin, Sözleşmeye ya da ilgili Protokole taraf olmayan bir Devlete karşı yapılan başvuruyu incelemeyeceğini ifade eder. *Ataman/Türkiye* davasında, başvuran yetkililerin kendisine ve kocasına kızlık soyadını aile ismi olarak kullanma izni vermedikleri gerekçesiyle 7 Numaralı Protokolün 5. maddesinin (eşler arasında eşitlik hakkı) ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, Türkiye’nin 7 Numaralı Protokole henüz taraf olmadığını göz önüne alarak başvuruyu, Sözleşmenin 35 §§ 3 ve 4. maddesi gereğince, kişi bakımından uygulama alanı dışında bulunduğu gerekçesiyle reddetmiştir.<sup>203</sup>

ABD gibi, Sözleşmeye taraf olmayan Devletlere karşı yapılan başvurular, AİHM tarafından kayıt dahi edilmemekte ve AİHM’nin başvurularını incelemeye yetkili olmadığı başvurulara bir mektupla bildirilmektedir.

Bunun yanı sıra, davalı Devletin sorumluluğu altında bulunmayan kişilere karşı yapılan pek çok şikâyet başvurusu AİHM tarafından kabul edilemez bulunmuştur. *Papon/Fransa* davasında, başvuran kendisine karşı düşmanca bir medya kampanyası yapıldığından ve müdahil tarafların yargılama sırasındaki ve öncesindeki davranışlarından şikâyetçi olmuştur.<sup>204</sup> AİHM, Devlet yetkililerinin özel şahısların eylemlerinden sorumlu olamayacağına hükmederek, bu başvuruyu da kişi bakımından uygulama alanı dışında bulunduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

Ayrıca, Sözleşmenin 34. maddesine göre, AİHM

“Sözleşmede yer alan haklarının ihlali nedeniyle mağdur olduğunu iddia eden herkesten...”

başvuru kabul edebilir.

<sup>202</sup> *Saddam Hüseyin/Arnavutluk, Bulgaristan, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Macaristan, İzlanda, İrlanda, İtalya, Letonya, Litvanya, Hollanda, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Türkiye, Ukrayna ve Birleşik Krallık* (dec.), no. 23276/04, 14 Mart 2006.

<sup>203</sup> *Ataman/Türkiye* (dec.), no. 47738/99, 1 Haziran 2004.

<sup>204</sup> *Papon/Fransa* (no. 2) (dec.), no. 54210/00, 15 Kasım 2001.

Bu hükme göre, eğer başvuran dava konusu eylem ya da önlemlerden zarar görmemişse, başvurusu kişi bakımından uygulama alanı dışında olduğu için AİHM tarafından reddedilir. Başvuranlardan birinin taraf olmadığı bir davadaki yargılamanın uzunluğundan şikâyetçi olduğu bir davada AİHM bu yönde bir karar vermiştir.<sup>205</sup>

#### d) Konu Bakımından Uygunluk

AİHM sadece Sözleşme ve Protokollerinin kapsamına giren şikâyetleri incelemeye yetkilidir. Bir kişi Sözleşme ve Protokollerinde güvence altına alınmayan bir hakkın ihlalinin şikâyet ederse, bu şikâyet konu bakımından uygulama alanı dışında olduğu gerekçesiyle reddedilir.

*Maaouia/Fransa* davası bu kurala örnek gösterilebilir. Bu davada başvuran, kendisini sınır dışı etmek için yapılan işlemlerin ve yargılamanın Sözleşmenin 6. maddesi bağlamında adil olmadığını iddia etmiştir. AİHM, yabancıların bir ülkeye girmeleri, orada yerleşmeleri ve sınır dışı edilmelerine ilişkin kararların, Sözleşmenin 6 § 1. maddesi bağlamında başvuranın medeni hak ve yükümlülükleriyle ya da kendisine yöneltilen bir suçlamaya ilgili olmadığını ve dolayısıyla 6. maddenin uygulanamayacağını belirtmiştir.<sup>206</sup> Buna karşın, AİHM'nin bu kararı, bir Sözleşmeci Tarafın topraklarından sınır dışı edilmesi söz konusu olan bir kişinin Sözleşmenin 2. ve 3. maddelerinin sağladığı korumadan yararlanamayacağı anlamına gelmez. Her ne kadar bir kişinin bir Sözleşmeci Tarafın topraklarından çıkartılmasına ilişkin işlemler 6. maddenin kapsamına girmiyorsa da, 2. ve 3. maddeler altında incelemeleri mümkündür. Daha açık bir ifadeyle, başvuran gönderildiği ülkede kötü muamele veya insanlık dışı ya da onur kırıcı cezaya tabi tutulacağına ilişkin iddialarda bulunmuşsa, AİHM, bu konudaki risklerin milli makamlarca yeterince değerlendirip değerlendirmedini tespit etmek amacıyla iç hukuktaki karar sürecini inceler.<sup>207</sup>

AİHM ayrıca, Sözleşme maddelerinin konusu dışında kalan şikâyetleri de incelememektedir. Örneğin, daha önce Komisyon tarafından incelenen *Kaplan/Türkiye* davasında, başvuran, terörist suçlamasıyla yargılanmasının kişisel itibarını zedelediğinden şikâyet etmiş ve Sözleşmenin 8. maddesinde korunan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.<sup>208</sup> Komisyon kararında, 8. maddenin şeref ve itibar hakkını korumadığını belirtmiş ve böylece, bu şikâyeti konu bakımından uygulama alanı dışında kaldığı (*ratione materiae*) gerekçesiyle reddetmiştir.

## 2.4 İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi (Madde 35 § 1)

### 2.4.1 Özet

Başvuranlar, Strazburg Mahkemesi'ne şikâyette bulunmadan önce iç hukuk yollarını tüketmelidirler. Bu kuraldan anlaşılması gereken, başvuranların ulusal sistem içerisindeki olağan hukuk yollarına başvurmaları ve davalarını o sistem içerisindeki

<sup>205</sup> *Santos Lda and Fachatas/Portekiz* (dec.), no. 49020/99, 19 Eylül 2000.

<sup>206</sup> *Maaouia/Fransa* [BD], no. 39652/98, 5 Ekim 2000, §§ 40-41.

<sup>207</sup> Bkz, *mutatis mutandis*, *Said/Hollanda*, y.b.k., §§ 48-49. Bu davada Yargıç Tomassen'in, başvuranın iddialarının sıkı bir şekilde incelenmemesinden kaynaklanan eksiklik nedeniyle, ulusal mahkemelerin yaptıkları değerlendirmenin Strazburg Mahkemesi tarafından kabul edilmemesini haklı kıldığını savunduğu mutabakat şerhine bakınız.

<sup>208</sup> *Kaplan/Türkiye*, no. 31830/96, 20 Mayıs 1998 tarihli Komisyon kararı.

en yüksek makama kadar götürmeleri gerektiğidir.<sup>209</sup> Başvuranlar, iç hukuk yollarının tüketilmesi sürecinde, ulusal makamlar önünde dile getirmedikleri şikâyetlerini AİHM önünde ileri süremezler.<sup>210</sup> 3. maddenin ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü davalarda, en uygun hukuki tazmin, kötü muamele iddiaları sonrasında etkili bir soruşturma yapılması ve sorumluların yargılanarak cezalandırılmalarıdır.<sup>211</sup> Buna göre, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralına uygun hareket etmek için, 3. maddenin ihlalden şikâyet eden başvuranların, şikâyetlerini yetkili ulusal makamlara iletmış, ve ellerindeki kanıtları zamanında bu makamlara vermiş ve yargılamanın her aşamasında davalarını takip etmek için gerekli özeni göstermiş olmalıdır.

İç hukuk yollarının etkinliğine dair duyulan şüphe ya da ulusal makamların kötü muameleyi önlemek konusunda sistematik başarısızlığı başvuranı iç hukuk yollarını tüketme şartından muaf tutmaz.<sup>212</sup> Genellikle başvuran için maddi tazminat olanağı sağlayan, fakat sorumluların belirlenmesine ve bireysel cezai sorumluluklarının ortaya çıkarılmasına yol açmayan medeni ve idari yargı davaları, 3. madde davaları bakımından etkin sonuç almaya yönelik davalar olmadığı için tüketilmelerine gerek yoktur.<sup>213</sup>

Usul açısından, başvuranın iç hukuk yollarını tükettiğini başlangıçta ispatlama yükümlülüğü vardır. Eğer AİHM, ilk bakışta başvuranın iç hukuk yollarını tükettiğine kanaat getirmişse, etkili bir iç hukuk yolunun bulunduğunu ve başvuranın bu yolu tüketmediğini ispatlama yükümlülüğü Hükümete geçer.<sup>214</sup> Bunun üzerine, Hükümetin iç hukuk yollarının tamamının tüketilmediğine ilişkin savunması hakkında başvuranın yeniden görüş sunma olanağı vardır. Bu noktadan sonra Hükümet, gerek iç hukuk yollarının tüketilmediği, gerekse diğer kabul edilebilirlik şartlarına uyulmadığı konusunda yeni görüş sunamaz.<sup>215</sup> Buna karşın, AİHM, yargılamanın her safhasında başvuruyu kabul edilemez bulabilir.

İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının, hukuk yollarının ulaşılabılır olmaması ya da olağanüstü kanun yolları olmaları gibi pek çok önemli istisnası vardır.<sup>216</sup> Başvuranı iç hukuk yollarını tüketme şartından muaf tutacak özel durumlar da bulunabilir.<sup>217</sup> Son olarak, aşağıda Bölüm 2.5'te inceleneceği üzere, iç hukuk yollarının tüketilmesi ve altı ay kurallarının birbirini etkilediği önemli durumların varlığını da hatırlatmamız gerekir.

## 2.4.2 Tartışma

Sözleşmenin 35 § 1. maddesine göre:

“[U]luslararası hukukun genel olarak kabul edilen prensiplerine göre, ancak tüm iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra Mahkemeye başvurulabilir...”

<sup>209</sup> *Akdivar ve Diğerleri/Türkiye*, no. 21893/93, 16 Eylül 1996, § 66.

<sup>210</sup> *Cardot/Fransa*, no. 11069/84, 19 Mart 1991, § 34.

<sup>211</sup> *Bkz. Assenov/Bulgaristan*, no. 24760/94, 28 Eylül 1998, § 102.

<sup>212</sup> *Epözdemir/Türkiye* (dec.), no. 57039/00, 31 Ocak 2002.

<sup>213</sup> *Tepe/Türkiye* (dec.), 31247/96, 22 Ocak 2002.

<sup>214</sup> *Akdivar ve Diğerleri*, y.b.k., § 68.

<sup>215</sup> *Savitchi/Moldovya*, no. 11039/02, 11 Ekim 2005, § 28.

<sup>216</sup> *Moyd Alvarez/Ispanya* (dec.), no. 44677/98, 23 Kasım 1999.

<sup>217</sup> *Akdivar ve Diğerleri/Türkiye*, y.b.k., § 68.

Bu kuralın temel gerekçesi Sözleşme koruma mekanizmasının ikincil (*subsidiary*) niteliğidir: Strazburg'da AIHM önünde hesap vermeden önce Sözleşmeciler Tarafına şikâyet konusu olayları öncelikle kendi hukuk sistemlerinde inceleme ve düzeltme olanağı verilmesi gerekir. Örneğin, kötü muamele gördüğü iddiasıyla bir Sözleşmeciler Tarafına aleyhine AIHM'ye başvuru yapmak isteyen bir kişi, başvurusunu Strazburg'a götürmeden önce yetkili ulusal makamlara başvurarak kötü muamele şikâyetinde bulunmalıdır. Eğer ulusal makamlar başvuranın şikâyetine konu olaylarla ilgili olarak yeterli hukuki tazminde bulunmuşlarsa, örneğin sorumlu kişiler yargılanarak cezalandırılmışsa, başvuran artık 34. madde bağlamında mağdur olduğunu iddia edemez. Buna karşın, eğer başvuranın şikâyetine konu olan zarar yeterince tazmin edilmemişse, örneğin başvuranın iddiaları karşısında yetkili makamlar kayıtsız kalmışlarsa, başvuran 35. madde gereğince şart olan iç hukuk yollarını tüketmiş sayılır. Bu tanımlamalarla basitleştirerek anlatmaya çalıştığımız aslında oldukça karmaşık olan Sözleşme kuralının yanı sıra, aşağıda görüleceği üzere dikkat edilmesi gereken pek çok diğer konu bulunmaktadır.

İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı, AIHM'nin *Akdivar ve Diğerleri/Türkiye*<sup>218</sup> kararında detaylı olarak anlatılmıştır:

"Mahkeme iç hukuk yollarını tüketme kuralının... Devlet aleyhine bir uluslararası yargı veya tahkim organı önünde dava açmak isteyenlerin, önce ulusal hukuk sisteminin sağladığı hukuk yollarını kullanma yükümlülüğü altında olduklarını hatırlatır. Sonuç olarak, Devletler kendi eylemleri nedeniyle kendi hukuk sistemleri vasıtasıyla durumu düzeltme olanağına sahip olmadan uluslararası bir organ önünde hesap vermektan muafırlar. Bu kural, yakın ilişkili olduğu, Sözleşmenin 13. maddesinde yer alan varsayımına dayanır; buna göre, Sözleşme hükümlerinin ulusal hukuka aktarılmış olup olmadığına bakılmaksızın, ihlal iddialarına karşı ulusal sistemde etkili bir hukuk yolunun bulunması gerekir. Bu ilkenin önemli bir yönü de, Sözleşme ile kurulan koruma mekanizmasının insan haklarını korumada ulusal sisteme göre ikincil nitelikte olmasıdır..."

AIHM aynı kararda şu açıklamalarla devam etmiştir:

"İç hukuk yollarının tüketilmesi alanında ispat yükünün [iki taraf arasında] paylaşımı söz konusudur. İç hukuk yollarının tüketilmediği iddiasında bulunan Hükümete düşen görev, iç hukuk yolunun olay sırasında teoride ve uygulamada mevcut ve etkili olduğu, yani bu hukuk yolunun ulaşılabilir olduğu, ayrıca başvuranların şikâyetleri konusunda bir tazmin sağlama şansına sahip olup makul bir başarı şansı sunduğu konusunda Mahkemeyi ikna etmektir. Ancak bu ispat yükü bir kez yerine getirildiğinde, artık başvuran Hükümetin belirttiği hukuk yolunun aslında tüketildiğini veya davanın özel koşulları bakımından bazı nedenlerle yetersiz ve etkisiz olduğunu veya kendisini bu yükümlülüğten kurtaran özel şartların mevcudiyetini kanıtlamak zorundadır..."<sup>219</sup>

Yukarıda işaret edildiği üzere, ispat yükü kendisine geçtikten sonra, davalı Hükümetten uygulamada belirli bir hukuki tazmin yolunun varlığını ve etkinliğini ispatlaması beklenir. Örneğin, başvuranların Türkiye'nin güney doğusundaki evlerinin ve eşyalarının güvenlik güçlerince kasten tahrip edildiğini iddia ettikleri bir davada, Türk Hükümeti AIHM'ye, Türk İdare Mahkemeleri tarafından verilmiş çok sayıda örnek karar sunmuştur. Bu kararlarda, mallarının kasten tahrip edildiğini

<sup>218</sup> *Akdivar ve Diğerleri/Türkiye*, y.b.k., § 65.

<sup>219</sup> *Ibid.*, § 68.

ispatlama şartı aramayan Anayasa'nın 125. maddesi gereğince, kusursuz sorumluluk esasına dayanarak, evlerinin ve eşyalarının tahrip edilmesi nedeniyle başvuranlar lehine tazminata hükmedilmiştir. Kararları inceledikten sonra, AİHM şunları tespit etmiştir:

"...köy yakma sorununun büyüklüğüne rağmen, malların güvenlik kuvvetleri tarafından kasten tahrip edildiği iddiaları nedeniyle tazminat verildiğini ve bu iddialardan dolayı sorumlular aleyhine soruşturma açıldığını gösterir herhangi bir örnek kararın bulunduğu görünmemektedir."<sup>220</sup>

AİHM, bu davada cezai sorumluluğun tespit edilmediği ve tahribat nedeniyle sorumluların yargılanarak cezalandırılmasına yol açmadığı için Sözleşmenin amacı bakımından incelenmekte olan iç hukuk yolunun etkili olmadığı sonucuna vararak, başvurunun kabul edilebilirliği konusunda Hükümet tarafından yapılan itirazı reddetmiştir.

İlgili iç hukuk yollarının tüketildiğini başlangıçta gösterme yükümlülüğü başvurana aittir. Aslında, AİHM, başvuru belgesinde yer alan şikâyetin ilk incelemesini yaparken re'sen iç hukuk yollarının da tüketilip tüketilmediğine bakar. Başvuranın, başvuru belgesindeki şikâyetleri konusunda ilgili iç hukuk yollarının tükettiğini açıkça göstermesi mutlaka gereklidir. İç hukuk yollarının tüketildiğinin gösterilmemesi veya sözde ulaşılabilir hukuk yoluna neden başvurulmadığının açıklanmaması durumunda – örneğin ulaşılabilir olmadığı veya yeterli tazmin öngörmediği için bu hukuk yolunun etkili olmadığına veya başvuranın iç hukuk yollarını tüketmesini gerektirmeyen özel koşulların var olduğuna ilişkin görüş sunarak- muhtemelen bir Komite kararıyla şikâyet kabul edilemez bulunacaktır. Bu noktada, Komite tarafında kabul edilemez bulunan şikâyetlerin asla Hükümete bildirilme aşamasına ulaşmadığını hatırlatmamız gerekir. Bu kararlar kesindir ve Büyük Daireye gönderilmeleri mümkün olmadığı için başvuran tarafından hiçbir şekilde temyiz edilemezler. Bunun yanı sıra, Komitenin kararını başvuranlara bildiren mektuplarda sadece gerekçenin ana hatları bulunur ("Sözleşmenin 34. ve 35. maddelerinde yer alan şartlar yerine getirilmediği için" gibi... *Tablo x'* a bakınız). Bu durum, AİHM'nin gerekçesinin detaylı olarak anlatıldığı Daire kararlarının aksine, başvuranın kabul edilemezlik kararının kendine özel gerekçesini merak etmesine neden olur.<sup>221</sup>

AİHM, Sözleşmeciler Tarafının pek çoğu bakımından bu ülkelerdeki genel olarak ulaşılabilir hukuk yollarının incelendiği, önemli bir içtihat bütünü oluşturmuştur. Başvuranların başvuru belgelerinde iç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda açıklama yaparken bu içtihadı atıfta bulunmaları önemlidir. Bu içtihadı dikkate alsa da, AİHM yine de iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğini incelerken davanın özel koşullarına bakar. Diğer kabul edilebilirlik şartlarının yerine getirilmiş olması ve davanın esastan yoksun olmaması kaydıyla, ilgili iç hukuk yollarının tüketildiği konusunda AİHM'nin inna edilmesi başvurunun davalı Sözleşmeciler Tarafa bildirilmesiyle sonuçlanır. Bundan sonra iç hukuk yollarının neden tüketilmediğini göstermek için ispat yükü davalı Sözleşmeciler Tarafa geçer.<sup>222</sup>

<sup>220</sup> *Menteş ve Diğerleri/Türkiye*, no. 23186/94, 28 Kasım 1997, § 59.

<sup>221</sup> Yukarıda Bölüm 1.7'ye bakınız.

<sup>222</sup> Bkz. Harris, O'Boyle and Warbrick, s. 615 ve devamı.



Eğer başvuru bildirilmişse ve Hükümet kabul edilebilirlik konusundaki görüşlerinde başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediğini iddia etmiyorsa, AİHM iç hukuk yollarının tüketilmesi sorununu re'sen incelemeyecektir. Bunun yanı sıra, Hükümet kabul edilebilirlik hakkındaki görüşlerini sunduğunda, başvurunun kabul edilebilirliğine itirazda bulunmamışsa, davanın ilerleyen safhalarında bu konuda itirazda bulunamaz.<sup>223</sup>

*Akdıvar* davasında, AİHM şu konuyu da vurgulamıştır:

“İç hukuk yollarını tüketme kuralının Sözleşmeciler Tarafından insan haklarını koruma amacıyla kurmayı kabul ettikleri mekanizma kapsamında uygulanması nedeniyle, bu kuralın belirli bir esneklik ve aşırı şekilcilikten uzak olarak uygulanması gerekir. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşmenin 35. maddesinin belirli derecede esneklikle ve aşırı şekilcilikten uzak biçimde uygulanması gerektiğini kabul etmiştir... Buna ek olarak Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının ne mutlak ne de otomatik olarak uygulanabilir nitelikte olmadığını belirtmiştir. Bu kurala uyulup uyulmadığının denetlenmesi sırasında her bir olayın özel şartlarına mutlaka bakılması gerekir.”<sup>224</sup>

### a) Sadece “Mevcut” ve “Etkili” Yollar Tüketilmelidir

*Akdıvar* kararına göre:

“...iddia edilen ihlaller bakımından tazmin sağlamak için mevcut ve yeterli hukuk yollarına başvuran tarafından normal başvuru yapılmış olmalıdır...”<sup>225</sup>

Bir hukuki tazmin yolunun “mevcut” olabilmesi için, başvurunun yapıldığı anda var olması ve bireyler tarafından doğrudan ulaşılabilmesi gerekir. Başvuru yapıldıktan sonra Sözleşmeciler Devletten yeni ve şikâyetin konusu bakımından ilgili bir hukuki tazmin yolu ihdas edilmişse, başvuranların normalde bu yeni hukuk yoluna başvurmaları gerekmeyecektir.<sup>226</sup> Bunun yanı sıra, “...inceleme konusu hukuki

<sup>223</sup> Bkz., *Savitchi/Moldovya*, y.b.k., § 28. Ayrıca, herhangi bir kabul edilemezlik itirazının, başvurunun kabul edilebilirliği konusundaki yazılı veya sözlü görüşlerinde Sözleşmeciler Taraf tarafından ileri sürülmesi gerektiğini belirten İçtüzüğün 55. maddesine bakınız.

<sup>224</sup> *Akdıvar ve Diğerleri/Türkiye*, y.b.k., § 69.

<sup>225</sup> *Akdıvar ve Diğerleri/Türkiye*, y.b.k., § 66

<sup>226</sup> Buna karşın, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle iç hukuktaki yargılamanın adil olmadığını iddia edildiği 6. madde davalarında istisnalar olmuştur. Örneğin, 2003'te açılan *Charzynski/Polonya* davasında ((dec.) no. 15212/03, 1 Mart 2005), AİHM 2004 yılında Polonya'da yapılan yasal düzenlemeyle sağlanan dava yolunun, başvuranın şikâyetçi olduğu konu bakımından etkili bir hukuki tazmin yolu sağladığına karar vermiştir. Bu nedenle AİHM, başvuranın 2004 yılında ihdas edilen hukuki tazmin yolunu tüketmediği gerekçesiyle başvurusunu kabul edilemez bulmuştur. Benzer bir durum, güvenlik gerekçesiyle köyünden çıkartılan başvuranın evine ulaşamaması ile ilgili *Aydın İçyer/Türkiye* davasında ((dec.) no. 18888/02, 12 Ocak 2006) görülmüştür. Bu davaya ilişkin kararında AİHM, başvurunun yapıldığı tarihten sonra yeni bir hukuki tazmin yolunun ihdas edilmesini göz önüne alarak, başvuranın bu yeni hukuk yolunu tüketmediği gerekçesiyle başvurusunu kabul edilemez bulmuştur. AİHM'ye göre, bu yeni hukuki tazmin yolu başvuranın evine ve köyüne ulaşamamasından kaynaklanan zararını tazmin edebilecek niteliktedir. Bu konuyla bağlantılı olarak AİHM, ulusal hukukta ya da uygulamada yapısal ya da genel eksikliklerin tespit edildiği durumlarda izlenecek en uygun stratejinin, birbirine benzer çok sayıda davanın Strazburg'a getirilmesini engellemek amacıyla, davalı Devletten yasalarını gözden geçirmesi ve gerekli olduğu durumlarda, yeni iç hukuk yolları ihdas etmesi olduğunu ifade etmiştir. Ancak, AİHM'ye başvurduktan sonra ulusal hukukta ihdas edilen yeni

tazmin yollarının mevcudiyeti sadece teoride değil ve fakat uygulamada da yeterince kesin olmalıdır; aksi takdirde ulaşılabilirlik ve etkililik şartlarından yoksun kalırlar...”<sup>227</sup>

Belirli bir hukuk yolunun “etkili” ya da, *Akdıvar* kararındaki ifadeyle, “hukuki tazmin sağlamaya yeterli” – bu nedenle de tüketilmesi gerekli – olup olmadığı sorusunun cevabı oldukça karmaşıktır. Kötü muamele şikâyetleri çerçevesinde genel kural, “sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayan resmi bir soruşturma”nın<sup>228</sup> AİHM tarafından uygun bir hukuki tazmin yolu olarak görüleceğidir. Hukuki tazmin yolu “mutlaka başarıya ulaştıran bir kanun yolu anlamına gelmez, şikâyetin esasını inceleme yetkili bir makam önüne ulaştırmaya elverişli bir hukuk yolu” olması yeterlidir.<sup>229</sup> 3. madde çerçevesinde bir hukuki tazmin yolunun “etkililiği” konusu aşağıda d(i)-(ii) altbölümlerinde detaylı olarak incelenmiştir.

### b) Olağanüstü Kanun Yollarının Tüketilmesine Gerek Yoktur

Bireyler bir hukuki tazmin yoluna doğrudan ulaşamıyorsa, bu yol “olağanüstü kanun yolu” olarak kabul edilecektir. AİHM’ye göre, olağanüstü kanun yolları “ulaşılabilirlik” ve “etkililik” şartlarını yerine getirmedikleri için Sözleşmenin 35. maddesinin amacı bakımından tüketilmelerine gerek yoktur.<sup>230</sup> Örneğin, belirli bir hukuk yoluna ulaşılması bir kamu yetkilisinin takdir yetkisine tabi ise bu yol, ulaşılabilir bir hukuki tazmin yolu olarak kabul edilemeyecektir.<sup>231</sup> Başka bir örnek olarak, bir yasanın anayasaya aykırılığını ileri sürebilmek için, İtalya’da Anayasa Mahkemesi’ne yapılan başvurular gösterilebilir. Zira İtalya’da bireyler değil, sadece mahkemeler davayı Anayasa Mahkemesi’ne götürme yetkisine sahiptir. Bu nedenle, bu hukuk yolunun bireyler için doğrudan ulaşılabilir olmadığı sonucuna varılmıştır.<sup>232</sup> Benzer şekilde, Türkiye’de Adalet Bakanı tarafından verilecek yazılı emir yoluyla savcılardan Yargıtay’a başvurarak bir kararın bozulmasını istemelerinin talep edilmesi<sup>233</sup> ve bireyler bakımından doğrudan yapılamayan, ancak sadece Yargıtay Başsavcısının Yargıtay’a başvurarak yapabileceği karar düzeltme talepleri, AİHM tarafından tüketilmesi gerekmeyen olağanüstü kanun yolları olarak değerlendirilmiştir.

### c) Özel Koşullar

AİHM, *Akdıvar* ve *Diğerleri* kararında “özel koşulların” varlığının, başvuramı iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünden muaf tutabileceğini belirtmiştir. Özel koşullar, örneğin, Devlet görevlilerinin görevlerini kötüye kullandıklarına ilişkin ciddi iddialar karşısında yetkili makamların tamamen kayıtsız kalmaları durumunda ortaya çıkabilir. Devlet görevlileri gerekli soruşturmaları yapmamışlarsa ya da yardımda bulunmamışlarsa<sup>234</sup> ya da bir mahkeme kararını yerine getirmemişlerse<sup>235</sup>, yine özel

---

bir hukuk yolunu tüketmediği gerekçesiyle bir başvuranın 3. madde altındaki şikâyetinin AİHM tarafından reddedilmesi ihtimalinin çok zayıf olduğunu belirtmemiz gerekir.

<sup>227</sup> *Akdıvar ve Diğerleri/Türkiye*, y.b.k., § 66.

<sup>228</sup> *Assenov ve Diğerleri/Türkiye*, y.b.k., § 102. Ayrıca aşağıda Bölüm 10.3’e bakınız.

<sup>229</sup> Bkz. *Lorsé/Hollanda*, no. 52750/99, 4 Şubat 2003, § 96.

<sup>230</sup> *Moya Alvarez/İspanya* (dec.), y.b.k.

<sup>231</sup> *Kutcherenko/Ukrayna* (dec.), no. 41974/98, 4 Mayıs 1999.

<sup>232</sup> *Immobiliare Saffi/İtalya* [BD], no. 22774/93, 28 Temmuz 1999, § 42, Ayrıca, bkz. Leach, s. 137.

<sup>233</sup> *Zarakolu/Türkiye* (dec.), no. 37061/97, 5 Aralık 2002.

<sup>234</sup> Bkz. *Selmouni/Fransa*, y.b.k., § 76.

koşulların varlığından söz edilir. Bunun yanı sıra, başvuruların mallarının Türk güvenlik kuvvetleri tarafından tahrip edilmesini ilgilendiren bir davada AİHM, soruşturma yapmakla görevli yetkililerin başvuruların şikâyetleri karşısında kayıtsız kalmalarının evlerinin tahrip edilmesi sonrasında başvuruların isyan ve güvensizlik duygularını artırarak onları iç hukuk yollarını tüketmekten muaf tutan özel koşulları oluşturduğuna hükmetmiştir.<sup>236</sup>

*Ayder ve Diğerleri/Türkiye* davasında Türk Hükümeti, başvuruların mallarının güvenlik kuvvetleri tarafından tahrip edilmesi nedeniyle idare mahkemelerine başvurarak tazminat talep etmemelerinin iç hukuk yollarının tam olarak tüketilmemesi anlamına geldiğini savunmuştur. Buna rağmen AİHM, Bölge Valisinin başvurulara tüm zararlarının Devlet tarafından karşılanacağına ilişkin kamu güvencesi verdiğini tespit ettikten sonra, üst düzey bir kamu yetkilisinin her hangi bir şarta bağlanmamış taahhütleri karşısında başvuruların idari dava açmaksızın kendilerine tazminat ödeneceği konusunda haklı bir beklenti içerisine girdiklerini söylemiştir. Böylece AİHM, başvuruları iç hukuk yollarını tüketmekten muaf tutan özel koşulların var olduğunu sonucuna varmıştır.<sup>237</sup>

İtalyan mahkemeleri önünde savunma yapma olanağı tanınmaksızın, olay tarihinde Yugoslavya Federal Cumhuriyeti vatandaşı olan başvuranın giyabında mahkûm edilmesi konusundaki *Sejdic/İtalya* davasında AİHM, mahkûmiyet kararını temyiz etme süresinin yeniden başlatılması olanağı konusunda başvuranın bilgilendirilmemesinin ve bu hukuk yoluna başvurma süresinin çok kısa olmasının, bu hukuk yolunun başvuran tarafından kullanılmasını engelleyen “objektif engeller” oluşturduğuna karar vermiştir. AİHM, yabancı bir ülkede tutuklu bulunan bir kişinin yargılamanın iadesi konusunda araştırma yapmak için çabucak İtalyan hukuku konusunda bilgi sahibi bir avukat bulması ve bu süre içerisinde avukatına davası hakkında detaylı bilgi ve talimat vermesi konusunda karşılaşılabileceği zorlukları dikkate alarak, başvuruları söz konusu hukuk yoluna başvurma yükümlülüğünden kurtaran özel durumların var olduğunu sonucuna varmıştır.<sup>238</sup>

AİHM, başvuruların iç hukuk yollarına başvurma şartını yerine getirmekten muaf tutan özel koşulların varlığını tespit ettiği pek çok davada, bu bulgularının o davaların özel koşullarıyla sınırlı olduğunu ve davalı Sözleşmecî Devlette bulunan hukuki tazmin yollarının etkisiz olduğu ya da başvuruların bu hukuk yollarına başvurusına gerek olmadığı yönünde, 35. maddeden kaynaklanan yükümlülükten muaf oldukları

<sup>235</sup> *A.B./Hollanda*, no. 37328/97, 29 Ocak 2002, §§ 69 ve 73.

<sup>236</sup> *Selçuk ve Asker/Türkiye*, nos. 23184/94 ve 23185/94, 24 Eylül 1998, § 70-71.

<sup>237</sup> *Ayder/Türkiye*, no. 23656/94, 8 Ocak 2004, §§ 101-102.

<sup>238</sup> *Sejdic/İtalya* [BD], no. 56581/00, 1 Mart 2006, §§ 54-55. Bu başvuru, başvuranın ciddi bir öldürülme ya da kötü muameleye maruz kalma tehlikesiyle karşı karşıya kalacağını iddia ettiği Bangladeş'e sınır dışı edilmesinin dava konusu edildiği *Bahaddar/Hollanda* (no. 25894/94, 19 Şubat 1998) başvurusuyla karşılaştırılabilir. Kabul edilebilirliğe ilişkin verdiği kararında AİHK, başvuranın iddialarının Hollanda makamları tarafından ortaya yeni çıkan bazı kanıtlar ışığında incelenmediğine dikkat çekmiştir. AİHK'ye göre, ulusal makamların anılan yeni kanıtları incelemelerinin önünde – bu kanıtlar kendilerine iç hukukta öngörülen yasal süre içinde sunulmamış olmasına rağmen – hiç bir engel bulunmamaktaydı. Bu nedenle de AİHK, başvuruları iç hukuk yollarını tüketmekten muaf tutacak özel durumların mevcut olduğu sonucuna varmıştır. Ancak, daha sonra başvuruyu inceleyen AİHM, başvuranın avukatının behsedilen kanıtları sunmak için ulusal mahkemelerden ek süre talebinde bulunmamış olmasını göz önüne alarak, davalı Hükümetin ön itirazını kabul etmiş ve iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle de başvurunun esasını incelemekten imtina etmiştir.

gibi genel bir yoruma varamayacaklarını özellikle vurgulamıştır.<sup>239</sup> Ayrıca, ulusal mahkemeler önünde var olan hukuki tazmin yollarını kullanma teşebbüsünde bulunmaksızın başvuranlar tarafından doğrudan doğruya AİHM'ye başvuru yapılması ancak özel koşulların varlığı durumunda kabul edilebilir.<sup>240</sup>

Gerçekten de, her ne kadar AİHM pek çok kararında, Sözleşmeciler Tarafının insan haklarını koruma amacıyla kurmayı kabul ettikleri mekanizma kapsamında uygulanması nedeniyle iç hukuk yollarını tüketme kuralının belirli bir esneklikle ve şekilcilikten uzak<sup>241</sup> olarak uygulanması gerektiğini belirtmişse de iç hukuk yollarının etkililiği konusunda duyulan şüphe başvuruları bu yollarını tüketme yükümlülüğünden muaf tutmaz.

### d) 3. Madde İhlalleri Çerçevesinde “Etkili” Yollar

İç hukuk yollarının “etkililiği” konusu aşağıda cezai, medeni ve idari tazmin yolları için ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

#### i) Ceza Hukuku Bağlamında Tazmin Yolları

AİHM'nin *Akdıvar ve Diğerleri* kararında açıkça belirttiği üzere, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı 13. maddedeki varsayımına dayanmaktadır. Buna göre, Sözleşmede güvence altına alınan hakların ihlal edildiğine ilişkin iddialar bakımından, Sözleşme hükümlerinin ulusal hukuka nasıl aktarıldığına bakılmaksızın, Sözleşmeciler Devletlerin ulusal sistemlerinde etkili iç hukuk yollarının mevcut olduğu varsayılır. Böylece, kötü muamele şikâyetleri bakımından, ceza hukuku bağlamında etkili tazmin yolları konusu Sözleşmeciler Tarafının 3. madde altındaki pozitif yükümlülükleri ile 13. madde altındaki etkili tazmin yolları sağlama yükümlülüğüne sıkı sıkıya bağlıdır.<sup>242</sup> Daha önce belirttiğimiz üzere, 3. maddenin ihlaline ilişkin şikâyetler bakımından yeterli hukuki tazminden bahsedebilmek için sorumluların tespit edilmesi ve cezalandırılmasını sağlayan etkili bir resmi soruşturma gerekmektedir. Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin bazıları tüm Sözleşmeciler Devletler tarafından ulusal hukuklarına dahil edilmemiş olsa bile, yine de pek çok kötü muamele çeşidi bu devletlerde suç teşkil etmektedir. Ayrıca, Sözleşmeciler Devletlerin çoğunda kamu görevlileri tarafından yapılan kötü muamele, üçüncü kişiler tarafından yapılan kötü muameleden farklı olarak, ya da ayrı bir suç olarak tasnif edilmiştir ya da kötü muamele suçları bakımından ağırlaştırıcı unsur olarak kabul edilmektedir.

İlk bakışta böylece, Sözleşmeciler Tarafının ulusal hukuklarında – 13. maddede şart koşulduğu üzere – kötü muamele şikâyetleri bakımından etkili hukuki tazmin yolları bulunduğu söylenebilir. Buna karşın, kötü muamele ve benzeri eylemlerin ulusal hukukta yasaklanarak suç haline getirilmesi, mağdurlar için bir hukuki tazmin yolunun güvence altına alınması için tek başına yeterli olmayabilir. Genellikle bu konudaki sorunlar mevcut yasaların uygulanmamasından kaynaklanmaktadır. Zira en sık karşılaşılan sorunlardan bir tanesi soruşturma yapmakla görevli yetkililerin, kamu

<sup>239</sup> *Selçuk ve Asker/Türkiye*, y.b.k., § 71 ve *Akdıvar ve Diğerleri/Türkiye*, y.b.k., § 77.

<sup>240</sup> *Akdıvar ve Diğerleri/Türkiye*, y.b.k., § 92.

<sup>241</sup> Bkz., *inter alia*, *Ayder/Türkiye*, y.b.k., § 92.

<sup>242</sup> Aşağıda Bölüm 6.2 ve 10'a bakınız; ayrıca *Buldan/Türkiye* (dec.), no. 28298/95, 4 Haziran 2002 tarihli karara bakınız.

görevlilerinin kötü muamele yaptığı iddiaları karşısında, soruşturma yapma konusunda gönülsüz davranmalarıdır.<sup>243</sup> Başvuranın işkence ya da başka türlü kötü muamele gördüğünü soruşturma yapmakla görevli yetkili makamlara iletmesi (mesela savcılara) ve bu makamların bu iddialar karşısında kayıtsız kalması durumunda, başvuranın mevcut hukuki tazmin yollarının etkisiz olduğunun farkına vararak, en kısa süre içerisinde AİHM'ye başvurması gerekmektedir.<sup>244</sup>

AİHM, ceza soruşturmalarının uzun süre devam ettiği ve herhangi bir sonuç elde edilemediği durumlar sırasında yapılan pek çok başvuruyu incelemiştir. Böyle durumlarda, başvuranın devam eden soruşturmanın sonucunu beklemeden başvuru yapması nedeniyle başvurusunun kabul edilemez olduğu konusunda itirazda bulunması muhtemel olan davalı Hükümet, yapılan soruşturmada gerekli özenin gösterildiğini ve başvuranın zararını tazmin edebilecek nitelikte olduğunu ispatlamak zorundadır. Örneğin, *Batu ve Diğerleri/Türkiye* davasında başvuranlar, kendilerine işkence yapmakla suçladıkları sanık polis memurlarının yargılanması henüz sonuçlanmadan AİHM'ye başvurmuşlardır. AİHM, söz konusu ceza yargılamasının sekiz yıl gibi uzun bir süre boyunca sürmesini ve bu süre zarfında yargı makamlarının sanıkları celp ederek sorgulamaları ve işkence sonucunda başvuranların vücutlarında görülebilecek yara ve bereleri tespit ettirmek için tıbbi muayene yaptırmamaları gibi önemli adımları atmamaları nedeniyle, başvuranların iç hukuk yollarını tüketme şartını yerine getirmiş sayılmalarına ve söz konusu ceza yargılamasının sonucunu beklemek zorunda olmadıklarına karar vermiştir.<sup>245</sup>

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, belirli bir hukuki tazmin yolunun başarı şansı konusunda şüphe duymak başvuranı o hukuk yoluna başvurmaktan muaf tutamaz.<sup>246</sup> AİHM'nin *Epözdemir/Türkiye*<sup>247</sup> kararı bu konuda verilebilecek güzel bir örnektir. *Epözdemir* davası başvuranın kocasının dört köy korucusu tarafından öldürülmesi ile ilgilidir. Olaydan hemen sonra yapılan otopsinin akabinde başvuranın kocası defnedilmiştir. Daha önce kocasının kaybolduğu ve kendisinin haber alamadıklarını belirterek savcılığa başvurmuş olmasına rağmen, başvurana kocasının öldüğü bildirilmemiştir. Ayrıca, iç hukukta re'sen soruşturma yapmakla görevli olmasına rağmen, savcılık ölüm olayının hangi şartlarda gerçekleştiğini tespit etmek ve sorumluları bulmak için herhangi bir soruşturma yapmamıştır. Başvuran, tamamen bir tesadüf sonucu, kocasını köy korucularının öldürdüğünü öğrenmiş ve bu konuda savcılıktan soruşturma yapmasını ve faillere karşı ceza davası açmasını istemiştir. Yetkili savcı, her ne kadar başvuranın kocasının köy korucuları tarafından öldürüldüğü anlaşılmışsa da, koruculardan hangisinin silahından çıkan merminin öldürücü olduğunun tespit edilemediğini belirterek, başvuranın ceza davası açılması talebini reddetmiştir. Başvuran, savcının bu kararına itirazda bulunmamış ve doğrudan

<sup>243</sup> Örneğin, *Khashiyev ve Akayeva/Rusya* (nos. 57942/00 ve 57045, 24 Şubat 2005, § 145) davasında ulusal mahkemeler ilk başvuranın yakınlarının kamu görevlileri (polisler) tarafından öldürüldüğünü tespit etmelerine ve bu nedenle ilk başvurana Devlet aleyhine açtığı davada tazminat vermelerine rağmen, sorumlu kamu görevlilerinin yargılanmadığını tespit etmiştir. Bunun yanı sıra, AİHM başvuranların kötü muamele gördüklerini iddia etmelerine rağmen etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

<sup>244</sup> Daha fazla bilgi için Bölüm 2.5.2 (c)'ye bakınız.

<sup>245</sup> *Batu ve Diğerleri/Türkiye*, nos. 33097/96 ve 57834/00, 3 Haziran 2004, § 148. Yargılamadaki bu eksiklikler ayrıca, Sözleşmenin 13. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna karar verilmesine de sebebiyet vermiştir.

<sup>246</sup> *Whiteside/Birleşik Krallık*, no. 20357/92, 7 Mart 1194 tarihli AİHK kararı.

<sup>247</sup> Bkz. *Epözdemir/Türkiye* (dec.) y.b.k.

doğruya AİHM'ye başvurmuştur. Başvurunun çoğunluk oylarıyla kabul edilemez bulunduğu kararda AİHM, her ne kadar söz konusu olayın teşekkül halinde cinayet suçunu oluşturduğunu açıkça düzenleyen ceza kanunu hükmü savcı tarafından göz ardı edilmişse de, başvuranın karara itiraz ederek bu hususu ağır ceza mahkemesi yargıcının dikkatine sunabileceğini ve sonuç olarak da başarı şansını artırabileceğini belirtmiştir. Böylece başvuran, bu konuda yapılacak itirazın başarı şansı olmadığını gösterememiştir.<sup>248</sup>

İşkence suçunun, mağdurun olay hakkındaki resmi şikâyeti beklenmeksizin, savcılar tarafından re'sen soruşturulduğu hukuk sistemlerinde, tanıkların kimliği ve yerinin belirlenmesi için yardımda bulunmak gibi mağdurun soruşturmayı yapan yetkililerle işbirliği yapması şart koşulabilir. Bu nedenle, iç hukuk yollarının tüketilmesi sırasında başvuranın takındığı tutum, AİHM'nin iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediği konusunda yaptığı incelemede önemli rol oynayabilir.

### ii) Medeni Hukuk ve İdare Hukuku Kapsamında Tazmin Yolları

*Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan* kararında AİHM, başvuranın soruşturma yapmakla görevli her seviyedeki tüm yetkililere yaptığı itirazları ve polisler tarafından yapılan kötü muamele nedeniyle kapsamlı bir soruşturma yapılması ve sorumlu polislerin yargılanması konusundaki taleplerini göz önüne alarak, başvuranın ceza yargılaması bakımından mevcut tüm yolları tükettiği sonucuna varmıştır. AİHM, başvuranın şikâyetleriyle ilgili olarak ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle, çektiği acılar için ayrıca bir tazminat davası açmasına gerek olmadığını karar vermiştir.<sup>249</sup> AİHM bu sonuca varırken, Bulgar hukukunda kamu görevlilerinin görev başında işlediği iddia edilen suçlar bakımından bireylerin ceza soruşturması başlatma olanağına sahip olmalarını dikkate almıştır. Kararın 102. paragrafında, AİHM şunları söylemiştir:

“Bir birey, polisler ya da diğer kamu görevlileri tarafından, hukuka aykırı olarak ve 3. maddeyi ihlal edecek şekilde, ciddi derecede kötü muameleye tabi tutulduğu konusunda savunulabilir bir şikâyet ileri sürdüğünde, [3. madde] hükmü, Sözleşmenin 1. maddesi altındaki, “kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşmede... tanımlanan hak ve özgürlükleri sağlarlar” diyen Devletin genel yükümlülüğüyle birlikte okunduğunda, etkili bir resmi soruşturmanın yapılması gerektiği anlaşılır. Bu soruşturma, 2. madde altındaki yükümlülükte olduğu gibi, sorumluların tespit edilerek cezalandırılmalarını gerektirir... Bu şart yerine getirilmezse, işkence ve insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve ceza konusundaki genel yasak, temel önemine rağmen, uygulamada etkisiz hale gelir ve bazı durumlarda kamu görevlilerinin kontrolleri altındaki şahısların haklarına hiçbir ceza yaptırımını olmaksızın tecavüz etmeleri mümkün hale gelir.”

Yukarıdaki açıklamalar göstermektedir ki, 3. madde şikâyetleri açısından, Devlete ya da kamu görevlilerine atfedilebilir yasadışı eylemler nedeniyle açılacak hukuk ya da idari yargı davalarının etkili bir hukuki tazmin yolu olarak kabul edilebilmesi için, kötü muamelelerin hangi koşullarda ve nasıl yapıldığını ortaya çıkartacak ve sorumluların tespit edilerek cezalandırılmalarına yol açacak nitelikte olmaları

<sup>248</sup> Bu dava, başvuranın kardeşinin askerler tarafından çok ağır kötü muameleye tabi tutulduğu ve olayı soruşturmakla görevli yetkililerin başvuranın şikâyetleri karşısında tamamen kayıtsız kalarak harekete geçmemelerini konu alan *İlhan/Türkiye* [BD] (y.b.k., § 63) davasıyla kıyaslanabilir. Büyük Daire, Hükümetin başvurunun kabul edilebilirliği konusundaki itirazını reddetmiş ve konunun başvurudan resmi şikâyette bulunması beklenmeksizin re'sen soruşturma yapmakla görevli yetkililerin dikkatine sunulmuş olduğunu belirtmiştir.

<sup>249</sup> Bkz. *Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan*, y.b.k., § 86.

gerekmektedir. Sorumluların tespit edilerek cezalandırılmaları yerine sadece tazminat elde edilmesine olanak tanıyan hukuk ve idari yargı davaları 3. madde şikâyetleri bakımından etkili hukuki tazmin yolları olarak nitelendirilemez.<sup>250</sup>

### e) İç Hukuk Kurallarına Riayet

İç hukuk yollarını tüketirken, başvuranların ulusal hukuktaki usul kurallarına da uygun davranmaları beklenir. Örneğin, bir temyiz başvurusu öngörülen hak düşürücü süre içerisinde yapılmadığı için ulusal mahkeme tarafından davanın esasına girilmeden reddedilmişse, AİHM başvuranın iç hukuk yollarını tüketme kuralına uymadığı sonucuna varacaktır.

AİHM ayrıca, bir başvurunun kabul edilebilir olabilmesi için ileri sürülen şikâyetlerin en azından özünün yerel mahkemeler önünde ileri sürülmesini şart koşmaktadır.<sup>251</sup> Sözleşme bağlamında şikâyet konusu olan olay, ulusal makamların dikkatine yeterince sunulmuşsa ulusal hukuktaki yargılama esnasında Sözleşme madde(leri)ne ayrıca atıfta bulunmaya gerek yoktur.<sup>252</sup>

### 2.4.3 Sonuç ve Değerlendirme

Yukarıda açıklandığı üzere, başvuru formlarını doldururken başvuranların tüm iç hukuk yollarını tükettiklerini ve bunu yaparken ulusal hukuk kurallarına uygun hareket ettiklerini ve AİHM'ye yaptıklarını şikâyetin, en azından özünü, ulusal hukuktaki yargılamada ileri sürdüklerini göstermeleri gerekmektedir. 3. madde konusunda şikâyet içeren başvuru formlarına örnek olarak Ek No.6'da bulunan örnek başvuru formu incelenebilir.

3. madde bağlamında ilgili hukuki tazmin yolunun tespit edilmesi, Sözleşmenin diğer hükümlerine kıyasla daha kolaydır. Yukarıda işaret edildiği üzere, kötü muamele şikâyetleri bakımından en uygun hukuki tazmin, bu konuda yapılacak bir ceza soruşturmasıdır; çünkü böyle bir soruşturma, iddiaların doğruluğunu ortaya çıkartmak ve sorumluların tespit edilerek cezalandırılmalarını sağlamak için en iyi yoldur. Bunun yanı sıra, takipsizlik kararı ya da kötü muamele suçunun sorumlularının beraat etmesi gibi başvuranın lehine olmayan herhangi bir karar, ulusal hukukun izin verdiği durumlarda mutlaka temyiz edilmelidir. AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, belirli bir hukuki tazmin yolunun kullanılmasının başarı şansı sağlayıp sağlamadığı konusunda duyulan bir şüphenin başvuranı bu hukuk yoluna başvurmadan muaf tutmadığını hatırlatmamız gerekir. Eğer başvuran, belirli bir hukuki tazmin yolunu tüketmemişse bunun nedenlerini başvuru formunda açıklaması gerekir. Bu konuda yapılabilecek açıklamalara örnek olarak, söz konusu hukuki tazmin yolunun benzer olaylarla ilgili başka bir davada AİHM tarafından incelenmiş ve etkili olmadığı sonucuna varılmış olduğu ileri sürülebilir. Söz konusu hukuki tazmin yolu AİHM tarafından incelenmemişse ve başvuran bu yolun etkili olmadığı kanaatinde ise bu yolun etkili bir yol olmadığını gösteren yerel mahkeme kararlarından örnekler verilebilir. Bunu

<sup>250</sup> Bkz. *Tepe/Türkiye*, y.b.k.

<sup>251</sup> *Cardot/Fransa*, y.b.k., § 34.

<sup>252</sup> *Hudson/Makedonya* (dec.), no. 67128/01, 24 Mart 2005 tarihli kararda başvuran hapishane koşullarıyla ilgili olarak Sözleşmenin 3. maddesi altında ileri sürdüğü şikâyetlerini ulusal makamlar önünde dile getirmediği için kabul edilemez bulmuştur.

yaparken, söz konusu hukuki tazmin yolunun geçmişte benzer koşullarda denendiğini ama herhangi bir sonuç alınmadığını göstermek yerinde olacaktır.

Belirli bir hukuki tazmin yolunun etkililiği konusunda şüpheler var ise başvuran bu yolu tüketmeye çalışırken aynı zamanda da AİHM'ye başvurmayı düşünebilir.<sup>253</sup> Son olarak, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı ile altı ay kuralı arasında önemli bir bağlantı olduğunu not etmemiz gerekir. Bu açıklamaların ışığında, başvuranların iç hukuk yollarının tüketilmesi konusunu anlatan bu bölüm ile altı ay kuralını anlatan bir sonraki bölümü birlikte okumaları tavsiye edilir.

## 2.5 Altı Ay Kuralı (Madde 35 § 1)

### 2.5.1 Özet

Bir başvurunun son karar tarihinden itibaren altı ay içerisinde AİHM'ye yapılması gerekmektedir. Altı aylık süre 1) iç hukuktaki kararın açık duruşmada tefhim edildiği (bildirildiği)<sup>254</sup> 2) iç hukukta kararın tebliği öngörülüyorsa, kararın tebliğ tarihi<sup>255</sup> veya 3) kararların tefhim ya da tebliğ edilmediği durumlarda, kararın kesinleştiği veya imzalandığı<sup>256</sup> tarihten itibaren işlemeye başlar. Eğer hukuki tazmin yolları mevcut değilse, altı aylık hak düşürücü süre başvuranın şikâyetine temel oluşturan olayın ya da eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar.<sup>257</sup> İç hukuk yollarının etkili olmadığı daha sonra anlaşılırsa, altı aylık süre başvuranın iç hukuk yollarının etkisiz olduğunu anladığı ya da anlaması gerektiği tarihten itibaren işlemeye başlar.<sup>258</sup> Süregelen durumlarda altı aylık süre bu durum sona erene kadar başlamaz, fakat bu durum sona ermeden başvuru yapılabilir. Bir başvurunun AİHM'ye yapıldığı tarih, eğer postalandığı zarfın üzerindeki tarihle arasında bir günden fazla bir fark yoksa, başvuru mektubunun ya da formunun üzerindeki tarihtir.<sup>259</sup> Eğer altı aylık hak düşürücü sürenin kaçırılması riski varsa, başvuranların başvuru mektuplarını Yazı İşlerine faksalmaları gerekir. Faks ile başvuru yapıldıktan sonraki en geç beş gün içerisinde usulüne göre hazırlanmış ve başvuranın imzasını taşıyan başvuru formunun gönderilmesi gerekir.

### 2.5.2 Tartışma

#### a) Genel Kural

Başvurunun, dava konusunu inceleyen iç hukuk mahkemesinin nihai karar tarihinden itibaren altı ay içerisinde AİHM'ye ulaşması gerekir (Sözleşmenin 35 § 1. maddesi). AİHM'nin içtihadı incelendiğinde bu kuralın konmasının pek çok nedeni olduğu görülür. Örneğin:

“Sözleşmenin 35. maddesinde düzenlenen altı ay kuralının amacı, Sözleşmeye konu olabilecek davaların makul bir süre içerisinde incelenmesini ve geçmişteki kararlara itiraz yolunun sürekli

<sup>253</sup> Aşağıda Bölüm 2.5.3'teki Sonuç ve Değerlendirme bölümüne bakınız.

<sup>254</sup> *Loveridge/Birleşik Krallık* (dec.), no. 39641/98, 23 Ekim 2001.

<sup>255</sup> *Worm/Avusturya*, no. 2714/93, 29 Ağustos 1997, §§ 32-33.

<sup>256</sup> *Papachelas/Yunanistan* [BD], no. 31423/96, 25 Mart 1999, § 30.

<sup>257</sup> Bkz., *inter alia*, *Vayıç/Türkiye* (dec.), no. 18078/02, 28 Haziran 2005.

<sup>258</sup> Bkz., *inter alia*, *Bulut ve Yavuz/Türkiye* (dec.), no. 73065/01 28 Mayıs 2002.

<sup>259</sup> *Arslan/Türkiye* (dec.), no. 36747/02, 21 Kasım 2002.



açık olmasını sağlamak için hukuk güvenliğini korumaktır. Bu kural ayrıca başvurana başvuru yapma konusunda düşünmek için süre vermekte ve buna karar verirse, ileri süreceği şikâyetler ve iddiaları kararlaştırma olanağı tanımaktadır.”<sup>260</sup>

AİHM, altı ay kuralına ilişkin olarak ayrıca şunları belirtmiştir:

“Davanın temelini teşkil eden olayların açığa çıkarılmasını kolaylaştırma amacıyla konmuştur; aksi takdirde, zaman geçtikçe bunu yapmak zorlaşır ve Sözleşme bakımından sorun oluşturan konunun adil bir şekilde incelenmesi karmaşık hale gelir.”<sup>261</sup>

Son olarak,

“Sözleşmeci Tarafların belirsiz bir süre geçtikten sonra geçmişteki kararların yeniden incelenmesini önlemek konusundaki arzularını gerçekleştiren bu kural, Sözleşme organları tarafından yapılan denetimin zaman bakımından sınırını belirtir ve hem bireylere hem de Devlet yetkililerine bu denetimin yapılmasının artık mümkün olamayacağı süreyi işaret eder.”<sup>262</sup>

Hafta sonları ve ulusal tatiller altı aylık süreye dahildir; yani eğer altı aylık sürenin başlangıç tarihi 1 Ocak 2005 ise başvuru en geç 1 Temmuz 2005’de yapılmalıdır. Bu süreyi kaçırma riski varsa, belirli şartlara uyulması<sup>263</sup> kaydıyla başvurunun basit bir mektupla ya da faksla<sup>264</sup> yapılması mümkündür.

#### **b) Başvuru Tarihi**

Bir başvurunun AİHM’ye yapıldığı tarih, postalandığı zarfın üzerindeki tarihle arasında bir günden fazla bir fark olmadığı sürece, başvuru mektubunun ya da formunun üzerindeki tarihtir. *Arslan/Türkiye* davasında, başvuru formuna 12 Nisan 2002 tarihi yazılmasına rağmen, form 19 Nisan 2002 tarihinde postalanmıştır.<sup>265</sup> AİHM, başvuranın formu 12 Nisan tarihinde doldurduğu varsayılrsa bile, en geç ertesi gün, yani 13 Nisan 2002 tarihinde göndermiş olması gerektiğini belirtmiştir. Başvuran tarafından başvuru formu üzerindeki tarih ile postalanma tarihi arasındaki altı günlük farktan doğan gecikme için herhangi bir açıklama yapılmamasını dikkate alan AİHM, 13 Ekim 2002 tarihinden itibaren işlemeye başlayan altı aylık hak düşücü sürenin kaçırılması nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Bu dava altı ay kuralının AİHM tarafından çok sıkı uygulandığını ve başvuru mektubunun üzerindeki tarih ile posta pulu üzerindeki tarih arasında bir günden fazla fark olduğunda, postalanma tarihinin başvuru tarihi olarak kabul edileceğini göstermektedir.

<sup>260</sup> *Finucane/Birleşik Krallık* (dec.) no. 29178/95, 2 Temmuz 2002, ayrıca *Worm/Avusturya*, y.b.k., §§ 32-33.

<sup>261</sup> *Alzery/İsveç* (dec.) no. 10786/04, 26 Ekim 2004.

<sup>262</sup> *Walker/Birleşik Krallık* (dec.), no. 349979/97, 25 Ocak 2000.

<sup>263</sup> Aşağıda Bölüm 4.1’e bakınız. Ayrıca, *Tablo vii*’de bulunan, farazi olaylara dayanarak hazırlanan örnek mektup başlangıç noktası olarak kabul edilebilir.

<sup>264</sup> Faksla başvuru yapıldığında imzalanmış başvurunun aslının AİHM’ye en geç beş gün içerisinde gönderilmesi gerekir. Bu konuda Sözleşmenin 34. Maddesine Göre Bireysel Başvuruların Yapılmasına İlişkin Uygulama Talimatnamesinin 5. maddesine bakınız.

<sup>265</sup> *Arslan/Türkiye*, y.b.k.

Mektup ya da başvuru formu üzerinde herhangi bir tarih yer almıyorsa, posta pulu üzerindeki tarih başvuru tarihi olarak kabul edilecektir. Eğer pulun üzerindeki tarih okunamıyorsa, başvurunun AİHM'ye ulaştığı tarih başvuru tarihi olarak alınacaktır.

Altı ay kuralı, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı ile birlikte en çok kullanılan kabul edilemezlik nedenidir. Altı ay kuralını AİHM re'sen dikkate alır<sup>266</sup> ve Hükümet bundan feragat edemez.<sup>267</sup>

### c) Altı Ay Süresinin Başlangıcı

Altı ay kuralı ile iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı arasında çok yakın bir bağlantı vardır. Altı aylık sürenin başlangıcı anı hukuki tazmin yollarının var olup olmamasına bağlıdır. Genel kural, şikâyet konusu olaya ilişkin ulusal mahkemenin verdiği en son karar tarihini takip eden günden itibaren altı ay içerisinde başvurunun yapılması gerektiğidir.<sup>268</sup> Bununla birlikte, Sözleşmeciler Devletlerin mahkemeleri arasındaki farklı uygulamalar – hatta, aynı Devletin mahkemeleri arasında görülen farklı uygulamalar – her bir dava için tek bir kuralın uygulanmasını engellemiş, Komisyon ve AİHM'nin karşılaştıkları her durum için, aşağıda inceleyeceğimiz, kuralları koymalarına yol açmıştır.

#### i) İç Hukuk Yolları Varsa

AİHM tarafından da benimsenen<sup>269</sup>, Komisyon görüşü<sup>270</sup>, altı aylık sürenin başlangıç gününün ulusal hukuktaki son kararın açık yargılamada tefhim edildiği gün olduğudur; yani bir sonraki gün altı aylık sürenin ilk günüdür. Buna karşın, son mahkeme kararının başvurana tebliğ edilmesi gerekiyorsa, ilgili kararın tamamının ya da belirli bir kısmının daha önce tefhim edilmiş olmasına bakılmaksızın<sup>271</sup>, altı aylık süre kararın tebliğ edildiği günden itibaren başlar.<sup>272</sup> Yukarıda görüldüğü üzere, bu kuralın konmasının nedenlerinden biri, AİHM'ye götürmek istediği şikâyetleri hazırlarken, başvurana ulusal mahkemenin gerekçeli kararına bakabilme olanağı tanımaktır. Kendisine kararın yazılı bir örneği verildiğinde başvuranın şikâyetlerini daha iyi anlatabileceği aşikârdır.

Eğer iç hukukta tefhim ya da tebliğ olanağı yoksa – ya da tebliğ edilmesini öngören yasa maddesine rağmen<sup>273</sup> ulusal mahkemelerin kararlarını tebliğ etme yönünde uygulamaları yoksa – AİHM, altı aylık sürenin başlangıcı olarak, tarafların ya da temsilcilerinin kararın içeriğini mutlaka öğrenme olanağına kavuşacakları, kararın kesinleştiği ve imzalandığı tarihi dikkate alacaktır.<sup>274</sup>

<sup>266</sup> *Soto Sanchez/İspanya* (dec.), no. 66990/01/ 20 May 2003.

<sup>267</sup> *Walker/Birleşik Krallık* (dec.), y.b.k.; ayrıca Jacobs & White'a bakınız, s. 411.

<sup>268</sup> Altı aylık süreyi hesaplarken yukarıda Bölüm 2. 4.2'deki açıklamalara bakılmalıdır. Etkisiz olan bir hukuki tazmin yolunun tüketilmesi için geçen süre altı aylık hak düşürücü sürenin kaçırılmasına neden olabilir.

<sup>269</sup> *Loveridge/Birleşik Krallık* (dec.), y.b.k.

<sup>270</sup> *K.C.M./Hollanda*, no. 21034/92, 9 Ocak 1995 tarihli Komisyon kararı.

<sup>271</sup> *Worm/Avusturya*, no. 22714/93, 27 Kasım 1995 tarihli Komisyon kararı.

<sup>272</sup> *Worm/Avusturya*, y.b.k., §§ 32-33.

<sup>273</sup> Türkiye'de Yargıtay kararlarının tebliğ edileceğini belirten açık yasa hükmüne rağmen, Yargıtay'ın Ceza Daireleri sanıklara tebliğat yapmamaktadır; bu konuda *Caralan/Türkiye* (dec.), no. 27529/95, 14 Kasım 2002.

<sup>274</sup> *Papachelas/Yunanistan* [BD], y.b.k., § 30.

ii) İç Hukuk Yolları Yoksa

İç hukuk yollarının bulunmadığı durumlarda, başvuranın şikâyetçi olduğu olay ya da eylemin meydana geldiği tarihten itibaren altı ay içerisinde başvurusunu yapması gerekir. Örneğin, başvuranın iç hukuka uygun olan gözaltı süresinin uzunluğundan şikâyetçi olduğu durumlarda iç hukukta bu konuda itirazda bulunamayacağı için serbest kaldıktan sonra en geç altı ay içerisinde AİHM'ye başvurması gerekir.<sup>275</sup> Böyle bir durumda serbest bırakılmadan önce de başvuranın AİHM'ye başvurabileceği aşikârdır.

Aynı şekilde, bir başvuranın iç hukuk yollarının etkisiz olduğu ya da belirtilen hukuk yollarına başvurmadan kendisini muaf tutan özel koşulların var olduğunu iddia ettiği durumlarda, şikâyetçi olduğu olayın meydana geldiği ya da söz konusu hukuki tazmin yolunun etkisiz olduğunu anladığı ya da özel koşulların farkına vardığı tarihten itibaren altı içerisinde başvurusunu yapması gerekir.

iii) İç Hukuk Yollarının Etkisiz Olduğu Anlaşırsa

Kötü muamele şikâyetleri karşısında yetkililerin hareketsiz kaldığı ya da iç hukuktaki ceza soruşturmasının herhangi bir sonuç doğurmaksızın uzun yıllar devam ettiği durumlarda, altı aylık sürenin başlangıç noktasını tespit etmede zorluklar ortaya çıkmaktadır. AİHM'ye göre, başvuranın kullandığı iç hukuktaki tazmin yolu teoride yeterli gözükmesine rağmen, zaman içerisinde etkisiz olduğu ortaya çıkmışsa, artık başvuranın bu yolu tüketmesine gerek yoktur.<sup>276</sup> Başvuran için en büyük zorluk, Sözleşme bakımından söz konusu iç hukuk yolunun "etkisiz" olduğunun kesinleştiği tarihi belirlemektir. Yukarıda açıklandığı üzere, AİHM bu konuda başvurana çok büyük özen gösterme sorumluluğu yüklemektedir: AİHM, bir hukuki tazmin yolunun etkisiz olduğunun açıkça anlaşılması gerektiği tarihten sonra başvuranın altı aydan fazla bir süre boyunca bu hukuk yolunu kullanmaya devam ettiğini tespit ederse, başvuruyu altı ay kuralına uyulmadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulacaktır.

Komisyon, benzer durumlarda altı ayın başlangıç noktasının tespiti konusunu incelediği *Laçin/Türkiye* kararında şunları söylemiştir:<sup>277</sup>

"Başvuranın ilk olarak iç hukuk yollarını kullandığı ve ancak daha sonraki bir aşamada söz konusu hukuki tazmin yolunu etkisiz yapan koşulların farkına vardığı, ya da varması gerektiği, istisnai davalarda özel mülhazalar uygulanabilir. Böyle bir durumda, altı aylık hak düşürücü sürenin başvuranın bu koşulların farkına vardığı ya da varması gerektiği andan itibaren hesaplanması gerekir."<sup>278</sup>

AİHM, Komisyonun bu konudaki yaklaşımını pek çok davada takip etmiştir<sup>279</sup> ve ayrıca *Bayram ve Yıldırım/Türkiye* davasında başvuran iç hukuk yollarının etkisiz

<sup>275</sup> Bkz., inter alia, *Vayıç/Türkiye*, y.b.k., Ayrıca aşağıda Bölüm 2.5.2 (c) (iv)'deki "Devam eden Durumlar" a bakınız.

<sup>276</sup> *Mikheyev/Rusya*, y.b.k., § 86.

<sup>277</sup> *Laçin/Türkiye*, no. 23654/94, 15 Mayıs 1995 tarihli Komisyon kararı.

<sup>278</sup> Ayrıca *Çelik/Türkiye*, no. 23655/94, 15 Mayıs 1995 tarihli Komisyon kararına bakınız.

<sup>279</sup> Bkz., inter alia, *Ekinci/Türkiye* (dec.), no. 27602/95, 8 Haziran 1999; *Gündüz/Türkiye* (dec.), no. 36212/97, 12 Ekim 1999; *Hazar ve Diğerleri/Türkiye* (dec.), nos. 62566/00-62577/00 ve 62579/00-

olduğunun uzun bir süre boyunca farkına varmamışsa, bu “kendi ihmali nedeniyedir” diyerek yeni bir ilavede bulunmuştur.<sup>280</sup>

AİHM’ye göre, “altı ay kuralı özerktir ve bireysel başvuru hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak için her bir davanın koşullarına uygun olarak yorumlanmalı ve uygulanmalıdır.”<sup>281</sup> AİHM’nin başvurularından devam etmekte olan bir hukuk yolunun etkisiz olduğunu daha erken anlamalarını beklediği eski kararları, şüpheli bir hukuk yolunu tüketmekte olan bir başvurana rehberlik edecek nitelikte değildir.

Türkiye’ye karşı yapılmış pek çok başvuru, ulusal makamların uzun bir süre hiçbir şey yapmadan beklediği ceza soruşturmalarının sonucunun beklenmemesi gerektiğini göstermektedir. Başvuranlardan birinin kocasının ve diğerlerinin babasının ve Devletin göz yummasıyla, kimliği belirsiz kişilerce 29 Temmuz 1994 tarihinde öldürülmesi iddialarıyla ilgili *Bulut ve Yavuz/Türkiye* davasında, başvuranlar – 1 Mart 2001 tarihinde AİHM’ye sunulan – başvuru formlarında pek çok defa savcılığa soruşturma hakkında bilgi almak için başvurduklarını ifade etmişlerdir. Her seferinde cinayet nedeniyle henüz hiçbir kişi hakkında kovuşturma başlatılmadığı cevabını almışlardır. Başvuranlar bilgi almak için en son 26 Ekim 2000 tarihinde savcılığa başvurmuşlar ve yine henüz hiç kimsenin kovuşturulmadığı cevabını almışlardır. Başvuranlar ulusal makamların, en azından sözde, hâlâ cinayet konusunda soruşturma yapmakta olduklarını ve bu soruşturmanın, Türk Ceza Kanunu’nun 102. maddesine göre, ölüm tarihinden itibaren 20 sene boyunca açık kalacağını belirtmişlerdir. Bu nedenle başvuranlar, henüz soruşturmanın sona erdirilmesine ilişkin bir karar alınmadığı için kendi davalarında altı aylık hak düşürücü süre kuralının uygulanmayacağı iddia etmişlerdir. AİHM, başvuranların soruşturmadaki gelişmeleri yakından takip etme konusunda daha fazla özen ve inisiyatif göstermiş olmaları gerektiğini ve iddia ettikleri gibi Ekim 2000 tarihine kadar söz konusu soruşturmanın etkisiz olduğunun farkına varmadıysa, bunun kendi ihmalleri sonucu olduğuna hükmederek başvuranların iddialarını reddetmiştir.<sup>282</sup>

Bu konuda örnek gösterilebilecek bir başka dava da ilk başvuranın kocası olan Vedat Aydın’ın Temmuz 1991’de sözde gizli devlet ajanları tarafından kaçırılarak kötü muamele yapılmasını ve daha sonra öldürülmesini ilgilendiren *Şükran Aydın ve Diğerleri/Türkiye* davasıdır.<sup>283</sup> Bu davada, başvuranlar ceza soruşturmasına müdahil olmuşlardır. 23 Şubat 1998 tarihinde, Susurluk Raporunda adı geçen<sup>284</sup> devlet ajanlarının Vedat Aydın’ı öldürdüklerine ilişkin bilgiye soruşturmayı yürüten savcının dikkatini çekmişlerdir. Başvuranlar ayrıca savcıdan bu yeni bilgi konusunda araştırma yapmasını ve kendilerine soruşturmanın sonucu hakkında malumat vermesini istemişlerdir. Ekim 1998’de sundukları dilekçelerinde önceki isteklerini tekrarlamışlar

62581/00, 10 Ocak 2002; *Camberrow MM5 AD/Bulgaristan* (dec.), no. 50357/99, 1 Nisan 2004 ve *Gongadze/Ukrayna* (dec.), 34056/02, 22 Mart 2005.

<sup>280</sup> *Bayram ve Yıldırım/Türkiye* (dec.), no. 38587/97, 29 Ocak 2002.

<sup>281</sup> *Fernandez-Molina ve Diğerleri/İspanya* (dec.), no. 64359/01, 8 Ekim 2002.

<sup>282</sup> *Bulut ve Yavuz/Türkiye* (dec.), y.b.k.

<sup>283</sup> *Şükran Aydın ve Diğerleri/Türkiye* (dec.), no. 46231/99, 26 Mayıs 2005.

<sup>284</sup> Bir başka davada (*Buldan/Türkiye*, no. 28298/99, 20 Nisan 2004, § 80), AİHM, Ocak 1998’de Türkiye Başbakanı’nın isteğiyle hazırlanan ve kamuya açıklanmasına karar verdiği Susurluk Raporu’nun, herhangi bir olaya devlet görevlilerinin karıştığı konusunda tek başına kanıt teşkil edemeyeceğini, fakat genel olarak terörle mücadele konusunda bilgi veremeyi amaçlayan ve buna ilişkin sorunları inceleyen ve bu konuda önleyici ve araştırmacı önlemler tavsiye eden ciddi bir teşebbüs olarak görülmesi gerektiğini belirtmiştir.

ancak savcıda sadece cinayeti aydınlatmak için yapılan soruşturmanın devam ettiği cevabını almışlardır. 3 Kasım 1998 tarihinde AİHM'ye yaptıkları başvuruda, başvuranlar savcının tatmin edici olmayan cevabı sonrasında iç hukuk yollarının etkisiz olduğunu anladıklarını ileri sürmüşlerdir. Buna rağmen AİHM, başvuranların 23 Şubat 1998 tarihinde savcıya başvurmadan çok uzun bir süre önce etkili bir ceza soruşturması yapılmadığını fark etmeleri gerektiği gerekçesiyle altı ay kuralına uyulmadığı için başvuruyu reddetmiştir. Başvuranların savcılığa sunmasından henüz daha bir ay önce kamuya açıklanan Susurluk Raporu'na AİHM tarafından hiçbir atıfta bulunulmamıştır. Bu dava, yeni bir kanıt konusunda savcılığın dikkatini çekerek soruşturmaya yardımcı olmak konusunda gösterilen özene rağmen, uzun bir süre hareketsiz kalınmasının başvurunun reddedilmesine neden olabileceğini göstermektedir.

Yukarıda tartıştığımız davaların aksine, *Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık* davasında<sup>285</sup> AİHM, 29 Kasım 1994 tarihinde başvuranların oğlunun hapisshanede öldürülmesi ile ilgili olayı araştırmak üzere yapılan soruşturmanın sonucunu uzun bir süre boyunca beklemiş olmalarını makul bulmuştur. Her ne kadar bu davada başvuranlar, AİHM'ye gelmeden önce dört yıldan fazla bir süre beklemişlerse de, bunu yapmakta haklı olduklarına karar verilmiştir. Soruşturma Raporu yayımlanmadan önce AİHM'ye başvursalardı, Sözleşmenin 2. maddesinin maddi ve usule ilişkin boyutu ile ilgili olarak şikâyetlerinin erken yapıldığına dair güçlü bir görüş geliştirebilirdi. AİHM bu konuda ayrıca şunları söylemiştir:

“Soruşturma sonucu elde edilen bulgular, ceza soruşturması için temel teşkil ederek ya da hukuk mahkemelerinde açılacak tazminat davası için olayları açığa çıkararak, potansiyel olarak mevcut hukuki tazmin yollarını etkileyebilirdi. Bu koşullarda, etkili hukuki tazmin yollarının mevcut olmaması 15 Haziran 1998 tarihli Soruşturma Raporu'nun yayımlanması üzerine aşikâr hale geldi. [Dolayısıyla] bu tarihin, Sözleşmenin 35 § 1. maddesi bakımından, son karar olarak kabul edilmesi gerekir. 14 Aralık 1998 tarihinde yapılan başvuru, bu suretle, altı aylık hak düşürücü süre içerisinde yapılmıştır ve Sözleşmenin 35 § 4. maddesine dayanarak reddedilemez.”<sup>286</sup>

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilen ve bu nedenle tüketilmesi gerekmeyen bir hukuki tazmin yolunu tüketmek için geçirilen zaman, altı ay kuralına uyulmadığı gerekçesiyle bir başvurunun reddedilmesiyle sonuçlanabilir. AİHM, *Berdzenishvili/Rusya* davasında, yargılamanın yenilenmesi için yerel mahkemelere ya da makamlara yapılan başvuruların ya da benzer olağanüstü kanun yollarının, genel kural olarak Sözleşmenin 35. maddesi bakımından dikkate alınmayacağını söylemiştir. *Berdzenishvili/Rusya* davasında olağanüstü kanun yolları olarak nitelendirilen yargılama, mahkeme kararı kesinleştikten sonraki herhangi bir tarihte – hatta yıllar sonra bile – talep edilebilen, kararların gözden geçirilmesine ilişkin denetimdir. AİHM, kararların gözden geçirilerek denetlenmesi yolu tüketilmesi gerekli bir kanun yolu olarak kabul edilirse, bununla yaratılacak belirsizliğin altı ay kuralını hükümsüz hale getireceğini belirtmiştir. Bu açıklamaların ışığında AİHM, kendisini mahkûm eden Yüksek Mahkeme kararının gözden geçirilip denetlenmesi yoluna gittiği için başvuranın altı aylık hak düşürücü süreyi kaçırdığına,

<sup>285</sup> *Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık* (dec.), no. 46477/99, 21 Şubat 2002.

<sup>286</sup> *İbid.*

AİHM'ye Yüksek Mahkemenin kararından itibaren altı ay içerisinde başvurmuş olması gerektiğine karar vermiştir.<sup>287</sup>

iv) *Devam Eden Durumlar*

Sözleşme şikâyeti devam etmekte olan bir durumdan kaynaklanıyorsa, altı aylık süre işlemeye başlamaz. Devam eden durumlara örnek olarak, ulusal mahkemeler önündeki yargılamaların uzunluğu, tutukluluk ve mülkiyet hakkını kullanamamaktan kaynaklanan<sup>288</sup> şikâyetler gösterilebilir. Bu durumların devam ediyor kabul edilmesinin nedeni, söz konusu durumu sona erdirecek bir iç hukuk yolunun bulunmaması ya da mevcut iç hukuk yollarının etkisiz olmasıdır. Bu suretle şikâyet konusu durum sona ermedikçe altı aylık hak düşürücü süre işlemeye başlamayacaktır. Daha önce işaret edildiği üzere, devam etmekte olan durum sona ermedikçe başvurunun yapılamayacağını öngören bir kural bulunmamaktadır. Örneğin, Gürcistan Yüksek Mahkemesi tarafından 29 Ocak 2001 tarihinde beraat ettirilip serbest bırakılması emredilmesine rağmen başvuranın tutulmaya devam edilmesi ile ilgili *Assanidze/Gürcistan* davası<sup>289</sup>, bir kişinin başvuru yapmasına izin verilmeden önce, AİHM'nin belirsiz bir süreyle o kişinin acı çekmesini beklemesinin ne kadar garip olacağını göstermektedir. Assanidze kararında, AİHM Büyük Dairesi şu açıklamayı yapmıştır:

“Herhangi bir hukuki temeli ya da yargı kararı olmaksızın bir kişinin belirsiz ve önceden tahmin edilemeyen bir süreyle tutulması, hukuk güvenliği prensibiyle bağdaşmaz ... Ve keyfidir ve hukuk devletinin temel boyutlarına aykırıdır.”

Kararın verildiği 24 Mart 2004 tarihinde başvuranın hâlâ hapisanede tutuklu bulunmasına ve ayrıca “davanın özel koşullarına ve ihlali acilen sona erdirmeye gereğine bakarak”<sup>290</sup> AİHM, davalı Devletin en kısa sürede başvuranın serbest bırakılmasını sağlaması gerektiğine karar vermiştir.

### 2.5.3 Sonuç ve Değerlendirme

AİHM'nin altı ay kuralına uyulduğuna karar vermesi için gerekli bilgi ve belgeleri tedarik etmek başvuranın görevidir. Bu bilgi ve belgelerin AİHM'ye iletilmemesi başvurunun kabul edilemez bulunmasıyla sonuçlanabilir. Bu nedenle, başvuruların başvuru belgelerleriyle birlikte son ulusal mahkeme kararının kendilerine gönderildiği zarfın – üzerindeki posta pulu okunabilecek şekilde – ya da son mahkeme kararının tebliğ tarihini gösteren başka bir belgenin fotokopisini göndermeleri tavsiye edilir.

Belirli bir hukuki tazmin yolunun etkili olup olmadığı konusunda bir şüphe olduğunda, söz konusu hukuk yolunun daha önce incelendiğini kontrol etmek amacıyla Komisyon ve AİHM kararlarına bakılmalıdır. Bir başka yöntem ise şüpheli hukuki tazmin yolunu tüketmeye çalışırken AİHM'ye başvurunun yapılması ve gelişmelerden AİHM'nin sürekli olarak haberdar edilmesidir. Elbette ki, inceleme konusu hukuki tazmin yolu AİHM henüz başvuruyu incelemenden önce tüketilmişse, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez bulunması

<sup>287</sup> *Berdzenishvili/Rusya* (dec.), no. 31697/03, 29 Ocak 2004. Ayrıca bakınız, Leach, s. 148-151.

<sup>288</sup> *Loizidou/Türkiye* (İlk itirazlar), y.b.k.

<sup>289</sup> *Assanidze/Gürcistan* [BD], y.b.k., § 175.

<sup>290</sup> *Ibid.*, § 203.

riskini ortadan kaldırmak için AİHM'nin sonuçtan haberdar edilmesi gerekir.<sup>291</sup> Diğer taraftan, bahsedilen hukuki tazmin yolu tüketilmeden önce AİHM başvurusu inceler ve o yolun tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulursa, başvuran belirtilen hukuki tazmin yolunu tükettikten sonra yeni bir başvuru yapılabilir, çünkü elde edilen yerel mahkeme kararı, Sözleşmenin 35 § 2 (b) maddesi bağlamında, yeni bir bilgi olarak kabul edilir. Eğer başvuran, şüpheli hukuki tazmin yolunu tüketinceye kadar başvuru yapmak için beklerse ve AİHM söz konusu hukuk yolunun tüketilmesi gerekmeyen etkisiz bir yol olduğu sonucuna varırsa, başvuru altı ay kuralına uyulmadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulunabilir. AİHM'nin bu kararından sonra aynı konu ve olaylara dayanarak yeni bir başvuru yapma olanağı da kalmaz. Etkililiği konusunda şüphe bulunsa bile, bir hukuki tazmin yolunu tüketmek üzere harekete geçilmesi ve aynı zamanda da AİHM'ye bir başvuru yapılması, AİHM söz konusu hukuk yolunun tüketilmesi gerektiğine karar verdiği takdirde, bu hukuk yoluna ilişkin iç hukuktaki hak düşürücü sürenin kaçırılması riskini de ortadan kaldıracaktır.

## 2.6 Başvurunun “Dayanağı Haiz Olması” (Madde 35 § 3)

### 2.6.1 Özet

AİHM, bir başvurunun dava olarak görülmesi gerektiğine ikna olmuşsa, başvurunun “dayanağı var” demektir. Bir başvuru ilk incelendiğinde ya 1) iddialar yeterli kanıtla ispatlanamadığı, ya da 2) şikâyet, ispat edilse bile, Sözleşme kapsamındaki haklardan birine ilişkin olmadığı için, (örneğin, şikâyetçi olunan muamele 3. maddenin ihlalini oluşturacak kadar vahim olmadığı için Sözleşmenin ihlal edildiği sonucu çıkmıyorsa) başvurunun “dayanaktan yoksun” olduğu sonucuna varılarak reddedilir.

3. maddeyle ilgili başvurular 1) kötü muamele yapıldığını ispatlamaya yardımcı olacak tıbbi raporlar, görgü tanıklarının beyanları, gözaltı kayıtları, mahkeme tutanakları, şikâyet dilekçeleri ve kötü muamelenin meydana gelmesinden sonra yetkililere gerekli şikâyetin yapıldığı ve kanıtların verildiğini gösteren belgelerle desteklenmelidir ve 2) başvuranların iddia edilen kötü muamelenin 3. maddede yer alan yasağın sınırını geçmeye yetecek kadar ağır olduğunu göstermeleri şarttır. Bu son nokta ile ilgili olarak başvuranların AİHM'nin işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ile cezanın bu bölümde anlatılan ve Ek No. 10'da daha detaylı incelenen tanımına bakmaları tavsiye edilir.

### 2.6.2 Tartışma I: Kanıt Şartları

Sözleşmenin 35 § 3. maddesine göre AİHM, bir başvurunun “temelden yoksun” olduğu sonucuna varırsa kabul edilemez olduğuna karar verebilir. Başvurular bu sebeple hem Komiteler – yani başvuru Hükümete bildirilmeksizin – hem de Daireler tarafından kabul edilemez bulunabilir. Bir Daire başvurunun kabul edilemezliğine ilişkin kararı davanın Hükümete bildirilmesinden önce ya da sonra alabilir. Bu kabul edilemezlik nedeni AİHM'nin incelenmesine gerek olmayan – gerçekten önemsiz – başvuruları elemesi için önemli bir araçtır.

<sup>291</sup> Şüpheli hukuki tazmin yolundan yeterli bir tazmin elde edilmişse, başvuran AİHM'yi durumdan haberdar ederek başvurusunu geri çekebilir. Bu konuda daha fazla bilgi için Bölüm 8.2'ye bakınız.

Bir başvuru temelden yoksun olduğu gerekçesiyle üç yargıçtan oluşan bir Komite<sup>292</sup> tarafından kabul edilemez bulunursa, sadece “dosyadaki kanıtların ışığında, ve şikâyetçi olunan konuların yetkisi kapsamında bulunduğu ölçüde, AİHM, Sözleşme ve Protokollerinde düzenlenen hakların ve özgürlüklerin ihlal edilmediğini tespit etmiştir” diyen bir mektupla başvuran karardan haberdar edilir.<sup>293</sup>

Sayırsız ve farklı nedenlerle bir başvurunun temelden yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunması mümkündür. Ancak bu El Kitabı'nın amacı bakımından, iki gerekçe önemlidir: İddiaların ispatlanamaması ve şikâyetçi olunan olayların 3. maddeyi ihlal edecek yeterlilikte sert ya da ağır olmaması.

### a) İddiaların İspatlanması<sup>294</sup>

AİHM, Sözleşmenin ihlal edilip edilmediğine karar vermeden önce, olayları tespit etmelidir. AİHM'ye göre, Sözleşme yargılaması sırasında tüm davalarda *affirmanti incumbit probatio* (iddia eden ispat eder) prensibi sıkı sıkıya uygulanmaz.<sup>295</sup> Ötüne getirilen davalarda, AİHM sunulan tüm kanıtları inceler ve gerekliyse, kendiliğinden (*proprio motu*) kanıt toplar.<sup>296</sup> Buna rağmen, AİHM'nin yerleşik içtihadına göre bir başvuranın başlangıçta başvurusunu yaptığı anda iddialarını ispatlamaya yarayacak kanıtları sunma yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük yerine getirildiğinde ve AİHM cevaplandırılması gereken bir dava olduğu konusunda ikna olduğunda, başvuruyu Hükümete bildirir; tabii ki, diğer kabul edilebilirlik şartlarının yerine getirilmiş olması kaydıyla... Taraflar arasında ispat yükümlülüğünün paylaşılması, Sözleşme yargılamasının *affirmanti incumbit probatio* prensibinin uygulandığı ve sanıkların suçluluğunu ispatlamakla savcının yükümlü olduğu, ceza yargılamasından farklı olmasının bir sonucudur. Cevaplandırılması gereken bir dava olduğu konusunda AİHM'nin ikna edilmesine yetecek ispat ölçütü – yani iddiaların temelden yoksun olmadığı – iddiaların niteliğine bağlıdır. Örneğin kötü muamele iddialarının yer aldığı davalarda, AİHM'nin içtihadından, başvuranın AİHM'ye başvurduğu anda *prima facie* (ilk incelemede, ilk bakışta) cevaplandırılması gereken bir dava olduğu konusunda kanıt ve bilgi sunması gerektiği anlaşılmaktadır.<sup>297</sup> Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında, *prima facie* bir dava, kabaca “savunulabilir bir dava” ya da “iddiaları destekleyici nitelikte kanıtların bulunduğu bir dava” olarak tanımlanabilir. Bu nitelikteki kanıtlar, tıbbi raporlar, röntgen filmleri, fotoğraflar, tanık beyanları, gözaltı kayıtları ve şikâyetlerin ulusal makamların dikkatine sunulduğunu gösteren dilekçeler gibi belgelerden oluşabilir.

Başlangıçta alınabilecek bir kabul edilemezlik kararı riskini ortadan kaldırmak için, başvurunun yapıldığı anda kötü muamele iddialarını destekler nitelikte belge ve görüntülerin sunulması zorunludur.<sup>298</sup> Bu tür belgeleri başvuranın sunma olanağının

<sup>292</sup> Bu sebeple bir Daire tarafından başvuru kabul edilemez bulunursa, bu kararın gerekçesini içeren karar metni başvurana gönderilir.

<sup>293</sup> *Tablo x'*e bakınız. Başvuru birden fazla nedenle kabul edilemez bulunmuşsa, mesela altı ay ya da üç hukuk yolunun tüketilmesi kurallarına uyulmadığı gerekçesiyle, başvurana aynı karar metni gönderilir.

<sup>294</sup> Bu konuda ayrıca, kanıt konuları ve olayların tespiti için, aşağıda Bölüm 11'e bakınız.

<sup>295</sup> Bkz., *Timurtaş/Türkiye*, y.b.k., § 66.

<sup>296</sup> *İrlanda/Birleşik Krallık*, no. 5310/71, 18 Ocak 1978, § 160.

<sup>297</sup> Bkz., *inter alia*, *Birutis ve Diğerleri/Litvanya* (dec.), nos. 47698/99, 48115/99, 7 Kasım 2000; bkz. ayrıca *Artico/İtalya*, no. 6694/74, 13 Mayıs 1980, § 30; Harris, O'Boyle and Warbrick, s. 627-628.

<sup>298</sup> Bkz., Leach, s. 35.



olmadığı durumlarda, örneğin, gerekli belgelerin ulusal makamların elinde olması ya da bu makamların yardımları olmaksızın elde edilmelerinin mümkün olmadığı durumlarda, AİHM bu durumdan haberdar edilmelidir. Başvuran tarafından ikna edici açıklamaların yapılmasına ve gerekli belgelerin sunulmasına bağlı olarak AİHM, Hükümetin yardımıyla ulusal makamlardan söz konusu belgeleri elde etmeye çalışabilir. Bunu ya başvuru davalı Hükümete bildirerek ya da İçtüzüğü'nün 54 § 2 (a) maddesine göre, Hükümetten söz konusu belgeleri göndermesini isteyerek yapabilir.<sup>299</sup>

## b) Sınır Dışı Etme Davalarında Kanıtlarla İlgili Özel Durumlar

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, bir Sözleşmecî Tarafın bir kişiyi sınır dışı etmesi 2. ve 3. maddeler bakımından sorun yaratabilir. Bunun ötesinde, bu kişi sınır dışı edildiği takdirde 3. maddenin yasakladığı bir muameleye tabi tutulacağı ya da gönderildiği ülkede 2. maddenin ihlalini oluşturacak şekilde yaşama hakkından mahrum edileceğine ilişkin (örneğin yargısız infaza kurban gitmek gibi) ciddi bir riskin var olduğu konusunda esaslı gerekçeler gösterilmişse Sözleşmecî Taraf sorumlu tutulabilir. Bu koşullarda 2. ve 3. maddelere göre başvuran, söz konusu riskin mevcut olduğu ülkeye gönderilmemelidir.<sup>300</sup>

Sınır dışı etmeyi konu alan davalarla ilgili olarak AİHM şöyle bir standart oluşturmuştur: Başvuranın, sınır dışı edildiği takdirde, “3. maddenin yasakladığı bir muameleye tabi tutulacağı konusunda gerçek bir risk” ile karşılaşacağına inanılması için “esaslı gerekçeler” göstermesi gerekir.<sup>301</sup> Bu ifadeden başvuranın *sadece bir kötü muamele olasılığından* fazlasını göstermesinin şart olduğu açıktır.<sup>302</sup>

Sınır dışı etmeyi konu alan davalarda, başvuranlar kanıt konusunda ciddi sorunlarla karşılaşabilirler. Her ne kadar kişinin gönderildiği ülkedeki genel koşullar AİHM'nin yapacağı risk değerlendirmesi açısından önemliyse de, söz konusu ülkedeki durumun genel olarak tehlikeli olduğunu göstermek yeterli değildir. Aksine, başvuranın kişisel olarak Sözleşmenin 2. ve 3. maddelerinin yasakladığı muameleye tabi tutulacağı konusunda gerçek bir risk bulunduğunu ispatlaması gerekir. Bu şartı örneğin, daha önce kötü muameleye tabi tutulduğunu, ya da gönderildiği ülkenin yetkilileri tarafından hedef alındığı bilinen bir gruba mensup olduğunu,<sup>303</sup> ya da yetkililer tarafından fiilen aranmakta olduğunu göstererek yerine getirebilir.<sup>304</sup> AİHM, “esaslı gerekçelerin” var olup olmadığını değerlendirirken davanın bütün koşullarını inceler.<sup>305</sup> Bahsedilen esaslı gerekçeleri ispatlamak için getirilebilecek

<sup>299</sup> Aşağıda Bölüm 5'e bakınız.

<sup>300</sup> Bkz., *inter alia*, *Soering/Birleşik Krallık*, no. 14038/88, 7 Temmuz 1989, §§ 90-91; *Cruz Varas ve Diğerleri/İsveç*, no. 15576/89, 20 Mart 1991, §§ 69-70; ve *Chahal/Birleşik Krallık*, y.b.k., §§ 73-74.

<sup>301</sup> Bkz., *inter alia*, *Chahal/Birleşik Krallık*, y.b.k., § 74.

<sup>302</sup> Bkz., *Vilvarajah ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, ve 13448/87, 30 Ekim 1991, §§ 107 ve 111; *H.L.R./Fransa*, no. 24573/94, 29 Nisan 1997, § 37; *Hilal/Birleşik Krallık*, no. 45276/99, 6 Mart 2001, § 60.

<sup>303</sup> Bkz., *mutatis mutandis*, *N./Finlandiya*, no. 38885/02, 26 Temmuz 2005, §§ 161-167.

<sup>304</sup> Bkz., “AİHM tarafından İncelenen Davaların Kısa Bir İncelemesi”,

<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/94484030-2547-4FFC-9F91-8E96A87C7D74/0/2004analysisofcaselaw.pdf>.

<sup>305</sup> Bkz. *D./Birleşik Krallık*, no. 30240/96, 2 Mayıs 1997, § 49.

kanıtlar bir davadan diğere değişebilir; bu konu Bölüm 11’de detaylı olarak incelenecektir. Buna karşın AİHM’nin bu tip davalarda başvuranların kanıt sunmak konusunda karşılaştıkları zorlukların farkında olduğunu belirtmemiz gerekir. Başvuranın gönderildiği ülke Sözleşmeye taraf bir ülke değilse,<sup>306</sup> AİHM’nin o ülkeden yetkililerinin elinde olan ve başvuranın iddialarını destekleyen bilgi ve belgeleri göndermesini isteyemeyeceğini not etmemiz gerekir.

Gönderilen ülkelerdeki kötü muamele ile ilgili gerçek riskin varlığını kanıtlamaktaki zorluğun farkında olduğu için, AİHM, böyle davalardaki yüksek ispat ölçütünü düşürmeye hazır olduğunu ifade etmiştir. *Mawajedi Shikpokht ve Mahkamat Shole/Hollanda* davasındaki kararında, AİHM şunu belirtmiştir.

“Dava, İran’a dönmeye zorlandıkları takdirde başvuranların 3. maddeye aykırı muamele göreceklere konusunda gerçek bir riskin olup olmadığı konusuna ilişkindir. Başvuranların hiçbirini İranlı yetkililer tarafından herhangi bir nedenle arandıklarını ispatlayacak doğrudan kanıt sunmamışlardır. Buna karşın, bu durum tek başına belirleyici değildir: Mahkeme bu nitelikteki davalarda kanıt elde etmenin zor olabileceğinin kabul etmiştir (*Bahaddar/Hollanda*, 19 Şubat 1998 tarihli karar, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, s. 263, ř 43). Bu kadar yüksek ölçütte kanıt talebinde bulunmak, korkularında haklı olan bir başvuru bile ispatlanması olanaksız bir durum (*probatio diabolica*) ile karşı karşıya bırakabilir.”<sup>307</sup>

Daha sonra şunu ilave etmiştir:

“Öyle olsa bile, örneğin, Bayan Mahkamat Shole’nin kaçıp saklanmasına neden olan yazılı tehditleri Mahkeme’ye gönderilebilir ya da en azından Mahkeme’nin ilk bakışta Bayan Mahkamat Sholeh’in karşı karşıya kaldığı tehdidin niteliğini ve ciddiyetini değerlendirebilmesi için yeterli bilgi verilebilir.”<sup>308</sup>

AİHM’nin bu gerekçeyi bundan sonraki davalarda da benimseyip benimsemeyeceği tartışmaya açıktır. Sınır dışı etme davalarında kullanılan ispat ölçütü ve külfeti konularında bilgi için, başvuranlar Ek No. 9’daki *Ramzy/Hollanda* (no. 25424/95) davasında sunulan *amicus* dilekçesini incelemeyi yararlı bulabilirler. STK’lar koalisyonu tarafından sunulan bu *amicus* dilekçesinde, öncelikle AİHM ve Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Komitesi gibi uluslararası kurumlarla sınır dışı etme davalarında kullanılan ispat ölçütü ve külfetinin mukayeseli bir incelemesi bulunmaktadır.

Sınır dışı edilme konusu bağlamında başvuranların karşılaşabilecekleri bir diğer zorluk ise “diplomatik güvence”nin kullanılmasıdır (bu kavram, “diplomatik güvence”, “diplomatik temas” ya da “anlaşma notu” olarak da kullanılmaktadır). Bunlar başvuranın gönderildiği ülkenin davalı Hükümete (sınır dışı edecek olan ülke), sınır dışı edildiği takdirde başvuranın kötü muameleyle tabi tutulmayacağı konusunda verdiği güvencelerdir. İşkence ya da diğer kötü muamele riski karşısında kişileri sınır dışı edebilmek için kullanılan diplomatik güvenceler, ihtilafı olmasına rağmen

<sup>306</sup> Diğer taraftan, kişinin gönderildiği ülke Sözleşmeciler Taraf ise, AİHM, İçtüzüğün 44 A maddesine göre, söz konusu Sözleşmeciler Taraftan yargılamaya yardımcı olmak için işbirliği yapmasını ve adaletin gereğinin yerine getirilmesi için imkânları ölçüsünde AİHM’nin gerekli gördüğü işlem ya da eylemleri gerçekleştirmesini isteyebilir.

<sup>307</sup> Bkz. *Mawajedi Shikpokht ve Mahkamat Shole/Hollanda* (dec.), no. 39349/03, 27 Ocak 2005.

<sup>308</sup> *Ibid.*

gittikçe daha çok başvurulan bir uygulama haline gelmiştir. 11 Eylül'den beri pek çok olayda, Devletler sınır dışı edilen kişinin karşılaşılabileceği işkence ya da kötü muamele riskini etkin olarak azalttıklarını ileri sürerek diplomatik güvencelere sığınmışlardır. Buna karşın, böyle bir durumla karşılaşan başvuranların gittikçe artan sayıda uluslararası makamın, (Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi<sup>309</sup>, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri<sup>310</sup>, Birleşmiş Milletler İşkence Konusunda Özel Raportörü<sup>311</sup> ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiseri<sup>312</sup> gibi...) açıkça diplomatik güvenceleri reddettiklerini akılda tutmalıdırlar.

Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Komitesi'nin içtihadında da diplomatik güvencelerin açıkça reddedildiği görülmektedir. Örneğin, *Agiza/İsveç* başvurusunda, İşkenceyi Önleme Komitesi, İsveç'in Mısır vatandaşı bir kişiyi sınır dışı etmesi konusunu incelemiş ve "...Taraf Devletin şikâyetçiyi sınır dışı etmesinin Sözleşmeyi ihlal ettiğini tespit etmiştir. İcrası konusunda hiçbir mekanizma oluşturulamayan diplomatik güvenceler alınması, bu açık riske karşı yeterli koruma sağlamamaktadır."<sup>313</sup> Bunun yanı sıra, *Chahal/Birleşik Krallık* davasında, AİHM, Hindistan Hükümeti tarafından verilen diplomatik güvencelerin başvuranın kötü muamele görme riskini azaltmaya yeterli olmadığını ve bu suretle sınır dışı edilmesinin Birleşik Krallığın 3. madde altındaki yükümlülüklerini ihlal etmesine yol açacağını belirtmiştir.

Diplomatik güvenceler konusunda, Birleşmiş Milletler İşkence Konusunda Özel Raportörü şunları belirtmiştir:

"Diplomatik güvenceler işkence ve kötü muameleden korunma konusunda güvenilir ve etkisizdir: Bu tür güvenceler genellikle işkencenin sistematik olarak uygulandığı Devletlerden istenmektedir; gönderildikten sonra izleme mekanizmalarının herhangi bir güvence sağlamadığı ispatlanmıştır; diplomatik güvenceler hukuken bağlayıcı değildir, bu nedenle herhangi bir hukuki etkisi yoktur ve ihlal edildiğinde hesap sorulamamaktadır. Verilen güvenceler ihlal edildiğinde kendisi için güvence verilen kişinin başvurabileceği hiçbir yol yoktur. Bu nedenle Özel Raportör, geri gönderildiği takdirde, bir kişinin işkence ya da zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya tabi tutulma tehlikesiyle karşılaşacağına inanmak için esaslı nedenlerin bulunduğu durumlarda, Devletlerin işkence ya da zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya karşı bir güvence olarak diplomatik güvencelere başvuramayacağı kanaatinde-dir."<sup>314</sup>

<sup>309</sup> 27 Haziran 2006 tarihinde kabul edilen, Parlamenterler Meclisi Kararının 20. maddesinin ilgili bölümlerinde şunlar belirtilmiştir: "Meclis, Avrupa Konseyi'nde Gözlemci Devlet ve Avrupa'nın zorbalığa direnmesinde ve insan hakları ve hukuk devletini savunmasında uzun süredir müttefiki olan Amerika Birleşik Devletleri'ne, terörist olduklarından şüphelenilen kişilerin hukuka aykırı olarak naklini ve diplomatik güvencelere bakılmaksızın, bir ülkeden işkence uygulamalarının bulunduğu ya da adil yargılama hakkının güvencede olmadığı başka ülkelere zorla nakledilmesini yasaklaması çağrısında bulunur."

<sup>310</sup> Bay Alvaro Gil-Robles'in Raporu, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, İsveç ziyareti sırasında, 21-23 Nisan 2004, Strazburg, 8 Temmuz 2004, CommDH(2004) 13, para. 19.

<sup>311</sup> İşkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza konusunda Özel Raportör'ün Raporu, A/60/316, 30 Ağustos 2005.

<sup>312</sup> Terörle mücadele esnasında insan hakları ve temel hürriyetlerin korunması, Mülteciler Yüksek Komiseri'nin Raporu, E/CN.4/2006/94, 16 Şubat 2006.

<sup>313</sup> *Agiza/İsveç*, CAT/C/34/D/233/2003, para.13.4.

<sup>314</sup> A/60/316, para. 51.

STK'lar da diplomatik güvencelere bel bağlanmasının Devletlerin işkenceyi önleme konusundaki yükümlülükleriyle bağdaşmadığını<sup>315</sup> ve bu tür güvencelerin uygulamada etkisiz olduklarını, yeterince izlenmelerinin mümkün olmadığını ve aslında sınır dışı edilen kişilerin işkence ya da kötü muameleye tabi tutulmalarına sebebiyet verdiklerini savunmuşlardır.<sup>316</sup>

### c) İspat Konusunda Sonuç ve Değerlendirme

Bir başvuruyu kabul edilebilir bulduğunda, AİHM şu standart metni kullanır:

“Mahkeme, tarafların iddiaları ışığında, Sözleşme bağlamında bu şikâyetin olaylar ve hukuki konular açısından karmaşık olduğunu ve bu konuların başvurunun esasının incelenmesi sonucu karara bağlanabileceğini düşünmektedir. Mahkeme, bu suretle, [başvurunun] ya da [başvurunun bu bölümünün], Sözleşmenin 35 § 3. maddesi bağlamında temelden yoksun olmadığı sonucuna varmıştır. Başvurunun kabul edilemez bulunmasını gerektirecek başka bir neden de bulunmamaktadır.”

Buna karşın, her ne kadar kabul edilebilir bulunan bir şikâyet başvurusunun yeteri kadar kanıt sunarak iddialarının dayanaktan yoksun olmadığını ispatladığı anlamına gelse de, bu tespit aynı kanıtların Sözleşmenin ihlalini bulmaya yeteceği anlamına gelmez. Bunun nedeni, AİHM'nin yargılamanın farklı aşamalarında farklı kanıt ölçütleri kullanmasıdır. Örneğin, *Bensaid/Birleşik Krallık* davasındaki kabul edilebilirlik kararında AİHM, oybirliği ile başvuranın 3. madde altındaki şikâyetinin esasan yoksun olmadığını sonucuna varmıştır. Ancak, aynı davadaki esasa ilişkin kararında AİHM, yine oybirliği ile 3. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.<sup>317</sup>

Kabul edilebilir bulunmuş fakat sonuçta ihlale yol açmayan bir 3. madde şikâyeti, ille de esasan yoksun değildir. Başvuranın savunulabilir bir şikâyetinin bulunduğu karar verilirse<sup>318</sup> ve ulusal seviyede bu şikâyet bakımından kendisine etkili bir hukuki tazmin yolu sağlanmamışsa, 13. maddenin ihlaline hükmedilebilir.<sup>319</sup> AİHM'nin *D.P. ve J.C./Birleşik Krallık* davasındaki kararı bu görüşü destekler niteliktedir. Bu davada AİHM şunları belirtmiştir:

“Mahkeme, başvuranların üvey babaları N.C.'nin tacizinden koruma konusunda yetkililerin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediklerine ilişkin şikâyetleri bakımından Sözleşmenin 3. maddesinin ya da 8. maddesinin ihlalini tespit etmemiştir. Buna karşın bu tespit, 13. maddenin amacı bakımından, şikâyetlerinin korumanın kapsamı dışında kaldığı anlamına gelmemektedir. Bu şikâyetler temelden yoksun değildir ve esaslarının incelenmesi gerekir.”<sup>320</sup>

<sup>315</sup> Örnek olarak, bkz., *Reject rather than regulate: Call on Council of Europe member States not to establish minimum standards for the use of diplomatic assurances in transfers to risk of torture and other ill-treatment*. Amnesty International, Human Rights Watch ve International Commission of Jurists, 2 Aralık 2005.

<sup>316</sup> Human Rights Watch, *Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard against Torture*, April 2005; *Empty Promises: Diplomatic Assurances No Safeguard against Torture*, April 2004; Bkz ayrıca, Uluslararası Af Örgütü: *Memorandums of Understanding and NGO monitoring: a challenge to fundamental human rights*, 19 Şubat 2006.

<sup>317</sup> *Bensaid/Birleşik Krallık* (dec.), no. 44599/98, 25 Ocak 2000, ve *Bensaid/Birleşik Krallık*, no. 44599/98, 6 Şubat 2001.

<sup>318</sup> Bkz. *Boyle ve Rice/Birleşik Krallık*, nos. 9659/82 ve 9658/82, 27 Nisan 1998, §§ 54-55.

<sup>319</sup> Bazen de 3. maddenin prosedüre ilişkin ihlaline karar verilebilir; bkz. Bölüm 10.2.2 (a).

<sup>320</sup> *D.P. ve J.C./Birleşik Krallık*, no. 3871/97, 10 Ekim 2002, § 136; ayrıca bkz. *Çelik ve İmret/Türkiye*, 44093/98, 26 Ekim 2004, § 57.

### 2.6.3 Tartışma II: Kötü Muamelenin Ağırlığı

Kötü muamele konusundaki şikâyetlerin doğruluğunun ispatlanması, AİHM'nin şikâyetin “temele sahip” olduğu (ya da şikâyet kabul edilebilirlik aşamasını geçerse, 3. maddenin ihlal edildiği) sonucuna varması için tek başına yeterli değildir. Bunun nedeni, 3. maddenin her türlü kötü muameleyi değil fakat sadece asgari şiddet düzeyine ulaşan kötü muameleyi yasaklamasıdır. 1978 yılında kabul edilen, *İrlanda/Birleşik Krallık* devletlerarası davada AİHM, belirli çeşit bir kötü muamelenin 3. maddeyi ihlal edip etmediğini tespit etmek için bir test uygulamıştır. Bu teste göre:

“3. maddenin kapsamına girebilmesi için kötü muamelenin asgari şiddet düzeyine ulaşması şarttır. Bu asgari seviyenin değerlendirilmesi, durumun niteliğine bağlı olarak görecelidir; muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ve bazı durumlarda mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi, davanın koşullarına bağlıdır.”<sup>321</sup>

AİHM tarafından 1978 yılında oluşturulan bu eşijin seviyesine ulaşmak zordur. Bu seviyenin yüksek tutulmasının muhtemel nedeni “bir Devletin Sözleşmenin 3. maddesini ihlal ettiğinin tespit edilmesinin çok ciddi ve hafife alınamayacak bir durum olduğu düşüncesidir.”<sup>322</sup> Bununla birlikte Sözleşme, günün koşulları ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir belge olduğu için daha önce 3. maddenin kapsamı dışında olduğuna karar verilen bazı muameleler ve eylemler, gelecekte 3. maddenin ihlalini oluşturacak seviyede bulunabilir.<sup>323</sup> AİHM, *Selmouni* davasında şu açıklamayı yapmıştır:

“İnsan hakları ve temel özgürlüklerin korunması alanında şart koşulan ve gittikçe artan yüksek standart, demokratik toplumların temel değerlerinin ihlalini değerlendirirken kaçınılmaz olarak daha fazla kararlılık gerektirir.”<sup>324</sup>

AİHM'nin 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermesi için gerekli asgari şiddet düzeyi sorununa yaklaşımını ve bu konuyu nasıl incelediğini göstermek için aşağıda bazı örnekler verilmiştir. Bu örnekler, AİHM tarafından incelenen ve kötü muamelenin ağırlık seviyesine ilişkin tipik sorunları içeren bir dizi durum arasından seçilmiştir. Ancak belirtmemiz gerekir ki, bu listede yer alan durumlar sadece örnek verme amacıyla sınıflandırılmış olup bu kadarla sınırlı değildir. Okuyucuların AİHM'nin içtihadının daha kapsamlı incelendiği Ek No.10'a bakmaları tavsiye olunur.

#### a) İnsanlık Dışı, Onur Kırıcı Muamele ve Ceza

Sözleşme hem insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleyi ve hem de insanlık dışı ya da onur kırıcı cezayı yasaklar. İnsanlık dışı ya da onur kırıcı ceza konusunda AİHM, hukuka uygun bir yaptırımın sonucu olarak verilen cezanın 3. maddeyi ihlal etmesi için, işlenen bir suç nedeniyle verilen meşru bir cezada kaçınılmaz olarak bulunan acı ve utancın *ötesine geçen*, ağır acı ve aşağılanmaya neden olan bir ceza türü olduğuna

<sup>321</sup> *İrlanda/Birleşik Krallık*, y.b.k., § 162.

<sup>322</sup> Bkz. Reid, s. 518.

<sup>323</sup> Bkz. *Henaf/Fransa*, no. 65436/01, 27 Kasım 2003, § 55.

<sup>324</sup> *Selmouni/Fransa*, y.b.k., § 101.

hükmetmiştir. Kırbaçlama ya da taşlayarak öldürme bu tür cezalara örnek gösterilebilir. Somut bir örnek vererek bu konuyu daha da açmak istersek, başvuranın ülkesine gönderildiği takdirde Şeriat yasalarına uygun ceza yaptırımına tabi tutulacağını iddia ederek 3. maddeye dayandığı durumdan bahsedebiliriz. *Jabari/Türkiye* davasında, başvuran İran'da zina suçunu işlemiştir ve İran hukukunda bu suçun cezası taşlanarak öldürülmektir. AİHM, bu tür bir cezanın açıkça 3. maddeye aykırı olduğunu belirtmiş ve başvuranın ülkesine geri gönderilmesinin bu maddeyi ihlal edeceğine karar vermiştir.<sup>325</sup>

AİHM, verilen cezanın ağırlığı ve orantısı yanı sıra, mağduru sebepsiz yere rencide etme ve aşağılama amacının güdülüp güdülmediğini de inceler. Başvuranın şikâyetçi olduğu dayak cezasının (bir sopayla döverek cezalandırma) insanlık dışı ve onur kırıcı bir ceza olduğuna karar verilen *Tyrer/Birleşik Krallık* davasında AİHM, amaç etkenini dikkate almıştır.<sup>326</sup> AİHM kararında, bu konuya ilişkin olarak şunlar belirtilmiştir:

“... her ne kadar başvuran ağır ve fiziksel etkisi uzun süre devam eden bir acıya maruz kalmamışsa da, yetkililerin elinde bir nesne gibi muamele görmesine neden olan ceza 3. maddenin temel amaçlarından birine, yani insan onurunun ve beden bütünlüğünün korunmasına, bir saldırı teşkil etmektedir.”<sup>327</sup>

AİHM, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamelenin yasaklanması prensibinin ihlal edilip edilmediğine karar verirken, şikâyetçi olunan eylemlerin amacına da bakar.<sup>328</sup> *T./Birleşik Krallık* davası bu konuda güzel bir örnektir. Bu dava, başvuranın henüz on yaşındayken iki yaşında bir çocuğu öldürmesiyle ilgilidir. Başvuran, ceza yargılamasına bağlı çok sayıda etkenin kendisi üzerinde yarattığı etkinin 3. maddeye aykırı, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele teşkil ettiğini savunmuştur. Başvuranın saydığı etkenler ise şunlardır: ceza sorumluluğu yaşının çok düşük olması, yargılamanın ithama dayanan özelliği, kamuya açık bir mahkemede yapılan yetişkinlere mahsus yargılama, yargılamanın uzunluğu, 12 yetişkin yabancıdan oluşan jüri, mahkeme salonunun düzenlenişi, olağanüstü sayıda medya ve kişinin varlığı, kendisini mahkemeye getiren arabaya halkın saldırıları, kimliğinin açıklanması ve kendisine verilen ceza ile bağlantılı pek çok diğer etken. Bu iddialarına karşın AİHM, başvuranın yargılanmasının Devlet yetkililerin kendisini rencide etme ya da acı çektirme amacıyla yapılmadığını tespit etmiştir.<sup>329</sup> Öte yandan, yargılamanın halka açık yapılması başvuranda belirli bir ölçüde suçluluk duygusunun, acının, sıkıntının ve korkunun daha da artmasına neden olmuşsa da AİHM, söz konusu suçu işledikten sonra yetkililerin yaptıkları işlemlerin başvurana yargılama sürecinin kendi özelliklerinin ötesinde acı çektirdiği konusunda ikna olmamıştır.<sup>330</sup>

Buna karşın, her ne kadar muamelenin ya da cezanın amacının mağduru rencide etmek ya da aşağılamak mı olduğu sorusu dikkate alınması gereken bir etkense de,

<sup>325</sup> *Jabari/Türkiye*, no. 40035/98, 11 Temmuz 2000, §§ 33-42.

<sup>326</sup> *Tyrer/Birleşik Krallık*, no. 5856/72, 25 Nisan 1978.

<sup>327</sup> *Ibid.*, § 33.

<sup>328</sup> Bkz., örneğin, *Raninen/Finlandiya*, no. 20972/92, 16 Aralık 1997, § 55.

<sup>329</sup> *T./Birleşik Krallık* [BD], 24724/94, 16 Aralık 1999, § 69.

<sup>330</sup> *Ibid.*, § 77.

böyle bir nedenin var olmaması nihai olarak 3. maddenin ihlalinin bulunamayacağı göstermez.<sup>331</sup>

## b) Hapishane Koşulları

Hemen hemen tutukluluğun her türlü (yakalama, gözaltı, hapis, idari gözaltı vs.) kaçınılmaz olarak acı ve utanç içerir. AİHM'ye göre, bir kişinin sadece tutukluluğuna karar verilmiş olması 3. madde altında herhangi bir sorun teşkil etmez. Öte yandan, 3. madde sağlık sorunu olan bir tutukluyu serbest bırakma ya da belirli türde bir tedavi görebilmesi için sivil bir hastaneye yatırma konusunda genel bir yükümlülük de getirmez.<sup>332</sup> Buna rağmen AİHM, Devletin tutuklu bulunan her kişiyi insan haysiyetine uygun koşullarda tutmasını ve tutukluluğun şekil ve yönteminin, tutukluluğun özünde bulunan ıstırapın kaçınılmaz seviyesini aşacak sıkıntı ve zorluk doğurmamasını şart koşmuştur. Ayrıca, hapsin uygulamadaki şartları göz önüne alındığında, Devletin tutuklu şahsa gerekli tıbbi yardımı yaparak sağlığının yeterince korunmasını da sağlaması gerekir.<sup>333</sup>

AİHM, kötü muamele oluşturduğu iddia edilen hapishane koşulları ile ilgili şikâyetleri incelerken İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) tarafından hazırlanan raporlara da bakar. Ayrıca, bahsedilen koşulların toplam etkisiyle birlikte başvuranın yaptığı özel şikâyetler de AİHM incelemesinde dikkate alınır.<sup>334</sup> Örneğin, *Labzov/Rusya* davasında AİHM, başvuranın tutukevinde bir metrekareden küçük bir alanda tutulduğunu ve uyuyacak bir yatağı diğer tutuklularla birlikte sırayla kullandığını gözlemlemiştir. Başvuran, dışarıda egzersiz yapmak için geçirdiği bir saat dışında, günde 23 saat boyunca bu koşullarda hücrede tutulmuştur. AİHM'nin yaptığı inceleme sonucunda vardığı sonuca göre, hapishanedeki hücre koşulları:

“Başvuranda tutukluluğun özünde bulunan ıstırapın kaçınılmaz seviyesini aşacak yoğunlukta sıkıntı, zorluk ve aşağılanma duygusu yaratacak düzeydedir.”<sup>335</sup>

*Labzov* davasının aksine, başvuranın 2.7 ve 3.2 metrekaRELİK İKİ hücrede tutulması nedeniyle hapishane koşullarından şikâyetçi olduğu *Valaşinas/Litvanya* davasında<sup>336</sup>, AİHM başvuranın tutulduğu koşulların aşari şiddet düzeyine ulaşmadığını, çünkü her ne kadar uyumak için son derece sınırlı bir yer ayrılmışsa da tutukluların gün boyunca serbest dolaşım özgürlüklerinin bulunduğu hesaba katıldığında, bu durumun telafi edilmiş olduğuna karar vermiştir.

Yukarıdaki açıklamaların ışığında, başvuranlar hapishane koşullarından şikâyetçi olarak 3. maddenin ihlal edildiğini ileri sürdüklerinde bu konuyla ilgili AİHM içtihadına bakmaları tavsiye olunur. Bunun yanı sıra, özellikle kendi durumlarının AİHM'nin ihlal bulmadığı davadaki durumlardan neden farklı olduğunu da anlatmaları gerekir.

<sup>331</sup> Bkz., örneğin, *Van der Ven/Hollanda*, y.b.k., § 48.

<sup>332</sup> *Kudta/Polonya* [BD], no. 30210/96, 26 Ekim 2000, § 46.

<sup>333</sup> *İbid.*, § 94 ve bu davada bahsedilen kararlar.

<sup>334</sup> *Dougoz/Yunanistan*, no. 40907/98, 6 Mart 2001, § 46.

<sup>335</sup> *Labzov/Rusya*, no. 62208/00, 28 Şubat 2002, § 46.

<sup>336</sup> *Valaşinas/Litvanya*, no. 44558/98, 24 Temmuz 2001, §§ 103-11.

### c) Hücre Hapsi

Güvenlik, disiplin ya da koruma amaçlı nedenlerle bir tutuklunun diğer mahkûmlarla temas kurmasının yasaklanması, tek başına insanlık dışı muamele ya da ceza teşkil etmez.<sup>337</sup> Buna karşın AİHM, her türlü temasın yasaklandığı tutukluluğun mutlak sosyal tecritle birleştiğinde, tutuklunun kişiliğini yok edebileceğini ve 3. maddeye aykırı insanlık dışı muamele oluşturacağını belirtmiştir.<sup>338</sup> AİHM'nin bu tür davalarda inceleyeceği en önemli unsur tutuklunun tabi olduğu özel rejimin, Devletin aldığı özel önlemlerle hedeflediği meşru amaca uygun ve bu amaçla orantılı olup olmadığıdır.

*Mathew/Hollanda* davasında sağlık sorunları olan başvuranın 19 ay süren hücre cezasının aşırı olduğuna ve 3. maddeyi ihlal ettiğine karar verilmiştir.<sup>339</sup> İlk olarak, başvuran yedi ay boyunca çatısı açık bir hücrede yağmur ve sıcaklığın altında tutulmuştur. Ayrıca, hüccresinin ikinci katta olması başvuranın dışarıda egzersiz yapmasını engellemiştir; çünkü belinde sorunun olması ve binada asansör bulunmaması nedeniyle başvuran dışarıya ancak gereksiz ve engellenmesi mümkün fiziksel acı çekme pahasına çıkabilmiştir. Öte yandan, *Rohde/Danimarka* davasında AİHM, başvuranın duruşmalar başlamadan önce on bir ay boyunca hücrede tek başına tutulmasının tek başına 3. maddeye aykırı bir muamele olmadığına karar vermiştir.<sup>340</sup> Bu sonuca ulaşırken AİHM, sosyal tecridin boyutu da dahil olmak üzere, başvuranın hangi koşullarda tutulduğunu incelemiştir. AİHM daha sonra şunları belirtmiştir:

“Başvuran sekiz metrekairelik ve içeride bir televizyonun bulunduğu bir hücrede tutulmuştur. Ayrıca, gazete okuyabilmiştir. Tamamıyla diğer tutuklulardan tecrit edilmiştir, fakat hapisane personeli ile gün boyunca teması olmuştur; örneğin kendisine yemek verildiğinde, dışarıda ya da spor salonunda egzersiz yapma fırsatını kullandığında, kütüphaneden kitap ödünç aldığına ya da [tutukevindeki] dükkândan alışveriş yaptığında. Buna ilaveten, her hafta hapisanedeki öğretmenlerden İngilizce ve Fransızca ders almış ve tutukevindeki papazı ziyaret edebilmiştir. Bunun yanı sıra, her hafta avukatı tarafından ziyaret edilmiştir. Öte yandan, tek başına hücrede tutulduğu tecrit süresi boyunca on iki kez sosyal yardım uzmanıyla görüşmüş, otuz iki kez fizik tedavi uzmanı tarafından, yirmi yedi kez bir doktor tarafından ve kırk üç kez de bir hemşire tarafından muayene edilmiştir. Annesi başvurunu her hafta bir saat süreyle ziyaret etmiştir. Başlangıçta, başvuranın arkadaşları, her seferinde beş kişiye kadar, annesiyle birlikte gelmişler, fakat polis en sonunda, yapılan görüşmelerin başvurana isnat edilen suçla ilgili olmadığını kontrol edebilmek amacıyla, ziyaretçi sayısını en fazla iki kişiyle sınırlamıştır. Ayrıca, başvuranın babası ve bir kuzeni kendisini her iki haftada bir ziyaret etmişlerdir.”<sup>341</sup>

“Çakal Karlos” olarak bilinen başvuranın tek başına 6.84 metrekairelik bir hücrede sekiz yıldan fazla süreyle tutulduğu *Ramirez Sanchez/Fransa* davasında, AİHM şunları tespit etmiştir:

“Kişiliği ve benzeri görülmemiş derecede tehlike teşkil ettiği göz önüne alındığında, başvuranın tek başına tutulduğu genel ve özel koşullar ve bu hücre cezasının uzunluğu Sözleşmenin 3.

<sup>337</sup> *Öcalan/Türkiye* [BD], no. 46221/99, 12 Mayıs 2005, § 191.

<sup>338</sup> Bkz. *Van der Ven/Hollanda*, y.b.k., § 51.

<sup>339</sup> *Mathew/Hollanda*, no. 24919/03, 29 Eylül 2005, § 217.

<sup>340</sup> *Rohde/Danimarka*, no. 69332/01, 21 Temmuz 2005, § 98. Bu davadaki karşı görüş bildiren yargıçlardan Rozakis, Lucaides ve Tulkens, “sosyal tecrit ya da bir mahkemenin mahkûmiyet kararından sonra mahkûmun özel bir rejime tabi tutulması ile, bu davada olduğu gibi, yargılama sırasındaki sosyal tecrit arasında ayırım yapılması gerekir” demişlerdir.

<sup>341</sup> *Ibid.*, § 97.



maddesi bağlamında insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele teşkil edecek asgari şiddet düzeyine ulaşmamıştır.<sup>342</sup>

Yukarıda örnek olarak incelenen üç dava göstermektedir ki, hücre cezasının uzun olması tek başına 3. madde bağlamında, bir haksızlık oluşturmamaktadır. Mağdurun (başvuran) kimliği, sağlık durumu, ne derecede tehlikeli olduğu ve Sözleşme Tarafın uyguladığı hapis rejiminin meşru güvenlik amacına uygunluğu hesaba katılması gereken etkenlerdir.

#### d) Vücut Aramaları

AİHM'nin inceleme fırsatı bulduğu diğer tutukluluk koşulları arasında başvuranların vücut aramalarına tabi tutulmaları da bulunmaktadır. AİHM vücut aramalarının hapisane güvenliğini sağlamak ya da kargaşa ya da suç işlenmesini önlemek amacıyla gerekli olduğunu düşünse de, bu tür uygulamaların uygun bir tarzda yapılması gerektiğinin altını çizmektedir. AİHM erkek başvuranın bir bayanın önünde çıplak soyunmaya zorlandığı ve cinsel organının ve kendisine bir ziyaretçi tarafından getirilen yiyeceklerin eldiven giymeyen gardiyanlar tarafından incelendiği bir davada uygun tarzda arama yapılmadığını tespit etmiştir. Bu durum, AİHM'nin ifadesiyle, "başvurana karşı açık bir saygısızlık yapıldığını ve insan haysiyetinin zedelendiğini" göstermektedir.<sup>343</sup> Bunun yanı sıra, *Van der Ven/Hollanda* davasında AİHM, ikna edici güvenlik ihtiyacı bulunmamasına ve hali hazırda kendisini izlemek için çok sayıda önlem alınmış olmasına rağmen, üç buçuk yıldan fazla bir süre boyunca uygulanan haftalık vücut aramaları uygulamasının, başvuranın insan haysiyetini zedelediğine ve kendisini rencide edebilecek ıstırap ve aşağılanma duyguları yaratmış olması gerektiğine karar vermiştir.<sup>344</sup>

Bir başka davada AİHM, başvuranın hapisanedeki hücrelerinde dört buçuk ay boyunca bir kamerayla izlenmesinin özel hayatını ortadan kaldırması nedeniyle, başvuranda sıkıntı duyguları yaratmış olabileceğini kabul etmiştir. Buna karşın:

"Objektif ve somut unsurlara bakarak, bu uygulamanın başvuranda Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele teşkil edecek asgari şiddet düzeyine ulaştığını gösteren ruhsal sıkıntı ve acıya neden olduğu yeterince ispatlanmamıştır."<sup>345</sup>

#### e) Tutuklu Nakli

AİHM birçok davada tutuklu bulunan şahısların tutuklevlerine getirilip götürülme tarzlarına ilişkin şikâyetleri incelemiştir. Hapishane koşullarının yanı sıra AİHM, tutuklunun nakledildiği koşulların insan haysiyetiyle bağdaşıp bağdaşmadığını da inceler. Nakil sırasında gözlerin bağlanması, kelepçelenme gibi sıkı önlemler alınmışsa AİHM, bu konuda ileri sürülebilecek şikâyetleri alınan önlemlerin o koşullarda makul olarak gerekli olup olmadığını inceleyerek değerlendirecektir.

<sup>342</sup> *Ramirez Sanchez/Fransa*, no. 59450/00, 27 Ocak 2005, § 120. Başvuranın talebi üzerine bu dava daha sonra Büyük Daireye gönderilmiş ve Büyük Daire de Daire'nin gerekçesine benzer bir gerekçeyle davada ihlal bulmamıştır.

<sup>343</sup> *Valašinas/Litvanya*, y.b.k., § 117.

<sup>344</sup> *Van der Ven/Hollanda*, y.b.k., § 62; ayrıca bkz. *Lorsé/Hollanda*, y.b.k., § 74. *Van der Ven* davasındaki davalı Hükümetin görüşlerini Ek No. 14'te bulabilirsiniz.

<sup>345</sup> *Van der Graaf/Hollanda* (dec.), no. 8704/03, 1 Haziran 2004.

Başvuranın davranışlarının ya da “tehlikesiz” olmasının bu önlemleri gereksiz hale getirdiği ve herhangi bir yakalama ya da alıkoymada var olan normal utanma seviyesinin aşılarak tutuklu kişinin rencide edilmesiyle sonuçlandığı durumlarda AİHM, 3. maddeyi ihlal eden asgari şiddet düzeyine ulaşıldığına karar vermiştir.

*Khudoyorov/Rusya* davasında başvuran tutukevi ile yargılandığı mahkeme arasında getirilip götürüldüğü koşulların insanlık dışı ve onur kırıcı muamele teşkil ettiğini iddia etmiştir. Özellikle de, duruşmalara katılmak üzere mahkeme binasına götürüldüğü cezaevi aracında kendisine ayrılan 1 metre karelik alanı başka bir mahkûmla paylaşmak zorunda kaldığını ve sırayla birbirlerinin dizine oturarak seyahat ettiklerini ileri sürmüştür. Bunların yanı sıra, bütün gün boyunca kendisine yiyecek verilmemesinden, dışarıda egzersiz yapmaktan mahrum bırakılmasından ve bazen duş alma olanağı tanınmamasından şikâyetçi olmuştur. AİHM yaptığı incelemede, başvuranın mahkeme binasına götürülüp getirilmesi sırasında, günde iki kez ve yılda 200 defadan az olmamak üzere, tıka basa dolu cezaevi aracındaki koşullara tahammül etmek zorunda kaldığını tespit etmiştir. Ayrıca AİHM, başvuranın konsantre olmaya ve zihinsel olarak uyanık bulunmaya en çok ihtiyaç duyduğu anlarda, yani yargılandığı ve tutukluluğuna ilişkin duruşmaların yapıldığı zamanlarda, bu koşullara maruz bırakıldığını not etmiştir. AİHM, başvuranın mahkeme binasına getirilip götürülmesi sırasında tabi tutulduğu muamelenin asgari şiddet düzeyini aştığı sonucuna vararak, Sözleşmenin 3. maddesinin davalı Devlet tarafından ihlal edildiğini tespit etmiştir.<sup>346</sup> AİHM bu sonuca varırken, İşkenceyi Önleme Komitesi'nin Avrupa Konseyi'ne Üye Devletlerdeki nakil olanaklarıyla ilgili gözlemlerini incelemiştir.<sup>347</sup>

*Raninen/Finlandiya* başvurusunda ise, başvuran cezaevi ile hastane arasındaki nakilleri sırasında ellerinin kelepçeli olmasından şikâyetçi olmuş ve bu muamelenin 3. madde ile yasaklanmış olan “onur kırıcı muamele” teşkil ettiğini savunmuştur. Başvuran kendisine kelepçe takılmasının hukuka aykırı olarak özgürlüğünden mahrum bıraktığı bir sırada meydana geldiğini ve böylece kendisinde ıstırap yaratan keyfilik unsuru da içerdiğini vurgulamıştır. Öte yandan, yakalandığı ya da tutulduğu sıradaki davranışlarında bir olumsuzluk bulunmadığını, geçmişte yetkililere mukavemet etmediğini ve ayrıca kelepçelenme sırasında herhangi bir gerekçe göstermediğini iddia etmiştir. Başvurana göre kelepçelenmesinin tek nedeni, kendisini askerlik yapmaya direnmekten ve alternatif hizmette bulunmaktan vazgeçirmek amacıyla aşağılamak, rencide etmek ve korkutmaktır. Bu muamelenin iki saat sürmesi önemlidir çünkü, bu olaydan birkaç ay sonra kendisinin tanımlanamayan bir psikolojik sorununun olduğu ve askerlik hizmetini yerine getirecek durumda olmadığı teşhis edilmiştir. Başvuranın iddiasına göre bu durum, hukuka aykırı olarak alıkonulmasının ve kelepçelenmesinin ruh sağlığını olumsuz yönde etkilediğini açıkça göstermektedir. Komisyonun görüşüne göre, başvuranın davranışı nedeniyle ya da başka bir meşru bir düşünceyle, Sözleşmeciler Devletin yetkililerinin iki saat boyunca başvuranı kelepçeleyerek fiziksel kuvvet kullanmasını mutlaka gerektirecek bir neden bulunmamaktadır ve bu muamele başvurana, kendi yandaşları da dahil olmak üzere, toplum tarafından görülebileceği sırada yapılmıştır. Sonuç olarak, başvurana yapılan muamele insan haysiyetini rencide eden, 3. maddeyi ihlal eder nitelikte “onur kırıcı muamele” olarak kabul edilmiştir.<sup>348</sup>

<sup>346</sup> *Khudoyorov/Rusya*, y.b.k., §§ 110-120.

<sup>347</sup> *Ibid.*, § 117.

<sup>348</sup> *Raninen/Finlandiya*, no. 20972/92, 24 Ekim 1996 tarihli Komisyon Raporu, § 59.

Ancak AİHM, Komisyonla aynı sonuca ulaşmamıştır ve Komisyonun aksine, kelepçelemenin başvuranın ruhsal sağlığını etkilediği konusunda ikna olmamıştır. Kelepçeleme muamelesi ile her halükârda aylar sonra teşhis edilen, “tanımlanamayan psikolojik sorun” arasında illiyet bağı olduğunu gösteren hiçbir kanıt bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra, başvuran kelepçelemenin kendisini aşağılamak ya da rencide etmek amacıyla yapıldığını ispatlayamamıştır. Nihayet, kelepçelemenin başvuranı fiziksel olarak etkilediği de iddia edilmemiştir. Bu görüşlerin ışığında AİHM, söz konusu muamelenin 3. maddede öngörülen asgari şiddet düzeyine ulaşmadığı sonucuna varmıştır.<sup>349</sup>

*Öcalan/Türkiye* davasında, AİHM'nin Büyük Dairesi, başvuranın Kenya'da yakalandığı andan Türkiye'ye İmralı adasındaki cezaevine götürülene kadar ellerinin kelepçeli ve gözlerinin bağlı olarak tutulmasının 3. maddeyi ihlal ettiğine ilişkin iddialarını incelemiştir. Büyük Daire, uzun süre boyunca mahkûmların gözlerinin bağlanması, başka türlü kötü muamelelerle birleştiğinde, kendilerini güçlü psikolojik ve fiziksel baskı altına alabileceğini ve dolayısıyla 3. madde bağlamında sorun oluşturabileceğini belirtmiştir. Buna karşın, Dairenin bu konudaki bulgularını onaylamış ve silahlı bölücü bir örgüt üyesi olan ve Türk güvenlik güçlerine karşı silahlı mücadele yürüten başvuranın tehlikeli bir kişi olduğuna karar vermiştir. Ayrıca, başvuranın kelepçelenmesinin tek nedeninin kaçmasını, kendisine ve diğer kişilere zarar vermesini önlenmeye yönelik olduğu konusundaki Hükümet savunmasını da haklı bulmuştur. Başvuranın Kenya'dan Türkiye'ye getirilmesi sırasında gözlerinin bağlı olması konusunda Büyük Daire, bunun güvenlik güçlerinin başvuran tarafından tanınmaması için alınan bir önlem olduğunu ifade etmiştir. Bu önlemin başvuranın kaçmaya teşebbüs etmesini ya da kendisine veya başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla yapılmış olduğu da kabul edilmiştir. Ayrıca alınan önlemin başvuranı rencide etmek ya da aşağılamak amacıyla yapılmadığı, aksine naklin sorunsuz olması için yapıldığı; başvuranın kişiliği ve yakalamaya karşı göstereceği tepki göz önüne alındığında, operasyonun başarılı olması için ciddi anlamda özen gösterilmesi ve uygun önlemlerin alınması gerektiği konusundaki Hükümet açıklaması da AİHM tarafından kabul edilmiştir. AİHM, başvuranın yakalanması ve sonrasında Kenya'dan Türkiye'ye nakli sırasındaki koşulların her yakalama ve tutuklamada bulunan, bilinen rencide olma seviyesini aştığı ya da 3. maddede öngörülen asgari şiddet düzeyine ulaştığına dair makul şüphenin ötesinde bir ispatın söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>350</sup>

#### f) Zorla Besleme

*Nevmerzhitsky/Ukrayna* davasının konusu açlık grevi yapmakta olan başvuranın zorla beslenmesidir. Bu davada yetkililer başvuranı zorla beslemek için kelepçe, ağız açmak için bir alet ve ağızdan sokulan kauçuk bir hortum kullanmışlardır. AİHM kararında şunu belirtmiştir:

<sup>349</sup> *Raninen/Finlandiya*, y.b.k., §§ 52-59.

<sup>350</sup> *Öcalan/Türkiye* [BD], y.b.k., §§ 176-185

“Hükümet tarafından gösterilen herhangi bir tıbbi neden olmaksızın, yönetmelikte yer alan malzemeler kullanılarak, karşı çıkmasına rağmen, başvuranın zorla beslenmesi 3. madde bağlamında işkence olarak nitelendirilmesi gereken çok ağır bir muameledir.”<sup>351</sup>

Bu davada varılan sonuca rağmen, kamu görevlileri her seferinde açlık grevi yapan kişileri zorla beslediklerinde Sözleşmecî Tarafın 3. maddeyi ihlal etmiş sayılacağı anlamının çıkarılamayacağını vurgulamamız gerekir. Aynı kararda, AİHM'nin belirttiği üzere:

“Yerleşik tıp prensipleri bakımından tedavi amaçlı bir önlem prensip itibarıyla insanlık dışı ya da onur kırıcı bir muamele olarak görülemez. Aynı şey bilinçli olarak yemek yemeyi reddeden ve hayatı tehlikede olan bir mahkûm için de söylenebilir. Yine de Sözleşme organlarının tıbbi nedenlerin varlığı konusunda ikna olmaları gerekir... Öte yandan zorlama besleme kararının yasalara uygun olarak yapılıp yapılmadığının Mahkeme tarafından araştırılması gerekir. Ayrıca, açlık grevi sırasında başvuranın zorla beslenme yönteminin Mahkemenin 3. maddeyle ilgili içtihadında tanımlanan asgari şiddet düzeyini aşmaması gerekir.”<sup>352</sup>

### g) Irk Ayrımı

Komisyona göre ırk farklılığına dayanan ayrımcılık başlı başına 3. madde bağlamında onur kırıcı muamele olarak nitelendirilebilir.<sup>353</sup> AİHM, Komisyonun görüşünü onayladığı *Kıbrıs/Türkiye* davasında şunları belirtmiştir:

“Söz konusu müdahalelerin sırf Kıbrıs Rum toplumuna mensup oldukları için yapıldığı kaçınılmaz bir sonuçtur. İnceleme konusu süre boyunca kendilerine yapılan muamele sadece Kıbrıs Türk toplumundan farklı özelliklere sahip olmalarıyla açıklanabilir, daha açık bir ifadeyle etnik köken, ırk ve din [farklılığıyla]. Mahkeme ayrıca davalı Devletin iki bölge ve iki toplum prensiplerine dayanarak toplumlararası görüşmeler çerçevesinde müzakerelere devam etme siyaseti olduğunu not eder... Davalı Devletin bu prensiplere bağlılığının yansımaları Kıbrıs Rum toplumunun yaşadığı ya da yaşamaya zorlandığı durumda görülmektedir: Tecrit edilmiş, dolaşmaları sınırlanmış, kontrol altında ve toplumlarını yenileme ve geliştirme ümidinden yoksun. Bahsedilen toplumun yaşamaya mahkûm edildiği koşullar aşağılayıcıdır ve üyelerinin insan haysiyetine saygı kavramını ihlal etmektedir. Mahkemenin görüşüne göre, incelenmekte olan dönemde yapılan ayrımcı muamele onur kırıcı muamele teşkil eden ağırlık seviyesine ulaşmıştır.”<sup>354</sup>

AİHM, *East African Asians* davasına atıfta bulunduğu *Moldovan ve Diğerleri* davasında, ırk temelinde ayrımcılığın 3. madde bağlamında onur kırıcı muamele olduğunu belirtep, sarf edilen ırkçı sözlerin ağırlaştırıcı etken olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. AİHM, bu davanın koşullarını inceledikten sonra başvuranlara alenen yapılan ırk ayrımcılığının ve yetkililerin başvuranların şikâyetleri karşısındaki tutumunun insan haysiyetine yönelik bir müdahale olduğuna ve davanın özel koşullarına bakıldığında 3. madde bağlamında onur kırıcı muamele olduğuna hükmetmiştir.<sup>355</sup>

<sup>351</sup> *Nevmerzhitsky/Ukrayna*, no. 54825/00, 5 Nisan 2005, § 98.

<sup>352</sup> *Ibid.*, § 94.

<sup>353</sup> *Bkz. East African Asians/Birleşik Krallık*, nos. 4403/70 et seq., 14 Aralık 1973 tarihli Komisyon Raporu.

<sup>354</sup> *Cyprus/Türkiye*, y.b.k., §§ 309-311.

<sup>355</sup> *Moldovan ve Diğerleri/Romanya*, y.b.k., § 113.

Davaların pek çoğunda, ırk ayrımcılığı iddiaları ayrımcı muameleyi yasaklayan, 14. madde altında incelenmiştir. Dönüm noktası olarak değerlendirilebilecek bir kararda AİHM şunları belirtmiştir:

“Etnik ya da başka bir azınlık grubuna mensup kişilere karşı güç kullanılan bir operasyonla bağlantılı olarak kolluk kuvvetlerinin ırkçı sözler kullandığını gösteren herhangi bir kanıt, yasadışı nefretten kaynaklanan şiddetin meydana gelip gelmediği sorusu bakımından çok önemlidir. Soruşturma sırasında böyle bir kanıt elde edildiğinde araştırılmalıdır ve – doğruluğu teyit edildiğinde – muhtemel ırkçı saikler ortaya çıkarmak amacıyla tüm olayların etraflıca soruşturulması gerekir.”<sup>356</sup>

Bu karar Sözleşmeciler Tarafının ırkçı saiklerle güç kullanıldığı iddialarını soruşturma yükümlülükleri olduğunu göstermektedir. Her ne kadar *Nachova* davasında ırk ayrımcılığı konusu, bir kişinin öldürülmesiyle ilgili olduğu için 2. madde açısından incelenmişse de, Sözleşmeciler Tarafının bu alandaki pozitif yükümlülüklerinin ırkçı saiklerle *kötü muamele* yapıldığı iddialarının da yeterince soruşturulmasını gerektirdiği reddedilemez.

#### **h) Sağlık Sorunları Olan Kişilerin Sınır Dışı Edilmeleri**

AİHM, sağlık sorunları olan kişilerin sağlık hizmetlerinin bulunmadığı belirli bir ülkeye zorla gönderilmeleri durumunda, 3. madde bağlamında kötü muamele oluşturabilecek ölçüde sağlık sorunlarının ağırlaşabileceğini iddia ettikleri pek çok davaya bakmıştır. Başvuranın gönderildiği ülkedeki koşulların halen bulunduğu ülkedeki koşullara kıyasla daha az avantajlı olması 3. madde bakımından belirleyici değildir.<sup>357</sup> AİHM'nin yerleşik içtihadına göre:

“Sınır dışı edilecek kişiler, prensip olarak gönderen Devlet tarafından sağlanan tıbbi, sosyal ya da başka türlü yardımdan yararlanmaya devam etmek için, Sözleşmeciler Devletin ülkesinde kalma hakkı için iddiada bulunamazlar.”<sup>358</sup>

AİHM'nin *D./Birleşik Krallık* davasındaki kararına göre, sadece istisnai durumlarda ve zorlayıcı insani nedenlerle, bir kişinin sınır dışı edilmesi kararının uygulanması 3. maddenin ihlaliyle sonuçlanabilir. Bu davanın konusu, tedavisi mümkün olmayan ve oldukça ileri seviyeye ulaşmış bir hastalığı (AIDS) olan başvuranın yakın zamanda İngiltere'den bir Karayip adası olan St. Kitts'e geri gönderilmek istenmesidir. AİHM kararında, başvuranın gönderilmesinin ve kendisine İngiltere'de sağlanan pek çok sağlık, tedavi olanaklarına gönderildiği yerde ulaşamayacak olmasının ölümünü hızlandıracağına dikkat çekmiştir. AİHM daha sonra şuna karar vermiştir:

“İstisnai koşullara bakıldığında ve başvuranın ölümcül hastalığının ulaştığı kritik safha dikkate alındığında, kendisini St Kitts'e gönderme kararının uygulanması davalı Devlet tarafından 3. maddede ihlal eden insanlık dışı muamele uygulanması anlamına gelecektir.”<sup>359</sup>

<sup>356</sup> *Nachova/Bulgaristan* [BD], y.b.k., §§ 162-168.

<sup>357</sup> *Bensaïd/Birleşik Krallık*, y.b.k., § 38.

<sup>358</sup> Bkz., *inter alia*, *Salkic ve Diğerleri/İsveç* (dec.), no. 7702/04

<sup>359</sup> *D./Birleşik Krallık*, y.b.k., § 53.

Buna karşın *D./Birleşik Krallık* kararı, AİHM'nin bir Devletin bir yabancıyı topraklarından çıkarmaktan kaçınmasını gerektirecek "istisnai koşulların" bulunduğunu kabul ettiği tek davadır. Örneğin, *Bensaid/Birleşik Krallık* davası uzun süredir şizofren olan başvuranın, ücretsiz olarak özel bir ilaçla tedavi edilmekte olduğu İngiltere'den, bu tedavinin ancak ücretli olarak söz konusu olacağı Cezayir'e gönderilmesiyle ilgilidir. AİHM başvuranın sağlık durumunun ciddiliğini kabul etse de, davanın koşullarına bakıldığında başvuranın gönderilmesinin 3. maddenin gereklerine aykırı olacağını gösteren yeterli gerçek risk bulunmadığını tespit etmiştir. Bu tespitine dayanak olarak 3. maddenin öngördüğü yüksek eşiği göstermiş ve başvuranın göreceği zararın davalı Devletin doğrudan sorumluluğuyla ilgili olmadığını işaret etmiştir.<sup>360</sup>

*Ndangoya/İsveç* davası ise başvuranın ülkesi Tanzanya'ya geri gönderilmesi ile ilgilidir. Başvurana HIV virüsü bulaşmış, fakat İsveç'te gördüğü tedaviyle kanındaki virüs seviyesi tespit edilemez derecede azalmıştır. Başvurana tedavi eden doktor, tedaviye devam edilmezse 1 ya da 2 yıl içerisinde başvuranın AIDS'e yakalanacağı teşhisinde bulunmuştur. AİHM, her ne kadar çok pahalı ve başvuranın gönderildiği takdirde yaşamayı tercih edeceği taşrada ulaşması zor olsa da, Tanzanya'da yeterli tedavi olanağı olduğunu tespit etmiştir. Başvuranın hastalığının ileri ya da son aşamaya ulaşmadığı ve ülkesinde tedavi olanağı ve aile desteğinin olmadığına dair bir tespit olmadığı dikkate alınarak, başvuranın içinde bulunduğu koşulların gönderildiği takdirde 3. madde tarafından yasaklanan muameleyi oluşturacak kadar istisnai nitelikte olmadığına karar verilmiştir.<sup>361</sup>

#### 2.6.4 Sonuç ve Değerlendirme

AİHM, başvuranın yeterli kanıtla davasını desteklemediği ve bu suretle, *prima facie* davanın bulunmadığı sonucuna varırsa, başvuruyu esastan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulacaktır. Aynı şekilde, başvuranın şikâyetçi olduğu muamele 3. maddeyi ihlal edecek aşgari şiddet düzeyine ulaşmamışsa, başvuru yine esastan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunacaktır.

İddiaların yeterli derecede ispatlanamadığı gerekçesiyle bir başvurunun başarısızlığa uğramasını engellemek için başvuranın başvuru formunda yer alan iddiaları destekleyecek ilgili tüm kanıtları en baştan sunarak davasını güçlendirmesi gerekir. Başvuranın sunduğu kanıtlara Hükümet itiraz etmişse ya da bu kanıtları çürütmek karşı kanıtlar sunmuşsa, başvurana Hükümetin itirazına ya da savunmasına karşı yeniden karşı görüş bildirme ve yeni kanıt sunma olanağı tanınabilecektir.<sup>362</sup> Başvuranın bu amaçla sunacağı yeni kanıt daha önce sunmuş olduğu tıbbi kanıtları

<sup>360</sup> *Bensaid/Birleşik Krallık*, y.b.k., § 40. Bu davada millî yargıç olan Sir Nicolas Bratza kaleme aldığı mutabakat şerhinde, Yargıç Costa ve Greve'nin de katılımıyla, şunları ifade etmiştir: "Bu davada, *D./Birleşik Krallık* davasına benzer istisnai koşullar bulunmamaktadır... Buna karşın, AİHM'nin elindeki kanıtlara bakıldığında, benim görüşüme göre bu davada başvuranı Cezayir'e gönderme kararının ulusal makamlarca yeniden gözden geçirilmesini haklı kılacak güçlü ve zorlayıcı insani nedenler bulunmaktadır."

<sup>361</sup> *Ndangoya/İsveç* (dec.), no. 17868/03, 22 Haziran 2004. Ayrıca, bkz. *Nasimi/İsveç* (dec.), no. 38865/02, 16 Mart 2004; bu davada, ulusal makamların başvuranı sınır dışı etme kararının başvuranda yarattığı stresin Sözleşmenin 3. maddesi altındaki korumayı gerektirecek yeterlilikte olmadığına karar verilmiştir.

<sup>362</sup> AİHM yargılamasında kanıt sunulması konusuyla ilgili olarak Bölüm 11'e bakınız.

destekleyecek yeni bir doktor raporu şeklinde olabileceği gibi, Hükümetin savunmalarına karşı görüş bildirme şeklinde de olabilir.<sup>363</sup>

Ayrıca, farklı doktor raporları getirerek inceleme konusu muamelenin gerekli asgari şiddet düzeyine ulaştığı konusunda AİHM'yi ikna etmek de mümkündür. Bu konuda, başvuranların tabi tutuldukları kötü muamelenin fiziksel ve ruhsal etkilerini detaylı olarak anlatan doktor raporları sunmaları yerinde olacaktır. Kötü muamele sonucunda başvuranda psikolojik rahatsızlıklar meydana gelmişse, bu etkilerin belgelenmesi özellikle önem kazanır. Çünkü bu etkilerin tespiti AİHM'nin pek çok öznel unsuru birlikte değerlendirmesini gerektirir. Özel eğitim görmüş bir kişi, tercihen bir psikiyatrist tarafından başvuranın psikolojik sorunlarıyla iddiaları arasındaki bağlantıyı araştıran psikolojik inceleme, AİHM'nin incelemesine yardımcı olacağından önemle tavsiye edilir.

AİHM kötü muamelenin ağırlığı ile ilgili bir değerlendirme yaparken bu muamelenin ne kadar sürdüğü, fiziksel ve ruhsal etkileri ve bazı davalarda, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi davayla ilgili tüm unsurları dikkate alır. Sonuç olarak, bazı davalarda – özellikle de başvuran söz konusu kötü muamelele karşı zafiyeti olduğunu gösterebilmişse – AİHM belirli söz konusu kötü muamelenin eşiği geçecek kadar vahim olduğuna karar verebilir. Böylece bazı davalarda bir çocuğa, hamile kadına ya da yaşlı ya da hasta bir kişiye yapılacak kötü muamele 3. maddeyi ihlal edebileceken, aynı muamelenin sağlıklı yetişkin bir kişiye yapılması 3. madde bağlamında kötü muamele olarak kabul edilmesine yetmeyebilir.<sup>364</sup> Davalarıyla ilgili olduğu takdirde, başvuranların, görüş ya da kanıtlar aracılığıyla acılarını şiddetlendiren özel durumlara işaret etmeleri, AİHM'nin dikkatini çekmeleri gerekir.

Kötü muamele sonucunda sağlık durumlarının daha da kötüleştiğini iddia eden başvuranların, bu iddialarını kötü muamele öncesi ve sonrasındaki sağlık durumlarını gösteren doktor raporuyla ispatlamaları gerekir.

Son olarak, başvuranların gördükleri kötü muamelenin asgari seviyeyi aştığı konusundaki iddialarını desteklemek amacıyla, AİHM'nin benzeri şikâyetleri incelediği davalardaki içtihadına atıfta bulunmaları gerekir. Bu husus, hapislane koşulları ve asgari şiddet düzeyine ulaşıp ulaşılmadığının tartışma konusu olabileceği şikâyetler bakımından özellikle önemlidir. Örneğin, yukarıda bahsettiğimiz *Labzov/Rusya* davasındaki başvuranın benzer hapislane koşullarında tutulan biri, bu davayla ya da benzer başka davalarla kendi davasındaki koşullar arasındaki benzerliklere dikkat çekebilir.

## 2.7 Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması (Madde 35 § 3)

Sözleşmenin 35 § 3. maddesine göre, AİHM bir başvuruyu bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirirse kabul edilemez bulacaktır. Bu madde bağlamında hakkın kötüye kullanılmasından ne anlaşılması gerektiği Sözleşme organları tarafından tanımlanmamıştır, ancak her davanın özelliklerine bakılarak karar verilmiştir.

<sup>363</sup> Bu konuda örnek olarak, başvuranın bir patolog tarafından hazırlanan raporu da eklediği *Kişmir/Türkiye* davasındaki görüşlerine bakabilirsiniz (Ek No. 13).

<sup>364</sup> Bu konuda, bkz., *Mathew/Hollanda*, y.b.k., § 203. Bu davada AİHM sağlık sorunları olan başvuranın şikâyetçi olduğu koşullarda tutulmaya dayanaklı olmadığı sonucuna varmıştır.

Bu kabul edilemezlik nedeni, hiçbir dayanağı olmayan ve AİHM'nin Sözleşmenin 19. maddesiyle belirlenen Tarafların Sözleşmedeki yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlama görevini engelleyen, başvurulardan kurtulmak için kullanılmaktadır. Bazı belgelerde tahrifat yaparak ya da ilgili olayları kasten saklayarak, AİHM'yi bir başvuruyu incelemeyi yanıltmayı amaçlayan her türlü teşebbüs karşısında AİHM'nin başvuru hakkının kötüye kullanıldığı sonucuna vardığını vurgulamamız gerekir.

AİHM, geçmişte Komisyonun da başına geldiği gibi, saçma ve anlamsız şikâyet içeren ve birbirinin tekrarı niteliğinde çok sayıda başvuru almaktadır. *Philis/Yunanistan* davasında, AİHK başvuranın aynı şikâyetle ilgili beş başvuru yaptığını ve bu başvuruların kabul edilemez bulunduğunu tespit etmiştir. Son başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması olduğunu tespit ettikten sonra, Komisyon şunları belirtmiştir:

“Hiçbir hukuki dayanağı olmayan ve memnuniyetsizliği ifade eden şikâyetlerle uğraşmak Yüksek Sözleşmeci Tarafların Sözleşmedeki yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamak amacıyla kurulmuş bir kurum olan Komisyon'un görevi değildir. [Bu durum] Komisyonun esas göreviyle bağdaşmayan gereksiz iş yaratmakta ve asıl görevini yerine getirmesini engellemektedir.”<sup>365</sup>

AİHM de aynı tutumu benimsemiştir. Başvuranlara, yapacakları yeni bir başvuru, başvuru hakkının kötüye kullanıldığı gerekçesiyle reddedilirse kendileriyle bir daha benzer şikâyetlerle ilgili yazışma yapılmayacağı konusunda önceden bir uyarı yazısı gönderilir.

Bunun yanı sıra, pek çok davada AİHM, Hükümete ya da temsilcilerine karşı<sup>366</sup>, davalı Devletteki rejime karşı<sup>367</sup>, ya da AİHM'ye ve Yazı İşleri Müdürlüğüne karşı<sup>368</sup>, saldırgan bir dil kullanılmasının başvuru hakkının kötüye kullanılması olup olmadığını incelemiştir.<sup>369</sup> Saldırgan bir dil kullanılmasının hiç kuşkusuz uygunsuz olduğunu belirttiğinden sonra AİHM, olağanüstü davalar dışında, hakkın kötüye kullanılması nedeniyle ret kararının bilerek gerçek olmayan olaylara dayanıldığı durumlarda alınması gerektiğine hükmetmiştir.<sup>370</sup>

Son olarak, Komisyon ve AİHM pek çok davada başvuruların siyasi amaçlarla yapıldığı ve başvuru hakkının kötüye kullanılması olduğu konusundaki davalı Hükümet iddialarını reddetmiştir. Örneğin, *Aslan/Türkiye* davasında davalı Hükümet herhangi bir hukuki temeli olmayan başvurunun Türk Hükümeti aleyhinde propaganda için yapıldığını iddia etmiştir. Komisyon, davalı Hükümetin iddiasının ancak başvuru açıkça gerçek olmayan olaylara dayanarak yapıldığında kabul edilebileceğini belirtmiştir. Yargılamanın bulunduğu aşamada bu durum açık

<sup>365</sup> *Philis/Yunanistan*, no 28970/95, 17 Ekim 1996 tarihli Komisyon kararı.

<sup>366</sup> *Manoussos/Çek Cumhuriyeti ve Almanya* (dec.), no. 46468/99, 9 Temmuz 2002.

<sup>367</sup> *Iordachi ve Diğerleri/Moldova* (dec.), no. 25198/02, 5 Nisan 2005.

<sup>368</sup> *Řehák/Çek Cumhuriyeti* (dec.), no. 67208/01, 18 Mayıs 2001.

<sup>369</sup> Bu konuda ayrıca İçtüzüğü'nün 44D maddesine bakınız: “Taraflardan birinin temsilcisinin istismar edici, anlamsız, sebepsiz, yanıltıcı veya uzun uzadıya sunumlarda bulunması halinde, Daire Başkanı bu temsilciyi yargılamadan çıkarabilir, sunumlarını kısmen veya tamamen reddedebilir veya Sözleşmenin 35(3). fıkrasını da göz önünde tutarak, gerekli gördüğü herhangi bir tedbiri alabilir.”

<sup>370</sup> Bkz. *Varbanov/Bulgaristan*, no. 31365/96, 5 Ekim 2000, § 36.



olmaktan çok uzak olduğu için, Komisyon bu gerekçeyle başvurunun reddedilmesinin imkânsız olduğu sonucuna varmıştır.<sup>371</sup>

## 2.8 İsimsiz Başvurular (Madde 35 § 2 (a))

AİHM isimsiz başvuruları kabul etmez.<sup>372</sup> İçtüzüğün 47 § 1 (a) maddesi başvuru formunda başvuranın isminin, doğum tarihinin, milliyetinin, cinsiyetinin, mesleğinin ve adresinin yazılmasını şart koşar.

Sözleşme yargısının kamuya açık olması AİHM'nin kararlarında başvuranların isimlerinin, doğum tarihlerinin ve ikâmet ettikleri yerlerin belirlilmesini gerektirir. Buna karşın başvuranlar kimliklerinin açıklanmasını istemezse, AİHM'den kamuya açık belgelerde isimlerinin baş harflerini ya da “X”, “Y”, “Z” gibi harfleri kullanmasını isteyebilirler.<sup>373</sup> Bu tür istekler yapıldığında, AİHM yargılamasındaki kamunun bilgiye ulaşabilmesi kuralından sapmayı haklı kılan gerekçelerin de belirtilmesi gerekir. Daire Başkanı, istisnai ve haklılığı yeterince açıklanmış davalarda ismin gizli tutulmasına karar verebilir.<sup>374</sup>

AİHM başvuranların isimlerinin gizli tutulmasına karar verse bile, kimliklerinin davalı Devlete kimliklerinin bildirileceğinin bilinmesi gerekir. Doğal olarak, davalı Devletin kimliğini bilmediği kişilerin şikâyetlerini cevaplandırması beklenemez. Bir başka deyişle, bir başvuranın kimliği halktan gizlenebilir, ancak davanın diğer tarafından gizlenemez.

## 2.9 Esas Olarak Aynı Başvurular (Madde 35 § 2 (b))

AİHM tarafından daha önce incelenmiş veya uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciiine sunulmuş ve yeni bir bilgi içermeyen bir başvuru kabul edilemez bulunur.<sup>375</sup> AİHM'ye göre:

“Bu hüküm birden çok uluslararası kuruluşun aynı anda esas olarak aynı başvuruları incelediği durumu engellemek amacıyla gütmektedir. Bu tip bir durum aynı davalarla birden çok uluslararası yargılama yapılmasını engellemek isteyen Sözleşmenin ruhu ve lafızıyla bağdaşmaz.”<sup>376</sup>

Bu hükümde bahsedilen iki kavramın, yani “bir başka uluslararası soruşturma veya çözüm mercii” ve “yeni bir bilgi” kavramlarının, daha etraflıca incelenmesi gerekir. Komisyon, o hükümde kullanılan “bir başka” kelimesinden Komisyondakine benzer bir yargılamanın anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir.<sup>377</sup> AİHM, hem Komisyon<sup>378</sup> hem de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin<sup>379</sup> bu hüküm bağlamında

<sup>371</sup> *Aslan/Türkiye*, no. 22497/93, 20 Şubat 1995 tarihli Komisyon kararı.

<sup>372</sup> Sözleşmenin 35 § 2 (a) maddesi.

<sup>373</sup> Ek No. 3'te bulunan “Sözleşme'nin 34. maddesine göre Bireysel Başvuru Yapılmasına ilişkin” uygulama talimatnamesi'nin 17. maddesine bakınız.

<sup>374</sup> İçtüzüğün 47 § 3. maddesi.

<sup>375</sup> Sözleşmenin 35 § 2 (b) maddesi.

<sup>376</sup> *Bkz. Smirnova ve Smirnova/Rusya* (dec.), nos. 46133/99 ve 48183/99, 3 Ekim 2002.

<sup>377</sup> *Council of Civil Service Unions and Others/Birleşik Krallık*, no. 11603/85, 20 Ocak 1987 tarihli Komisyon kararı.

<sup>378</sup> *Bkz., Vogl ve Vogl/Avusturya* (dec.), no. 50171/99, 23 Ekim 2001.

<sup>379</sup> *Pauger/Avusturya*, no. 24872/94, 9 Ocak 1995 tarihli Komisyon Raporu.

“uluslararası soruşturma veya çözüm” mercii olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir. Bununla birlikte bir kötü muamele şikâyetinin İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) tarafından incelenmiş olması, AİHM’nin aynı şikâyeti incelemesini engellemez.<sup>380</sup> Öte yandan, *Jeličić/Bosna ve Hersek* davasının kabul edilebilirlik kararında AİHM, Bosna ve Hersek İnsan Hakları Mahkemesi’nin Sözleşmenin 35 § 2 (b) maddesi bağlamında uluslararası bir mahkeme olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir. Bu sonuca varırken AİHM, İnsan Hakları Mahkemesi’nin görevinin Devletler arasındaki yükümlülüklerle ilgili olmayıp, sadece Bosna ve Hersek ile kendisini oluşturan kuruluşların üstlendikleri yükümlülüklerle ilgili olduğunu belirtmiştir.<sup>381</sup>

Ancak, eğer şikâyet konusu farklı ise AİHM, yukarıda saydığımız kuruluşlarca ya da bizzat kendisi tarafından incelenmiş olmasına rağmen aynı olaylarla ilgili bir şikâyeti kabul edilemez olduğu gerekçesiyle reddedemez. Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere, AİHM “esas olarak aynı başvuru” kavramını çok sınırlı biçimde yorumlamaktadır.<sup>382</sup>

Bir başvuru “ilgili yeni bilgi” içermedikçe AİHM tarafından kabul edilemez bulunarak reddedilecektir. Bu hüküm bağlamında “ilgili yeni bilgi”, daha önce başvurusu iç hukuk yolları tüketilmediği için AİHM tarafından reddedilen başvuranın elde edeceği yeni bir mahkeme kararı olabilir. Buna karşın, uygulamada bu durumla nadiren karşılaşılmaktadır, çünkü bu bölümde daha önce değinildiği üzere, AİHM bir başvuruyu belirli bir iç hukuk yolunun tüketilmediği gerekçesiyle reddedinceye kadar, başvuranın ulusal sistemde o hukuk yoluyla ilgili hak düşürücü süreyi kaçırması büyük bir olasılıktır. Başvuranın temyiz başvurusunun hak düşürücü süre kaçırıldığı için reddedildiğini belirten bir ulusal mahkeme kararı “ilgili yeni bir olay” olarak kabul edilemeyecektir.

## 2.10 14 Numaralı Protokolde Yer Alan Yeni Kabul Edilebilirlik Şartı

14 Numaralı Protokolün yürürlüğe girmesinden sonra, Sözleşmenin 35 § 3. maddesine yeni bir kabul edilebilirlik kriteri eklenecektir. Bu yeni kriter gereğince şu koşullar gerçekleştiği takdirde başvuru kabul edilemez bulunacaktır:

“Sözleşme ve Protokollerde belirtilen insan haklarına saygı ilkesi gereğince başvurunun esası hakkında incelemeye gerek bulunması ve başvuruya konu olayın iç hukuk mahkemesince yeterince incelenmemiş olması durumları hariç olmak üzere, başvuranın önemli mağduriyetinin bulunmaması.”<sup>383</sup>

14 Numaralı Protokolün Açıklayıcı Raporu’na göre:

<sup>380</sup> İşkence ve İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezanın Önlenmesi konusundaki Avrupa Sözleşmesi’nin Açıklayıcı Raporu’nun 92. paragrafında bu konu incelenmektedir. Bu paragrafta göre, “şikâyeti Komite tarafından incelenmiş olan bir kişinin daha sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvuru yapması durumunda, davalı Devlet tarafından Sözleşmenin 35 § 2 (b) maddesi altında yapılacak bir itirazla karşı karşıya kalacağı öngörülmektedir”.

<sup>381</sup> *Jeličić/Bosna ve Hersek* (dec.), no. 41183/02, 15 Kasım 2005.

<sup>382</sup> Bkz. *Kovačić ve Diğerleri/Slovenya* (dec.), nos. 44574/98, 45133/98 ve 48316/99, 9 Ekim 2003.

<sup>383</sup> 14 No.lu Protokolün 12. maddesi.

“Bu değişikliğin amacı, başvuranın hukuki menfaati açısından da bakılsa ve Sözleşme hukuku ve katkıda bulunduğu Avrupa kamu düzeni açısından daha geniş de düşünülse, Mahkemeye ayıklama işinde yeni bir araç vermek ve esasının incelenmesi gereken davalara daha fazla zaman ayırabilmesine olanak tanımadır. Mahkemenin gittikçe artan iş yükü karşısında bu kriterin eklenmesi gerekli görülmüştür.”

Açıklayıcı Rapor'da teyit edildiği üzere, günümüzdeki uygulamayla Sözleşmenin ihlalinin bulunacağı bazı şikâyetlerin getirilecek yeni kriter uyarınca reddedilmesine yol açması amaçlanmıştır.<sup>384</sup> Oldukça belirsiz “önemli bir zarar” kavramının yorumu AİHM tarafından yapılacaktır. 14 Numaralı Protokolün yürürlüğe girmesinden sonraki iki yıl boyunca, gerekçeli ve kamunun erişebileceği bir içtihat yaratılması için, yeni kabul edilebilirlik kriteri, Komiteler tarafından değil, sadece Daireler ve Büyük Daire tarafından uygulanacaktır.

Yeni kriter AİHM'ye “insan haklarına saygı” gereğince başvurunun esasının incelenmesinin gerekip gerekmediği konusunda takdir yetkisi kullanmasına olanak tanımaktadır.<sup>385</sup> Öte yandan, yeni kriter tüm Sözleşme şikâyetlerinin ya ulusal makamlarca ya da AİHM tarafından incelenmesini sağlamayı amaçlamaktadır.

Buna karşın, 14 Numaralı Protokol Sözleşmeye taraf Sözleşmeciler Devletler tarafından henüz onaylanmadan önce dahi, bu yeni kriterin AİHM'nin iş yükünü azaltmaya yetmeyeceğine ilişkin yorumlar yapılmaktadır.<sup>386</sup>

---

<sup>384</sup> Ek 18'de bulunan Açıklayıcı Rapor'un 79. maddesine bakınız.

<sup>385</sup> Bu güvence hükmü, başvuran başvurusunu takip etmek istemese ya da taraflar dava konusunda uzlaşmak istese bile, AİHM'ye davayı incelemeye devam etme olanağı tanıyan Sözleşmenin 37 § 1. maddesinden alınmıştır. Bu konuda daha fazla bilgi için Bölüm 8'e bakınız.

<sup>386</sup> Bkz. Leach, s. 8 ve devamı ve orada ismi geçen atıflar.

### III. KISIM

### MAHKEME YARGISI



## GEÇİCİ TEDBİRLER VE DAVA ÖNCELİĞİ

### 3.1 Geçici Tedbir Kararları (Mahkeme İçtüzüğü Madde 39)

3.1.1 Özet

3.1.2 Tartışma

3.1.3 Geçici Tedbir Başvuru Prosedürü

### 3.2 Başvurunun Acil Bildirimi ve Başvurunun İncelenmesine Öncelik Verilmesi (İç Tüzük Madde 40 ve 41)

### 3.1 Geçici Tedbir Kararları (İçtüzük Madde 39)

#### 3.1.1 Özet

Geçici tedbir kararları, AİHM'nin başvuruları incelemesine olumsuz etkisi olabilecek bir fiili yapmaktan kaçınmaları için Sözleşmeciler Devletlere yönelik olarak aldığı kararlardır. AİHM İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca verilen geçici tedbir kararları, çoğunlukla sınır dışı ve suçluların iadesini konu alan davalarda ve başvuranın Sözleşmenin 2. ve/veya 3. maddelerle korunan haklarının ihlalini teşkil edebilecek muamelelere maruz kalabileceği ülkelere gönderilmesinin önlenmesi amacıyla verilmektedir. AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, Sözleşmeciler Devletlerin kendilerine bildirilen geçici tedbir kararlarına uyma yükümlülükleri bulunmaktadır ve bu yükümlülüklerin uyulmadığı takdirde, başvuranın bireysel başvuru hakkına ilişkin olarak, Sözleşmenin 34. maddesi yönünden sorunlar ortaya çıkacaktır.<sup>387</sup>

Kendisinden geçici tedbir kararı vermesi sıklıkla talep edilen AİHM bu talepleri nadiren kabul etmektedir. Geçici tedbir kararı talebinin kabul edilebilmesi için başvuranın, yaşam hakkına veya uzuvlara yönelik ve telifisi mümkün olmayacak yakın bir tehlikenin varlığını kanıtlaması gerekmektedir.<sup>388</sup>

El Kitabı'nın bu bölümünde, AİHM'den geçici tedbir talebi yapılmasına ilişkin pratik bilgiler yer almaktadır. Bu konuda ayrıca, 15 no'lu ekte yer alan ve geçici tedbir kararı talep edilmesini konu alan örnek başvurudan ve 3 no'lu ekte bulunan Geçici Tedbir Taleplerine İlişkin Uygulama Talimatnamesinden faydalanılabilir.

#### 3.1.2 Tartışma

Yukarıda bahsedildiği gibi, geçici tedbir kararları, AİHM İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca verilmektedir. Bu madde şöyledir:

- “1. Daire veya gerekiyorsa Daire Başkanı, bir tarafın veya ilgili herhangi bir kişinin talebi üzerine veya doğrudan kendisi, tarafların menfaati veya önündeki davanın uygun biçimde 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.”

Geçici tedbir kararlarına ilişkin en dikkate değer davalardan birisi, adam öldürme iddiası ile yargılanabilmesi için Amerika Birleşik Devletleri yetkilileri tarafından aranmakta olan bir Alman vatandaşının, Britanya makamları tarafından ABD'ye iadesini konu alan *Soering/Birleşik Krallık* davasıdır.<sup>389</sup> Suçlu bulunması durumunda ölüm cezasına mahkûm olması söz konusu olan Soering, başvurusunda ABD makamlarına iade edilmesi durumunda Birleşik Krallık'ın Sözleşmenin 3. maddesini ihlal edeceğini, çünkü “ölüm koridoru”nda bekletileceğini (ölüm cezasının infazını beklerken geçirilen süre) ve bunun da 3. madde ile bağdaşmadığını ileri sürmüştür. Soering'in Komisyon (AİHK) İçtüzüğü'nün 36. maddesine (yürürlükteki AİHM İçtüzüğü'nün 39. maddesi) dayanarak Komisyona yaptığı geçici tedbir kararı talebi

<sup>387</sup> *Mamatkulov ve Askarov/Türkiye* [BD], y.b.k., § 127.

<sup>388</sup> *Ibid.*, § 104.

<sup>389</sup> *Soering/Birleşik Krallık*, y.b.k.

kabul edilmiş ve AİHM Birleşik Krallık Hükümeti'ne, başvurunun incelemesi sona ermeden başvurunun ABD'ye iade edilmemesini tavsiye etmiştir.<sup>390</sup> Birleşik Krallık bildirilen bu geçici tedbir kararına uymuş ve daha sonra başvuruyu inceleyen AİHM, Birleşik Krallık'ın başvuru ABD'ye iade etmesi durumunda Sözleşmenin 3. maddesini ihlal edeceğini, çünkü ölüm koridoru şartlarının anılan maddeyle yasaklanmış olan muameleyi teşkil ettiği sonucuna varmıştır.<sup>391</sup> Geçici tedbir kararı verilmemiş olsa idi, Sözleşme organları başvuruyu incelemeye fırsat bulamadan Soering iade edilebilecek ve anılan kötü muameleye maruz kalması söz konusu olabilecekti.

AİHM'ye göre geçici tedbir kararları bildirimleri:

“Sadece AİHM'nin başvuruyu etkin bir biçimde incelemesine olanak sağlamak kalmaz, ayrıca Sözleşme ile başvurana tanınan korumanın etkili olmasını da teminat altına alır; bu tür bildirimler aynı zamanda Bakanlar Komitesine, nihai kararın uygulanmasını denetleme imkânı tanır. Dolayısıyla bu tedbirler, Sözleşmenin 46. maddesi uyarınca bağlayıcılığı bulunan kesinleşmiş AİHM kararına uygun hareket etme yükümlülüğünün ilgili devlet tarafından yerine getirilmesini sağlar.”<sup>392</sup>

Buradan da anlaşılacağı gibi AİHM, İçtüzüğü'nün 39. maddesini, Sözleşmenin 34. maddesi ile koruma altına alınmış olan bireysel başvuru hakkının etkin kullanılması açısından ele almaktadır. Türk Hükümeti'nin, AİHM'nin bildirmiş olduğu geçici tedbir kararına uymayarak, başvuranları Özbekistan'a iade ettiği *Mamatkulov ve Askarov/Türkiye* davasında AİHM'nin Büyük Dairesi, Türk Hükümeti'nin Sözleşmenin 34. maddesi altındaki yükümlülüklerine uygun davranmadığına karar vermiştir. Büyük Daire kararında şöyle denilmektedir:

“Yukarıda ortaya konulduğu haliyle dava konusu olaylar açıkça göstermektedir ki, başvuranların Özbekistan'a iade edilmeleri, şikâyetlerinin AİHM tarafından etraflıca incelenmesine ve gerektiğinde kendilerini iddia edilen muhtemel Sözleşme ihlallerinden korumasına engel teşkil etmiştir. Sonuç itibarıyla başvuranların iade edilmeleri, Sözleşmenin 34. maddesiyle teminat altına alınmış olan kişisel başvuru haklarından fiili olarak yararlanmalarını engellemiştir.”<sup>393</sup>

Büyük Daire kararında şöyle devam etmiştir:

“AİHM, Sözleşmenin 34. maddesi uyarınca Sözleşmeciler Devletlerin, kişisel başvuru hakkından bireylerin fiili olarak yararlanmalarını engelleyebilecek her türlü davranıştan ve ihmalden kaçınmakla yükümlü olduklarını yineler. Bir Sözleşmeciler Devletin geçici tedbirler uygun hareket etmemesi, AİHM'nin, başvuranın şikâyetini etkili bir biçimde incelemesini engellemek, başvuranın haklarından etkin olarak yararlanmasını engellemek ve böylelikle, Sözleşmenin 34. maddesini ihlal etmek olarak görülecektir.”<sup>394</sup>

<sup>390</sup> *Ibid.*, § 4.

<sup>391</sup> *Ibid.*, § 111. Ayrıca bakınız, 10 no'lu ek.

<sup>392</sup> *Mamatkulov ve Askarov/Türkiye* [BD], y.b.k., § 125.

<sup>393</sup> *Ibid.*, § 127.

<sup>394</sup> *Ibid.*, § 128. Bu kararında AİHM, gerçek bir tehlikenin olup olmadığını incelemesine, İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca bildirilen tedbir kararına Türkiye tarafından uyulmamasının engel olduğunu kabul etmesine rağmen, 14'e karşı 3 oyla, başvuranların 3. maddenin yasakladığı bir muameleye maruz kalacaklarına yönelik gerçek bir risk bulunduğunu kanıtlayacak sağlam kanıtlar olmadığına karar vermiştir (§ 77). Ayrıca bkz. Yargıçlar Bratza, Bonello ve Hedigan tarafından kaleme alınan kısmi

İçtüzüğün 39. maddesi uyarınca verilen geçici tedbir kararlarının Sözleşmeci Devletlere bağlayıcı sorumluluklar yüklediği Büyük Dairenin bu kararıyla tespit edilmiştir.

*Mamatkulov ve Askarov/Türkiye* kararının kabul edilmesinden önce İçtüzüğün 39. maddesi uyarınca bildirilen geçici tedbir kararları AİHM tarafından bağlayıcı olarak görülmemesine rağmen, Sözleşmeci Devletler AİHK ve AİHM tarafından kendilerine bildirilen geçici tedbir kararlarının çoğuna uygun davranmışlardır<sup>395</sup>.

Büyük Daire *Mamatkulov ve Askarov/Türkiye* kararında ayrıca şunları belirtmiştir:

“Geçici tedbir talepleri yalnızca sınırlı alanlarda kabul edilmektedir. Çok sayıda geçici tedbir talebi yapılmasına karşın AİHM, pratikte, İçtüzüğün 39. maddesini yalnızca tazmini mümkün olmayan yakın bir zarar riskinin mevcut olması halinde uygulamaktadır. Sözleşmede İçtüzüğün 39. maddesinin hangi alanlarda uygulanacağına ilişkin özel bir hüküm bulunmasa da, bunun uygulanmasına yönelik talepler genellikle yaşam 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 Sözleşme tarafından güvence altına alınmış olan diğer haklara ilişkindir. Geçici tedbir bildirilen davaların büyük çoğunluğu sınır dışı etme ve suçluların iadesi konularına ilişkindir”<sup>396</sup>.

Karardan yapılan bu alıntıdan, İçtüzüğün 39. maddesi altında geçici tedbir kararı verilebilmesi için, canına veya uzuvlarından birine zarar verecek yakın ve telafisi mümkün olmayan gerçek bir tehlikenin varlığının başvuran tarafından kanıtlanması gerektiği anlaşılmaktadır<sup>397</sup>. Örneğin Çeçen asıllı başvuranların Gürcistan tarafından Rusya’ya iade edilmesini konu alan *Shamayev ve 12 diğeri/Gürcistan ve Rusya* davasında geçici tedbir kararı verilmiştir. AİHM’ye geçmişte başvuru yapmış olan Çeçen asıllı başvuranların maruz kaldıkları tehdit, taciz, gözaltında tutma, gözaltında kaybetme ve öldürme gibi dehşet verici olayları göz önüne alan AİHM, halen Gürcistan’da bulunan başvuranlardan birinin Rusya’ya iade edilmesinin Sözleşmenin 3. maddesinin ihlalini teşkil edeceği sonucuna varmıştır<sup>398</sup>.

AIDS hastası bir kişinin Birleşik Krallık’tan sınır dışı edilmesini konu alan *D./Birleşik Krallık* davasında da davalı Devlete geçici tedbir kararı bildirilmiştir. Daha önce bahsedildiği gibi AİHM, bu davada verdiği kararında, Birleşik Krallık’ın başvuranı sınır dışı etmesinin 3. maddeyi ihlal edeceği sonucuna varmıştır.

Yukarıda bahsedilenlerden daha sıra dışı olayları konu alan bir geçici tedbir kararı başvurusunda AİHM, Saddam Hüseyin’in:

---

muhalafet şerhi. Bu yargıçlara göre: “AİHM’nin başvuru hakkında normal prosedüre uygun olarak tam ve etkili bir soruşturma yapmasına AİHM tarafından bildirilen geçici tedbirlere riayet etmeyen Türkiye’nin sebep olduğu böyle bir davada, başvuranlardan iddialarını kanıtlamaları için daha başka ne gibi destekleyici kanıtlar beklenebileceğini anlamak zordur. İçtüzüğün 39. maddesinin uygulanmasına temel oluşturan endişeleri giderecek mücbir kanıtların mevcut olmadığı bu davada, AİHM’nin 3. madde altındaki söz konusu şikâyeti reddetme hususunda acele etmemesi gerektiği görülmeyiz”.

<sup>395</sup>*Ibid*, § 105: “...Devletlerin geçici tedbir kararlarına uymadığı durumlar çok nadirdir.”

<sup>396</sup>*Ibid*, § 104.

<sup>397</sup>Ayrıca bakınız, Leach s. 38 vd.

<sup>398</sup>*Shamayev ve 12 diğeri/Gürcistan ve Rusya*, no. 36378/02, 12 Nisan 2005.



“Geçici Irak Hükümeti, başvuranın idam cezasına çarptırılmayacağı yolunda uygun taahhütlerde bulunmadıkça, Birleşik Krallık’ın, başvuranın Geçici Irak Hükümeti’ne iadesine izin vermesine, kolaylaştırmasına veya kabullemesine ya da iade işlemine rol oynamasına veya iade edilmesine göz yummasına mani olunmasına”<sup>399</sup>

yönündeki talebini reddetmiştir.

Nitelikleri itibarıyla geçici tedbir kararları genellikle Sözleşmeciler Devletlere bildirilmekteyse de bunun istisnaları da olmuştur. Örneğin *Ilaşcu ve diğerleri/Moldovya ve Rusya* davasında 12 Ocak 2004 tarihinde Büyük Daire Başkanı, İçtüzüğü’nün 39. maddesi uyarınca davalı Devletleri, 28 Aralık 2003 tarihinden beri açlık grevi yapmakta olan başvuranlardan birinin “Sözleşme ile korunan hakları ile bağdaşır bir şekilde gözaltında tutulmasını” sağlamaya davet etmiştir.<sup>400</sup> Böylelikle geçici tedbir kararı davalı Devletlere bildirilmiştir. Bununla birlikte Başkan, 15 Ocak 2004 tarihinde ve yine İçtüzüğü’nün 39. maddesi uyarınca, başvuranı da açlık greviden vazgeçmeye davet etmiş ve başvuran da aynı gün bu isteğe uymuştur.<sup>401</sup>

AİHM’nin verdiği belki de en aşırı geçici tedbir kararı, PKK lideri başvuranın yakalanmasını ve o tarihte yürürlükte olan yasalar uyarınca ölüm cezası öngören suçları işlediği iddiasıyla Devlet Güvenlik Mahkemesi’nde yargılanmasını konu alan *Öcalan/Türkiye* davasında davalı Devlete bildirilen karardır. AİHM Türk Hükümeti’nden:

“Başvuranın Devlet Güvenlik Mahkemesi’nde yapılan yargılanmasında, Sözleşmenin 6. maddesinin gereklerine uygun davranılmasının sağlanması ve bireysel başvuru hakkından kendi seçeceği avukatları aracılığıyla etkin bir şekilde faydalanabilmesi için Mahkeme İçtüzüğü’nün 39. maddesi bağlamında gereken tüm tedbirlerin alınması”<sup>402</sup>

talebinde bulunmuştur. Daha sonra başvuranın adil yargılanmasını sağlamak amacıyla ne gibi önlemlerin alındığını açıklığa kavuşturması istenen davalı Hükümet, “Mahkemenin sorularına cevap vermeyeceklerini, zira bu soruların İçtüzüğü’nün 39. maddesi anlamındaki geçici tedbir kararları kapsamını aşan nitelikte olduğunu” AİHM’ye bildirmiştir.<sup>403</sup> Bununla beraber davalı Hükümet, AİHM’nin aynı davada verdiği ve “başvuranın Sözleşme altında yapmış olduğu şikâyetlerinin kabul edilebilirliğinin ve esasının etkin bir şekilde incelenmesinin sağlanabilmesi amacıyla başvuranın idam edilmemesi için gerekli tüm önlemleri alınması” yolundaki geçici tedbir kararına uymuştur.<sup>404</sup>

Cana veya uzuvlardan birine telafisi mümkün olmayan bir zarar verecek gerçek bir tehlikeyi ispatlayacak kanıtlar, AİHM’nin geçici tedbir kararı vermesine yetebilir. Ama aynı kanıtlar Sözleşmenin 2. veya 3. maddelerinin ihlal edilmiş olduğu sonucuna varılabilmesi için yeterli bulunmayabilir. Örneğin, *Thampibillai/Hollanda* davasında

<sup>399</sup> Bkz. 30 Haziran 2004 tarihli basın açıklaması:

[www.echr.coe.int/Eng/Press/2004/June/RequestforInterimmeasure-SaddamHussein.htm](http://www.echr.coe.int/Eng/Press/2004/June/RequestforInterimmeasure-SaddamHussein.htm)

<sup>400</sup> *Ilaşcu ve diğerleri/Moldovya ve Rusya*, y.b.k., § 10.

<sup>401</sup> *Ibid.*, § 11.

<sup>402</sup> *Öcalan/Türkiye* [BD], y.b.k., § 5.

<sup>403</sup> *Ibid.*

<sup>404</sup> *Ibid.*

başvuranın AİHM'ye sunduğu kanıtlar “Mahkeme kararını vermeden önce başvuranın Sri Lanka’ya sınır dışı edilmemesinin, tarafların menfaatleri ve yargılamanın gereğince yapılabilmesi açısından uygun olacağı” yönündeki geçici tedbirin AİHM tarafından davalı Hükümete bildirilmesine yetmiştir. Ama aynı kanıtlar AİHM’nin daha sonra verdiği esasa ilişkin kararda “başvuranın sınır dışı edildiği takdirde 3. madde anlamında işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı muameleye maruz kalacağı yönünde inandırıcı sebeplerin olduğu” sonucuna varabilmesi için yeterli olmamıştır.<sup>405</sup>

Benzer bir biçimde, AİHM’nin geçici tedbir kararı talebini reddetmesi – başvuranın başvurusunu devam ettirebilmesi mümkün olduğu sürece – başvurunun incelenmesine engel teşkil etmemektedir. Örneğin *Mamatkulov ve Askarov/Türkiye* davasında başvuranları temsil eden avukatların Türk makamları tarafından İçtüzüğü’nün 39. maddesine aykırı bir şekilde Özbekistan’a iade edilen müvekkilleri ile bir daha haberleşememelerine rağmen AİHM başvuru incelemeye devam etmiştir<sup>406</sup>.

Sınır dışı edilecek kişiyi teslim alacak olan ülkenin başka bir Sözleşmecî Devlet olması durumunda AİHM, geçici tedbir kararı taleplerini kabul etmeme eğilimindedir. Bunun sebebi, sınır dışı edilecek olan kişiyi teslim alacak Sözleşmecî Devletin, Sözleşme altındaki yükümlülüklerine uygun davranacağı yönünde bir karinenin varlığı ve Sözleşmecî Devletin, Sözleşme yükümlülüklerine uygun davranmadığına ilişkin muhtemel iddiaların da AİHM tarafından incelenmesinin mümkün olmasıdır.<sup>407</sup> Bununla birlikte, yukarıda bahsedilen *Shamayev ve 12 diğeri/Gürcistan ve Rusya*<sup>408</sup> kararından da görüleceği üzere, AİHM’nin başvurana yönelik tehlikenin ciddi olduğunu algıladığı davalarda, sınır dışı edilecek kişiyi teslim alacak olan devletin Sözleşmecî Devlet olması AİHM’nin geçici tedbir kararı talebini kabul etmesine engel teşkil etmeyecektir.

Sınır dışı edilmeleri konu alan davalarda gittikçe artan bir sıklıkla davalı Devletler, başvuranların iddialarını bertaraf etmek amacıyla, kişinin sınır dışı edileceği devletin verdiği ve “diplomatik güvence” olarak adlandırılan, başvuranın maruz kalacağını iddia ettiği muamelelere maruz bırakılmayacağı taahhüt edilen belgeleri öne sürmektedir. Konusu kötü muamele olan davalara ilişkin hemen belirtmek gerekir ki, başvurayı teslim alacak olan ülkede kötü muamele olacağı yönünde gerçek bir tehlike sezdiği durumlarda AİHM, diplomatik güvence belgelerine temkinli yaklaşmaktadır. Örneğin, *Chahal/Birleşik Krallık* davası için verdiği kararında AİHM, başvuranın Hindistan’a gönderilmesi durumunda kötü muameleye maruz kalmayacağı yönünde Britanya makamlarının Hindistan makamlarından güvence talep edip aldıklarını belirtmiştir. AİHM, Hindistan makamlarının bu güvence taahhüdünü verirken iyi niyetle davrandığından şüphe duymadığını belirtmekle birlikte, Hindistan Hükümeti’nin, Hindistan İnsan Hakları Ulusal Komisyonu’nun ve bu ülkedeki mahkemelerin reform konusundaki çabalarına rağmen, güvenlik güçleri tarafından Pencap’da ve Hindistan’ın diğer yerlerinde işlenen insan hakları ihlallerinin kontrol altına alınmadığını ve sürekli bir problem haline geldiğini ifade etmiştir. Sonuçta AİHM, anılan taahhütlerin başvuran Chahal’in güvenliğini sağlayacağı konusunda

<sup>405</sup> *Thampibillai/Hollanda*, no. 61350/00, 17 Şubat 2004, § 68.

<sup>406</sup> Bu karar, aşağıda 8.2. bölümde incelenecek olan *Nehru/Hollanda* (dec.), no. 52676/99, 27 Ağustos 2002, kararıyla karşılaştırılabilir.

<sup>407</sup> Bkz. *A.G./Isveç*, no. 27776/95, 26 Ekim 1995 tarihli AİHK kararı. Ayrıca bkz. Leach, s. 39.

<sup>408</sup> *Shamayev ve 12 diğeri/Gürcistan ve Rusya*, y.b.k.

ikna olmamıştır.<sup>409</sup> Diplomatik güvence belgeleri konusunda daha kapsamlı bilgi için bkz. bölüm 2.6.2(b).

Diğer taraftan, suçluların iadesini konu alan davalarda başvuranın şikâyeti “ölüm koridoru”nda tutulmaya ilişkin ise, iade talep eden hükümetin Sözleşmecî Devlete başvuranın idam cezasına çarptırılmayacağı yönünde bir taahhütte bulunması durumunda AİHM, geçici tedbir kararı talebini reddedebilir. Örneğin, eski kız arkadaşını öldürdüğü iddiasıyla aranmakta olan başvuranın yapmış olduğu *Einhorn/Fransa*<sup>410</sup> başvurusunda AİHM, Fransız Hükümeti tarafından ABD makamlarından alınan taahhütlerin ışığında başvuranın Pensilvanya’da ölüm cezasına çarptırılması tehlikesinin ortadan kalktığı sonucuna varmıştır. Sonuç olarak AİHM, başvuranın “ölüm koridoru”nda tutulması tehlikesinin söz konusu olmadığını belirtmiştir.<sup>411</sup>

### 3.1.3 Geçici Tedbir Başvuru Prosedürü

Geçici tedbir kararı taleplerinin, AİHM Başkanı tarafından 5 Mart 2003 tarihinde yayımlanan Uygulama Talimatnamesinde bahsedilen şartlara uygun olarak yapılması gerekmektedir.<sup>412</sup> Bu Uygulama Talimatnamesinin ilgili bölümüne göre:

“Geçici tedbir talepleri normal şartlarda, meseleyi inceleyebilmesi için AİHM’ye ve Yazı İşleri Müdürlüğüne yeterince zaman tanımak üzere, iç hukukta nihai kararın verilmesinden hemen sonra yapılmalıdır. Ancak, iç hukukta nihai kararın verilmesinden hemen sonra sınırdan çıkarma işlemi için adamların atılabileceği iade veya sınır dışı etme olaylarında, nihai kararın verilmesinden önce, taleple ilgili bir yazının ve taleple alakalı belgelerin AİHM’ye gönderilmesi tavsiye edilir.”<sup>413</sup>

Buradan da anlaşılacağı gibi, AİHM’nin geçici tedbir taleplerini zamanında incelemesini sağlamak için taleplerin mümkün olduğunca mesai saatleri içerisinde ve faks, elektronik posta (e-mail) veya kurye servisi gibi hızlı haberleşme araçları kullanılarak yapılması gerekmektedir. Zamanın çok önemli olduğu durumlarda da, talebin yapıldığı belgenin üst bölümüne acil kelimesinin İngilizce ve Fransızca karşılığı olan “Urgent” ibaresi konulmalı ve talep İngilizce veya Fransızca olarak kaleme alınmalıdır. Ayrıca, talebin gönderildiğine dair Yazı İşlerine telefonla haber verilmesi de uygun olacaktır. AİHM’ye yapılan geçici tedbir taleplerinin birçoğu, başvuranın ülkeden ayrılması planlanan saatten sadece birkaç saat önce yapılmaktadır. AİHM’nin tatilde olduğu zamanlarda (Noel ve yılbaşı tatilleri) AİHM Yazı İşlerinde, İçtüzüğü’nün 39. maddesi altında yapılan acil taleplerle ilgilenen nöbetçi kadrolar görev yapmaktadır.

Nihai sınır dışı kararı ya da başvuranın sınır dışı edilmesine yol açacak bir mahkeme kararının, AİHM’yi haberdar etmeye ya da AİHM’nin geçici tedbir talebini incelemesine zaman bırakmayacak şekilde acilen uygulamaya konulmasının beklendiği durumlarda, ilgili kişinin ya da avukatının ön/geçici başvuru yapılabilmesi mümkündür. Bu durumda, ulusal mahkemelerden nihai kararın çıkması beklenilmeksizin, eldeki tüm belgeler AİHM’ye gönderilmeli ve sınır dışı kararının

<sup>409</sup> *Chahal/Birleşik Krallık*, y.b.k., §§ 92 ve 105.

<sup>410</sup> *Einhorn/Fransa* (dec.), no. 71555/01, 16 Ekim 2001.

<sup>411</sup> Bkz. *Soering/Birleşik Krallık*, y.b.k., § 111.

<sup>412</sup> Bkz. 3 no’lu ek.

<sup>413</sup> *Ibid.*

ulusal mahkemelerde onanması durumunda da AİHM'ye telefon veya faks mesajı ile, geçici tedbir kararı talebi için yapılmış olan “ön/geçici” talebin “kesin” talebe dönüştüğünün bildirilmesi gerekmektedir.

Normal şartlarda, geçici tedbir kararı talep edilirken, AİHM'nin matbu başvuru formunun da doldurulup gönderilmesi gerekmektedir. Formun hazırlanması için zaman yoksa, geçici tedbir kararı talebinde mümkün olduğunca ayrıntılı bilgiler yer almalıdır. Bu bilgiler, iç hukuk yolları tüketilirken atılan adımları ve ilgili kararların fotokopilerini içermelidir. Geçici tedbir kararı talepleri her durumda, başvuranın gönderileceği ülkede karşılaşılabilecek tehlikeyi kanıtlamak için yeterli kanıtlarla desteklenmelidir.<sup>414</sup>

Geçici tedbir kararı talebinin kabul edilmesi durumunda AİHM, davalı Hükümeti ve Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunu haberdar edecek ve genellikle de başvuruyu, sırada bekleyen diğer başvurulardan daha önce inceleyecektir.

### 3.2 Başvurunun Acil Bildirimi ve Başvurunun İncelenmesine Öncelik Verilmesi (İç Tüzük Madde 40 ve 41)

AİHM, mümkün olduğunca başvuruları yapıldıkları tarih itibarıyla, yani tarih sırasına göre eski tarihli başvurudan daha yeni tarihli başvurulara doğru incelemektedir. İş yükünün ağır olması sebebiyle AİHM önündeki yargılama çoğu zaman birkaç yıl sürmektedir. Ancak acil durumlarda Daire veya Daire Başkanı, yargılamanın herhangi bir aşamasında, AİHM İçtüzüğü'nün 41. maddesi uyarınca belirli bir başvurunun öncelikli incelenmesine karar verebilir. Buna ek olarak acil durumlarda AİHM Yazı İşleri Müdürü, Daire Başkanı'nın izni ile ve İçtüzüğü'nün 40. maddesi uyarınca, ilgili Sözleşmeciler Devleti yapılan bir başvurudan haberdar edebilir ve başvuru dilekçesinin bir özetini bu Devlete iletebilir. AİHM, İçtüzüğü'nün 39. maddesi altında yapılmış olan geçici tedbir talebini reddetse bile, İçtüzüğü'nün bahsedilen 40. maddesi altındaki “acil bildirim” usulünü uygulayabilir ve başvuruları sınır dışı edecek olan Sözleşmeciler Devleti başvurunun yapıldığından haberdar edebilir. Bu durumda ilgili Sözleşmeciler Devleti, herhangi bir yükümlülüğü olmamasına rağmen, başvuruları sınır dışı etmeyi AİHM başvuruyu inceleyip sonuçlandırınca kadar ertelemeye karar verebilir.

AİHM'nin herhangi bir başvurunun incelenmesine yukarıda açıklandığı şekilde öncelik vermeye re'sen karar verilebilmesinin yanında, başvurunun öncelikli olarak incelenmesi, başvuran tarafından talep edilebilir. Başvurunun öncelikli incelenmesine ilişkin talepler uygun gerekçelerle desteklenmelidir. Özellikle de bu tür gerekçelerin, AİHM'yi başvuruları tarih sırasına göre inceleme yolundaki uygulamasından sapmaya ikna edebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Aşağıda sunulan pek çok farklı gerekçe bu anlamda bir başlangıç olabilir. AİHM'nin bu tür talepleri kabul etme konusunda takdir yetkisi bulunmakta ve talepleri sadece istisnai durumlarda kabul etmektedir. Gecikmenin başvuru konusu olayların belirlenmesine dair incelemeyi zorlaştıracağı durumlarda AİHM, başvurunun öncelikli olarak incelenmesine karar verebilir. Örneğin, başvuranların akrabalarının güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğü iddiasını konu alan *Siddik Aslan ve diğerleri/Türkiye*<sup>415</sup> davasında AİHM, zaman geçtikçe cesetlerin çürümeye bağlı olarak önemli

<sup>414</sup> Bkz. 11. bölüm. Ayrıca bkz. Leach s. 40 vd.

<sup>415</sup> *Siddik Aslan ve diğerleri/Türkiye*, no. 75307/01, 18 Ekim 2005.

kamtların tahrip olabileceği riskini göz önüne alarak, başvurunun incelenmesine öncelik vermeye karar vermiştir.

AİHM ayrıca dava konusu ihtilafın acilen çözümlenmesinin başvuran açısından önemli olduğu, örneğin başvuranın ağır hasta veya yaşlı olduğu davaları da öncelikli incelemeye karar verebilir. Örneğin, ölümcül hastalıktan mustarip olan bir başvuranın, başkasının yardımı ile intihar etme hakkına sahip olabilme talebini konu alan *Pretty v. Birleşik Krallık*<sup>416</sup> davasında öncelikli inceleme kararı verilmiş ve esasa ilişkin karar, başvurunun yapılmasının üzerinden dört ay geçmeden rekor bir sürede kabul edilmiştir. Benzer bir şekilde, kanser hastası başvuranın Sözleşmenin 3. maddesi ile bağdaşmayacak bir şekilde cezaevinde tutulması iddiasını konu alan *Mouïsel/Fransa* davasında AİHM, davanın incelenmesine öncelik vermiş ve esasa ilişkin kararını iki yıldan biraz daha uzun sürede vermiştir.<sup>417</sup> Ağır hasta olan bir başvuranın cezaevinde tutulmasının 3. madde anlamında insanlık dışı ve onur kırıcı muamele içerdiği yönündeki iddiasını konu alan *Lebedev/Rusya* davasında da öncelikli inceleme kararı verilmiştir.<sup>418</sup> Başvuranın adil yargılama ve mülkiyetin korunmasına ilişkin haklarını konu alan *Poltorachenko/Ukrayna* davasında ise öncelikli inceleme kararı, başvuranın yaşlı olması göz önüne alınarak verilmiştir.<sup>419</sup>

Öncelikli inceleme kararları, 8. madde ile korunan aile hayatına saygıyı konu alan bazı davalarda da verilmiştir. Örneğin, başvuranların Eritre'de yaşayan kızları ve üvey kızları ile kız kardeşleri ve üvey kız kardeşlerinin Hollanda'ya gelip kendileri ile birlikte yaşamasına resmi makamlarca izin verilmemesini konu alan *Tuquabo Tekle ve diğerleri/Hollanda* davasında öncelikli inceleme kararı verilmiştir.<sup>420</sup>

Yukarıda bahsedilen davaların yanında, öncelikli inceleme kararı verilen davalara örnek olarak, aşağıda bahsedilen davalar da verilebilir: Başvuranların, cesetleri toplu bir mezarda bulunan akrabalarının federal kuvvetler tarafından öldürüldüğü iddiasını konu alan *Luluyev ve diğerleri/Rusya* davası;<sup>421</sup> başvuranın Filipin vatandaşı karısına Danimarka makamlarının Danimarka'da ikamet etme izni vermemesini konu alan *Jørgensen/Danimarka* davası;<sup>422</sup> sınır dışı edileceği İran'da eşcinsel olduğu için 3. maddenin ihlalini teşkil edecek muameleye maruz kalacağını iddia eden başvuranın yapmış olduğu *I.I.N/Hollanda* başvurusu;<sup>423</sup> ve başvuranların gözaltında tutulmasının yasallığının ve gözaltı şartlarının dava konusu edildiği *Ilaşcu ve diğerleri/Moldovya ve Rusya* davası.<sup>424</sup>

<sup>416</sup> *Pretty v. Birleşik Krallık*, no. 2346/02, 29 Nisan 2002.

<sup>417</sup> *Mouïsel/Fransa*, no. 67263/01, 14 Kasım 2002.

<sup>418</sup> *Lebedev/Rusya* (dec.), no. 4493/04, 25 Kasım 2004.

<sup>419</sup> *Poltorachenko/Ukrayna*, no. 77317/01, 18 Ocak 2005, § 3.

<sup>420</sup> *Tuquabo Tekle ve diğerleri/Hollanda* (dec.), no. 60665/00, 19 Ekim 2004.

<sup>421</sup> *Luluyev ve diğerleri/Rusya* (dec.), no. 69480/01, 30 Haziran 2005.

<sup>422</sup> *Jørgensen/Danimarka* (dec.), no. 31260/03, 9 Aralık 2005.

<sup>423</sup> *I.I.N/Hollanda* (dec.), no. 2035/04, 9 Aralık 2004.

<sup>424</sup> *Ilaşcu ve diğerleri/Moldovya ve Rusya* (dec.), no. 48787/99, 4 Temmuz 2001.

## BAŞVURUNUN YAPILMASI

*Tablo vi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçin İletişim Bilgileri*

### 4.1 AİHM'le İlk Yazışmalar: Ön Başvuru Dilekçesi

*Tablo vii Ön Başvuru Dilekçesi Örneği*

*Tablo viii Yazı İşlerinin, Ön Başvuru Dilekçesine Cevabını ve Başvurandan Başvuru Formunu Doldurması Talebini İçeren Mektup*

### 4.2 Başvuru Formu

### 4.3 AİHM'nin Yeni Başvuruyu İşleme Koyması

*Tablo ix Kayıt Mektubu*

### 4.5 Başvurunun Kabul Edilebilirliğinin Komiteler Tarafından İncelenmesi

*Tablo x Başvurunun Kabul Edilemezliğine İlişkin Komitenin Verdiği Karardan Başvuramı Haberdar Eden Mektup*

- AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 3. MADDESİ  
UYGULAMA EL KİTABI

*Tablo vi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçin İletişim Bilgileri*

**The Registrar  
European Court of Human Rights  
Council of Europe  
F- 67075 Strasbourg Cedex  
Fransa**

**Telefon: + 33 (0)3 88 41 20 18**

**Faks: + 33 (0)3 88 41 27 30**

**[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)**

## 4.1 AİHM ile İlk Yazışmalar: Ön Başvuru Dilekçesi

Yukarıda da bahsedildiği gibi, altı aylık süre dolmadan başvuru formunun hazırlanıp gönderilememesi riski söz konusuysa, başvuru bir ön dilekçe ve faks yoluyla da yapılabilir. Başvuranın gerekli belgeleri (ulusal mahkeme kararları, doktor raporları, tanık ifadeleri vs.) hemen elde edememesi gibi birçok neden, başvuru formunun hazırlanmasının uzun sürmesine yol açmaktadır.

Ön başvuru dilekçesinin faksla gönderilmesi durumunda, dilekçenin imzalı aslının da AİHM’ye beş gün içinde postayla gönderilmesi gerekmektedir. Başvuranın avukat ile temsil edildiği durumlarda, başvuran ve avukatı tarafından imzalanmış yetki belgesinin de dilekçeye eklenmesi gerekir.

Birçok başvurunun ön başvuru dilekçesi ile yapılmasının sebebi, 6 aylık süreyi durdurmak açısından ön başvuru dilekçelerinin başvuru formuna nazaran daha kolay bir yöntem olmasıdır. Aşağıda da açıklanacağı gibi, ön başvuru dilekçelerinin altı aylık süreyi durdurabilmeleri ve başvuranın şikâyetlerini muhafaza edebilmeleri için, hazırlanmaları ve AİHM’ye sunulmaları sırasında bazı önemli kurallara uyulması gerekmektedir.

AİHM İçtüzüğü’nün 47/5. maddesine göre;

“Başvuranın, başvurunun konusunu özet şeklinde de olsa ilettiği ilk dilekçenin tarihi, kural olarak başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilir. Bununla birlikte Mahkeme, haklı bir sebep bulunması halinde, başka bir tarihi başvuru tarihi olarak kabul edebilir.”

Bu maddede belirtildiği üzere, aksine “haklı bir sebep” bulunmadığı durumlarda, ön başvuru dilekçeleri altı aylık süreyi durduracaktır. Bu bağlamda, bazı faktörlerin göz önüne alınması gerekmektedir. Bu faktörlerden ilki, ön başvuru dilekçelerinin içeriğine ilişkindir; başvurunun konusu ile şikâyetlerin ve şikâyet konusu olayların özeti, anlaşılır bir şekilde ön başvuru dilekçelerinde yer almalıdır. İkinci olarak, başvuranın ileride dolduracağı başvuru formunda öne süreceği Sözleşme maddeleri, ön başvuru dilekçesinde belirtilmelidir. Son olarak, iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin bilgilerin de ön başvuru dilekçesinde yer alması gerekmektedir.

Ön başvuru dilekçesinde Sözleşme maddeleri belirtilirken dikkatli hareket etmek gerekmektedir. Tek başına Sözleşme maddelerinden bahsetmek, bir şikâyetin usulüne uygun olarak yapılmış kabul edilebilmesi için yeterli değildir. Bir şikâyetin 6 ay kuralına uygun olarak yapılmış kabul edilebilmesi için AİHM, “sözleşme ihlali iddiasının içeriğine ilişkin bazı bilgilerin” de ön başvuru dilekçesinde yer alması gerektiğini belirtmiştir.<sup>425</sup> Bu nedenle başvurandan, iddiaları ile ön başvuru dilekçesinde bahsettiği Sözleşme maddeleri arasında bir “bağ” kurması beklenecektir. Başvuranların ayrıca dikkatli olmaları gereken bir husus da, ön başvuru dilekçesinde bahsedilmeyen bir Sözleşme maddesinden daha sonra doldurulacak olan başvuru formunda bahsedilmesi durumunda, AİHM’nin bu şikâyeti altı aylık süre kuralına uyulmadığı için muhtemelen reddedeceğidir. Bir Sözleşme maddesinden ön başvuru dilekçesinde bahsedilmiş ancak daha sonra gönderilen başvuru formunda

<sup>425</sup> *Bozinovski v. Eski Makedonya Yugoslav Cumhuriyeti* (dec.), no. 68368/01, 1 Şubat 2005.



bahsedilmemiş ise, AİHM bu şikâyeti incelemeyecektir. Zira AİHM inceleme sırasında başvuru formlarını esas almaktadır.

Ön başvuru dilekçelerinin içeriğın öneminin vurgulanması gerekmektedir. Örneğın, *Schälchi/İsviçre* davasında başvuranın ön başvuru dilekçesinde sadece ihlal edildiğı ileri sürülen Sözleşme maddeleri sıralanmış ve başvuranın Federal Mahkeme kararı uyarınca cezaevinde bulunduğundan kısaca bahsedilmiştir. Fakat dilekçede anılan mahkemenin verdiğı kararın içeriğine dair hiçbir bilgi yoktur. AİHM ön başvuru dilekçesinin, başvurunun amacını –kısaca bile olsa– ortaya koymadığı ve böylelikle de altı aylık süreyi durdurmadığı sonucuna varmıştır.<sup>426</sup>

Aşağıdaki –farazi olaylara dayanan– ön başvuru dilekçesi örneğı, 3. maddeyi konu alan başvurularda AİHM'ye yapılacak ön başvuru dilekçelerinin şekli ve içeriğı hakkında yol göstermesi açısından faydalı olacaktır.

---

<sup>426</sup> *Schälchi/İsviçre* (dec.), no. 54908/00, 25 Kasım 2003.

**Tablo vii Ön Başvuru Dilekçesi Örneği**

The Registrar  
European Court of Human Rights  
Council of Europe  
F-67075 Strasbourg Cedex  
FRANSA

1 Mayıs 2006

Sayın Bay/Bayan,

*İşbu dilekçe, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 34. maddesi uyarınca bireysel başvuru yapmak amacıyla müvekkilim [isim soyad] adına Mahkemenize sunulmaktadır.*

*Müvekkilim, terör eylemlerine karıştığı şüphesiyle 10 Ocak 2005 tarihinde terörle mücadele şubesine bağlı polisler tarafından [şehir/kasaba/köy]de gözaltına alınmış ve daha sonra doktor muayenesinden geçirilmek amacıyla Devlet Hastanesi'ne götürülmüştür. Doktor muayenesi sonucunda verilen rapora göre, müvekkilimin vücudunda herhangi bir yara izine rastlanmamıştır. Müvekkilim daha sonra polis karakolundaki nezarethaneye konulmuş ve burada bulunduğu süre içinde polisler tarafından üç kez sorgulanmıştır. Aleyhindeki suçlamaları reddetmesine kızan polisler müvekkilime, üzerindeki giysileri çıkararak tazyikli suya tutmak, kollarından asmak ve göğsüne copla vurmak gibi ağır kötü muamelelerde bulunmuştur. Bunun yanında, ayak parmaklarına elektrik verilmiştir.*

*14 Ocak 2005 tarihinde müvekkilimi tekrar Devlet Hastanesi'ne götüren polisler, doktor tarafından yapılan muayene süresince muayene odasından dışarıya çıkmamışlardır. Doktor, müvekkilimden giysilerini çıkarmasını istemiş ancak polisler buna mani olmuştur. Sonuçta doktor, raporunda müvekkilimin vücudunda kötü muameleye maruz kaldığını gösteren izler bulunmadığını belirtmiştir. Daha sonra hakim önüne çıkarılan müvekkilim, maruz kaldığı kötü muameleden hakimi haberdar etmiştir. Tutuklanmasını gerektirecek yeterli kanıt olmadığından, müvekkilimin salıverilmesine karar verilmiştir.*

*Müvekkilim adliye binasından salıverildiğinde dışarıda babası tarafından karşılanmış ve aile doktoruna götürülmüştür. Muayene sonunda hazırlanan doktor raporunda, koltukaltılarında askıya alındığını gösteren yaygın morluklar bulunduğu, ayrıca göğüsteki izlerin de sert bir cisimle darp edilmek suretiyle meydana geldiği belirtilmiştir. Doktor raporunda ayrıca, müvekkilimin ayak parmaklarında elektrik verilmesiyle oluşan yanıklar bulunduğu da belirtilmiştir.*

*Aynı gün müvekkilim adliyeye dönmüş ve maruz kaldığı kötü muamenin detaylarını içeren bir dilekçeyi savcıya vermiştir. Bu dilekçesine yukarıda bahsedilen üç doktor raporunu da ekleyen müvekkilim, savcıdan iddiaları araştırmasını ve olaya karışan polisler hakkında soruşturma açmasını talep etmiştir.*

Savcı tarafından verilen takipsizlik kararı 1 Nisan 2005 tarihinde müvekkilime tebliğ edilmiştir. Müvekkilimin gözaltında tutulup kötü muameleye maruz kaldığı karakolun amiri olan polis müdürü tarafından hazırlanan bir rapor, takipsizlik kararının dayanağını oluşturmuştur. Polis müdürünün raporuna göre, olaya karışan memurlar amirleri tarafından sorgulanmış ve sorgularında aleyhlerindeki iddiaları reddetmişlerdir. Savcının vermiş olduğu takipsizlik kararında ayrıca, devlet hastanesindeki doktor tarafından verilen ve müvekkilimin vücudunda yara izi olmadığına ilişkin rapora da atıfta bulunulmuştur. Savcı, serbest çalışan, yani devlet memuru olmayan bir doktor tarafından hazırlandığı gerekçesiyle, müvekkilimin aile doktorundan almış olduğu raporu dikkate almamıştır. Takipsizlik kararında ayrıca iki haftalık yasal süre içinde itiraz edilmediği takdirde kararın kesinleşeceği belirtilmiştir.

4 Nisan 2005 tarihinde müvekkilim takipsizlik kararına itiraz etmiştir. İç hukukta son hukuk yolu olan bu itiraz, 1 Kasım 2005 tarihinde reddedilmiş ve karar 2 Kasım 2005 tarihinde müvekkilime tebliğ edilmiştir.

Müvekkilim, gözaltında kaldığı süre içinde maruz kaldığı kötü muamelelerin, Sözleşmenin 3. maddesinde belirtildiği gibi “işkence” teşkil ettiğini savunmaktadır. Müvekkilim ayrıca, soruşturma yapmakla yükümlü ulusal makamların, kötü muamele iddialarını etkili bir şekilde araştırmayarak hem Sözleşmenin 3. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüğü ihlal ettiklerini, hem de kendisini Sözleşmenin 13. maddesi ile teminat altına alınan etkili bir hukuki tazmin yolundan men ettiklerini savunmaktadır.

Müvekkilim işbu başvuruyu yapmam için henüz bu sabah talimat verdiği için başvuru formunu doldurmam ve destekleyici belgeleri hazırlamam mümkün olmadı. Bu nedenle Mahkemenizden, Sözleşmenin 35. maddesinde belirtilen altı aylık süre içinde postaya verilen bu dilekçeyi bir ön başvuru dilekçesi olarak kabul etmesini talep ediyorum. Başvuru formu ve destekleyici belgelerin fotokopileri en kısa sürede gönderilecektir.

Saygılarımla

Ek: Müvekkilim ve tarafımdan imzalanmış yetki belgesi.

Ön başvuru dilekçesinin gönderilmesinin ardından, diğer belgelerin AİHM'ye sunulması için AİHM Yazı İşleri tarafından belirtilecek olan sürelerle riayet etmenin öneminin altını çizmek gerekmektedir. Ön başvuru dilekçesinin Yazı İşlerine ulaşmasından sonra başvuruya bir numara verilecek<sup>427</sup> ve başvurudan başvuru formunu ve forma eklenecek destekleyici belgeleri en geç altı hafta içinde AİHM'ye göndermesi istenecektir. Başvuranın altı haftalık süreye uymaması durumunda AİHM, başvurunun yapıldığı tarihi olarak ön başvuru dilekçesinden ziyade, başvuru formunun gönderildiği tarihi esas alabilecek ve dolayısıyla altı ay kuralına uyulmadığı gerekçesiyle başvurunun reddedilmesi tehlikesi ortaya çıkacaktır. Bu nedenle, her ne kadar “Sözleşmenin 34. Maddesine Göre Bireysel Başvuruların Yapılmasına İlişkin Uygulama Talimatnamesi”nin 11. paragrafında “Başvuranın, bir yıl içinde başvuru formunu doldurup göndermesi veya Yazı İşleri Müdürlüğü'nün kendisine gönderdiği herhangi bir yazıyı yanıtlamaması halinde, dosya imha edilecektir” denilmekte ise de, başvuranların altı haftalık süreye kesinlikle uymaları gerekmektedir. Gerekli belgeleri hazırlamak ve başvuru formunu doldurmak için altı haftalık sürenin yetersiz olduğu durumlarda başvuranlar AİHM'yi haberdar etmeli ve sürenin uzatılmasını talep etmelidirler. AİHM, gerektiği gibi gerekçelendirildiği takdirde, sürenin uzatılması için yapılan ilk talepleri genellikle kabul etmektedir.

Şikâyetlerin incelenmesi sırasında meydana gelebilecek gereksiz gecikmelere meydan vermemeye çalışan AİHM, “Başvurunun yapılması ve incelenmesi sırasındaki gecikmelere, sadece bu gecikmelerin başvurunun konusuna ilişkin olduğu ya da başvuranın gecikmeleri kendi şahsına ilişkin sebeplerle gerekçelendirdiği durumlarda mütamamla gösterilebileceğini”<sup>428</sup> belirtmiştir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, *Nee/İrlanda*<sup>429</sup> davasında nihai ulusal mahkeme kararı 1998 yılının Ocak ayında verilmiş ve başvuranın avukatı 17 Temmuz 1998 tarihinde Komisyon'a gönderdiği ön başvuru dilekçesinde müvekkilinin başvuru yapmak istediğini belirtmiştir. Komisyon, başvuru formunu mümkün olan en kısa sürede göndermesi konusunda avukatı uyarmıştır.<sup>430</sup> Uyarı mektubunu aldığından Komisyon'u 1998 yılının Eylül ayında haberdar eden ve başvuru formunu altı hafta içinde göndereceğini beyan eden avukat, başvuru formunu 22 Eylül 1999 tarihine kadar göndermemiştir. Başvuru formunun gönderilmesinin üzerinden üç yıldan fazla bir süre geçtikten sonra verilen kabul edilebilirliğe ilişkin kararında AİHM, başvurunun yapıldığı tarih olarak 22 Eylül 1999 tarihini esas almış ve başvuruyu altı ay kuralına uyulmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Avukatın Komisyon ve AİHM ile bir yıldan uzun süre boyunca iletişim kurmamasını göz önüne alan AİHM, avukatın bu gecikmeyi açıklamak için öne sürdüğü, Sözleşme mekanizması konusunda tecrübesiz olması, iç hukuktaki yargılamanın karmaşıklığı ve İngiltere'de yaşayan müvekkili ile haberleşmekte güçlük çekmesi gibi gerekçeleri ikna edici bulmamıştır.

<sup>427</sup> Verilecek olan bu başvuru numarası AİHM ile yapılacak tüm yazışmalarda belirtilmelidir.

<sup>428</sup> *Quaresmo Afonso Palma/Portekiz* (dec.), no. 72496/01, 13 Şubat 2003.

<sup>429</sup> *Nee/İrlanda* (dec.), no. 52787/99, 30 Ocak 2003.

<sup>430</sup> Komisyonun başvuranlardan başvuru formlarını “mümkün olan en kısa sürede” göndermelerini istediği için güçlük çıkartan uygulaması AİHM'nin başvuru formunu “altı hafta içinde” isteyen uygulaması ile ortadan kaldırılmıştır.

**Tablo viii** *Yazı İşlerinin, Ön Başvuru Dilekçesine Cevabını ve Başvurandan Başvuru Formunu Doldurması Talebini İçeren Mektup*<sup>431</sup>

ECHR-P0.Tur

TARİH

**Dosya No. ...**

**Başvuran / Davalı Sözleşmeciler Devlet**

20 Ekim 2006 tarihli [mektubunuz] [faks mesajınız] Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü'ne ulaşmıştır. Mektubunuzdan, Mahkeme'ye bireysel başvuru sunmak istediğiniz anlaşılmaktadır. **Başvurunuzla yukarıda belirtilen dosya numarası verilmiş olup, başvurunuzla ilgili bütün yazışmalarınızda bu numarayı belirtmeniz gereklidir.**

Ancak, başvurunuz, başvuru formunun aslının ve iddialarınızı destekleyen belgelerin birer örneğinin Mahkeme'ye ulaşmasından sonra incelenecektir

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Protokolleri, Mahkeme İçtüzüğü'nün 45. ve 47. maddeleri, muhtemel başvuru için hazırlanmış açıklama ve resmi başvuru formu ile açıklayıcı notun bir örneği ilişikte bilgilerinize sunulmuştur.

Eğer, yukarıda belirtilen belgeleri dikkatlice okuyup inceledikten sonra durumunuzun ilgili ölçütlerin tümüne uyduğu yönünde kesin kanaate vardysanız, Mahkeme'nin incelemesinin temelini teşkil edeceğinden, başvuru formunu özenle, okunaklı bir biçimde ve bütün unsurları kapsayacak şekilde doldurmanız gerekmektedir. Ayrıca gerekli gördüğünüz belgelerin, özellikle başvurunuza konu olan ulusal yargı veya diğer makamların vermiş olduğu bütün kararların asıllarını değil birer **örneğini** sunmanız gerekmektedir. **Çünkü bunlar tarafımıza iade edilmeyecektir.**

Başvuru formu ve gerekli ek belgelerin örneklerini, Mahkeme'ye **en kısa sürede ve her koşulda bu mektubun elinize ulaşmasından sonra altı hafta içinde** göndermeniz gerekmektedir. Aksi takdirde, Mahkeme ilk mektubunuzun tarihini başvuru tarihi olarak kabul etmeyebilir ve Sözleşme'nin 35. maddesi 1. paragrafında başvuruların sunulması için öngörülen altı aylık süre koşulunun yerine getirilmediği sonucuna varabilir.

Ad, soyad, doğum tarihi gibi kişisel bilgilerin Mahkeme'nin başvuru veritabanına doğru olarak kaydedilebilmesi için, nüfus cüzdanınızın ön yüzünün bir fotokopisini gönderiniz.

<sup>431</sup> Kaynak: Avrupa Konseyi

### ÖNEMLİ NOT

Yazı İşleri Müdürlüğü'ne sizden bir yanıt gelmediği takdirde, şikayetlerinizi geri aldığınız kabul edilecek ve başvuru dosyanız bu mektubun gönderme tarihinden itibaren bir yıl sonra – **başka bir uyarıda bulunulmadan** – işlemiden temelli olarak kaldırılacak ve yok edilecektir.

Ek: Sözleşme  
Başvurucular için açıklayıcı not  
Başvuru formu ve Açıklama  
Yetki belgesi

## 4.2 Başvuru Formu

AİHM İctüzüğü'nün 47. maddesine göre, tüm başvurular AİHM Başkanı başka türlü karar vermedikçe, Yazı İşleri Müdürlüğü'nün hazırladığı başvuru formu ile yapılmalıdır.<sup>432</sup> Ayrıca başvuru formlarını doldururken, AİHM Yazı İşleri tarafından hazırlanan ve El Kitabı'nın 17 ve 4 no'lu eklerinde bulunan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvurmak İsteyenler İçin Açıklama" ile "Sözleşmenin 34. Maddesine Göre Başvuru Formunu Dolduracak Kişiler İçin Açıklayıcı Not"un göz önüne alınması gerekmektedir. Bunun yanında, 3 no'lu ekte bulunan "Sözleşmenin 34. Maddesine Göre Bireysel Başvuruların Yapılmasına İlişkin Uygulama Talimatnamesi"nden de yararlanılması uygun olacaktır. AİHM'nin matbu başvuru formunu kullanmak ve yukarıda bahsedilen belgelerdeki açıklamaları ışığında doldurmak, AİHM'nin başvuruyu incelemesine yardımcı olacak ve böylelikle, İctüzüğü'nün 47. maddesinde belirtilen gerekli tüm bilgi ve belgelerle başvurunun desteklenmesi sağlanmış olacaktır. AİHM'ye başvuru yapacak kişilerin ayrıca 6 no'lu ekte yer alan ve farazi olaylara dayanan örnek başvuru formunu incelemeleri de tavsiye edilir.

Başvuru formu, Sözleşmeciler Devletlerin herhangi birinin resmi dili kullanılarak doldurulabilir.<sup>433</sup> Başvuru formu okunaklı bir şekilde doldurulmalı, mümkünse daktilo veya bilgisayarda yazılmalıdır. Ayrıca, başvuru formuna aşağıdakine benzer kısa bir üst yazı eklenilmesinde de fayda vardır:

"Ekte [müvekkilimi temsilen] doldurduğum başvuru formunu gönderiyorum. Başvuru, polis karakolunda gözaltında maruz kaldığım [müvekkilimin maruz kaldığı] kötü muameleye ve soruşturma yapmakla yükümlü makamların kötü muamele iddialarını araştırmayıp failer hakkında soruşturma açmamasına dairdir..."

Bu tür bir üst yazı, AİHM Yazı İşlerinin başvuruları dava hukukçularına daha çabuk devretmesine ve böylece başvurunun incelenmesini hızlandırmaya yardımcı olabilir.

Başvuru formunda dava konusu olayların, şikâyetlerin ve iç hukuk yollarını tüketirken atılan adımların net ve anlaşılır bir şekilde ve mümkün mertebe tarih sırasına göre belirtilmesi son derece önemlidir. Başvuru formunda ayrılan yerin yetersiz kalması durumunda ayrı bir kâğıt üzerinde devam edilebilir. Başvuru formunun ekleri hariç on sayfadan uzun olduğu durumlarda, başvuru formuna başvurunun kısa bir özeti de bir üst yazı ile eklenmelidir.

Başvuru formunun, "Başvuran Tarafından Öne Sürülen Sözleşme ve Protokol İhlalleri ile İhlallerin Dayanaklarına İlişkin Açıklama" başlıklı III. bölümünü doldururken, Sözleşme ve İlgili ek Protokoller mutlaka dikkate alınmalı ve şikâyetler bu belgelerde kullanılan terimlere uygun olarak kaleme alınmalıdır. Ek protokoller ile korunan haklara ilişkin şikâyet yapılacak durumlarda ise aleyhine başvuru yapılacak olan Sözleşmeciler Devletin ilgili Protokolü kabul ettiğinden ve bu protokolün ilgili tarihte yürürlükte olduğundan emin olmak için, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve Ek

<sup>432</sup> Tüm Sözleşmeciler Devletlerin resmi dillerine çevrilmiş olan başvuru formlarına aşağıdaki internet adresinden ulaşılabilir:

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Applicants/Information+for+applicants/Application+form/>

<sup>433</sup> İctüzük madde 34; ayrıca bkz. 1.10. bölüm.

Protokollerinin Kabul Edilme Tarihleri"<sup>434</sup> başlıklı belge incelenmelidir. Bu belge yukarıdaki *Tablo i*'de de yer almaktadır.

Başvuru formunun V. bölümünde, başvurunun amacına ilişkin kısa bir açıklama yapılması gerekmektedir. Bu bölümün başvuranlar tarafından sıklıkla, Sözleşmenin 41. maddesi altındaki tazminat ve masraflara ilişkin taleplere ayrıldığı görülmektedir. Ancak – aşağıda “Adil Tazminat” başlıklı 7. bölümde görüleceği gibi – tazminat taleplerinin sunulması yargılamanın bu erken aşamasında istenmediğinden, buna gerek bulunmamaktadır.

Yukarıda “AİHM Kararlarının Etkileri” başlıklı 1.15. bölümde bahsedildiği üzere, AİHM son zamanlarda verdiği kararlarında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla davalı Sözleşmeciler Devletlere yol gösterme eğilimi içerisine girmiştir. Bu nedenle, ifadesi kötü muamele altında alınmış olan ve bu ifadesinde suçunu itiraf etmiş olmasına dayanılarak mahkûm edilen başvuran, başvuru formunun bu bölümünde, en uygun tazmin şeklinin yeniden yargılanmasının sağlanması olduğunu ileri sürebilir. Kötü muameleye maruz kaldığı iddiaları ulusal makamlar tarafından gerektiği gibi araştırılmamış olan başvuran, en uygun tazminin iddialarının araştırılacağı yeni bir soruşturma açılması ile mümkün olacağını öne sürebilir. Benzer şekilde, gözaltında veya cezaevinde tutulmakta olan bir başvuran, serbest bırakılmasının en uygun tazmin olacağını ileri sürebilir. Sınır dışı edilmeyi konu alan bir başvuruda ise başvuran, en uygun tazminin sınır dışı edilmemesi olduğunu öne sürebilir.

Başvuru formunun VII. bölümünde, başvuranın ulusal makamlara yapmış olduğu başvurular, ulusal mahkemelerin kararları, doktor raporu, tanık ifadeleri ve diğer kanıtlar gibi, başvuranın şikâyetlerini destekleyen belgelerin listesinin yer alması gerekmektedir. Bu belgelerin asılları değil, fotokopilerinin gönderilmesi yeterlidir. Belgelerin numaralandırılması, başvuru formunda ve ileride sunulacak olan dilekçe ve layihâlarda bu belgelere atıfta bulunmayı kolaylaştıracaktır.

Son olarak, başvuru formuna tarih atılması ve formun imzalanması unutulmamalıdır. Başvuran avukat ya da başka bir kimse tarafından temsil ediliyorsa, başvuru formu başvuran tarafından değil, temsilcisi tarafından imzalanmalıdır.<sup>435</sup> Böyle durumlarda başvuran, temsilcisine AİHM önündeki yargılamada kendisini temsil yetkisi veren belgeyi doldurup imzalamalıdır.<sup>436</sup> Temsilci de onayını bildirmek için bu yetki belgesini imzalamalıdır.

### 4.3 AİHM'nin Yeni Başvuruyu İşleme Koyması

Başvuru formu ve ekindeki belgeler AİHM'ye ulaştığında Yazı İşlerinin ilgili hukuk birimine gönderilecektir. Başvuruya bir başvuru numarası verilecek ve Yazı İşlerindeki hukukçulardan birisi başvurunun dava hukukçusu olarak görevlendirilecektir. Başvurunun kayıt edildiği ve başvuru numarası Yazı İşleri

<sup>434</sup> Gerektiğinde yenilenmekte olan bu belgeye aşağıdaki internet adresinden ulaşılabilir: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/Basic+Texts/Dates+of+ratification+of+the+European+Convention+on+Human+Rights+and+Additional+Protocols/>

<sup>435</sup> Ayrıca bkz. 1.8. bölüm.

<sup>436</sup> *Tablo iii*. 'de yer alan yetki belgesine, şu internet adresinden ulaşılabilir:

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Applicants/Information+for+applicants/Authority+Form/>



tarafından başvurana bir mektupla bildirilecektir. Verilen başvuru numarasının AİHM ile yapılacak tüm yazışmalarda belirtilmesi gerekmektedir. AİHM'nin bahsedilen matbu mektubu aşağıda *Tablo ix*'de görülebilir.

Bu aşamada dosyayı inceleyecek dava hukukçusu, başvurandan ek bilgi, belge veya açıklamalar isteyebilir. İstenenlerin gönderilmesi için Yazı İşleri tarafından verilecek olan sürelerle uyulması gerekmektedir. İstenilenlerin temin edilmesinde güçlük yaşandığında Yazı İşleri haberdar edilmeli ve ek süre talep edilmelidir.

Dosya tamamlandığında başvuru, AİHM'nin beş Dairesinden birine gönderilecektir. Başvuran tarafından sunulan bilgi ve belgelerin, başvurunun kabul edilemez olduğunu ve başvurunun kayıttan düşürülmesi gerektiğini ortaya koyması halinde<sup>437</sup> ve böyle bir kararın “ayrıca bir incelemeye gerek duyulmadan”<sup>438</sup> alınabileceği durumlarda, başvuru Komite davası olarak kayıt edilecektir. Bunun dışındaki durumlarda ise Daire davası olarak kayıt edilecek ve dosya Daire içinde oluşturulacak yedi kişilik bir heyete devredilerek davaya bir raportör yargıç atanacaktır. Başvurunun Komite davası olarak mı yoksa Daire davası olarak mı kayıt edildiği gizlidir ve bu aşamada başvurana bildirilmemektedir. Yazı İşleri başvurana, davasına ilişkin meydana gelebilecek gelişmelerden AİHM'yi haberdar etme yükümlülüğü olduğunu bildirecektir.<sup>439</sup>

---

<sup>437</sup> İctüzük madde 49 § 1.

<sup>438</sup> Sözleşme madde 28.

<sup>439</sup> Bkz. *Tablo ix*.

**Tablo ix Kayıt Mektubu**<sup>440</sup>

**BİRİNCİ/İKİNCİ/ÜÇÜNCÜ/DÖRDÜNCÜ/BEŞİNCİ DAİRE**

CEDH-L1.1Tur

TARİH

**Başvuru No. ...**

**Başvuran / Davalı Sözleşmeci Devlet**

Sayın Bay/Bayan,

[TARİH] tarihli başvurunuz alınmıştır.

Başvurunuz sunmuş olduğunuz bilgi ve belgeler ışığında ve mümkün olan en kısa zamanda Mahkeme'ye sunulacaktır. Yargılama usulü ilke olarak yazılıdır. Başvurucular ancak Mahkeme'nin gerekli gördüğü durumlarda Mahkeme önüne çağrılabilir. Mahkeme'nin kararı hakkında size ileride bilgi verilecektir.

Mahkeme'ye adres değişikliklerini bildirme yükümlülüğü size aittir. Ayrıca, başvurunuzla ilgili önemli gelişmeleri en kısa süre içinde bildirmeniz ve ilgili bütün ulusal mahkeme kararlarını göndermeniz gerekmektedir.

Son olarak, Mahkeme'nin ağır iş yükü nedeniyle, bundan sonraki her mektubunuzun alındığına dair cevap gönderilemeyeceğini ve bu konuda telefonla bilgi verilemeyeceğini belirtmek isterim. Mahkeme'ye ulaştığından emin olmak istediğiniz takdirde mektuplarınızı iadeli taahhütlü olarak göndermeniz gerekmektedir.

Saygılarımla,

...

Hukukçu

Yazı İşleri Müdürlüğü

<sup>440</sup> Kaynak: Avrupa Konseyi.

#### 4.4 Başvurunun Kabul Edilebilirliğinin Komiteler Tarafından İncelenmesi

Komite davası olarak kayıt edilen başvurular genellikle yapıldıkları tarihten itibaren 12 ay içinde sonuçlandırılmaktadır; ancak ilgili hukuk biriminin iş yüküne bağlı olarak daha kısa veya daha uzun sürede de sonuçlandırılabilmesi mümkündür. Kabul edilemezlik kararları kesindir.<sup>441</sup> Komitelere gönderilen başvuruların büyük çoğunluğu, kabul edilemez oldukları gerekçesiyle reddedilmektedir. Komite kararlarının ancak oybirliğiyle alınabilmesi mümkün olduğundan, üç yargıcın oybirliği ile karar veremediği durumlarda başvuru, Daire içinde oluşturulacak yedi kişilik bir heyete gönderilecektir.

Başvurunun kabul edilemez olduğuna Komite tarafından karar verilmişse, kararın gerekçelerinin çok kısaca belirtildiği matbu bir mektupla başvuran haberdar edilecektir.<sup>442</sup> Yukarıda da bahsedildiği gibi, Komite tarafından verilen kararlar kesindir ve başvuranın kararın içeriğine ulaşması söz konusu değildir. Bunun aksine, aşağıda 5. bölümde görüleceği gibi, Dairelerin yedi kişilik heyetleri tarafından verilen kabul edilebilirliğe ilişkin kararlarda, dava konusunun ve kararın bir analizi yer almaktadır.

---

<sup>441</sup> 2005 yılında üç kişilik Komiteler tarafından toplam 26.360 başvuru kabul edilemez olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir; bu rakam AİHM tarafından 2005 yılı içinde hukuki olarak sonuçlandırılan – idari sonuçlandırma dışında– toplam dava sayısının % 94'üne tekabül etmektedir.

<sup>442</sup> Örnek mektup için bkz. *Tablo x*.

**Tablo x** *Başvurunun Kabul Edilemezliğine İlişkin Komitenin Verdiği Karardan Başvurayı Haberdar Eden Mektup*<sup>443</sup>

## BİRİNCİ/İKİNCİ/ÜÇÜNCÜ/DÖRDÜNCÜ/BEŞİNCİ DAİRE

ECHR-LTur11.0R(CD1)

### **Başvuru No. ...**

**Başvuran / Davalı Sözleşmeci Devlet**

Sayın Bay/Bayan,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, [TARİH] günü, Sözleşme'nin 27. maddesinde öngörüldüğü biçimde, Sayın *Başkan...* , Sayın... ve Sayın ...'dan oluşan üç yargıçlı komitenin yaptığı toplantıda verdiği kararla, Sözleşme'nin 28. maddesi uyarınca, yukarıda numarası bulunan başvuru hakkında, Sözleşme'nin 34 ve/veya 35. maddeleri ile aranan koşulların yerine getirilmemiş olması gerekçesiyle, kabul edilmezlik kararı vermiştir.

Mahkeme, dosyadaki kanıtların bütününe bakarak, ileri sürülen iddiaları değerlendirmeye yetkili olduğu ölçüde, Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği yönünde bir belirti saptamamıştır.

İşbu karar kesindir. Büyük Daire de dahil olmak üzere, Mahkeme ya da başka bir kurum önünde itiraza konu olamaz. Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü'nün, başvuru hakkında verilen kararlar ilgili olarak size daha fazla bilgi vermesi, ya da göndereceğiniz muhtemel mektuplara yanıt vermesi mümkün olmayacaktır. Mahkeme'den size bu başvuruya ilişkin başka belge gönderilmeyecektir ve Mahkeme'nin talimatları doğrultusunda, dosyanız **karar tarihinden** itibaren bir yıl sonra imha edilecektir.

İşbu mektup tarafınıza Mahkeme İçtüzüğü'nün 53. maddesinin 2. paragrafı uyarınca gönderilmektedir.

Saygılarımla,  
Komite adına

Yazı İşleri Müdürü/Yardımcısı

<sup>443</sup> Kaynak: Avrupa Konseyi.



## BAŞVURUNUN DAVALI DEVLETE BİLDİRİLMESİ

### 5.1 Genel

### 5.2 Başvurunun Kabul Edilebilirliğine ve Esasına İlişkin Yazılı Savunma ve Görüşler



## 5.1 Genel

Daire davası olarak kayıt edilmiş ya da oybirliği ile karar veremeyen Komite tarafından Daireye gönderilmiş başvuru ya kabul edilemez olduğundan reddedilecektir ya da davalı Devlet başvurunun yapıldığından haberdar edilecektir ve şikâyetlerle ilgili savunma istenecektir. Davalı Devletin başvurunun yapıldığından haberdar edilmesine, “başvurunun davalı Devlete bildiri” denmektedir. Daire, Sözleşmenin 30. maddesi uyarınca, başvuruyu Büyük Daireye göndermeye de karar verebilir. Ancak bu yönteme yargılamanın bu aşamasında son derece nadir olarak başvurulmaktadır.

Başvurunun davalı Devlete bildirilmesine Daire ya da Daire Başkanı karar verir. Bu karar, raportör yargıç tarafından hazırlanmış rapora istinaden verilmektedir.<sup>444</sup> Raportör Yargıcın önerisinin Daire ya da Daire Başkanı tarafından kabul edilmesi durumunda başvuru, davalı Sözleşmeci Devletin hükümetine bildirilerek<sup>445</sup> hükümetten başvuranın iddialarına cevap vermesi ve İctüzüğün 54 § (2) (c) maddesi uyarınca başvurunun kabul edilebilirliği ve esasına ilişkin görüş bildirmesi istenmektedir. Başvuran tarafından ileri sürülen şikâyetlerin bir kısmının yargılamanın bu aşamasında reddedilmesi ve geri kalanların hükümete bildirilmesi de mümkün olabilmektedir. Bu yönteme sadece Daire tarafından başvurulabilir; Daire Başkanı'nın şikâyetleri tek başına reddetme yetkisi bulunmamaktadır.

Bazı durumlarda başvuruyu davalı Hükümete bildirmek yerine Daire, Daire Başkanı ya da raportör yargıç, taraflardan birinden veya her ikisinden başvuruyla ilgili ek bilgi ve belgeler göndermesini isteyebilirler.<sup>446</sup> Bu yönteme AİHM'nin incelemesi gereken, ancak başvuru sahibinin hükümetin yardımı olmaksızın elde edip AİHM'ye sunması mümkün olmayan bilgi, belge ya da açıklamalar söz konusu olduğunda başvurulmaktadır. İstenilen bilgi ve belgelerin AİHM'ye ulaşmasının ardından başvuru ya davalı Hükümete bildirilecek ya da reddedilecektir.

Başvuru davalı Devletin hükümetine bildirildiğinde, AİHM'nin soracağı bazı soruları yazılı savunmalarında cevaplamaları ve bu savunmayı davanın bildirim tarihinden itibaren 12 hafta içinde (acil davalarda daha kısa süre verilmesi de mümkündür) AİHM'ye göndermeleri istenecektir. Hükümetlerin – ve başvuranların – süre uzatma talebinde bulunmaları sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Süre uzatmaya ilişkin ilk talepler genellikle kabul edilmektedir.

Davalı Hükümetten cevaplandırması istenecek soruların içeriği, başvuranın şikâyetlerine ve dava konusu olaylara göre değişiklik göstermekle birlikte, gözaltı sırasında polis tarafından kötü muamele iddialarını konu alan bir başvuruda aşağıdakilere benzer sorular sorulabilir:

“Başvuran, Sözleşmenin 35. maddesinde açıklanan kabul edilebilirlik şartlarını yerine getirmiş midir?”

<sup>444</sup> İctüzük madde 49 § 3 (c).

<sup>445</sup> İctüzük madde 54 § 2 (b).

<sup>446</sup> İctüzük madde 54 § 2 (a).

“Başvuran, polis karakolunda 3. maddenin ihlalini teşkil eden kötü muameleye maruz bırakılmış mıdır?”

“Başvuranın kötü muamele iddialarına ilişkin olarak, yetkili makamlar tarafından Sözleşmenin 3. ve 13. maddelerinin gerekleriyle bağdaşan etkili bir resmi soruşturma yapılmış mıdır?”

Başvuru davalı Hükümete bildirildiğinde, o tarihe kadar avukat tarafından temsil edilmemiş olan başvuranlardan, İçtüzüğü'nün 36 § 2. maddesi uyarınca, Sözleşmeci Devletlerden herhangi birinde avukatlık yapma yetkisine sahip ve bu devletlerden birinde ikamet eden bir avukat ya da Daire Başkanı tarafından uygun görülen bir kişi tarafından temsil edilmeleri istenecektir.<sup>447</sup>

Başvurunun davalı Devlete bildiri sırasında Daire ya da Daire Başkanı tarafından birlikte inceleme usulünün uygulanması için karar alınması durumunda, taraflar bundan haberdar edilecektir. Yukarıda da bahsedildiği üzere, birlikte inceleme usulü istisnadan ziyade norm haline gelmiştir.<sup>448</sup> Yargılamanın bu aşamasında böyle bir kararın alınmasının sonucu olarak, davalı Hükümetten başvurunun kabul edilebilirliğine ve esasına ilişkin görüşlerinin yanında, dostane çözüme ilişkin görüşlerini ve tekliflerini de bildirmeleri istenecektir.<sup>449</sup>

## 5.2 Başvurunun Kabul Edilebilirliğine ve Esasına İlişkin Yazılı Savunma ve Görüşler

Davalı Hükümetler yazılı savunmalarını genellikle AİHM'nin resmi dilleri olan İngilizce ya da Fransızca olarak AİHM'ye sunmaktadırlar. Başvuran tarafından yazılı savunmaların anlaşılabilirliği için yazılı savunmaların davalı Devletin resmi diline çevirisinin yapılması Daire Başkanı tarafından davalı Hükümetten talep edilebilir.<sup>450</sup> Daire Başkanı'nın bu tür bir talepte bulunması başvuran tarafından da istenebilir. Bunun yanı sıra Daire Başkanı, yazılı savunmalarına ek olarak göndermiş olduğu belgelerin veya bir kısmının ya da diğer ilgili belgelerin İngilizce ya da Fransızca dillerinden birine tercümesini veya bu belgelerin İngilizce ya da Fransızca bir özetini göndermesini de davalı Sözleşmeci Devletin talep edebilir.<sup>451</sup> Bahsedilen bu yöntemlere alternatif olarak başvuranın davalı Hükümetin yazılı savunmasını ve ilgili belgelerin tercümesini kendi imkânları ile yaptırması ve Sözleşmenin 41. maddesine göre masraflarının tazmin edilmesini istemesi de mümkündür.<sup>452</sup>

Davalı Sözleşmeci Devletin sunduğu yazılı savunma ve belgeler AİHM tarafından başvuruna gönderilecek ve başvurudan belirli bir süre içinde (genellikle 6 hafta) karşı görüşlerini sunması istenecektir. AİHM tarafından verilen sürenin uzatılmasını talep etmek mümkündür ancak bu tür taleplerin verilen ilk süre dolmadan önce yapılması ve gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bildirilen süre içinde gönderilmeyen ve ek süre talep edilmeksizin süre geçtikten sonra gönderilen yazılı savunmalar, Daire

<sup>447</sup> İçtüzük madde 36 § 4; ayrıca bkz. 1.8. bölüm.

<sup>448</sup> 14 No'lu Protokol'ün 9. maddesine göre "...Sözleşmenin 34. maddesi uyarınca yapılmış olan bir bireysel başvurunun kabul edilebilirlik ve esasına ilişkin karar Daire tarafından verilir. Kabul edilebilirliğe ilişkin karar ayrı olarak da verilebilir."

<sup>449</sup> Dostane çözüm konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. 8. bölüm.

<sup>450</sup> İçtüzük madde 34 § 5.

<sup>451</sup> İçtüzük madde 34 § 4 (c).

<sup>452</sup> Bkz. 7. bölüm.



Başkanı aksine karar vermedikçe, dosyaya konmayabilir.<sup>453</sup> Verilen süreye uyulmuş olması için belirleyici tarih, yazılı savunmanın postaya verilme tarihi, bu bilinmiyor ise Yazı İşlerine ulaşma tarihidir. Başvuranların yazılı görüşlerini üç nüsha halinde normal posta ile AİHM'ye göndermeleri ve mümkünse bir nüshasını da faksla göndermeleri gerekmektedir.

Prinsep olarak başvuranın yazılı görüşlerinin AİHM'nin resmi dillerinden birinde hazırlanması gerekmektedir. Ancak, başvuranlar ilgili Dairenin başkanından Sözleşmecî Devletlerden birinin resmi dilini kullanmaya devam etmek için izin alabilirler.<sup>454</sup>

Yazılı görüşler hazırlanırken, “Yazılı Görüşlerin Sunulmasına İlişkin Uygulama Talimatnamesi”ni dikkate almak gerekir.<sup>455</sup> Yazılı görüşlerin hazırlanmasında takip edilmesi gereken şekil şartları ve görüşlerde yer alması gereken içerik, Talimatnamenin 2. kısmında açıklanmıştır. Yazılı görüşlerin okunabilir olması son derece önemli olduğundan mümkünse daktilo veya bilgisayarda hazırlanmaları uygun olacaktır.

Başvuranın Sözleşmecî Devletin yazılı savunmasına cevap verme hakkı, AİHM yargısının çelişmeli yargılama usulünü esas almasından kaynaklanmaktadır. Bazı durumlarda AİHM başvurandan, yazılı görüşlerinde belirli konulara değinmesini ya da sorulan belirli sorulara cevap vermesini de isteyebilir.

Başvuranların yazılı görüşlerinde, başvurunun kabul edilebilirliğine yönelik davalı Hükümet tarafından öne sürülen itirazlara cevap vermeleri gerekmektedir. Zira yargılamanın bu aşamasında, hükümet tarafından başvuranın iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğüne uymadığı iddia edilen durumlarda:

“Hükümetin tüketilmediğini iddia ettiği iç hukuk yolunun aslında tüketilmiş olduğunu, ya da anılan iç hukuk yolunun söz konusu başvurunun şartlarında bazı sebeplerden dolayı uygun veya etkin olmadığını ya da başvuruları anılan iç hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtaran özel şartların varlığını”<sup>456</sup>

kanıtlama yükümlülüğü başvurana aittir. Başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin hükümet tarafından öne sürülen itirazların başvuran tarafından bertaraf edilememesi, iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun reddedilmesine yol açabilmektedir. Başvurunun yapıldığı tarihten itibaren meydana gelen gelişmeler varsa bunlar başvuranın yazılı görüşlerinde belirtilmelidir.<sup>457</sup>

<sup>453</sup> İçtüzük madde 38 § 1.

<sup>454</sup> İçtüzük madde 34 § 3 (a).

<sup>455</sup> Mahkeme Başkanı Tarafından 1 Kasım 2003 tarihinde açıklanmıştır. Bkz. 3. no'lu ek.

<sup>456</sup> Bkz. Akdivar ve diğerleri/Türkiye, y.b.k., § 68.

<sup>457</sup> Hollanda Hükümeti tarafından *Van der Ven/Hollanda* (y.b.k.) davasında AİHM'ye sunulmuş olan yazılı savunmanın ilgili kısımları ile başvuranların avukatları tarafından *Akkum ve diğerleri/Türkiye* (y.b.k.) ile *Kişmir/Türkiye* (y.b.k.) davalarında AİHM'ye sunulmuş olan yazılı görüşlerin ilgili kısımları, kitabın sırasıyla 14, 12 ve 13 no'lu eklerinde yer almaktadır. Bu yazılı görüşler kötü muameleyi konu alan başvurularda AİHM'ye sunulan yazılı görüşlerin biçim ve içerikleri hakkında bilgi vermeleri açısından faydalı olacaktır.

## KABUL EDİLEBİLİRLİK KARARLARI

### 6.1 Kabul Edilebilirlik Kararları

### 6.2 Hükümetin İtirazlarının Davanın Esasına Bağlanmasıyla Verilen Kabul Edilebilirlik Kararları

### 6.3 Kabul Edilemezlik ve Sonuçları

### 6.4 Kabul Edilebilirlik ve Sonuçları



## 6.1 Kabul Edilebilirlik Kararları

El Kitabı'nın 1.7.3. bölümünde ve II. kısmında tartışıldığı üzere AİHM, başvuruyu davalı Hükümete bildirmeden önce, başvurunun açık biçimde kabul edilemez olup olmadığını incelemektedir. Bu aşamada kabul edilebilir olduğu düşünülen başvuru (veya başvurunun içerdiği şikâyetlerin bir kısmı), davalı Hükümete bildirilmektedir. Bunun üzerine hükümet, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin itirazlarını AİHM'ye sunabilir. El Kitabı'nın bu bölümünde, başvurunun davalı Hükümete bildiriminden sonra yapılan kabul edilebilirlik incelemesi ele alınacaktır.

Davalı Hükümetin başvurunun kabul edilebilirliğine ve esasına ilişkin yazılı savunmaları ve başvuranın karşı görüşleri AİHM'ye ulaştıktan sonra ve dostane çözüme de ulaşılamamış olunan durumlarda AİHM, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir inceleme daha yapmaktadır. Bazı davalarda Daire, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin açık duruşma yapmaya da karar verebilir.<sup>458</sup> Başvurunun kabul edilebilirliğinin ayrı bir kararda incelendiği durumlarda (bir diğer deyişle, birlikte inceleme usulünün uygulanmamış olduğu ya da iptal edildiği durumlarda) verilen kararların metni, aşağıdaki bölümlerden oluşacaktır:

- Davanın ve görüldüğü Dairenin adı, başvuru numarası ve başvuruyu karara bağlayan heyetteki yargıçların isim listesi,
- Başvurunun yapılış tarihi ve kararın kabul edilme tarihi,
- Başvurana ilişkin bilgiler, tarafların iddiaları ve gerektiği durumlarda ilgili iç hukuk ve uygulamasını içeren olaylar ve dava olayları,
- Şikâyetler,
- Hukuk,
- Daire tarafından varılan sonuç(lar).

Olaylar, tarafların anlattığı şekliyle, “Olaylar” bölümünde anlatılacaktır. Olayların tartışmalı olduğu durumlarda ise olaylar, tarafların anlattığı şekliyle ayrı ayrı özetlenecektir. Kararın bu kısmında ayrıca, tarafların yazılı görüşlerine ek olarak sunmuş oldukları belgeler de, konu ile ilgili oldukları ölçüde, özetlenebilir. Başvuranın Sözleşme altındaki şikâyetlerinin belirtildiği bölümden önceki kısımda, ilgili iç hukuk ve uygulamasının bir özeti yer alabilir.

Kararın “Hukuk” bölümünde ise, şikâyetlerin kabul edilebilirliğine ilişkin davalı Sözleşmeci Devletin itirazları ve başvuranın bu itirazlara vermiş olduğu cevaplar incelenmektedir. Daire, Sözleşmenin 34. ve 35. maddelerinde yer alan kabul edilebilirliğe ilişkin şekil şartlarının başvuran tarafından yerine getirildiği, bir diğer deyişle, gerekli iç hukuk yollarının tüketildiği ve başvurunun altı aylık süre içinde yapıldığına karar verirse, başvuranın şikâyetlerinin esasının açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığını incelemeye geçecektir. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığına karar verilmesi halinde de başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar

<sup>458</sup> Bkz. 1.14. bölüm.

verilecektir. Başvurunun davalı Hükümete bildirilip bildirilmemesine karar verirken olduğu gibi, bu aşamada şikâyetlerin bir kısmının reddedilip başvurunun geri kalan kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkündür.

Burada hemen belirtmek gerekir ki, hükümetin başvurunun kabul edilebilirliğine itiraz etmemesi, AİHM'nin başvuruyu kabul etmesiyle sonuçlanabilir. Bunun gerekçesi, başvurunun davalı Hükümete bildirilmiş olmasının, başvurunun *prima facie* kabul edilemez olmadığı anlamına gelmesidir. Örneğin, *İpek/Türkiye* davasında AİHM, davalı Hükümetin yazılı savunmasında “başvurunun erken yapıldığı, hayal ürünü ve dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunması gerektiğini” iddia etmenin ötesinde, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir itiraz öne sürmemesini not etmiştir.<sup>459</sup> Başvurunun Sözleşmenin 35 § 3. maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığına karar veren AİHM, “Başvurunun kabul edilemez bulunması için başka herhangi bir itirazın hükümet tarafından öne sürülmediğini ve AİHM'nin de kabul edilebilirliği re'sen incelemesi için hiçbir sebep bulunmadığını” kararında belirtmiştir.<sup>460</sup>

## 6.2 Hükümetin İtirazlarının Davanın Esasına Bağlanmasıyla Verilen Kabul Edilebilirlik Kararları

El Kitabı'nın muhtelif yerlerinde de açıklandığı gibi, Sözleşmeciler Devletlerin, kötü muamele iddialarını ve ölüm olaylarını etkili şekilde soruşturma –pozitif yükümlülük olarak adlandırılan– yükümlülükleri bulunmaktadır.<sup>461</sup> Ayrıca, Sözleşmenin 13. maddesi uyarınca Sözleşmeciler Devletler, Sözleşme ile koruma altına alınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilmiş olan kişilere etkili hukuki tazmin yolları sağlama yükümlülüğü altındadırlar. Uzun süre devam etmesine rağmen herhangi bir sonuç vermeyen ceza soruşturmaları, AİHM tarafından etkili olmayan soruşturmalar olarak kabul edilmekte ve böylelikle de Sözleşmenin 2. ve 3. maddelerinin Sözleşmeciler Devletlere yüklediği pozitif sorumlulukların ve/veya 13. maddenin öngördüğü etkin hukuki tazmin yolu sağlama yükümlülüğünün ihlaline yol açmaktadırlar. Buradan yola çıkarak, iç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda, hem pozitif yükümlülükler hem de 13. maddenin öngördüğü etkili hukuki tazmin yolu sağlama yükümlülüğü ile çok yakından bağlı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Başvuranın iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin incelenmesi bazı durumlarda, –özellikle de şikâyetlerin 2. ve 3. maddeler ve/veya 13. maddelere ilişkin olduğu durumlarda– uzun süre sonuç vermeden devam eden ve başvuranın da bitmesini beklemeden AİHM'ye başvurduğu soruşturmaların etkinliğine ilişkin bir karar verilmesini de gerektirmektedir. Bu durumlarda AİHM konuyu kabul edilebilirliğe ilişkin kararında incelemekten kaçınmak isteyecektir. Bunun aksini yapması, soruşturmanın etkisiz olduğu yolunda bir karar vermesine ve böylelikle de, yargılananın henüz kabul edilebilirlik aşamasında, Sözleşmenin 2. ve 3. maddeleri altındaki pozitif yükümlülüğün, ve/veya 13. maddenin öngördüğü etkili hukuki tazmin yolu sağlama yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermesi anlamına gelecektir. Bu nedenle, hükümetin belirli bir iç hukuk yolunun tüketilmemiş olmasına dayandırdığı itirazının incelenmesinin başvuranın şikâyetlerinin esasına sıkı sıkıya

<sup>459</sup> *İpek/Türkiye* (dec.), no. 25760/94, 14 Mayıs 2002.

<sup>460</sup> *Ibid.*

<sup>461</sup> Özellikle bkz. 10. bölüm.

bağlı olduğu durumlarda AİHM, hükümetin itirazını davanın esasına bağlayacak ve bu konuyu esasa ilişkin kararında ele alacaktır.<sup>462</sup>

AİHM içtihadının incelenmesinden, hükümetlerin iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin itirazlarının AİHM tarafından esasa bağlandığı davaların büyük bir çoğunluğunda, davalı Sözleşmeciler Devletlerin, etkili soruşturma yapmayı öngören pozitif yükümlülüklerini ihlal etmiş oldukları sonucuna varıldığı gözlemlenmektedir. Bir örnek vermek gerekirse, *Kişmir/Türkiye* davasında verdiği kabul edilebilirlik kararında AİHM, ceza soruşturmasına ilişkin hükümet tarafından yapılan itirazın başvuran tarafından öne sürülen 2. ve 13. madde şikâyetlerine sıkı sıkıya bağlı olduğunu gözlemlemiş ve bu itirazı davanın esasına bağlamıştır.<sup>463</sup> Daha sonra verdiği esasa ilişkin kararında AİHM, başvuranın iddialarının yetkililer tarafından 2. maddenin gerektirdiği gibi etkili biçimde soruşturulmadığı sonucuna ulaşmış ve başvuran tarafından tüketilecek etkin bir iç hukuk yolu söz konusu olmadığı için de, hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin itirazını reddetmiştir.<sup>464</sup>

### 6.3 Kabul Edilemezlik ve Sonuçları

Kabul edilemezlik kararları –Daire ya da Komite tarafından verilip verilmediğine bakılmaksızın– kesindir ve davanın taraflarınca davanın Sözleşmenin 43. maddesi uyarınca Büyük Daireye gönderilmesinin talep edilmesi mümkün değildir. Başvuran tarafından yapılması muhtemel aynı olayları konu alan yeni bir başvuru da, Sözleşmenin 35 § 2 (b) maddesi uyarınca, “AİHM tarafından daha önce incelenmiş bir konuyla esas itibarıyla aynı olduğu” gerekçesiyle reddedilecektir.<sup>465</sup> Durum böyle olmakla beraber, AİHM'nin aynı olayları konu alan yeni bir başvuruyu incelemesi iki durumda mümkün olabilir:

İlk olarak, daha önce de bahsedildiği gibi, başvurunun belirli bir iç hukuk yolu tüketilmediği gerekçesiyle reddedildiği durumlarda, anılan iç hukuk yolu tüketildikten sonra eski başvuruya aynı olayları konu alan yeni bir başvuru yapılabilir. Anılan iç hukuk yolunun tüketilmesi iç hukukta yeni bir kararın alınmasına yol açacak ve bu yeni karar da, Sözleşmenin 35 § 2 (b) maddesi anlamında “yeni bir olay” olarak yorumlanacaktır. Her halükârda bu, aynı şikâyetlerin AİHM tarafından ikinci kez incelenmesi anlamına gelmeyecektir; zira AİHM, kabul edilemezlik kararını verirken yaptığı incelemesini iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu bulgusu ile sınırlı tutup, şikâyetlerin esasına değinmeyecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, bu şekilde yeni bir başvuru yapılması uygulamada çok nadiren karşılaşılan bir durumdur çünkü başvurunun AİHM tarafından incelenip kabul edilemez olduğuna karar verilmesine kadar geçecek olan süre içinde, tüketilmemiş olan iç hukuk yolunun tüketilebilmesi için iç hukukta öngörülen yasal süre de dolmuş olacaktır. Yukarıda da bahsedildiği gibi, başvuranlardan iç hukuk yollarını tüketirken, iç hukukun öngördüğü yasal sürelerle uygun davranmaları beklenmektedir. Başvuran tarafından açılan bir davanın ya da yapılan bir temyiz başvurusunun iç hukukun usul kurallarına –örneğin zamanaşımı süresi gibi– uyulmadığı gerekçesiyle reddedilmesi AİHM tarafından o iç hukuk yolunun tüketilmediği şeklinde yorumlanacaktır. Bunun arkasında yatan

<sup>462</sup> Örneğin bkz. *Khashiyev ve Akayeva/Rusya*, y.b.k., § 115.

<sup>463</sup> *Kişmir/Türkiye* (dec.), no. 27306/95, 14 Aralık 1999.

<sup>464</sup> *Kişmir/Türkiye*, y.b.k.

<sup>465</sup> Ayrıca bkz. 2.9. bölüm.

gerekçe ise, başvurunun iç hukukun usul kurallarına uymayarak ulusal makamlara şikayetlerinin esasının incelenmesi için olanak vermemiş olmasıdır.

AİHM'nin kabul edilemez bulunmuş olan bir başvuruyu tekrar incelemesinin mümkün olabileceği ikinci durum, Sözleşmenin 37 § 2. maddesinin uygulanmasıyla söz konusu olacaktır. Anılan maddeye göre,

“Mahkeme, koşulların haklı kıldığı kanısına varırsa, bir başvurunun yeniden kayda alınmasını kararlaştırabilir.”

Hemen belirtmek gerekir ki bu yol, kabul edilemezlik kararları aleyhine bir itiraz yolu olarak algılanmamalıdır. AİHM'nin bir başvuruyu tekrar kayıtlarına alması, ancak kabul edilemezlik kararının sonuca etkisi olan maddi bir hataya dayandırıldığı durumlarda ya da AİHM'nin başvuruyu incelemeye kaldığı yerden devam etmesini haklı çıkaracak yeni bir durumun ortaya çıkması halinde söz konusu olabilecektir. Bu tür maddi hatalara örnek olarak, 6 aylık süreyi kesen bir ön başvuru dilekçesinin gözden kaçmış olması ya da AİHM'nin kararını verirken doğru olmayan bir veriye dayanması gösterilebilir.<sup>466</sup>

#### 6.4 Kabul Edilebilirlik ve Sonuçları

Başvurunun ayrı bir kararda [kısmi] kabul edilebilir olduğuna karar verilen davalarda taraflardan bazı sorulara cevap vermeleri, belirli bir konuya ilişkin yazılı görüş bildirmeleri ya da ek kanıtlar sunmaları AİHM tarafından istenebilir.<sup>467</sup> Bunun yanında AİHM, ek bilgi ya da yazılı görüşlere ihtiyaç duymadığını, ancak taraflar isterlerse ek bilgi ve yazılı görüş sunabileceklerini de taraflara bildirebilir. Taraflardan biri tarafından, AİHM'nin talep etmemiş olduğu belge ve görüşler AİHM'ye gönderilirse, bunlar diğer tarafa bilgi için gönderileceği gibi eğer AİHM gerekli görürse diğer taraftan karşı görüş istenmesi de mümkün olabilmektedir. Yargılamanın bu aşamasında, hükümet tarafından gönderilebilecek yazılı görüşler için başvurana otomatik olarak cevap hakkı verilmesi söz konusu değildir.

Yazılı görüşlere ilişkin yukarıda, başvurunun davalı Hükümete bildirilmesini konu alan bölümde (5. Bölüm) verilen bilgiler ve yapılan açıklamalar, başvuran tarafından yargılamanın bu aşamasında gönderilmesi söz konusu olabilecek yazılı görüşler için de geçerlidir. Bununla beraber, Yazılı Görüşlerin Sunulmasına İlişkin Uygulama Talimatnamesi'nin<sup>468</sup> 13. paragrafında belirtilen ve kabul edilebilirlik sonrasında taraflarca hazırlanacak yazılı görüşlerin içermesi gereken aşağıdaki bilgilere, başvuranların mutlaka riayet etmeleri gerekmektedir:

- i. Dava konusu olayların kabul edilebilirlik kararında saptandığı şekline ilişkin dava tarafının görüşlerini belirten kısa bir bildirim;
- ii. Davanın esasına ilişkin hukuki tartışma;
- iii. AİHM tarafından maddi olaylara ya da hukuki noktalara ilişkin sorulmuş sorulara verilecek cevaplar.

<sup>466</sup> Bkz. Reid, s. 36.

<sup>467</sup> *Khashiyev ve Akayeva/Rusya*, y.b.k., § 11.

<sup>468</sup> Bkz. 3. no'lu ek.

Yargılamanın bu aşamasında davanın kapsamı, AİHM'nin vermiş olduğu kabul edilebilirlik kararıyla belirlenmiş olacaktır. Bunun anlamı, şikâyetlerin sadece bazılarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmiş ise, yazılı savunmalarda kabul edilemez bulunan şikâyetlere ilişkin görüşlere yer verilmesine gerek olmadığıdır. Davalarını uygun kanıt ve argümanlarla desteklemeleri için başvuranlara son bir fırsat veren davanın esasına ilişkin ek yazılı savunmaların, AİHM tarafından istenirse de, sunulmaları uygun olacaktır.<sup>469</sup>

---

<sup>469</sup> Ayrıca bkz. Leach s. 81 vd.

## ADİL TAZMİNAT (41. Madde)

### 7.1 Özet

### 7.2 Tartışma

#### 7.2.1 Adil Tazminatın Hesaplanmasına İlişkin Ölçütler

- a) Maddi Tazminat
- b) Manevi Tazminat
- c) Yargılama Masrafları

### 7.3 Sonuç ve Değerlendirme





## 7.1 Özet

AİHM, Sözleşmenin ihlal edilmiş olduğu sonucuna ulaştığı kararlarında, davalı Sözleşmeci Devlet tarafından başvurana, Sözleşmenin 41. maddesi uyarınca, belirli bir miktar para –adil tazminat– ödenmesine hükmedebilir. Bunun yanında, El Kitabı'nın muhtelif bölümlerinde de bahsedildiği üzere AİHM, en uygun tazmin şeklinin başvurana yeniden yargılanma hakkı verilmesi<sup>470</sup>, başvuranın ceza ya da tutukevinden serbest bırakılması<sup>471</sup> ya da sınır dışı etme işleminin iptal edilmesi<sup>472</sup> gibi davalı Sözleşmeci Devletin belirli bir tasarrufta bulunması olduğuna da hükmedebilir. AİHM yargısı bağlamında “adil tazminat” terimi, başvuranın 1) maddi zararlarının, diğer bir deyişle, ihlalin doğrudan bir sonucu olarak başvuranın uğradığı maddi zararlarının; 2) manevi zararlarının, bir diğer deyişle, Sözleşmenin ihlaline yol açan olaylar neticesinde başvuranın çektiği ıstırap ve endişenin yol açtığı zararların; ve 3) Sözleşme şikâyetlerinin ulusal makamların ve AİHM'nin önüne getirilirken yapılan masraf ve giderlerin tazmini için ödenmesine hükmedilen para anlamına gelmektedir.

Adil tazminat konusu başlı başına geniş bir konu olup, El Kitabı'nın kapsamı bu konunun etraflıca incelenmesine izin vermemektedir. Buna rağmen, 3. madde başvurularına ilişkin oldukları ölçüde adil tazminat konusunun genel koşulları ve stratejik noktaları aşağıda incelenecektir.<sup>473</sup>

## 7.2 Tartışma

Sözleşmenin 41. maddesi şöyledir:

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

Hemen belirtmek gerekir ki, adil tazminata ilişkin kararlar eşitlik temeline dayanan kararlar olup, miktarın belirlenmesi AİHM'nin takdirindedir.<sup>474</sup> Başvuranın yaptığı taleplerin AİHM tarafından göz önüne alındığı şüphesiz olmasına rağmen, davanın şartlarında adil ve makul olduğunu düşündüğü bir miktarın ödenmesine hükmedilecektir.

Adil tazminat konusu İktüzüğü 60. maddesinde de ele alınmıştır. Bu madde şöyledir:

“1. Sözleşmedeki bir hakkın ihlal edildiğinin Mahkeme tarafından tespit edilmesi halinde, Sözleşmenin 41. maddesine göre adil bir karşılığa hükmedilmesini isteyen bir başvuran, bu yönde özel bir talepte bulunmalıdır.

<sup>470</sup> Üküncü ve Güneş/Türkiye, y.b.k., § 32.

<sup>471</sup> Örneğin bkz. *Assanidze/Gürcistan* [BD], y.b.k. § 203.

<sup>472</sup> Bkz. *N./Finlandiya*, y.b.k. § 177.

<sup>473</sup> Adil tazminat ve ilgili konular için bkz. Leach s. 397 vd. ve Reid s. 542 vd. Adil tazminat taleplerine ilişkin örnek olarak, El Kitabı'nın 12 no'lu ekinde bulunan *Akkum ve diğerleri/Türkiye* davasında başvuruların yazılı görüşleri incelenebilir.

<sup>474</sup> Bkz. Leach s. 397.

2. Daire Başkanı aksine karar vermedikçe, başvuran bütün taleplerini başlıklar altında ayrıntılı olarak ve destekleyici belgelerle birlikte, kendisine esas hakkındaki görüşlerini sunması için verilen süre içinde sunmak zorundadır.
3. Başvuranın yukarıdaki fıkralardaki şartlara uymaması halinde Daire, talepleri bütünüyle veya kısmen reddedebilir.
4. Başvuranın talepleri bu taleplere ilişkin görüşünü bildirmesi için davalı Hükümete iletilir.”<sup>475</sup>

Başvurunun kabul edilebilirliğinin ve esasının Sözleşmenin 29 § 3 ve İçtüzüğün 54A maddeler uyarınca birlikte incelenmesi (birlikte inceleme usulü) kararı verilmişse, başvurandan hükümetin yazılı savunmasına karşı görüşlerini sunarken 41. madde taleplerini de sunması istenecektir. Kabul edilebilirliğin ayrı bir kararda incelenmesinin istisna haline geleceği 14 no’lu Protokolün yürürlüğe girmesinden sonraki süreçte de AİHM’nin benzer bir yöntem uygulaması beklenmektedir. 14 no’lu Protokol yürürlüğe girmedikçe ve AİHM’nin birlikte inceleme usulünü uygulamadığı başvurularda adil tazminat taleplerinin sunulması, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verildikten sonra istenecektir. Her halükârda adil tazminat taleplerinin ne zaman gönderilmesi gerektiği AİHM tarafından başvurana bildirilecek ve bu konuda kendisine aşağıda belirtilen bilgiler verilecektir:

“Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, taleplerin miktar belirtmeden ve gerekli belgeler eklenmeden yapılması ya da İç Tüzük madde 60 § 1’de öngörülen süre içinde gönderilmemesi, Dairenin adil tazminata ilişkin herhangi bir hükümde bulunmaması ya da talep edilen miktarın bir kısmını reddetmesi sonucunu doğurabilir. Başvuranın, adil tazminata ilişkin taleplerini yargılamamanın daha önceki safhalarında Mahkemeye sunmuş olması da yukarıdaki sonucu değiştirmeyecektir. Adil tazmin taleplerinin sunulması için öngörülen sürenin uzatılması mümkün değildir.

Mahkemenin içtihadına göre tazminata ilişkin (Sözleşmenin 41. maddesi) hüküm verilirken Mahkeme tarafından göz önüne alınacak olan kriterler şunlardır: (1) maddi tazminat, bir diğer deyişle, ihlalin doğrudan sonucu olarak uğranılan zarar; (2) manevi tazminat, bir diğer deyişle, ihlalin sonucu olarak maruz kalınan ıstırap ve endişeyi hafifletmek için hükmedilecek tazminat ve (3) Sözleşme ihlalinin önlenmesi ya da ihlal sonuçlarının telafi edilmesi için iç hukukta ve Strazburg yargılaması sırasında yapılmış olan masraflar. Bu masrafların maddeler halinde belirtilmesi ve ayrıca makul ve gerekli olarak gerçekten de yapılmış olduklarının kanıtlanması gerekmektedir.

Taleplere gerekli faturalar da eklenmiş olmalıdır. Talebin Mahkemeye ulaşmasından sonra, davalı Hükümetten taleplere ilişkin görüş bildirmesi istenecektir.”

Buradan da anlaşıldığı üzere AİHM, başvuru formunda tazminata ilişkin bir talep olup olmadığına bakmazsınız, başvurandan tazminata ilişkin taleplerini göndermesini isteyecektir.<sup>476</sup> Başvuranların ayrıca, adil tazminat taleplerini yaparlarken banka hesap bilgilerinin de AİHM’ye bildirmeleri gerekmektedir.

<sup>475</sup> Mahkeme Başkanı’nın adil tazminat taleplerinin yapılmasına ilişkin bir uygulama talimatnamesi hazırlaması beklenmektedir; bkz. El Kitabı’nın 3 no’lu ekinde bulunan Yazılı Görüşlerin Sunulmasına İlişkin Uygulama Talimatnamesi’nin 13 (b) maddesi.

<sup>476</sup> Bkz. 4.2. bölüm.

## 7.2.1 Adil Tazminatın Hesaplanmasına İlişkin Ölçütler

### a) Maddi Tazminat

İhlalin doğrudan bir sonucu olarak uğranılan maddi zararın maddi tazminat ile telafi edilmesi başvuran tarafından talep edilebilir. Kötü muamele sonucu çalışılmayan süre içinde uğranılan gelir kaybı ile doktor ve hastane masrafları da 3. madde bağlamında bu tür maddi zararlara dahil edilebilir. Örneğin *Dizman/Türkiye* davasında başvuran şu talepte bulunmuştur:

“Başvuran, polis memurları tarafından saldırıya uğradıktan sonra, 90 gün süresince hastanede tedavi gördüğünü iddia etmiştir. Bu süre ve sonraki üç aylık süre zarfında çalışmamıştır. Altı aylık gelir kaybı 1.571 İngiliz sterlini bulmuştur. Mali bakımdan bakmakla yükümlü olduğu bir eşi ve yaşları altı ila dokuz arasında üç çocuğu vardır. Ayrıca, hastane masraflarının 3.492,84 sterlin olduğunu iddia etmiştir.”

Bu başvuruda 3. maddenin ihlal edildiğine karar veren AİHM, başvuranın maruz kaldığı yara ve bereler ile tıbbi masraflar ve gelir kaybı arasında doğrudan bir nedensellik bağı bulunduğunu gözlemlemiş ve şu hükme varmıştır:

“Başvuran ameliyat olmak zorunda kalmış ve Adli Tıp Kurumu'nun 7 Ekim 1994 tarihli raporuna göre, 25 gün çalışması mümkün olmamıştır... Hastane tarafından verilmiş herhangi bir faturanın yokluğunda Mahkeme, eşitlik temeline dayanarak, başvuruna 5.000 Avro maddi tazminat ödenmesine karar verir.”<sup>477</sup>

Görüldüğü gibi AİHM, maddi tazminata hükmederken, başvuranın maruz kaldığı ve 3. maddenin ihlal edilmesine sebep olan yaralar ile başvuranın yaptığı tıbbi masraflar ve belirli bir miktar gelir kaybı arasında bulunan “doğrudan nedensellik bağı” göz önüne almıştır.<sup>478</sup> Başvuran hastane masraflarını gösteren faturaları sunmuş olsa idi, talep etmiş olduğu tazminat miktarının tamamının kendisine ödenmesine karar verilmesi mümkün olabilecekti.

Bahsedilen bu davanın tersine, *Mathew/Hollanda*<sup>479</sup> davasında AİHM, başvuranın tedavi masraflarına mahsuben talep etmiş olduğu tazminat miktarı ile uzun bir süre tek başına hücrede tutulmuş olmasından kaynaklanan Sözleşme ihlalleri arasında bir “nedensellik bağı” olmadığına karar vermiştir:

“AİHM'nin bulmuş olduğu 3. madde ihlali, başvuranın alıkonduğu şartların sadece bir kısmına ilişkindir. Bundan da, başvuranın sağlık durumunun davalı tarafa atfedilemeyeceği ve dolayısıyla, yapılan masrafların da 41. madde uyarınca davalı taraftan tazmininin istenmesinin mümkün olamayacağı sonucu çıkmaktadır.”

Bu davada dikkati çeken, tıbbi masrafların tazmini talebine davalı Hükümet tarafından itiraz edilmemiş olmasıdır.

<sup>477</sup> *Dizman/Türkiye*, no. 27309/95, 20 Eylül 2005, §§ 105-107.

<sup>478</sup> Ayrıca bkz. *Messegué ve Jabardo/İspanya* (tazminata ilişkin karar), no. 10588/83 ve 10590/83, 13 Haziran 1994, §§ 16-20.

<sup>479</sup> *Mathew/Hollanda*, y.b.k. §§ 220-224.

Maddi tazminat talepleri, hastane faturaları, ilaç vs. masraflarını gösteren faturalar gibi uygun kanıtlarla desteklenmelidir. Talep konusunun gelir kaybına ilişkin olduğu durumlarda ise, başvuranın gelirini ve çalışmasının mümkün olmadığı süreyi gösterir belgelerle talebin desteklenmesi gerekmektedir. Maddi tazminat taleplerinin kanıtlarla desteklenmemiş olması büyük olasılıkla talep edilen miktarın tamamının AİHM tarafından reddedilmesine ya da sadece bir kısmının kabul edilmesine yol açacaktır. Bunun yanında, başvuranın kendi kontrolü dışındaki nedenlerden dolayı kanıt sunamamasının AİHM tarafından göz önüne alınması ve başvuranın zararlarının manevi tazminata hükmederken hesaba katılması da mümkün olabilmektedir.<sup>480</sup>

İçtüzüğün 60 § 4. maddesi uyarınca başvuruların tazminat talepleri, bu taleplere ilişkin görüşlerini sunması amacıyla davalı Hükümete gönderilmektedir. Davalı Hükümetin başvuranın taleplerine ilişkin görüş bildirmemesi ya da talep edilen miktarı ya da talebin dayandırıldığı maddi olayları tartışmadığı durumlarda –ki bu durumlar çok nadiren söz konusu olmaktadır– talep edilen miktarın tamamının başvurana ödenmesine hükmedilmesi de mümkün olabilir. Örneğin, *Aktaş/Türkiye* davasında başvuranın gözaltında öldürülmüş olan erkek kardeşinin gelir kaybına ilişkin ayrıntılı bir şekilde sunmuş olduğu maddi tazminat taleplerine ilişkin olarak davalı Hükümet, talep edilen miktarın çok yüksek olduğunu belirtmenin dışında görüş bildirmemiştir. Başvuranın kardeşinin ölümünden davalı Devletin sorumlu olduğunu belirleyen AİHM, ölenin gelir kaybının da davalı Devlete yükletilmesi gerektiğine ve başvuranın talep ettiği miktarın hepsinin (226.065 Avro) ödenmesine hükmetmiştir.<sup>481</sup>

Bahsedilen *Aktaş* kararının 352 ve 353. paragraflarında özetlenen AİHM içtihadı, AİHM'nin tazminat miktarlarının hesaplanması konusuna yaklaşımını göstermekte ve dava konusu olayların birbirine çok benzediği davalarda bile son derece farklı miktarlarda tazminatlara hükmedilmesinin arkasındaki sebepleri bir dereceye kadar olsa açıklamaktadır:

“352. Mahkeme, başvuranın talep ettiği tazminat miktarı ile Sözleşme ihlali arasında açık bir nedensellik bağı bulunması gerektiğini ve bazı davalarda bunun gelir kaybına ilişkin zararları da içerebileceğini de yineler...

353. Buna ek olarak, ihlalden doğan zararın özündeki belirsizlikler, başvuranın uğradığı maddi zararın eksiksiz olarak telafi edilebilmesi (*restitutio integrum*) için gerekli hassas hesaplamaların yapılmasına engel teşkil edebilir (*Young, James ve Webster/Birleşik Krallık* (eski 50. maddeye ilişkin) 18 Ekim 1982 tarihli karar, Series A no. 55, § 111). Geleceğe ilişkin gelir kaybının hesaplanmasında birçok muğlak verinin göz önüne alınması gerekmesine rağmen yine de bir tazminat miktarı belirlemek mümkündür; fakat aradan geçen zaman ne kadar uzun olursa, ihlâl ve zarar arasındaki bağ da o derece belirsizleşecektir. Bu gibi davalarda belirlenmesi gereken, geçmiş ve geleceğe ilişkin gelir kaybına ilişkin başvurana ödenmesi gereken adil tazminatın miktarıdır ve bu konuda neyin adil olacağı Mahkemenin takdirindedir (*Sunday Times/Birleşik Krallık* (eski 50. maddeye ilişkin), 6 Kasım 1989 tarihli karar, Series A no. 38, s. 9, § 15; *Lustig-Prean ve Beckett/Birleşik Krallık* (tazminata ilişkin karar), no. 31417/96 ve 32377/96, §§ 22-23;...”

<sup>480</sup> *Hasan ve Chaush/Bulgaristan* [BD], no. 30985/96, 26 Ekim 2000, § 118.

<sup>481</sup> *Aktaş/Türkiye*, no. 24351/94, 24 Nisan 2003, §§ 349-355.

## b) Manevi Tazminat

Manevi tazminat, Sözleşmenin ihlaline yol açan olayların başvurana verdiği ıstırap ve endişeyi biraz da olsa azaltmak için ödenmesine hükmedilen meblağ olarak tanımlanabilir. Aşağıda bahsedilen kararlar AİHM'nin 3. maddenin ihlalini bulduğu kararlarda hükmettiği manevi tazminat miktarları hakkında bir fikir verebilir.

- *Mathew/Hollanda*: Hapishane hücrelerinde tek başına uzun süre tutma ve hücredeki yaşam şartlarının sebep olduğu 3. madde ihlali : 10.000 Avro<sup>482</sup>
- *Dizman/Türkiye*: Başvuranın çenesinin polisler tarafından kırılmasının sebep olduğu 3. madde ihlali : 15.000 Avro<sup>483</sup>
- *Ostrovar/Moldovya* : Başvuranın, tutulduğu hapishanedeki koşullar dolayısıyla maruz kaldığı “çaresizlik, belirsizlik ve üzüntünün” sebep olduğu 3. madde ihlali: 3.000 Avro<sup>484</sup>
- *Labzov/Rusya* : Başvuranın hapishane koşullarından doğan zorlukları ve üzüntüsünün sebep olduğu 3. madde ihlali : 2.000 Avro<sup>485</sup>
- *Balogh/Macaristan* : “Başvuranın polis tarafından kötü muameleye maruz bırakılması neticesinde duyduğu acı ve ıstırapın” sebep olduğu 3. madde ihlali: 10.000 Avro<sup>486</sup>
- *M.C./Bulgaristan*: Başvuranın tecavüze uğradığı iddiasını soruşturan “yetkililerin yaklaşımının kısmen sebep olduğu ıstırap ve psikolojik travmaya” ilişkin 3. maddenin ihlali: 8.000 Avro<sup>487</sup>
- *McGlinchey ve diğerleri/Birleşik Krallık*: Başvuranların kızı ve annesi McGlinchey'nin hapishane yetkilileri tarafından maruz bırakıldığı muameleye ilişkin 3. maddenin ihlali. Bayan McGlinchey hapishanede yaşamını kaybettiği için 22.900 Avro toplamındaki tazminatın annesi ve iki kızına ödenmesine karar verilmiştir.<sup>488</sup>
- *Nazarenko/Ukrayna*: Hapishane koşullarına ilişkin 3. maddenin ihlali: 2.000 Avro<sup>489</sup>
- *Mouisel/Fransa*: Kanser hastası mahkûmun “onurunu zedeleyen ve kanser tedavisinin ve cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz olarak verdiği zorlukların ötesinde zorluklara neden olan” hapsedilmenin sebep olduğu 3. madde ihlali: 15.000 Avro<sup>490</sup>
- *Peers/Yunanistan*: “Başvuranın onurunu zedeleyen, küçük düşürüp utandıracak ve hatta fiziksel ve manevi dayanma gücünü kırarak şekilde

<sup>482</sup> *Mathew/Hollanda*, y.b.k., § 229.

<sup>483</sup> *Dizman/Türkiye*, y.b.k., § 110.

<sup>484</sup> *Ostrovar/Moldovya*, no. 35207/03, 13 Eylül 2005, § 118.

<sup>485</sup> *Labzov/Rusya*, y.b.k., § 59.

<sup>486</sup> *Balogh/Macaristan*, no. 47940/99, 20 Temmuz 2004, § 85.

<sup>487</sup> *M.C./Bulgaristan*, no. 39272/98, 4 Aralık 2003, § 194.

<sup>488</sup> *McGlinchey ve diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 50390/99, 29 Nisan 2003, § 71.

<sup>489</sup> *Nazarenko/Ukrayna*, no. 39483/98, 29 Nisan 2003, § 172.

<sup>490</sup> *Mouisel/Fransa*, y.b.k., § 48.

ıstırap ve aşağılık duygusu veren” hapisane koşullarına ilişkin 3. maddenin ihlali: 5.000.000 drahm<sup>491</sup>

- *Eğmez/Kıbrıs*: başvuranın yakalanması ve hemen akabinde gözaltına alınması sırasında, fakat “tansiyonun ve heyecanın yüksek olduğu kısa bir süre zarfında”, polisler tarafından kasıtlı olarak kötü muameleye maruz bırakılmasına ilişkin 3. madde ihlali: 10.000 İngiliz sterlini<sup>492</sup>

İhlalin daha ciddi olaylardan kaynaklandığı davalarda AİHM daha yüksek miktarlarda tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Örneğin, *Selmouni/Fransa* davasında AİHM, başvuranın polis karakolunda işkenceye maruz kaldığı sonucuna varmış ve ihlal bulunmasının başvuranın uğradığı manevi zararı tek başına telafi etmeye yetmeyeceğine karar vermiştir. Bu nedenle AİHM, davalı Hükümetin başvurana 500.000 Fransız francı ödemesine karar vermiştir.<sup>493</sup> Benzer bir şekilde, AİHM’ye göre, *Tomasi/Fransa* davasında başvuranın vücudunda:

“Sadece ve sadece kırk saatten uzunca bir süre boyunca polisler tarafından kötü muameleye maruz bırakılmasının sebep olabileceği yara ve bereler bulunmaktadır: başvuran tokatlanmış, tekmelenmiş, yumruklanmış, uzun süre boyunca herhangi bir yere dayanmadan elleri arkadan kelepçeli olarak ayakta bekletilmiş; üzerine tükürülmüş, açık bir pencere önünde çıplak vaziyette ayakta tutulmuş, yiyecek verilmemiş, silahla tehdit edilmiş ve benzeri muamelelere maruz bırakılmıştır.”<sup>494</sup>

Bu davada AİHM, başvurana 700.000 Fransız francı ödenmesine karar vermiştir.

#### *Aydın/Türkiye* kararında AİHM

“Başvuranın gözaltında maruz kaldığı ihlalin ciddiyetini ve tecavüze uğramasının sonucu olarak meydana gelen psikolojik çöküntüyü dikkate alarak.”

başvurana manevi tazminat olarak 25.000 İngiliz sterlini ödenmesine karar vermiştir.<sup>495</sup> Benzer bir şekilde, dört başvuran tarafından yapılmış olan *İlaşcu ve diğerleri/Moldovya ve Rusya* başvurusu da bu konuda örnek gösterilebilir. Bu davada vermiş olduğu kararında AİHM, başvuranlardan ikisinin işkenceye ve diğer ikisinin de insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye maruz kaldıklarını tespit etmiştir. Söz konusu kötü muamele, ölüm cezasının infazını beklerken geçirilen süre (“ölüm koridoru”); başvuranlardan birisi yedi buçuk yıl boyunca cezaevinde ölüm cezasının infaz edilmesini beklemiştir), cezaevindeki gardiyanlarca “vahşice” dövülmek, yiyecekten mahrum bırakılmak, uzun süre boyunca tek başına hücrede tutulmak ve kabul edilmesi mümkün olmayan diğer hapisane koşullarından oluşmuştur. Bu şikâyetlere ilişkin olarak AİHM, Sözleşmenin 3., 5. ve 34. maddelerinin ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmış ve “başvuranların maruz kaldığı Sözleşme ihlallerinin son derece ciddi olduğu” gerekçesiyle, başvuranların her birine 190.000 Avro ödenmesine hükmetmiştir.<sup>496</sup>

<sup>491</sup> *Peers/Yunanistan*, no. 28524/95, 19 Nisan 2001, §§ 75 ve 88.

<sup>492</sup> *Eğmez/Kıbrıs*, no. 30873/96, 21 Aralık 2001, §§ 78 ve 106.

<sup>493</sup> *Selmouni/Fransa*, y.b.k., § 123.

<sup>494</sup> *Tomasi/Fransa*, no. 12850/87, 27 Ağustos 1992, § 108.

<sup>495</sup> *Aydın/Türkiye*, no. 23178/94, 25 Eylül 1997, § 131.

<sup>496</sup> *İlaşcu ve diğerleri/Moldovya ve Rusya*, y.b.k., § 489.

Başvuranların, 3. maddenin ihlalini teşkil eden muamelelere maruz kalacağı yönünde ciddi bir tehlikeyle karşılaşacağı ülkelere iade ya da sınır dışı edilmesini konu alan başvurularda AİHM, genellikle maddi ya da manevi tazminata hükmetmeyecek, sadece şikâyetlerinin AİHM tarafından incelenmesi için başvuranın yaptığı masrafların, bir diğer deyişle, avukat ücreti ve benzeri giderlerin davalı Devlet tarafından tazmin edilmesine karar verecektir. Bunun arkasındaki mantık, başvuran fiziki olarak davalı Sözleşmeci Devletin sınırlarından dışarı çıkarılmadıkça, ihlalin gerçekleşmemiş olacaktır. Örneğin, *N./Finlandiya* davasında vermiş olduğu kararında AİHM aşağıdaki sonuca varmıştır:

“Davanın tüm unsurlarını göz önüne alan Mahkeme, başvuranın içinde bulunulan zaman ve şartlarda Kongo Demokratik Cumhuriyeti'ne gönderilmesinin 3. maddeyi ihlal edeceği yolundaki bulgusunun, başvuran tarafından uğranılmış olması muhtemel manevi zararları telafi etmeye yeterli olduğu görülmüştür.”<sup>497</sup>

Manevi ıstıraba yol açan koşulların çeşitliliği, AİHM tarafından hükmedilen manevi tazminat miktarları arasındaki farkların, maddi tazminat miktarları arasındaki farklardan daha fazla olmasına sebep olmaktadır. Buna rağmen, AİHM'nin kararlarında hükmetmiş olduğu manevi tazminat miktarları, manevi tazminat talepleri hazırlanırken başvurulacak tek rehberdir. AİHM'nin altı haneli rakamlara sempati ile bakmayacağını belirtmek gerekir. Bu nedenle, başvuran tarafından talep edilen tazminat miktarıyla, AİHM'nin aynı davalı Devlet aleyhine yapılmış ve benzer olay ve şikâyetleri konu alan başvurularda ödenmesine hükmettiği tazminat miktarları arasında tutarlılık olması, talep edilen miktarın ödenmesine hükmedilmesi şansını artıracaktır.

### c) Yargılama Masrafları

AİHM, başvurusunda başarılı olan bir başvuranın, Sözleşme ihlalini önlemek ya da ihlali tazmin ettirmek amacıyla hem iç hukukta hem de başvurunun Strazburg'da incelenmesi sırasında yapmış olduğu masrafların tamamının ya da bir kısmının davalı Hükümet tarafından tazmin edilmesine hükmedebilir.

Tazmini istenilen yargılama masrafları maddeler halinde belirtilmeli ve bu masrafların makul ve gerekli olduğu ve gerçekten de yapılmış oldukları kanıtlanmalıdır. Bu nedenle avukatların, başvurunun yapıldığı andan itibaren yapılan masrafları ve başvuru formunun ve diğer yazılı görüşlerin hazırlanması için AİHM yargılaması süresince harcadıkları mesai sürelerini not etmeleri gerekmektedir. Tercüme, posta, telefon, faks, kırtasiye, ve benzeri masraflar mümkün olduğunca detaylı olarak not edilmelidir. Avukatlar vekalet ücretlerini hesaplarken kendi ülkelerinde öngörülen vekalet ücretlerini, örneğin bağlı oldukları barolar tarafından hazırlanmış olan ücret tarifelerini esas alabilirler. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bu tür ücret tarifeleri AİHM tarafından göz önüne alınsa bile, AİHM'yi bağlamaları söz konusu değildir. AİHM içtihadının incelenmesinden, vekalet ücretleri tespit edilirken davalı Sözleşmeci Devlet sınırları içinde görev yapan avukatların vekalet ücretlerinin göz önüne alındığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle avukatlar vekalet ücreti taleplerini hazırlarlarken, başvuranın tazminat taleplerini hazırlarlarken

<sup>497</sup> *N./Finlandiya*, y.b.k., § 177.

yapacakları gibi, AİHM'nin aynı davalı Sözleşmeci Devlet aleyhine verilmiş olan kararlarını göz önüne almaları gerekmektedir. Yargılama masraflarını tespit ederken AİHM davanın zorluk/karmaşıklık derecesini ve başvuranın başvurusunda ne derece muvaffak olduğunu da göz önüne almaktadır. İhlal bulmadığı davalarda AİHM'nin yargılama masraflarına ilişkin herhangi bir tazminat ödenmesine hükmetmeyeceğini de burada belirtmek gerekir. Avrupa Konseyi tarafından başvurana verilmiş olan adli yardım miktarı hükmedilen tazminat miktarından düşülecek, ancak ihlal bulunmamış ise, adli yardım olarak başvurana verilmiş olan paranın geri ödenmesi istenmeyecektir.

Başvuranlar tarafından ihlalin önlenmesi, önlenemediyse de sonuçlarının telafi edilmesi için iç hukukta yapılan harcamaların tazmin edilmesi de ayrıca istenebilir. AİHM'nin *Société Colas Est ve diğerleri/Fransa* kararında da belirttiği gibi

“...Mahkeme Sözleşmenin ihlal edilmiş olduğu sonucuna varırsa, ihlali önlemek ya da telafi ettirmek için başvuranın iç hukukta yapmış olduğu masraflarının da tazmin edilmesine karar verebilir... Bu davada AİHM, başvuran şirketlerin konutlarına saygı haklarını –ki Mahkeme bu haklarının ihlal edildiğini tespit etmiştir– ilk kez, davaları İstinaf Mahkemesi'nden Paris Temyiz Mahkemesi'ne gönderildiğinde öne sürdüklerini not eder.”<sup>498</sup>

### 7.3 Sonuç ve Değerlendirme

AİHM kararında, adil tazminat miktarı “Avro” olarak hükmedilecek fakat miktarın ödeme tarihindeki kur üzerinden davalı Sözleşmeci Devletin resmi para birimine çevrilmesi ve başvuranın banka hesabına yatırılması gerektiği belirtilecektir. Başvuranın Sözleşmeci Devletin sınırları içinde ikamet etmediği durumlarda AİHM, başvuranın talebi üzerine, tazminat miktarının başvuranın ikamet ettiği ülkenin resmi para birimine çevrilmesine ve başvuranın bu ülkedeki banka hesabına yatırılmasına da hükmedebilir.<sup>499</sup>

AİHM'nin hükmettiği tazminat miktarının, Sözleşmenin 44 § 2. maddesine göre kesinleşen kararın, kesinleşme tarihinden itibaren üç ay içinde ödenmesi gerekmektedir.<sup>500</sup> Kararda ayrıca

“yukarıda belirtilen üç aylık sürenin dolmasından itibaren ödeme tarihine kadar geçecek olan sürede belirtilen miktarlara, Avrupa Merkez Bankası'nın vadeli kredilere uyguladığı o dönem için geçerli faizini üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanması”

hükümüne de yer verilecektir.

Dava masraflarına ilişkin tazminat miktarının, uygulanabilecek Katma Değer Vergisi (KDV) ile birlikte ödenmesi gerektiği de kararda belirtecektir.

Tazminatın ödenmesine ilişkin davalı Hükümet ile yaşanabilecek –ödememe, geç ödeme veya kısmi ödeme gibi– sorunlar konusunda, kararın uygulanmasını

<sup>498</sup> *Société Colas Est ve diğerleri/Fransa*, no. 37971/97, 16 Nisan 2002, § 56.

<sup>499</sup> *Süheyla Aydın/Türkiye* kararında (y.b.k., § 223) AİHM, tazminat miktarının başvuranın ikamet ettiği İsviçre'nin resmi para birimi olan İsviçre frangına çevrilmesine karar vermiştir.

<sup>500</sup> Bkz. 9.2. bölüm.



denetlemekle görevli olmayan AİHM'yi değil, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesini haberdar etmek gerekmektedir.<sup>501</sup>

Yasal temsilcinin kararda belirtilen vekalet ücretini müvekkilinden almakta yaşayabileceği sorunların çözümü konusu ne AİHM'nin ne de Bakanlar Komitesinin görevleri arasında olmadığından, bu konunun ulusal mahkemelerde halledilmesi gerekmektedir. Vekalet ücretine ilişkin hükmedilecek miktarın başvuranın banka hesabına değil de avukatın banka hesabına yatırılmasının kararda belirtilmesi, başvuruyu temsil eden avukatı tarafından tazminat talepleri AİHM'ye sunulurken istenebilir.

---

<sup>501</sup> Bkz 9.3. bölüm.

## **DOSTANE ÇÖZÜM VE BAŞVURUNUN KAYITTAN DÜŞÜRÜLMESİ (37. ve 38. Maddeler)**

### **8.1 Dostane Çözüm**

#### 8.1.1 Giriş

#### 8.1.2 Dostane Çözüm Bildirimleri

#### *Tablo xi Dostane Çözüm Bildirimi Örneği*

#### 8.1.3 Dostane Çözüm Bildiriminde Üstlenilen Yükümlülüklerin Yerine Getirilmesi

### **8.2 Başvurunun Kayıttan Düşürülmesi**

#### 8.2.1 Başvuranın Başvurusunu Takip Etme Niyetinin Olmadığı Durumlar (Madde 37/1 (a))

#### 8.2.2 Sorunun Çözümlemiş Olması (Madde 37/1 (b))

#### 8.2.3 Başvurunun “Başka Herhangi Bir Nedenen Ötürü” Kayıttan Düşürülmesi (Madde 37/2 (c))

### **8.3 Sonuç ve Değerlendirme**



## 8.1 Dostane Çözüm

### 8.1.1 Giriş

Sözleşmeyle öngörülen dostane çözüm usulü –tarafaların anlaşarak davalarından vazgeçmelerine ilişkin ulusal hukuktaki usul gibi– belirli bir miktar para ödemesi, davalı Hükümet tarafından sorunun çözümüne yönelik bir taahhütte bulunulması ya da bunların her ikisinin yapılması karşılığında, dava konusu sorunu çözmek için taraflara verilen bir fırsattır. Dostane çözüm usulünün hukuki temeli Sözleşmenin 38. maddesidir.<sup>502</sup> Bu maddenin ilgili bölümleri şöyledir:

“1. Mahkeme, kendisine gelen başvuruyu kabul edilebilir bulduğu takdirde,

....

(b) İşbu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan şekliyle insan haklarına saygı esasından hareketle, davanın dostane bir çözüm ile sonuçlandırılması için ilgili taraflara hizmet sunmaya hazır olacaktır.

2. 1.b hükümlerine göre yürütülen süreç gizlidir.”

Dostane çözüme varılırsa AİHM, olayları ve varılan çözümlerle sınırlı kısa açıklamayı içeren bir karar vererek, Sözleşmenin 39. maddesine göre başvuruyu kayıttan düşürür.

Burada hemen belirtmek gerekir ki, 38. maddede AİHM'nin “davanın bir dostane çözüm ile sonuçlandırılması için ilgili taraflara hizmet sunmaya” ancak başvuru kabul edilebilir bulunduktan sonra hazır olacağını belirtmesi, yargılamanın önceki aşamalarında tarafların birbirlerine dostane çözüm teklifi yapmalarına engel değildir.<sup>503</sup> Zira, 37 § 1. madde içeriğinden de anlaşılacağı gibi, AİHM, tarafların dostane çözüme ulaştıkları gerekçesiyle başvuruyu yargılamanın herhangi bir aşamasında kayıttan düşürmeye karar verebilir. Yukarıda da bahsedildiği üzere, birlikte inceleme usulünün uygulandığı bir başvurunun davalı Hükümete bildirim aşamasında, taraflardan dostane çözüme ilişkin teklifleri olup olmadığını belirtmeleri de istenecektir. İçtüzüğü'nün 62 § 2. maddesinde bahsedilen gizlilik kuralından dolayı, dostane çözüme ilişkin yazışmaların ayrı belgelerle yapılması ve bu belgelerin içeriklerine yargılamanın ileriki safhalarında atıfta bulunulmaması gerektiği taraflara bildirilecektir. Tarafların dostane çözüme ulaşmak istediklerini belirttikleri durumlarda AİHM Yazı İşleri uygun bir çözüm için tavsiyelerde bulunmaya hazır olacaktır.

Dostane çözüme, başvuru kabul edilir bulunmadan önce ulaşılmış ise, AİHM başvuruyu bir kabul edilebilirlik kararı ile kayıttan düşürecektir. Diğer hallerde, esasa ilişkin kararında kayıttan düşüreceklerdir.

Başvurunun kabul edilebilirliğinin ve esasının Sözleşmenin 29 § 3 ve İçtüzüğü'nün 54A maddeleri uyarınca birlikte incelenmesine karar verilen davalarda, ilgili Dairenin Yazı İşleri Müdürü davanın davalı Hükümete bildirimini yapıldığı sırada<sup>504</sup>, davalı Devletten dostane çözüm konusunda görüş ve tekliflerini, kabul edilebilirlik ve esasa

<sup>502</sup> Ayrıca bkz. İçtüzüğü'nün 62. maddesi.

ilişkin yazılı savunmalarıyla birlikte AİHM'ye ulaştırmasını isteyecektir. Davalı Hükümet yazılı savunmasını AİHM'ye sunduğunda henüz dostane çözüme ilişkin herhangi bir teklifte bulunmamışsa, hükümetin yazılı görüşlerini başvurana gönderirken, Yazı İşleri Müdürü başvurandan dostane çözüme ilişkin görüşlerini sunmasını isteyecektir.

### 8.1.2 Dostane Çözüm Bildirimi

Dostane çözümün şartlarının yazılı olarak bildirilmesi ve bu bildirim taraflarca imzalandıktan sonra AİHM'ye sunulması gerekmektedir. 3. madde şikâyetlerini konu alan bir başvuruya ilişkin dostane çözüm bildirimiminin şekil ve içeriğini gösteren *Saku/Türkiye* davasındaki tarafların imzaladığı bildirimler, aşağıdaki tabloda görülebilir.

Bildirimlerin kendisine ulaşması üzerine AİHM, tarafların kabul ettikleri şartları içeren bildirimlerde Sözleşme ve Protokollerle tanımlanan insan haklarına saygı esasının gözetilip gözetilmemiş olduğunu inceleyecektir; Sözleşmenin 37 § 1 (c) maddesi uyarınca AİHM, insan haklarına saygının gerektirdiği durumlarda tarafların davadan feragat etmeyi istemelerine rağmen başvuruyu incelemeye devam edebilir.

Hükümetler tarafından imzalanan dostane çözüm bildirimleri genel olarak, hükümetlerin başvuruların yapılmasına neden olan olaylardan duydukları üzüntülerini içermektedir. Örneğin *Saku/Türkiye* davasında Türk Hükümeti, dostane çözüm bildiriminde:

“...işbu davada olduğu gibi, mevcut Türk mevzuatına ve Hükümetin bu eylemleri önleme kararlılığına rağmen, gözaltına alınan kişilere görevliler tarafından uygulanan bireysel kötü muamele olaylarından üzüntü duyduğunu”

belirtmiş ve:

“Gözaltına alınanlara kötü muamele uygulanmasının Sözleşmenin 3. maddesinin ihlalini oluşturduğunu”

kabul ederek, aşağıdaki taahhütte bulunmuştur:

“Hükümet, bu tür kötü muamelelerin yasaklanmasına –ve etkin soruşturma yapma yükümlülüğüne– gelecekte riayet edilmesini sağlamak için uygun talimatnameler yayımlamayı ve gerekli tüm önlemleri almayı taahhüt eder.”<sup>505</sup>

Aleyhlerine açılmış olan davaların dostane çözümlerle sonuçlandırılması hükümetler tarafından birçok nedenlerden ötürü tercih edilebilir. Örneğin bir hükümet, Sözleşme ile bağdaşmadığı AİHM tarafından daha önce tespit edilen ya da bizzat Sözleşmecî Devletin kendisi tarafından kabullenilen bir yasaya ilişkin başvuruyu dostane çözümlerle sonuçlandırmak isteyebilir. Örnek olarak, başvuranın yayımladığı bir kitapta terör örgütü propagandası yapıldığı için Terörle Mücadele Kanunu'na muhalefetten mahkûm edildiği, *Zarakolu/Türkiye* davasına bakılabilir. Davalı Hükümet ve

<sup>505</sup> *Saku/Türkiye*, y.b.k. § 12.

başvuranın dostane çözüme ulaşmaları üzerine AİHM'nin kayıttan düşürdüğü bu başvuruda, Hükümet aşağıda belirtilen bildirimde bulunmuştur:

“Hükümet farkındadır ki, Terörle Mücadele Kanunu hükümlerince verilen ifade özgürlüğüne ilişkin mahkûmiyetler üzerine Mahkemenin Türkiye aleyhine aldığı kararlar, Türk hukukunun ve uygulamasının acilen Sözleşmenin 10. maddesi hükümlerine uygun hale getirilmesi gerektiğini göstermektedir. Bu durum, işbu dava konusu olayların temelinde yatan müdahalede de görülmektedir. Bu nedenle Hükümet, 24 Mart 2001 tarihli Ulusal Program'da açıklanan mevzuata ve bu mevzuatın uygulanmasına ilişkin gerekli reformların hayata geçirileceğini taahhüt eder.”<sup>506</sup>

Yukarıda bahsedildiği üzere, dostane çözüm bildirimlerinde, dava konusu olayın çözümlenmesi için davalı Hükümetin taahhüt ettiği tasarruflara ilişkin şartlar da yer alabilir. Örnek olarak Çeçen asıllı Rus vatandaşı başvuranın Rusya'ya sınır dışı edilmesini konu alan *K.K.C./Hollanda* davası verilebilir. Rusya'da 3. maddenin ihlaline yol açacak muameleye maruz kalınacağı yönünde gerçek bir tehlikenin söz konusu olduğunu iddia eden bu başvuru, tarafların dostane çözüme ulaşmalarıyla kayıtlardan düşülmüştür. Davalı Hükümet dostane çözüm bildirisinde, başvuruna hiçbir kısıtlama içermeyen ikâmet izni vermeyi taahhüt etmiştir.<sup>507</sup>

Taraflardan, davanın kesinlikle dostane çözümle sonuçlandırıldığını belirtmeleri ve Sözleşmenin 43 § 1. maddesi uyarınca davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemeyeceklerini dostane çözüm bildirimlerinde taahhüt etmeleri istenir.<sup>508</sup>

<sup>506</sup> *Zarakolu/Türkiye*, no. 32455/96, 27 Mayıs 2003, § 19.

<sup>507</sup> *K.K.C./Hollanda*, no. 58964/00, 21 Aralık 2001, § 26.

<sup>508</sup> Bkz. 9.2. bölüm.

**Tablo xi Dostane Çözüm Bildirimi Örneği****SAKI/TÜRKİYE DAVASINDA TARAFLARIN DOSTANE ÇÖZÜM BİLDİRİMİ (No. 29359/95)****HÜKÜMETİN BİLDİRİMİ**

29359/95 sıra no ile kayıt edilmiş olan başvurunun dostane çözüm ile sonuçlandırılması amacıyla Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin Sn. Özgül Sakı'ya lütf kabulinden 55.000 Fransız frangı ödemeyi taahhüt ettiğini bildiririm. Bu meblağ dava ile ilgili tüm dava masraflarını içermekte olup herhangi bir vergi kesintisi yapılmaksızın başvuran tarafından belirtilecek olan banka hesabına yatırılacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 39. maddesi uyarınca söz konusu meblağ AİHM tarafından kararın açıklanmasını takip eden üç ay içinde ödenecektir. Bu ödemenin yapılması davanın kesin olarak sonuçlandırılması anlamına gelecektir.

Hükümet, işbu davada olduğu gibi, mevcut Türk mevzuatına ve Hükümetin bu eylemleri önleme kararlılığına rağmen, gözaltına alınan kişilere görevliler tarafından uygulanan münferit kötü muamele olaylarından üzüntü duymaktadır.

Gözaltına alınanlara kötü muamele uygulanmasının Sözleşmenin 3. maddesinin ihlalini oluşturduğu kabul eden Hükümet, bu tür kötü muamelelerin yasaklanmasına –ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğüne– gelecekte riayet edilmesini sağlamak için uygun talimatnameler yayımlamayı ve gerekli tüm önlemleri almayı taahhüt eder. Hükümet bu noktada, 34382/97 no'lu başvuruda kabul edilen Bildirimde yüklenilmiş olan taahhütlere atfta bulunur ve taahhütlerin yerine getirilmesi kararlılığını tekrarlar. Bu bağlamda, daha etkili soruşturma yürütülmesi kadar, mevcut başvuruya benzer şartlardaki kötü muamelelerin meydana gelmesi riskini azaltan yeni hukuki ve idari tedbirlerin kabul edildiği kaydedilmektedir.

Hükümet bu ve benzeri davalarda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, Türkiye ile ilgili Mahkeme kararlarının yerine getirilmesindeki gözetiminin, bu kapsamda yapılacak iyileştirmelerin devamlılığını sağlamak için uygun bir mekanizma olduğunu düşünmektedir. Bu amaçla, bu süreçte gerekli işbirliği yapılmaya devam edilecektir.

Son olarak, Hükümet, Mahkemenin kararını vermesinden sonra, Sözleşmenin 43 § 1. maddesi uyarınca davanın Büyük Daireye gönderilmesini talep etmemeyi taahhüt eder.”

**BAŞVURANIN BİLDİRİMİ**

Türk Hükümeti'nin başvuru sahibi Sn. Özgül Sakı'ya, maddi ve manevi zararlara ve dava masraflarına mahsuben, Mahkeme önünde görülmekte olan 29359/95 no'lu başvurunun dostane çözümle sonuçlandırılması amacıyla lütf kabulinden 55.000 Fransız frangı ödemeyi kabul ettiklerini not ediyorum. Ayrıca, Hükümet tarafından yapılan bildirim de not etmiş bulunuyorum.

Teklifi kabul ediyorum ve başvuru konusu olaylara ilişkin Türkiye'ye karşı bütün diğer taleplerimden vazgeçiyorum. Davanın kesin olarak sonuçlandırılmış olduğunu beyan ederim.

İşbu bildirim Hükümet ve başvuran tarafından varılan dostane çözüm bağlamında yapılmıştır.

Son olarak, Mahkemenin kararını vermesinden sonra, Sözleşmenin 43 § 1. maddesi uyarınca davanın Büyük Daireye gönderilmesini talep etmeyeceğimi taahhüt ederim.

### 8.1.3 Dostane Çözüm Bildiriminde Üstlenilen Yükümlülüklerin Yerine Getirilmesi

Sözleşmeci Devletler Sözleşmenin 46 § 1. maddesi uyarınca, taraf oldukları davalarda AIHM'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler. Aynı maddenin 2. fıkrası, Mahkemenin kesinleşmiş kararlarının uygulanmaları için Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine gönderilmesini öngörür.<sup>509</sup> Buradan çıkan sonuç, dostane çözüm sonucunda esasa ilişkin bir kararla kayıttan düşürülen davaların uygulanmasından da Bakanlar Komitesinin sorumlu olduğudur. Böylece, davalı Hükümetin dostane çözüm bildirimindeki taahhütlerine uymadığı durumlarda başvuranlar Bakanlar Komitesinden yardım isteyebilirler.

Daha dava kabul edilir bulunmadan varılan dostane çözümlerde ise başvuru esasa ilişkin bir kararla değil, kabul edilebilirliğe ilişkin bir kararla kayıttan düşürülecektir. Bu durumda ise sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Zira Sözleşmenin 46. maddesi, Sözleşmeci Devletlerin esasa ilişkin kararlara uyma yükümlülüğü olduğunu belirtmekte, kabul edilebilirliğe ilişkin kararlara uyma yükümlülüğünden bahsetmemektedir. Sözleşmedeki bu boşluk, "AIHM'nin dostane çözüme ulaşmaları için yargılamanın her aşamasında tarafların hizmetine hazır bulunacağını" öngören ve Sözleşmenin 39. maddesini değiştirecek olan 14 no'lu Protokol yürürlüğe girdikten sonra kapatılmış olacaktır. 14 no'lu Protokolün yürürlüğe girmesinden sonra AIHM, dostane çözüme ister başvuru kabul edilir bulunmadan, isterse de kabul edilebilir bulunduktan sonra ulaşılmış olsun, başvuruyu kayıttan düşürme işlemini, kabul edilebilirliğe ilişkin bir kararda yapacaktır. Bu kararlar Bakanlar Komitesine gönderilecek ve dostane çözüm taahhütlerinin uygulanmaları denetlenecektir.

## 8.2 Başvurunun Kayıttan Düşürülmesi

Sözleşmenin 37. maddesi şöyledir:

"1. Yargılamanın herhangi bir aşamasında Mahkeme, aşağıdaki sonuçlara varılması halinde başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilir:

- a. Başvuru sahibi başvurusunu takip etme niyetinde değilse, veya
- b. Sorun çözümlenmiş ise, veya
- c. Başka herhangi bir nedenden ötürü, başvurunun incelenmesine devam edilmesi hususunda artık haklı bir gerekçe görmezse.

Ancak işbu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan insan haklarına saygı esası gerektiriyorsa, Mahkeme başvurunun incelenmesine devam eder.

2. Mahkeme, koşulların haklı kıldığı kanısına varırsa, bir başvurunun yeniden kayda alınmasını kararlaştırabilir."

Başvuruların kayıttan düşürülmesine Komiteler<sup>510</sup> tarafından karar verilebileceği gibi, Daireler tarafından da karar verilebilir.

<sup>509</sup> Ayrıca bkz. 9.3. bölüm.

<sup>510</sup> Bkz. Sözleşme madde 28.



### 8.2.1 Başvuranın Başvurusunu Takip Etme Niyetinin Olmadığı Durumlar (Madde 37/1 (a))

Sözleşmenin 37 § 1 (a) maddesi, başvuranın başvurusunu geri çekmesine olanak vermektedir. Ancak, geri çekme talebini inceleyen AİHM, öncelikle Sözleşme ve protokollerinde tanımlanan insan haklarına saygı esasının başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektirip gerektirmediğini inceleyecektir. Örnek olarak, başvuranın okulda öğretmenleri tarafından dövülmesinin 3. madde altında dava konusu yapıldığı *Tyren/Birleşik Krallık* davası verilebilir. Başvurusunu yaptıktan bir süre sonra başvuran başvurusunu geri çekmek istediğini Komisyona bildirmiştir. Ancak, “başvurunun Sözleşmeye uygun davranılmasına ilişkin genel bir sorunu ilgilendirdiğini gözlemleyen ve böylece incelenmesine devam edilmesini gerektirdiğini”<sup>511</sup> belirten Komisyon, başvurunun geri çekilmesi talebini reddetmiştir. Yargılamanın daha sonraki aşamalarına başvuranın katılmamasına rağmen AİHM başvuruyu incelemeye re’sen devam etmiş ve başvuranın 3. madde ile yasaklanmış olan onur kırıcı bir cezaya maruz kaldığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>512</sup>

Başvuranın AİHM’nin mektuplarına cevap vermemesi, istenen yazılı görüşleri sunmaması ya da istenilen belgeleri göndermemesi durumlarında da başvuru AİHM tarafından kayıtlardan düşülebilir. Başvuranın hareketsiz kalması, başvurusunu takip etme niyeti olmadığı şeklinde yorumlanmaktadır. Böyle bir durumda başvuruyu kayıtan düşürmeden önce AİHM, cevap vermesi için başvurana gerekli ve yeterli imkânları verecek ve taahhütlü posta ile göndereceği bir mektupla, başvurunun kayıtlardan düşülebileceği konusunda kendisini uyaracaktır.<sup>513</sup>

*Nehru/Hollanda* başvurusu, başvuranın çok uzun bir süre AİHM ile *haberleşmediği* durumlarda – *Nehru* davasında yaklaşık 3 yıl – AİHM’nin başvurudan vazgeçildiği sonucuna varmasının olası olduğunu göstermektedir. *Nehru* davasında, sınır dışı edilmesinin durdurulması için İhtüzüğün 39. maddesi altında yapmış olduğu geçici tedbir kararı talebi 10 Kasım 1999 tarihinde AİHM tarafından reddedilen Sri Lanka vatandaşı başvuran, 18 Kasım 1999 tarihinde Hollanda makamları tarafından Kanada’ya sınır dışı edilmiş ve bir gün sonra da Kanada’dan Sri Lanka’ya gönderilmiştir. Bu tarihten sonra başvurandan ne avukatı ne de AİHM hiçbir haber alamamıştır. 27 Ağustos 2002 tarihinde vermiş olduğu kabul edilmezlik kararında AİHM, ne başvuranın davasına devam etmek istediğini ne de meselenin çözülmüş olduğunu tespit edemediğini belirtmiştir. AİHM kararında ayrıca şunları belirtmiştir:

“Alelacele sınır dışı edilmesinin, başvuranın Sözleşme altında hak ettiği korumadan yararlanma çabalarını etkisiz kıldığını göz ardı etmeyen Mahkeme, Hollanda’dan sınır dışı edildikten sonra geçen süre içinde başvuranın Hollanda’da yaşayan avukatına bir şekilde ulaşmak yönünde bir girişimde bulunduğu dair hiçbir emare görememektedir. Bu durumda Mahkeme, başvuranın başvurusunu devam ettirme niyeti olduğunu gösteren hiçbir bulgunun olmadığına karar vermekten başka bir şey yapamamaktadır. Mahkeme bu kararı, Sözleşmenin 37 § 2. maddesinin kendisine verdiği, koşulların haklı kıldığı durumda başvuruyu yeniden kayda alabilme yetkisini göz önünde bulundurarak almıştır.”<sup>514</sup>

<sup>511</sup> *Tyren/Birleşik Krallık*, no. 5856/72, 25 Nisan 1978, § 21.

<sup>512</sup> *İbid.*, § 35.

<sup>513</sup> Örnek olarak, AİHM’nin mektuplarına bir buçuk seneden uzun bir süre cevap vermeyen başvuranın yapmış olduğu *Starodub/Ukrayna* ((dec.), no. 5483/02, 7 Haziran 2005) başvurusu verilebilir.

<sup>514</sup> *Nehru/Hollanda* (dec.), y.b.k.

### 8.2.2 Sorunun Çözümlemiş Olması (Madde 37/1 (b))

*Ohlen/Danimarka* davasında verdiği kararında AİHM şunları belirtmiştir:

“Başvuru konusu sorunun Sözleşmenin 37 § 1 (b) maddesi anlamında “çözümlemiş” olarak addedilebilmesi ya da Sözleşmenin 37 § 1 (c) maddesinin öngördüğü gibi, Mahkemenin takdir edeceği “başka herhangi bir nedenden ötürü başvurunun incelenmesine devam edilmesinin gereksiz olduğu” ve böylece davasını devam ettirmesi için başvuranın hiçbir nesnel haklılığının kalmadığına karar verilemesi için Mahkemenin ilk olarak, başvuranın doğrudan şikâyet ettiği koşulların halen devam edip etmediğini ve ikinci olarak da, anılan koşulların neden olabileceği muhtemel bir ihlalin sonuçlarının telafi edilmediğini incelemesi gerekmektedir.”<sup>515</sup>

Bir örnekle açıklamak gerekirse başvuranın, davalı Sözleşmeci Devlet tarafından 3. maddenin yasakladığı kötü muamelelere maruz kalacağı yönünde gerçek bir tehlikenin mevcut olduğu bir ülkeye sınır dışı edileceğinden şikâyet ettiği durumlarda, Sözleşmeci Devlet başvurana oturma izni verir ve böylece sınır dışı edilme tehlikesi ortadan kalkarsa AİHM, dava konusu sorunun “çözümlemiş” olduğuuna karar verecektir. Sonuç itibarıyla, başvuranın sınır dışı edilmeyeceği böyle bir durumda kötü muamele tehlikesi de söz konusu olmayacaktır.<sup>516</sup>

### 8.2.3 Başvurunun “Başka Herhangi Bir Nedenden Ötürü” Kayıttan Düşürülmesi (Madde 37/2 (c))

Başvuranın, başvurusunun incelenmesine devam edilmesini istediği, fakat AİHM’nin bunu gereksiz bulduğu durumlarda uygulanabilecek bu Sözleşme hükmü, AİHM’ye geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Bu hükme dayanarak AİHM, İran vatandaşı başvuranlar ve aileleri tarafından yapılmış olan ve başvuranların Türkiye tarafından İran’a sınır dışı edilmelerinin Sözleşmenin 2., 3. ve 8. maddeleri ile korunan haklarını ihlal edeceğini iddia eden üç başvuruyu kayıttan düşürmüştür. Başvurularını yaptıktan sonra Finlandiya, Norveç ve Kanada’ya yerleşen başvuranlar bu durumdan AİHM’yi haberdar etmişler ve fakat üçüncü ülkelere yerleşmiş olmalarına rağmen başvurularının incelenmesine devam etmesini AİHM’den talep etmişlerdir. Başvuranların İran’a zorla gönderilmelerinin artık söz konusu olmadığını belirten AİHM, başvuranların Sözleşmenin 34. maddesi bağlamında “mağdur” olamayacaklarına ve dolayısıyla başvurularının incelenmesi için haklı bir sebep bulunmadığına karar vermiştir.<sup>517</sup>

Mahkeme bu yetkisini kullanarak, davalı Hükümetler tarafından AİHM’ye sunulan –genellikle de hükümetin yapmış olduğu dostane çözüm teklifinin başvuran tarafından kabul edilmediği davalarda – ve “tek taraflı bildirimler” olarak adlandırılan belgelere dayanarak, başvuruları kayıttan düşürmeye karar vermiştir. Buna örnek olarak, başvuranın oğlunun güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğünü iddia ettiği ve tarafların dostane çözüme ulaşmalarının mümkün olmadığı *Akman/Türkiye* başvurusu verilebilir. AİHM’nin, davanın tarafları arasında tartışmalı olan dava konusu olayları

<sup>515</sup> *Ohlen/Danimarka*, no. 63214/00, 24 Şubat 2005, § 26.

<sup>516</sup> Bkz. *Sokratian/Hollanda* (dec.), no. 41/03, 8 Eylül 2005.

<sup>517</sup> *M.T./Türkiye* (dec.), no. 46765/99, 30 Mayıs 2002; *A.E./Türkiye* (dec.), no. 45279/99, 30 Mayıs 2002; *A.Sh./Türkiye* (dec.), no. 41396/98, 28 Mayıs 2002.

tespit etmek amacıyla Türkiye'de duruşma yapacağı<sup>518</sup> tarihten beş gün önce davalı Hükümet tek taraflı bir bildirimde bulunmuş ve AİHM'den bu bildirimde dayanarak başvuruyu kayıttan düşürmesini talep etmiştir. Bu bildirimde Türk Hükümeti, dava konusu olayda başvuran oğlunun ölümünde olduğu gibi, aşırı güç kullanılmasının sebep olduğu ölüm olaylarından üzüntü duyduğunu belirtmiş ve başvurana 85.000 İngiliz sterlini ödemesi taahhüt etmiştir. Başvuran AİHM'den, oğlunun yasadışı bir şekilde öldürülmesine değinilmediği için Hükümetin bu girişimini reddetmesini talep etmiştir. Hükümetin talebini kabul eden AİHM, kararında şunu belirtmiştir:

"Mahkeme Hükümetin bildiriminin içeriğini dikkatle incelemiştir. Bildirimdeki ikrarları, yapacağı taahhüt edilen tasarrufları ve teklif edilen tazminat miktarını göz önüne alan Mahkeme, başvurunun incelenmesine devam edilmesi için haklı bir neden kalmadığına karar verir (Madde 37 § 1 (c) ... Mahkeme ayrıca, faillerinin güvenlik güçleri olduğu iddia edilen yasadışı ölüm olaylarının soruşturulmasına ilişkin olarak davalı Hükümetin Sözleşmenin 2. ve 13. maddeleri altındaki yükümlülüğünün niteliğinin ve kapsamının [Mahkeme tarafından geçmişte verilen kararlarda] belirlendiğini de kaydeder..."<sup>519</sup>

Akman kararının kabul edilmesinden sonraki tarihlerde *Haran/Türkiye*, *Toğcu/Türkiye* ve *T.A./Türkiye* başvuruları kayıtlardan düşürülürken de aynı gerekçeye dayanılmıştır. Konusu başvuranların yakınlarının güvenlik güçlerince kaybedildiği iddiası olan bu üç başvurunun başvuranları da, davalı Hükümet tarafından yapılan tek taraflı bildirimlerin reddedilmesini AİHM'den talep etmişlerdir.<sup>520</sup> Daha sonra Büyük Daireye gönderilmiş olan *T.A./Türkiye* başvurusuna ilişkin kararında Büyük Daire, davalı Hükümetin yapmış olduğu tek taraflı bildirimde dayanarak davanın kayıttan düşürülmemesi gerektiğine, zira söz konusu ihlalin ağırlığı göz önüne alındığında, davaya devam edilebilmesi için haklı bir gerekçe olmadığı sonucuna ulaşılabilmesi yönünde Hükümetin bildiriminin yetersiz olduğuna karar vermiştir. Bu kararı verirken AİHM aşağıdaki unsurları göz önüne almıştır:

"Başvuranın Sözleşme altında ileri sürdüğü iddiaların doğruluğunun Hükümet tarafından kabul edilmesi, Mahkemenin bu başvuruyu hükümetin yapmış olduğu bildirimde dayanarak kayıttan düşürmesinin olmazsa olmaz (*sine qua non*) bir şartı değildir. Buna karşın, dava konusunun kayıp kişiler ya da faili meçhul cinayetlerin maktulleri olduğu ve dava dosyasında olayın soruşturmasının Sözleşmeye uygun yapılmadığı iddialarını destekleyen *prima facie* kanıtların mevcut olduğu davalarda, tek taraflı bir bildirim bu konuda en azından bir kabullenme içermesi ve davalı Hükümet tarafından, Sözleşmenin 46 § 2. maddesi altında bu konuda görevli olan Bakanlar Komitesinin denetimi altında, Mahkemenin geçmişte benzer davalarda vermiş olduğu kararlarında yorumladığı haliyle Sözleşme gereklerine tamamen uyan bir soruşturma yapma taahhüdünde bulunması gerekmektedir... İşbu davada Hükümet tarafından yapılan tek taraflı bildirim ne bu tür bir kabulleme ne de bir taahhüt içerdiğinden, insan haklarına saygı Sözleşmenin 37 § 1. maddesinin son cümlesi uyarınca davanın incelenmesine devam edilmesi gerekmektedir..."<sup>521</sup>

<sup>518</sup> Tanık dinleme duruşmaları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. 11.3. bölüm.

<sup>519</sup> *Akman/Türkiye*, no. 37453/97, 26 Haziran 2001.

<sup>520</sup> *Haran/Türkiye*, no. 25754/94, 26 Mart 2002; *Toğcu/Türkiye* (kayıttan düşmeye ilişkin karar), no. 27601/95, 9 Nisan 2002; *T.A./Türkiye*, no. 26308/95, 9 Nisan 2002. Bu davalarda verilen kararlar, AİHM'yi yoğun bir eleştiriyeye maruz bırakmıştır; bkz. Leach s. 79 vd.

<sup>521</sup> *Tahsin Acar/Türkiye* (ön itiraza ilişkin karar) [BD], no. 26308/95, 6 Mayıs 2003, §§ 84-85. Bu kararın kabul edilmesinden sonra Büyük Daire davayı esasatan incelemiş ve esasa ilişkin kararını 8 Nisan 2004 tarihinde vermiştir. 1 Mart 2005 tarihinde AİHM, yukarıda bahsedilen *Toğcu/Türkiye* başvurusunu Sözleşmenin 37 § 2. maddesi uyarınca yeniden kayda almaya karar vermiş ve bu davada esasa ilişkin kararını 31 Mayıs 2005 tarihinde vermiştir; bkz. 31 Mayıs 2005 tarihli kararın 8-14. paragrafları. Başvuranın oğlunun kaybolmasını konu alan başka bir davada tek taraflı bildirimde

Dava konusunun daha az önem arz ettiği başvuruların, davalı Hükümetler tarafından yapılan tek taraflı bildirimlere dayanılarak ve başvuruların rızaları hilafına kayıttan düşürülmesi söz konusu olabilmektedir.<sup>522</sup>

### 8.3 Sonuç ve Değerlendirme

AİHM'nin iş yükünün son derece ağır olduğu göz önüne alındığında, dostane çözüm usulünün dava sayısını azaltıp, esasının incelenmesi önemli olan başvurulara zaman ayırması için AİHM'ye ciddi bir fırsat verdiği görülmektedir. Yukarıda da bahsedildiği gibi, AİHM'nin dostane çözüm bildirimlerinde yer alan taahhütleri gözden geçirme yetkisi vardır ve dava esasının incelenmesine Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan insan haklarına saygı gereği devam edilmesi gerekiyorsa, AİHM başvuruyu kayıttan düşürme taleplerini reddetmektedir.

Dostane çözümlerin önemleri ve zaman kazandırıcı potansiyelleri olduğu, Mayıs 2005'de Varşova'da yapılan Avrupa Konseyi 3. Zirvesi'nde verilen kararlara istinaden bir araya getirilmiş olan "Akil Adamlar Grubu" nun bir üyesi olan İngiltere ve Galler eski Başyargıcı (Lord Chief Justice) Lord Woolf tarafından hazırlanan raporda da belirtilmiştir. Bu raporla AİHM'nin ve onun kontrol mekanizmasının etkinliğinin uzun dönemde teminat altına alınmasını sağlamak için kapsamlı bir strateji hazırlanması amaçlanmaktadır. Lord Woolf'un raporunda, daha çok sayıda başvurunun dostane çözüm ile sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla girişimlerde bulunulması ve AİHM Yazı İşleri bünyesinde dostane çözüm usul ve işlemleri konularında uzmanlaşacak bir "Dostane Çözüm Birimi"nin kurulması tavsiye edilmektedir.<sup>523</sup> Lord Woolf ayrıca, AİHM'nin uygun olduğunu düşündüğü bir dostane çözüm teklifinin başvuran tarafından makul olmayan bir şekilde reddedildiği başvuruların da 37 § 1 (c) maddesi uyarınca kayıttan düşürülmesinin uygun ve cazip bir uygulama olup olmayacağı konusunda AİHM'yi düşünmeye davet etmiştir. Lord Woolf'a göre, 37. maddenin içerdiği emniyet subapları göz önüne alındığında, bu tür bir uygulama, AİHM'nin başvuruları kayıttan düşürme yetkisinin uygun şekilde kullanımı anlamına gelecek, dostane çözüm görüşmelerini önemli kılarak, dostane çözüm tekliflerinin sadece geçerli nedenlerle reddedilmesinin sağlayacaktır.

Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında kötü muamele iddialarının dava konusu edildiği davalarda başvuranların davalı Hükümetle anlaşarak, kötü muamele iddialarının etkili bir şekilde soruşturulması gibi, belirli bir tasarrufla bulunmalarını sağlamaları mümkün olmaktadır. Davalı Hükümetin dostane çözüm kapsamında bu tür bir soruşturma yapmayı taahhüt etmekten kaçınması durumunda başvuran, başvurusunun sadece para ödenmesi karşılığında kayıttan düşürülmesinin yetersiz bir hukuki tazmin olacağını savunarak AİHM'den davanın esasını incelemesini talep edebilir.<sup>524</sup> Bu bağlamda tekrar belirtmek gerekir ki, dava konusu olayların sorumlularının tespit edilmesini ve cezalandırılmasını sağlamayan, sadece ve sadece parasal tazmine

---

dayanarak davanın kayıttan düşürülmesine ilişkin Türk Hükümeti tarafından yapılan talep, Büyük Dairenin *Tahsin Acar* kararında belirttiği, yukarıda bahsedilen prensipleri ışığında AİHM tarafından reddedilmiştir; *Akdeniz/Türkiye*, no. 25165/94, 31 Mayıs 2005, § 8.

<sup>522</sup> *Van Houten/Hollanda*, no. 25149/03, 29 Eylül 2005.

<sup>523</sup> Bu rapora [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) internet adresinden ulaşılabilir.

<sup>524</sup> Bu yönde bir savunma, davalı Hükümet tarafından yapılan bir bildirimle dayanarak AİHM'nin başvurusu, başvuranın rızası hilafına, kayıttan düşürmeye karar vermesi durumunda da ileri sürülebilir.

yönelik hukuk ve idari davaları, 3. madde şikâyetleri konusunda etkin tazmin yolları olarak görülmemektedir.<sup>525</sup>

---

<sup>525</sup> Bkz. yukarıda 2.4.2 (d) (i) bölümünde bahsedilen *Tepe/Türkiye* (dec.).

## ESASA İLİŞKİN KARAR VE SONRASINDAKİ USUL

### 9.1 İhlalin Bulunması

### 9.2 Davanın Büyük Daireye Gönderilmesi

### 9.3 Kararların Uygulanması



## 9.1 İhlalin Bulunması

Yukarıda bahsedildiği gibi<sup>526</sup>, başvurunun kabul edilebilir olduğuna birlikte inceleme usulü uygulanarak karar verilmiş olan davalarda Daire, hemen davanın esasını incelemeye geçecektir. Raportör yargıcın talimatlarına uygun olarak hazırlanmış olan ve başvurunun kabul edilebilir olduğu ve başvuranın öne sürdüğü maddelerin ihlal edilmiş olup olmadığının belirtildiği esasa ilişkin karar taslağı görüşülmek üzere Daire önüne gelecektir. 3. madde şikâyetlerini konu alan bir davanın esasa ilişkin kararı, genellikle aşağıdaki bölümlerden oluşmaktadır:

Başvurunun ve kararı veren Dairenin adı, başvuru numarası, Dairede bulunan yargıçların ve Daire Yazı İşleri Müdürü'nün isimleri ve davanın Daire tarafından tartışıldığı tarihler;

USUL: Başvuranın adının ve davalı Sözleşmeci Devletin belirtildiği yargılamanın bir özeti;

Aşağıdakileri içeren OLAYLAR bölümü:

I. DAVANIN OLAYLARI: Başvurana ait bilgiler, taraflarca anlatıldığı şekilde dava konusu olaylar. Olayların taraflar arasında tartışmalı olduğu davalarda, olaylar ayrı ayrı belirtilecektir. Bu başlık altında ayrıca, taraflarca AİHM'ye sunulmuş olan belgeler de olayla bağlantılı oldukları ölçüde özetlenmektedir;

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI.

Aşağıdakileri içeren HUKUK bölümü:

Başvuranın şikâyetleri; tarafların görüşleri; başvurunun kabul edilebilirliğine yönelik hükümet tarafından yapılmış itirazlar; AİHM'nin kabul edilebilirliğe ilişkin vardığı sonuç; dava konusu olayların belirlenmesi ve AİHM'nin esasa ilişkin kararı;

SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI: Başvuranın maddi ve manevi tazminatla yargılama masraflarına ilişkin talepleri; davalı Hükümetin bu taleplere ilişkin görüşleri ve AİHM'nin adil tazminata ilişkin vardığı sonuç;

KARARIN ÖZET KISMI: Varılan sonuçların ve bulunan ihlallerin özeti, ve son olarak da,

ŞERHLER<sup>527</sup>

“Dava konusu olayların belirlenmesi” dışındaki yukarıda belirtilen tüm bölümler, El Kitabı'nın yukarıdaki bölümlerinde incelenmiştir.<sup>528</sup> Esasa ilişkin karar, AİHM'nin

<sup>526</sup> Bkz. 1.7.3. bölüm.

<sup>527</sup> Ayrıca bkz. İçtüzük madde 74 ve 75.

<sup>528</sup> Dava konusu olayların belirlenmesi konusu aşağıda 11. bölümde incelenecektir.

resmi dilleri olan İngilizce ve Fransızca dillerinden birinde yazılmaktadır. Bazı davalarda kararın diğer resmi dile çevirisi de yapılmaktadır.<sup>529</sup> Bazı istisnai davalarda kararlar açık duruşmada tefhim edilmektedir. Verilen karar, uygulanmasının denetlenmesi için Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine gönderilmektedir. Kararın tasdikli nüshaları davanın taraflarına, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne ve davayla doğrudan ilgisi olan üçüncü kişi ve taraflara gönderilmektedir.<sup>530</sup>

İçtüzüğün 79. maddesine göre taraflar, kararın verilmesinden itibaren bir yıl içinde kararın yorumlanmasını talep edebilirler. İçtüzüğün 80. maddesi ise, daha önce gözden kaçan bir olayın ortaya çıktığı durumları düzenlemektedir. Söz konusu yeni olayın AIHM'nin davayı incelemesine etkisi olabilecek nitelikte bir olay olduğu, kararın alınması sırasında AIHM ve davanın tarafı açısından da bilinmediği ortadaysa, davanın bu tarafı AIHM'den kararını yeniden gözden geçirmesini talep edebilir. İlgili tarafın olaydan haberdar olmasından itibaren altı ay içinde yapılması gereken bu tür talepler son derece nadir gerçekleşmektedir.

Son olarak, kabul edilebilirliğe ya da esasa ilişkin kararın kabul edilmesinden itibaren bir ay içinde, AIHM re'sen ya da taraflardan birinin talebi üzerine, kararda bulunan yazım hataları, hesaplama hataları ve diğer açık hataları düzeltilir.<sup>531</sup>

## 9.2 Davanın Büyük Daireye Gönderilmesi

Sözleşmenin 43. maddesi uyarınca bir Daire kararının açıklandığı tarihten itibaren üç ay içinde ve istisnai durumlarda, dava taraflarından her biri davanın Büyük Daireye gönderilmesini isteyebilir. Hemen belirtmek gerekir ki, Büyük Daire tarafından verilen kararlar nitelikleri itibarıyla kesin olduklarından, bu kararların tekrar Büyük Daireye gönderilmelerini istemek mümkün değildir.

Bir davanın Büyük Daireye gönderilmesi talebi, Büyük Daire üyesi beş yargıçtan oluşan ve 'Büyük Daire Kurulu' olarak adlandırılan bir heyet tarafından incelenmekte ve sadece:

"Dava, Sözleşme ve Protokollerinin yorumuna ya da uygulanmasına ilişkin ciddi bir sorun doğuruyorsa ya da genel nitelikli ciddi bir konu teşkil ediyorsa."<sup>532</sup>

kabul edilmektedir. Büyük Daire Kurulu, AIHM başkanı, rotasyonla belirlenecek iki Dairenin başkanları (Kurulda yer almaları mümkün olmayan başkanların yerlerine yardımcıları geçecektir), iki yargıç ve iki yedek yargıçtan oluşmaktadır. Yedek yargıçlar, geri kalan Daireler tarafından Kurulda altı ay boyunca yer almak üzere seçilmiş olan yargıçlar arasından rotasyonla belirlenmektedir (İç Tüzük madde 24 § 5 (a)). Davanın Büyük Daireye gönderilmesine karar verecek olan Kurulda, söz konusu davanın kabul edilebilirliğine ya da esasına ilişkin yapılmış incelemelerde yer alan yargıçlar ve Büyük Daireye gönderilmesi istenen davanın tarafı Sözleşmecî Devlet adına seçilmiş ya da bu devlet vatandaşı yargıçlar yer alamazlar (İç Tüzük madde 24 §

<sup>529</sup> İçtüzük madde 76.

<sup>530</sup> İçtüzük madde 77 § 3.

<sup>531</sup> İçtüzük madde 81.

<sup>532</sup> Sözleşme madde 43 § 2.



5 (b-c)). Bu nedenlerle Kurulda yer alması mümkün olmayan bir yargıcın yerine yedek yargıçlardan biri geçer (İç Tüzük madde 24 § 5 (d)).

Büyük Daire Kurulu tarafından verilen kararlar kesindir. Kurulun verdiği kararların gerekçeleri açıklanmadığı için, bir davanın Büyük Daireye gönderilmesinde ne gibi unsurların belirleyici rol oynadığını tespit etmek güç olmaktadır. Her halükârda, 43. maddeden anlaşılan, Büyük Daireye gönderilme usulünün dava konusu olayların tekrar incelenmesine ilişkin bir temyiz olarak algılanmaması gerektiğidir. Bu nedenle de, Kurul tarafından Büyük Daireye gönderilmesi kararlaştırılan davaların niteliklerinin ve sayılarının, bu tür taleplerin son derece istisnai olarak kabul edildiğini göstermesi şaşırtıcı değildir. Gerçekten de, 2005 yılında Kurul toplam 121 talebi incelemiş ve sadece 20 tanesini kabul etmiştir.<sup>533</sup>

Talep kabul edildiği takdirde dava, daha önce Daire tarafından incelenmiş unsurlarıyla Büyük Daire önüne gelmektedir. Bu nedenle Büyük Dairenin davanın kapsamına ilişkin yetkisi, Dairenin vermiş olduğu kabul edilebilirlik kararıyla belirlenmiş olacaktır. Bunun anlamı, Daire tarafından kabul edilemez bulunan şikâyetlerin Büyük Daire tarafından incelenemeyeceğidir. Öte yandan Dairenin aldığı kabul edilebilirlik kararı, gerekli görüldüğü durumlarda Büyük Daire tarafından, kabul edilebilirliğe ilişkin itirazın esasa bağlanmış olduğu ya da kabul edilebilirliğe ilişkin konuların davanın esasıyla yakından bağlı olduğu durumlarda yapıldığı gibi, tekrar incelenebilir. Kaldı ki kabul edilebilir olduğuna karar verilmiş şikâyetlerin kabul edilebilirlikleri, kabul edilemez olduğunu düşündüğü bir şikâyeti yargılamanın herhangi bir aşamasında reddetme yetkisini AİHM'ye veren Sözleşmenin 35 § 4. maddesi uyarınca, Daire tarafından da her zaman incelenebilir.<sup>534</sup> Büyük Daire genellikle esasa ilişkin kararını vermeden önce Strazburg'da duruşma yapmaktadır.

### 9.3 Kararların Uygulanması

Avrupa Konseyi üyesi devletlerin dışişleri bakanlarından oluşan Bakanlar Komitesinin, Avrupa Konseyi'nin karar verme mekanizması olduğu yukarıda belirtilmişti. Bakanlar Komitesinin görevleri arasında, AİHM kararlarının uygulanmasının denetlenmesi de yer almaktadır. Sözleşmenin 44. maddesine göre Büyük Daire kararları, açıklandıkları tarihte kesinleşmektedir. Diğer taraftan, Daireler tarafından verilen kararlar Büyük Daireye gönderilmesi için bir talep yoksa açıklandıkları tarihi izleyen üç aylık sürenin sonunda, böyle bir talep yapılmışsa talebin Kurul tarafından reddedildiği tarihte kesinleşmektedir.

Sözleşmenin 46 § 1. maddesine göre Sözleşmeciler Devletler, taraf oldukları davalarda AİHM'nin kesinleşmiş kararlarına uyma taahhüdü altındadırlar ve kesinleşen kararlar, uygulanmalarının denetlenmesi için Bakanlar Komitesine gönderilmektedir. Adil tazminat olarak hükmedilmiş miktarların, Sözleşmenin 44 § 2. maddesine göre kararın kesinleşmesini takip eden üç ay içinde davalı Devlet tarafından başvurana ödenmesi gerekmektedir.

<sup>533</sup> 121 talepten 56'sı hükümetler tarafından ve beş tanesi her iki taraf tarafından yapılmıştır. Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Büyük Daire Yıllık Aktivite Raporu (İngilizce ve Fransızca): <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/AF356FA8-1861-4A6B-95E9-28ED53787710/0/2005GrandChamberactivityreport.pdf>

<sup>534</sup> *K.ve T./Finlandiya* [BD], no. 25702/94, 12 Temmuz 2001, §§ 140-141.

Bakanlar Komitesine gönderilen kararlar, başvuran tarafından herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın, Komitenin toplantı gündemine dahil edilecektir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, AİHM tarafından adil tazminat olarak ödenmesine hükmedilmiş olan paranın başvurana ödenebilmesi için, başvuranın banka hesap bilgilerinin davalı Hükümete ulaştırılmış olmasını sağlamak başvuranın görevidir.<sup>535</sup> Başvuranlar, tazminat miktarının geç ödenmesi, geç ödeme faizinin ödenmemesi, yeniden yargılamanın yapılmaması gibi karşılaşılabilecekleri zorluklardan Bakanlar Komitesini haberdar ederek Bakanlar Komitesine yardımcı olabilirler.

“Siyasi bir organ olarak Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Statüsü’nün öngördüğü ağır siyasi yaptırımları da kullanmak suretiyle, ilgili devlet üzerinde ağırlığını hissettirerek, Mahkeme kararının uygulanmasını sağlamaktadır”.<sup>536</sup> Davalı Sözleşmecî Devletin, Mahkeme tarafından hükmedilmiş olan tazminatı başvurana ödemesini ve gerekli bireysel önlemleri almasını, Bakanlar Komitesi sağlayacaktır. Bakanlar Komitesi ayrıca, ileride benzer ihlallerin önlenmesi amacıyla genel önlemlerin alınmasına da nezaret edecektir.<sup>537</sup> Genel önlemlerin alınması, ihlalin Sözleşmenin usul mevzuatla bağdaşmamasından ya da iç hukuk sisteminin işleyişine ilişkin yapısal sorunlardan kaynaklandığı durumlarda söz konusu olabilmektedir. Kararın uygulanabilmesi için gerekli önlemlerin ilgili Sözleşmecî Devlet tarafından alınmış olduğunun tespit edilmesinden sonra Bakanlar Komitesi, Sözleşmenin 46 § 2. maddesi altında görevini tamamladığının belirtildiği bir karar (*resolution*) alacaktır.<sup>538</sup> AİHM’nin yukarıda bahsedilen internet üzerindeki HUDOC arama motoruyla, Bakanlar Komitesi kararlarını bulmak mümkündür.<sup>539</sup>

14 no’lu Protokol ile Sözleşmenin 46. maddesine aşağıdaki üç fıkranın eklenmesinden sonra, Bakanlar Komitesinin kararların uygulanması konusundaki yetkileri genişletilecektir. Bu üç maddeden ikincisi diğerlerinden daha geniş yetkiler vermektedir:<sup>540</sup>

“Bakanlar Komitesi kesin kararın icrasının denetlenmesinin kararın yorumlanmasına dair bir mesele tarafından engellendiği görüşünde ise, konuyu yorum meselesi hakkında bir hüküm vermesi için Mahkemeye gönderebilir. Gönderme kararının Komiteye katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oy çoğunluğuyla verilmesi gerekir.

<sup>535</sup> Yukarıda 7. bölümde bahsedildiği üzere, başvuranların adil tazminat taleplerini AİHM’ye gönderirken banka hesap bilgilerinin de göndermeleri gerekmektedir.

<sup>536</sup> Avrupa Konseyi Statüsü’nün 3. maddesine ağır bir şekilde ihlal eden Üye Devlete en son uygulanacak yaptırım, Üye Devletin Avrupa Konseyi’nden çıkarılması olacaktır. Anılan 3. madde şöyledir: “Avrupa Konseyinin her üyesi, hukukun üstünlüğü ilkesiyle yargı yetkisi içindeki herkesin insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanması ilkesini kabul eder ve I. Bölümde belirlenen Konsey amacının gerçekleşmesinde içten ve etkin bir biçimde işbirliği yapmayı üstlenir. Ayrıca bkz. anılan Statüsü’nün 8. maddesi.

<sup>537</sup> Kararların ve dostane çözüm taahhütlerinin uygulanmasının denetlenmesine ilişkin Bakanlar Komitesi İçtüzüğü’nün 10 Mayıs 2006 tarihinde kabul edilen 9 § 2. maddesine göre “Sözleşmenin 46 § 2. maddesi uyarınca kararların uygulanmasına ilişkin olarak Bakanlar Komitesinin, sivil toplum kuruluşları ve insan haklarının geliştirilmesi ve korunması ile görevli usul kurumların görüşlerini göz önüne alma yetkisi bulunmaktadır.”

<sup>538</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Bakanlar Komitesinin “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanmasına” ilişkin internet sitesi: [www.coe.int/T/E/Human\\_Rights/execution/](http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/execution/)

<sup>539</sup> Şu internet adresinden ulaşılabilir: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>

<sup>540</sup> Bkz. 14 No.lu Protokolün 16. maddesi. Ayrıca bkz. El Kitabı’nın 18 no’lu ekinde yer alan 14 no’lu Protokolün Açıklayıcı Raporu’nun 16. ve 95-100. paragrafları.

Bakanlar Komitesi bir Yüksek Sözleşmeci Tarafın, taraf olduğu davada verilen kesin karara uymayı reddettiği görüşünde ise, ilgili tarafa resmi bir ihbar tebliğ ettikten sonra ve Komiteye katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oyçokluğuyla aldıkları kararlar, ilgili tarafın 1. fıkrada öngörülen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği meselesini Mahkemeye intikal ettirebilir.

Mahkeme 1. fıkranın ihlal edildiğini tespit ederse, alınacak önlemleri değerlendirmesi için davayı Bakanlar Komitesine gönderir. Mahkeme 1. fıkranın ihlal edilmediğini tespit ederse, davayı bitirecek olan Bakanlar Komitesine gönderir”.

#### IV. KISIM

### 3. MADDENİN GETİRDİĞİ YASAĞIN MUTLAK NİTELİĞİ VE 3. MADDEDE YER ALAN YÜKÜMLÜLÜKLER



### 3. MADDENİN GETİRDİĞİ YASAĞIN MUTLAK NİTELİĞİ VE 3. MADDEDE YER ALAN YÜKÜMLÜLÜKLER

#### 10.1 Özet

#### 10.2 Tartışma

10.2.1 Negatif Yükümlülük

10.2.2 Pozitif Yükümlülük

a) Kötü Muamele İddialarını Soruşturma Yükümlülüğü

i. Sonuç ve Değerlendirme

b) Üçüncü Kişilerin Kötü Muamelesinden Koruma Yükümlülüğü

i. Sonuç ve Değerlendirme

## 10.1 Özet

Sözleşmenin 3. maddesi sadece şundan ibarettir:

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

İlk bakışta 3. maddenin Sözleşmeci Devletlere sadece negatif bir sorumluluk, bir diğer deyişle, yetki alanları içinde bulunan kişilere kötü muamele yapmaktan kaçınma sorumluluğu yüklediği görünmektedir. Ancak 3. maddenin bu derece dar yorumlanması, kişilerin kötü muameleye karşı korunabilmelerinde iki nedenden dolayı yetersiz kalmaktadır. İlk olarak, 3. madde ile korunan hak aynı zamanda kötü muamele iddialarına ilişkin olarak olayın faillerini belirlemeye ve cezalandırmaya elverişli etkin soruşturmalara yapma sorumluluğu getirmiyor olsaydı, bu maddeyle devlet görevlilerinin kontrolleri altındaki kişilerin haklarına zarar vermesini önlemek mümkün olmayacaktı. İkinci olarak, 3. madde altındaki sorumluluklar yalnızca negatif sorumluluklardan ibaret olsaydı, üçüncü kişilerin kötü muamelelerinden Sözleşmeci Devletin hiçbir yükümlülüğü söz konusu olmaksızın duruma seyirci kalmasına izin verilmiş olacaktı.

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre 3. madde, negatif yükümlülüğün yanı sıra – prosedüre ilişkin yükümlülük olarak da adlandırılan – iki ayrı pozitif yükümlülük de içermektedir. Buna göre Sözleşmeci Devletler, kötü muamele iddialarını olayın faillerini belirlemeye ve cezalandırmaya elverişli ve etkili bir şekilde soruşturma yükümlülüğü altındadırlar<sup>541</sup>. İkinci pozitif yükümlülükse, yetki alanları içinde yaşayan kişilerin resmi ya da özel kişiler tarafından kötü muameleye maruz bırakılmalarını önlemek için etkin önlemler almalarını gerektirmektedir.<sup>542</sup> Bahsedilen bu ikinci pozitif yükümlülük, kötü muameleye karşı azami koruma sağlayacak ceza kanunlarının mevcudiyetini ve korunmaya muhtaç kişileri kötü muameleden korumak için kötü muamelenin vuku bulmasını beklemeksizin, Sözleşmeci Devletin ilgili resmi memurlarının önceden önlemler almalarını gerektirmektedir.<sup>543</sup> Gerçekten de, koruma altına alınmış hakların teorik ve farazi değil, uygulanabilir ve etkili olmalarının sağlanması amacıyla Sözleşmenin muhtelif maddeleri, benzer pozitif sorumluluklar içerdiği yönünde yorumlanmaktadır.<sup>544</sup>

## 10.2 Tartışma

2. madde (yaşama hakkı) ile birlikte 3. madde AİHM tarafından

“Sözleşmenin en önemli maddelerinden ve Avrupa Konseyi’ni oluşturan demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olarak telakki edilmektedir. Sözleşmede yer alan diğer maddelerin aksine bu madde, hiçbir istisnası ya da koşulu olmaksızın ve mutlak bir dille kaleme alınmış olup, Sözleşmenin 15. maddesi uyarınca askıya alınması da mümkün olmayan bir maddedir.”<sup>545</sup>

Sözleşmenin 3. maddesi, işkence ile insanlık dışı, onur kırıcı muamele ve cezaları, muamelenin yapıldığı koşullara ya da mağdurun davranışına bakmaksızın ve mutlak bir şekilde yasaklamaktadır.<sup>546</sup> Bu yasaklamanın, Sözleşmeci Devletlerin terörle ve

<sup>541</sup> Bkz. *Assenov/Bulgaristan*, y.b.k. § 102.

<sup>542</sup> Bkz. *A./Birleşik Krallık*, no. 25599/94, 23 Eylül 1998, § 22.

<sup>543</sup> Bkz. *Z./Birleşik Krallık*, no. 29392/95, 10 Mayıs 2001, §§ 73-74.

<sup>544</sup> Bkz. *İlhan/Türkiye*, y.b.k. § 91.

<sup>545</sup> Bkz. *inter alia, Pretty/Birleşik Krallık*, y.b.k., § 49.

<sup>546</sup> Bkz. *inter alia, Lorse/Hollanda*, y.b.k., § 58.

organize suçlarla mücadele gibi zor durumlarla karşı karşıya kaldıklarında bile söz konusu olduğu AİHM tarafından vurgulanmıştır.<sup>547</sup> İşkence yasağının uluslararası hukukun emredici hükmü, bir diğer deyişle *jus cogens* normu teşkil ettiği AİHM tarafından da kabul edilmiştir. *Al-Adsani* kararında AİHM şunları belirtmiştir:

“Uluslararası kamu hukukunun diğer alanları, işkence yasağının diğerlerinin üzerinde yer alan öneminin gittikçe artan bir şekilde kabul edilmesine tanıklık etmektedir. İşkence, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 5. maddesi ve Medeni ve Siyasal haklara ilişkin Uluslararası Sözleşmenin 7. maddesi ile yasaklanmıştır. İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele ve Cezaların Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 2. maddesi de Üye Devletlerin yetki alanlarında işkencenin önlenmesi amacıyla yasal, idari ve adli her türlü önlemin alınmasını; 4. maddesi de, tüm işkence türlerinin Üye Devletlerin ceza yasalarında suç olarak nitelendirilmesini gerektirmektedir (bkz. yukarıdaki 25-29 arası paragraflar). Bunlara ek olarak, işkence yasağının *jus cogens* normu haline geldiği, bir diğer deyişle uluslararası hukukun emredici hükümleri arasına girdiğine ilişkin hukuki beyanlar da bulunmaktadır [Furundzija ve Pinochet (No.3) davalarına atıfla]...

...Sayılan bu yetkilere dayanarak, işkence yasağının uluslararası hukukun emredici hükümleri arasındaki yerini almış olduğu Mahkeme tarafından da kabul edilmektedir.”<sup>548</sup>

Yasaklamanın mutlak niteliği, 3. madde şikâyetlerinin incelenmesi sırasında AİHM'nin daha temkinli davranmasına yol açmaktadır. Sözleşmede yer alan 8 ila 11. maddeler gibi maddelerin aksine, 3. madde herhangi bir istisnaya yer vermemektedir. Buradan çıkan sonuç da, 8 ila 11. maddelerin koruma altına almış olduğu haklara ilişkin işlemlerinde Sözleşmeciler Devletlerin yetkililerine belirli bir takdir yetkisi verilebilmesine rağmen (özellikle de bireyin ve toplumun birbiriyle rekabet eden çıkarları arasında adil bir denge kurarken), benzer serbestliğin kötü muamele iddialarını inceleyen Sözleşmeciler Devletlere tanınmayacağıdır. Örneğin, ulusal makamlarca terör ve organize suçların yarattığı tehlikeler ile bireyin 3. madde altındaki hakları arasında bir denge kurulmaya çalışılması, anılan maddenin gerektirdiği ölçüde bir koruma sağlamasına engel olacaktır.<sup>549</sup>

İşkence ve diğer kötü muamele türlerine getirilen yasağın mutlak niteliği, *Ramzy/Hollanda* davasına ve ayrıca İngiltere Lordlar Kamarası'nda görülmekte olan *A. ve diğerleri/İçişleri Bakanı ve A. ve diğerleri (FC)/İçişleri Bakanı* davalarına müdahil olarak katılan sivil toplum kuruluşlarının sunulan ve El Kitabı'nın 16 no'lu ekinde bulunan *amicus* dilekçesinde etraflı bir şekilde incelenmiştir.

### 10.2.1 Negatif Yükümlülük

Kötü muamelelerin yasaklanmasına yönelik yasağın mutlak niteliğine rağmen, yasal devlet görevlerinin ifası sırasında Sözleşmeciler Devletlerin kişilere karşı kuvvet

<sup>547</sup> Bkz. *inter alia*, *Elçi ve diğerleri/Türkiye*, no. 23145/93 ve 25091/94, 13 Kasım 2003, § 632; *Chahal/Birleşik Krallık*, y.b.k., § 79.

<sup>548</sup> *Al-Adsani/Birleşik Krallık*, no. 35763/97, 21 Kasım 2001.

<sup>549</sup> Yasağın mutlak niteliği, İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesi (CPT) tarafından da vurgulanmıştır: “Köleliğin yasaklanmasına benzer bir şekilde işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamelelerin yasaklanması da askıya alınmayacak birkaç insan hakkından bir tanesidir. Bu tür insan haklarının söz konusu olduğu durumlarda da ‘doğru denge kurulmasından’ bahsetmek yanıltıcıdır. Teröre karşı kararlılıkla hareket edilmesi gerektiği kuşkusuz olmakla beraber, bu hareket şeklinin kişileri işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleye maruz bırakmasına izin verilmemelidir. Demokratik toplumların, kendilerini diğer toplumlardan ayıran değerlere yakışır şekilde davranmaları gerekmektedir.” CPT basın açıklamasının tam metni için bkz. <http://www.cpt.coe.int/EN/annual/press/2005-09-22-eng.htm>

kullanmasına izin verilmesini gerektiren durumlar söz konusu olabilir. Bu durumlara ilişkin AİHM şunları belirtmiştir:

“Kişinin davranışlarının sonucu olarak kaçınılmaz bir hale gelmedikçe, özgürlüğünden mahrum bırakılmış bir kişiye karşı fiziki güç kullanılması, kişinin insan onurunun zedelenmesi ve prensip olarak 3. madde ile öngörülen hakkın ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır.”<sup>550</sup>

“Kişinin kendi davranışları sonucu olarak kaçınılmaz bir hale gelmesi” tabirinin sınırlı bir yorumu tabi tutulması gerekir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, kolluk kuvvetleri tarafından gözaltına alınmaya çalışılması sırasında kişinin gözaltına alınmaya şiddet kullanarak karşılık vermesi durumunda, kolluk kuvvetlerinin güç kullanmaya başvurması gerekebilir. Bu gibi durumlarda gözaltına alınan kişiye verilebilecek zarar ve görevlilerin kullandığı güç, olay şartlarıyla orantılı ve mutlaka gerekli olması koşuluyla, 3. madde ile öngörülen korumanın kapsamı dışında kalabilir. Mesela, *Klaas/Almanya* davasında, başvuranın gözaltına alınması sırasında kaçmaya çalışması üzerine polis memurları tarafından kullanılan güç, başvuranın vücudunda yara berelere neden olmuştur. Alman mahkemeleri gibi AİHM de, bu yara ve berelerin başvuranın yakalanmaya karşı koyması sırasında meydana geldiği ve kullanılan gücün gereğinden fazla olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>551</sup>

Yasal sınırlar içerisinde kullanılmış olan gücün en aşırı ölçüde olduğu davalardan birine örnek olarak *Douglas-Williams/Birleşik Krallık* davası verilebilir. Bu davada, başvuranın erkek kardeşi kendisini gözaltına almaya çalışan polis memurlarını bıçakla tehdit etmiştir. Bunun üzerine polisler başvuranın kardeşine copla vurmuşlar, yüzükoyun yere yatırarak ellerini arkadan kelepçelemişler ve bu şekilde bir polis arabasına koyarak karakola götürmüşlerdir. Başvuranın kardeşi, gözaltına alınmasından bir saat on dakika sonra postural asfiksi (*vücutun sokulduğu biçimin sonucunda nefes almanın imkânsızlaşması*) neticesinde hayatını kaybetmiştir. Başvuranın kardeşinin şiddete başvurmamasının, hareketlerinin kısıtlanması amacıyla polisler tarafından uygulanan muameleyi haklı çıkardığı sonucuna ulaşan AİHM, 3. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.<sup>552</sup> Bir başka davada, gözaltına alınmaya karşı koymayan ve silahsız olan bir başvurana karşı kullanılan güç neticesinde başvuranın çenesinin iki yerden kırıldığı tespit edilmiştir. Bu durumun dava konusu edildiği *Rehbock/Slovenya* davasında AİHM, bir önceki örneğin aksine kullanılan gücün gereğinden fazla olduğu ve 3. madde anlamında insanlık dışı muamele teşkil ettiği sonucuna varmıştır.<sup>553</sup>

AİHM'nin yukarıda bahsedilen *Pretty/Birleşik Krallık* kararında belirttiği gibi

“Mahkemenin içtihadının incelenmesinden, 3. maddenin çoğunlukla, bireyin yasaklanan muamelelere maruz kalması tehlikesinin, devlet görevlilerinin kasıtlı eylemlerinden doğduğu durumlarda uygulandığı görülmektedir... Bu maddenin devletlere öncelikle bireylere ciddi zarar vermekten kaçınmalarını gerektiren negatif bir sorumluluk yüklediği anlaşılmaktadır.”<sup>554</sup>

Sözleşmecî Devletin negatif yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna vardığı davalarda AİHM, 3. maddenin esasa ilişkin ihlalini bulmaktadır.<sup>555</sup>

<sup>550</sup> *Ribitsch/Avusturya*, no. 18896/91, 4 Aralık 1995, § 38.

<sup>551</sup> *Klaas/Almanya*, no. 15473/89, 22 Eylül 1993, §§ 30-31.

<sup>552</sup> *Douglas-Williams/Birleşik Krallık* (dec.), no. 56413/00, 8 Ocak 2002.

<sup>553</sup> *Rehbock/Slovenya*, no. 29462/95, 20 Mayıs 1998, §§ 68-78.

<sup>554</sup> *Pretty/Birleşik Krallık*, y.b.k., § 50.

<sup>555</sup> Örneğin bkz. *Elçi ve diğ.leri/Türkiye*, y.b.k., kararın özet kısmının 2. paragrafı.



AİHM'nin 3. maddenin esasa ilişkin ihlalini bulduğu davalar üç başlık altında incelenebilir: 1) kötü muamelenin polis ve diğer güvenlik güçleri gibi devlet görevlileri tarafından kasıtlı olarak yapıldığı davalar; 2) devlet görevlilerinin yasal ya da yasadışı eylemlerinin kötü muameleyle sebebiyet verdiği davalar ve son olarak, 3) kötü muamelenin devlet görevlilerinin ihmalden kaynaklandığı davalar.<sup>556</sup>

Birinci grup davalara en belirgin örnek olarak şu davalar verilebilir; polis memurları tarafından gözaltına alma sırasında ve hemen sonrasında kötü muamele uygulanması<sup>557</sup>; polis karakolunda sorgulama sırasında kötü muamele uygulanması<sup>558</sup>; polis karakolunda fiziksel ve psikolojik şiddet uygulanması<sup>559</sup>; jandarma karakolunda tecavüz<sup>560</sup>; açlık grevi yapmakta olan başvurana zorla yemek yedirilmesi<sup>561</sup> ve kolluk kuvvetleri tarafından uygulanan sorgulama teknikleri<sup>562</sup>.

İkinci grup davalar, devlet görevlilerinin eylemlerinin kötü muameleyle dolaylı olarak yol açtığı davalardır. Bu tür eylemlerin kötü muamele kastıyla yapılmış olması gerekli değildir ve kaldı ki bu gruptaki davaların birçoğunda kötü muamele kastıyla hareket edilmemiştir. Bu tür davalar da kendi içlerinde, devlet görevlilerinin yasal eylemlerinden kaynaklanan kötü muameleler ve yasadışı eylemlerinden kaynaklanan kötü muameleler olmak üzere ikiye ayrılabilir. Devlet görevlilerinin yasal eylemlerinden kaynaklanan kötü muamelelere örnek olarak, başvuranların kötü muameleyle maruz kalacakları ülkelere sınır dışı etme ya da iade etmeyi konu alan davaları;<sup>563</sup> hapisane koşulları<sup>564</sup> ve okullarda öğrencilerin dayakla cezalandırılması<sup>565</sup> verilebilir. Devlet görevlilerinin yasadışı eylemlerinden dolaylı olarak kaynaklanan kötü muamelelere örnek olarak ise, başvuranların Güneydoğu Anadolu'daki evlerinin ve eşyalarının askeri operasyonlar sırasında askerlerce kasıtlı olarak tahrip edilmesini konu alan davalar<sup>566</sup> ve başvuranların yakınlarının kayıtlara geçirilmeden gözaltına alınmalarını müteakip kaybolmalarını konu alan davalar<sup>567</sup> verilebilir.

<sup>556</sup> Ayrıca bkz. El Kitabı'nın 10 no'lu ekinde bulunan ve AİHM'nin 3. madde içtihadının muhtelif başlıklar altında incelendiği bölüm.

<sup>557</sup> *Eğmez/Kıbrıs*, y.b.k. §§ 74-79.

<sup>558</sup> *Salman/Türkiye*, y.b.k., §§ 103 ve 115.

<sup>559</sup> *Selmouni/Fransa*, y.b.k., § 105.

<sup>560</sup> *Aydın/Türkiye*, y.b.k. §§ 86-87.

<sup>561</sup> *Nevmerzhiitsky/Ukrayna*, y.b.k., §§ 98-99.

<sup>562</sup> *İrlanda/Birleşik Krallık*, y.b.k., § 96. AİHM'nin insanlık dışı ve onur kırıcı olarak nitelendirdiği beş sorgulama tekniği şunlardan oluşmaktaydı: ayaklar açık bir şekilde iki elin parmak uçlarıyla kafamın üst hizasında duvara yaslanmak suretiyle, vücut ağırlığının parmaklara verildiği bu pozisyonda saatlerce ayakta tutma; sorgulanılan süre dışında gözaltında geçirilen süre içinde kafaya siyah ya da lacivert bir torbanın geçirilmesi; sorgulama öncesi yüksek gürültülü bir odada bekletme; sorgulama öncesi uygunsuz mahrum etme ve gözaltı süresince yiyecek ve içecek vermeme.

<sup>563</sup> Başvuranın ölüm koridorunda tutulması tehlikesinin söz konusu olduğu ABD'ye iade edilmesini konu alan *Soering/Birleşik Krallık*, y.b.k.; ayrıca bkz. Hollanda makamlarının başvuranı Eritre'ye sınır dışı etmek istedikleri *Said/Hollanda*, y.b.k., § 55.

<sup>564</sup> Bkz. 2.6.3. (b) bölümü.

<sup>565</sup> *Tyrer/Birleşik Krallık*, y.b.k., § 35.

<sup>566</sup> AİHM'nin, "evlerinin ve eşyalarının tahrip edilmesi ve aileleri tarafından yaşanan ıstırap ve endişelerin başvuranları, askerlerin eylemlerinin 3. madde bağlamında insanlık dışı olarak tanımlanmasına sebep olacak ölçüde, ağır bir şekilde mağdur etmiş olduğunu" kabul ettiği *Ayder ve diğerleri/Türkiye*, y.b.k., § 110.

<sup>567</sup> Bkz. *Kurt/Türkiye*, no. 24276/94, 25 Mayıs 1998, § 134; ayrıca bkz. AİHM'nin "başvuranın oğlunun kaybedilmesi ve oğlunun başına neler geldiğini öğrenememesinden dolayı ıstırap ve endişelere maruz kalmış olduğu ve bu ıstırap ve endişelerinin halen de devam ettiği" ve "sorusurma

Üçüncü grup davalar ise, ulusal makamların tıbbi yardıma muhtaç kişilere bu yardımı sağlamamasına ilişkin davalardır. AİHM'nin içtihadından, gözaltında ya da hapishanede tutulmakta olan kişilere ve ayrıca, devlet görevlilerinin eylemleri sonucu sağlık problemleri yaşayan kişilere karşı Sözleşmeciler Devletlerin gerektiğinde tıbbi yardıma bulunma borcunun söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. *McGlinchey ve diğerleri/Birleşik Krallık* davasında vermiş olduğu kararında AİHM, eroin kullanımının kesilmesine bağlı sağlık sorunları yaşayan ve aynı zamanda astım hastası olan mahkûma hapisshane yetkilileri tarafından gerekli tıbbi yardımın sağlanmaması dolayısıyla, 3. maddenin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.<sup>568</sup> Benzer bir şekilde AİHM, başvuranın oğlunun hapisshanede intihar etmesini konu alan, 3. maddenin ihlalini bulduğu *Keenan/Birleşik Krallık* davasında verdiği kararında şunları belirtmiştir:

“Mark Keenan’ın durumunun gözlem altında tutulmamış olması ve rahatsızlığının teşhis ve tedavisine psikiyatrik tedavinin dahil edilmemiş olması, akıl sağlığı yerinde olmayan ve intihar etme riski olduğu bilinen bir kişiye yapılan tıbbi müdahalenin ciddi eksikliklerle dolu olduğunu göstermektedir.”<sup>569</sup>

AİHM'nin *İlhan/Türkiye* davasında 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmasında ise, askerler tarafından feci şekilde dövülen ve bunun sonucunda beyni zarar gören ve uzun süre uzuvlarını kullanamayan başvuranın erkek kardeşine yetkililer tarafından olaydan sonra 36 saat boyunca tıbbi yardım verilmemesi rol oynamıştır.<sup>570</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki, Sözleşmeciler Devletlerin 3. maddenin esası altındaki “yardımcı olma borcunun” kapsamı *Moldovan ve diğerleri/Romanya* davasında verilen karar ile genişletilmiştir. Bu davaya ilişkin verdiği kararında AİHM, Roman asıllı Romanya vatandaşı başvuranların evlerinin tahrip edilmesinde polislerin parmağı olduğunu gözlemlemiştir. Söz konusu tahribat, Romanya'nın Sözleşmeyi kabul ettiği tarihten önce gerçekleştiği için, AİHM tarafından başvuru kapsamının dışında bırakılmıştır. Buna rağmen AİHM şu karara varmıştır:

“bu olaydan sonra, köylerinden ve evlerinden kovulan başvuranlar, kalabalık ve uygun olmayan koşullarda – bodrumlarda, kümeslerde ve ahırlarda vs. – yaşamak zorunda kalmıştır ve bazıları halen yaşamaktadır; sık sık adreslerini değiştirmiş, arkadaş veya aile yakınlarının yanına taşınıp çok kalabalık koşullarda yaşamak zorunda kalmışlardır...”<sup>571</sup>

“Devlet görevlilerinin eylemlerinin başvuranların hakları üzerindeki doğrudan etkilerini” göz önüne alan AİHM, başvuranların yukarıda bahsedilen yaşam koşullarından davalı Hükümetin sorumlu olduğuna karar vermiştir. Evlerinin ve eşyalarının tahrip edilmesinin sonucunda yaşamak zorunda kaldıkları yoksulluklarla dolu ve “şikâyetlerinin çeşitli makamlarca incelenme biçimlerinin kendilerini toplum içinde maruz bıraktığı ırkçı ayrımcılığın” daha da ağırlaştırdığı koşulların insan onuruna müdahale teşkil ettiği sonucuna varan AİHM, bu müdahalenin de davanın özel şartları içinde, 3. madde anlamında “onur kırıcı muamele” teşkil ettiğine karar vermiştir.<sup>572</sup>

---

makamlarının başvuranın iddialarını ele alış şekli de 3. madde anlamında insanlık dışı muamele teşkil etmektedir” sonucuna vardığı daha yeni tarihli *Akdeniz/Türkiye*, y.b.k., § 124.

<sup>568</sup> *McGlinchey ve diğerleri/Birleşik Krallık*, y.b.k.

<sup>569</sup> *Keenan/Birleşik Krallık*, no. 27229/95, 3 Nisan 2001, § 116.

<sup>570</sup> *İlhan/Türkiye* [BD], y.b.k., §§ 86-88.

<sup>571</sup> *Moldovan ve diğerleri/Romanya*, y.b.k., § 103.

<sup>572</sup> *Ibid*, § 113.

## 10.2.2 Pozitif Yükümlülük

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre Sözleşmeciler Devletlerin, 3. madde altında yukarıda bahsedilen negatif yükümlülüğe ek olarak, kötü muamele iddialarını etkili bir şekilde soruşturma ve yetki alanları içinde yasayan kişilerin –üçüncü kişiler tarafından da olsa– kötü muameleyle maruz bırakılmalarına engel olmak için önlemler alma yönünde pozitif yükümlülükleri de söz konusudur. Aşağıda da açıklanacağı gibi AİHM, etkili soruşturma yapma yükümlülüğünü bazen 3. maddenin içerdiği pozitif yükümlülük altında bazen de etkin bir hukuki tazmin yolunun varlığını gerektiren 13. madde altında incelemektedir. Hatta bazı kararlarında bu yükümlülüğü her iki madde altında da incelemiştir.<sup>573</sup> AİHM bu konudaki çelişkili olarak addedilebilecek uygulamasını kesin şekilde gidermedikçe, başvuranların AİHM'ye yapacakları başvurularda her iki maddeyi de öne sürmeleri uygun olacaktır.

Pozitif yükümlülük konusu aşağıda iki alt başlık altında incelenecektir: a) Kötü Muamele İddialarını Soruşturma Yükümlülüğü ve b) Üçüncü Kişilerin Kötü Muamelesinden Koruma Yükümlülüğü.

### a) Kötü Muamele İddialarını Soruşturma Yükümlülüğü

Başvuranların yakınlarının Britanya özel kuvvetleri tarafından Cebelitarık'ta öldürülmesinin konu edildiği *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* davasında vermiş olduğu kararında AİHM şunları belirtmiştir:

“Ölümlere yol açan güç kullanımının yasalığının incelenilebileceği bir prosedürün mevcut olmaması, devlet görevlilerinin keyfi biçimde adam öldürmelerine getirilecek genel bir yasaklamanın uygulamada etkisiz olmasına sebep olurdu. Kişilerin, devlet görevlileri ya da başkaları tarafından kullanılan güç neticesinde öldürülmeleri söz konusu olduğunda, Sözleşmenin 2. maddesinde öngörülen yaşam hakkının korunması yükümlülüğü ile Sözleşmenin 1. maddesinin öngördüğü “Sözleşmede açıklanan hak ve özgürlüklerin, yetki alanı içinde bulunan herkese tanınması” yükümlülükleri birlikte göz önüne alındıklarında, etkili bir soruşturma yapılmasının gerekliliği ortaya çıkmaktadır.”<sup>574</sup>

AİHM'nin *Assenov/Bulgaristan* davasında verdiği kararda da aynı prensip kabul edilmiş ve gerekli değişikliklerle, kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmalara da uygulanmıştır. *Assenov* kararında AİHM şunları belirtmiştir:

“Bir kimsenin, polis veya Devletin diğer görevlileri tarafından Sözleşmenin 3. maddesine aykırı bir muameleyle maruz bırakıldığına dair savunulur bir iddia ileri sürmesi halinde, Sözleşmenin 3. maddesi, “Sözleşmede ... tanımlanan hak ve özgürlükleri egemenliği altında bulunan herkes için güvence altına alır” diyen Sözleşmenin 1. maddesi ile birlikte okunduğunda, etkili bir resmi soruşturma yapılmasını zımnen gerektirir. Sözleşmenin 2. maddesiyle ilgili bir soruşturma gibi bu tür bir soruşturmanın da sorumluların belirlenmesine ve cezalandırılmasına yol açacak yeteneğe sahip olması gerekir. Aksi takdirde işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele konusundaki genel hukuki yasak, temel bir öneme sahip olmasına rağmen uygulamada etkisiz kalır ve bazı durumlarda Devlet görevlilerinin, kontrolü altında tuttukları kişilerin haklarını fiili bir muafiyetle ihlal etmeleri mümkün olur.”<sup>575</sup>

<sup>573</sup> Bkz. *inter alia*, *Menesheva/Rusya*, no. 59261/00, 9 Mart 2006, §§ 61-74.

<sup>574</sup> *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 18984/91, 27 Eylül 1995, § 161.

<sup>575</sup> *Assenov/Bulgaristan*, y.b.k., § 102.

Kötü muamele iddialarının etkili bir şekilde soruşturulması yükümlülüğü daha sonraları, “3. maddenin Sözleşmeciler Devletlere yüklediği ‘prosedüre ilişkin bir yükümlülük’ olarak tanımlanmıştır.”<sup>576</sup> Pozitif yükümlülüklere uyulmamasından kaynaklanan 3. madde ihlallerine de, ‘3. maddenin prosedüre ilişkin ihlalleri’ denmektedir.<sup>577</sup>

Sözleşmeciler Devletlerin kötü muamele iddialarının etkili bir şekilde soruşturulması yükümlülüğünün *Assenov* kararının alınmasından önce de söz konusu olduğu ve Sözleşmenin etkili hukuk yollarının sağlanmasını öngören 13. maddesi altında incelendiğini belirtmek gerekir. AİHM’nin *Aksoy/Türkiye* kararında belirttiği gibi:

“Sözleşmenin 3. maddesinde güvence altına alınan hakkın özelliği, 13. madde üzerinde sonuçlar doğurmaktadır. İşkence yasağının temel önemi ve özellikle işkence mağdurlarının korunmasız durumu düşünüldüğünde, iç hukukta kullanılabilir diğer haklar saklı kalmak kaydıyla, Sözleşmenin 13. maddesi devletlere işkence olayları hakkında tam ve etkili bir soruşturma yapma sorumluluğu yükler.

Buna göre, bir kimsenin devlet görevlileri tarafından kendisine işkence yapıldığına dair savunulabilir bir iddiası varsa, Sözleşmenin 13. madde bakımından “etkili hukuki tazmin yolu” kavramı, uygun bir tazminatın ödenmesinin yanı sıra, işkenceden sorumlu olanların belirlenmesini ve cezalandırılmalarını sağlayabilen ve şikâyetçinin etkili biçimde katılmasını içeren bir usulle, tam ve etkili bir soruşturma yapılmasını gerektirir.”<sup>578</sup>

*İlhan/Türkiye* davasında verilen kararda AİHM, kötü muamele iddialarına ilişkin yapılmış olan soruşturmanın etkililiğini konu alan şikâyetleri, aşağıdaki gerekçelerle, 13. madde altında incelemeye karar vermiştir:

“Sözleşme ile korunma altına alınmış hakların sadece teorik ve farazi değil, uygulanabilir ve etkin olmalarının sağlanması için gereken durumlarda, Sözleşme altında değişik bağlamlarda prosedüre ilişkin yükümlülükler yer aldığı kabul edilmektedir. Devletin güvenlik güçlerinin ve hatta diğer kişilerin sebep oldukları ölüm olaylarının etkili bir şekilde soruşturulmasına ilişkin yükümlülüğün, yaşam hakkının korunmasını öngören 2. maddede (bkz. *McCann ve diğerleri*, y.b.k. s.47-49, §§ 157-64) yer alması da bu nedenledir. Ancak bu madde, “yasanın koruması altındadır” önkşulunu da içermektedir ve ayrıca, mağdurun ölmüş olması ve ölüm olayına ilişkin bilgilerin çoğunluğunun da sadece ve sadece devlet görevlilerinin bilgisi dahilinde olması gibi sebeplerle, ilk adımın devletten gelmesini gerektiren durumlarda uygulanabilmesi söz konusu olan bir maddedir... Öte taraftan 3. madde farklı bir şekilde kaleme alınmıştır. Buna ek olarak, her ne kadar 3. madde ihlalinin mağduru da korumasız bir durumda olabilese de, içinde bulunulan durum, olayın şartlarının gereği, öldürücü güç kullanıldığı durumlardan ve şüpheli ölümlerin söz konusu olduğu durumlardan farklı olacaktır.”<sup>579</sup>

Ne var ki, *İlhan* kararının kabul edilmesinden bu yana geçen süre içinde AİHM, soruşturma yapma yükümlülüğünü hem 13. madde altında hem de 3. madde altında incelemeye devam etmiştir.<sup>580</sup> AİHM’nin son zamanlarda verdiği kararlar biraz da tutarsız olan bu uygulamayı örneklemektedir. Örneğin, etkisiz bir soruşturma yapıldığı gerekçesiyle *Bekos ve Koutropoulos/Yunanistan* kararında 3. maddenin

<sup>576</sup> *Sevtap Veznedaroğlu/Türkiye*, no. 32357/96, 11 Nisan 2000, § 35. Pozitif yükümlülük konusunun gelişmesi konusunda ayrıca bkz. Jacobs & White, s. 66-68.

<sup>577</sup> Bkz. *inter alia*, *Elçi ve diğerleri/Türkiye*, y.b.k., kararın sonunda yer alan özet kısmının 2. paragrafı.

<sup>578</sup> *Aksoy/Türkiye*, y.b.k., § 98.

<sup>579</sup> *İlhan/Türkiye* [BD], y.b.k., §§ 91-92.

<sup>580</sup> Bkz. *inter alia*, *Poltoratskiy/Ukrayna*, no. 38812/97, 29 April 2003, §§ 127-128 ve *Elçi ve diğerleri/Türkiye*, y.b.k., § 649; ayrıca bkz. Yargıç Sir Nicolas Bratza’nın her iki karardaki şerhleri.

prosedüre ilişkin ihlalini bulan AİHM, aynı şikâyeti ayrıca 13. madde altında incelemenin gerekmediğine karar vermiştir.<sup>581</sup> Öte yandan, *Murat Demir/Türkiye* kararında, etkili soruşturma yapılmadığı iddiasını sadece 13. madde altında incelemenin daha uygun olduğuna karar vermiştir.<sup>582</sup> Son olarak, yeni kabul edilen *Corsacov/Moldova* da dahil olmak üzere bazı davalarda AİHM, etkili soruşturma yapılmamış olduğu iddialarını hem 3. hem de 13. maddeler altında incelemiş ve her iki maddenin de ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>583</sup>

Ayrıca dikkat edilmesi gereken hususlardan birisi de, davalı Sözleşmecî Devletin 3. madde altındaki prosedüre ilişkin yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadığının incelenebilmesi için, 3. maddenin esasına ilişkin ihlalinin bulunmuş olması gerekmektedir. Bazı davalarda davalı Hükümetin etkili bir soruşturma yapmayarak prosedüre ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi, AİHM'nin 3. maddenin esasa ilişkin ihlalini bulabilmesine engel teşkil edebilmektedir. Özellikle de ulusal makamların bir soruşturmada yapılması gereken en asgari işlemleri dahi (örneğin tıbbi muayene, otopsi, önemli tanıkların bilgisine başvurulması, vb.) yapmadığı durumlarda, 3. maddenin esasa dair ihlal edilmiş olduğunun başvuran tarafından kanıtlanması son derece zorlaşmakta ve hatta imkânsızlaşmaktadır. Örneğin, Çeçen sivillerin Ocak 2000'de Grozni'de Rus güvenlik güçleri tarafından kötü muameleye maruz bırakılmaları ve öldürülmelerini konu alan *Khashiev ve Akayeva/Rusya* davasında da yukarıda bahsedilen nedenle başvuranın iddiasını kanıtlayamaması söz konusu olmuştur. AİHM, 2. maddenin (yaşama hakkı) hem prosedür hem de esas yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir. Ancak, Rus makamlarının otopsi yapmamış ve benzeri diğer raporları hazırlamamış olması, makullerin ölmeden önce işkenceye maruz kaldıkları sonucuna varılmasına ve dolayısıyla 3. maddenin esasa ilişkin ihlalinin bulunduğu kararının alınmasına engel teşkil etmiştir. 3. maddenin prosedüre ilişkin ihlalini bulan AİHM, kararında şunları belirtmiştir:

"3. maddenin prosedüre ilişkin boyutu bir ölçüde bu maddenin yasaklamış olduğu bir muamelemin vuku bulduğuna ilişkin AİHM'nin, *ulusal makamların olayların olduğu tarihte benzeri şikâyetlere ilişkin etkili adımlar atmamış olması nedeniyle*, bir sonuç elde edemediği davalarda önem kazanmaktadır."<sup>584</sup>

3. maddenin prosedürüne ilişkin boyutunun Sözleşmecî Devletlere yüklediği sorumluluğun gerektirdiği soruşturma, davanın konusuna ve şikâyetlerin niteliğine göre değişmekle birlikte, AİHM içtihadında belirtilen asgari bazı ölçütlerin tüm soruşturmalarda göz önüne alınması gerekmektedir. AİHM'nin bu konuda içtihadını tekrar ettiği *Batu ve diğerleri/Türkiye* kararının aşağıdaki paragrafları, bu asgari ölçütleri göstermektedir.<sup>585</sup> Aşağıdaki adımların atılmadığı kötü muamele iddialarına ilişkin bir soruşturma, bahsedilen yükümlülüğü karşılamayacak ve 3. maddenin prosedüre ilişkin ihlaline ya da 13. maddenin ihlaline yol açacaktır:

"133...Soruşturmanın türü ne olursa olsun, yetkililer resmi şikâyet yapılıp yapılmaz harekete geçmelidir. Herhangi bir şikâyet yapılmadığı durumlarda bile, işkence ya da diğer kötü muamele

<sup>581</sup> *Bekos ve Koutropoulos/Yunanistan*, no. 15250/02, 13 Aralık 2005, §§ 53-57.

<sup>582</sup> *Murat Demir/Türkiye*, no. 879/02, 2 Mart 2006, §§ 43-45.

<sup>583</sup> *Corsacov/Moldova*, no. 18944/02, 4 Nisan 2006, §§ 68-82.

<sup>584</sup> *Khashiev ve Akayeva/Rusya*, no. 57942/00 ve 57945/00, § 178.

<sup>585</sup> *Batu ve diğerleri/Türkiye* kararında AİHM, etkili bir soruşturma yapılmadığı iddiasını sadece 13. madde altında incelemiştir.

uygulanmış olduğunu gösteren yeterince açık belirtilerin olması halinde soruşturma açılması gerekmektedir (bkz. *Özbey/Türkiye* (dec.), no. 31883/96, 8 Mart 2001; ayrıca bkz. Yukarıda 10. paragrafta bahsedilen İstanbul Protokolü<sup>586</sup>). Soruşturmayı yapmakla yükümlü yetkililer, işkence mağdurlarının korumasızlığını ve ağır bir kötü muameleyle maruz kalan kişilerin şikâyetle bulunmak için daha az istekli olacaklarını göz önünde bulundurmalıdır (*Aksoy*, y.b.k., s. 2286-87, §§ 97 - 98).

134. Yürütülen soruşturma teoride olduğu gibi uygulamada da 'etkili' olmalı ve davalı Devletin yetkililerinin fiilleri veya ihmalkârlıkları nedeniyle haksız olarak engellenmemelidir (bkz. *Aksoy*, y.b.k., § 95 ve *Aydın*, y.b.k., s. 1895-96, §103). Bu soruşturma olayın faillerinin belirlenmesine ve cezalandırılmasına elverişli olmalıdır (bkz. *Aksoy*, y.b.k. § 98). Aksi halde, işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaya getirilen yasak, temel öneme rağmen, uygulamada etkisiz kalacak ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin bu cezazıtlıktan faydalanarak kontrollerine tabi kişilerin haklarını çiğnemesi mümkün olacaktır (bkz. *Labial/İtalya* [BD], no. 26772/95, § 131, ECHR 2000-IV).

İtiraf etmek gerekir ki söz konusu yükümlülük, mutlak değil 'sınırlı bir yükümlülük'tür. AIHM, dış dünyayla ilişkisi kesilen ve kendisine yardımcı olabilecek ve kanıtları toplayacak doktor, avukat, aile yakını ya da arkadaşlarıyla görüşmesi engellenmiş olan bir mağdurun polis karakolunda maruz kaldığı işkence iddialarını kanıtlamasının son derece zor olduğunu farkındadır (bkz. *Aksoy*, y.b.k., p. 2286, § 97). Yetkililerin, mağdur olduğu varsayılan kişinin iddialara ilişkin ayrıntılı beyanlarını, görgü tanıklarının ifadelerini, bilirkişi raporlarını ve gerekli hallerde, yara ve bereleri tam ve doğru olarak gösteren ve nasıl meydana geldikleri konusu da dahil olmak üzere tıbbi bulguların nesnel bir tahlilini içeren ek tıbbi belgelerin sağlanması amacıyla makul tüm önlemleri alma zorunluluğu bulunmaktadır. Soruşturmada, yara berelerin nedenlerini ya da faillerini belirlenmesini imkânsız hale getirecek her türlü eksiklik, bu yükümlülüğe uyulmamış olduğu şeklinde yorumlanacaktır.

135. Devlet görevlileri tarafından yapılan işkence ve diğer kötü muameleler hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olabilmesi için genel kural, soruşturmada sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olmasıdır (bkz., *mutatis mutandis*, *Gileç/Türkiye*, 27 Temmuz 1998 tarihli karar, *Reports* 1998-IV, §§ 81-82 ve *Oğur/Türkiye* [BD], no. 21594/93, §§ 91-92, ECHR 1999-III). Neticede bu durum, hiçbir hiyerarşik ve kurumsal ilişkinin olmamasının yanı sıra, soruşturmayı yürüten kişilerin uygulamada da tam olarak bağımsız olmaları gerekmektedir (bkz. *mutatis mutandis*, *Ergi/Türkiye*, 28 Temmuz 1998 tarihli karar, *Reports* 1998-IV, s. 1778-79, §§ 83-84 ve *Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, no. 24746/94, § 120, 4 Mayıs 2001).

136. Bu bağlamda, ivedilikle hareket etmek ve gecikmelerden mümkün olduğunca kaçınmak gerektiği konusunda şüpheye yer bulunmamaktadır. Genellikle, hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı kalırken toplumun ihtiyaç duyduğu güvenin sağlanması ve yasadışı eylemlerin görmezden gelinmesi ve bu eylemlere ortak olduğu kanısının oluşmasının engellenmesi için, yetkililerin kötü muamele iddialarını soruşturmada hızla harekete geçmesi zaruridir. (bkz. *Indelicado/İtalya*, no. 31143/96, § 37, 18 Ocak 2001 ve *Özgür Kılıç/Türkiye* (dec.), no. 42591/98, 24 Eylül 2002). Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesini önleyen engel ve zorluklar mevcut olabilir, toplumun hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı kalırken ihtiyaç duyduğu güvenin

<sup>586</sup> AIHM tarafından atıfta bulunulan İstanbul Protokolü, 9 Ağustos 1999 tarihinde Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'ne sunulmuş olan "İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu"dur. Bu kılavuzda yer alan ve "İstanbul Prensipleri" olarak adlandırılan prensipler daha sonra Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği ve Birleşmiş Milletler Genel Meclisi tarafından kabul edilen kararlar (resolutions) ile Birleşmiş Milletler'in desteğini de almıştır. Bu belge, işkencenin soruşturulmasına ilişkin hazırlanmış ilk kılavuzdur. Protokolde işkenceye ya da diğer kötü muameleyle maruz kaldığını iddia eden kişilerin muayenesine, işkence iddialarının soruşturulmasına ve soruşturmanın sonuçlarının ilgili makamlara nasıl bildirileceğine ilişkin ayrıntılı ve pratik bilgiler yer almaktadır. İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesine İlişkin Prensipler, Kılavuz'un 1 no'lu ekinde yer almaktadır ve Türkçe tercümesi elinizdeki El Kitabı'nın 7 no'lu ekinde bulunmaktadır. Ayrıca bkz. İngiltere'de bulunan Essex Üniversitesi tarafından 2003 yılında yayımlanan ve [http://www2.essex.ac.uk/human\\_rights\\_centre/publications/index.shtml](http://www2.essex.ac.uk/human_rights_centre/publications/index.shtml) internet sitesinden ulaşılabilen Conor Foley, *Combating Torture Handbook: A manual for Judges and Prosecutors*.

sağlanması ile yasadışı eylemlerin görmezden gelindiği ve bu eylemlere ortak olduğu kanısının oluşmasının engellenmesi için, kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturulmaların yetkililer tarafından hızla başlatılması genel olarak başlıca unsur kabul edilmektedir (bkz. *mutatis mutandis*, *Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık*, no. 46477/99, § 72, ECHR 2002- II).

137. Yine yukarıda bahsedilen nedenlerden dolayı, sorumluluk alınmasının teoride olduğu gibi pratikte de sağlanabilmesi için, soruşturmanın ve soruşturma sonuçlarının kamunun kontrolüne açık olması gerekir. Ne ölçüde kamu kontrolü gerekeceği davadan davaya değişebilmektedir. Ancak her durumda, şikâyet sahibinin soruşturmaya aktif olarak katılımının sağlanması gerekmektedir (*Aksoy*, y.b.k., § 98, s. 2287 ve *Büyükdâğ*, y.b.k., § 67).<sup>587</sup>

*Abdülşamet Yaman/Türkiye* davasında verdiği kararında AİHM yukarıdaki kısıtlara şunları da eklemiştir:

“...devlet görevlileri aleyhine işkence ya da diğer kötü muameleye ilişkin bir suç isnadı söz konusu olduğunda, yargılamanın ya da cezalandırmanın zaman aşımına uğramaması ve herhangi bir affa izin verilmemesi ‘etkili hukuki tazmin yolu’ bağlamında son derece önemlidir. Mahkeme ayrıca soruşturulmakta ya da yargılanmakta olan devlet görevlilerinin soruşturma süresince görevlerinden alınmalarının ve suçlu buldukları durumlarda da görevlerinden tamamen azledilmelerinin öneminin altını çizmektedir (Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Komitesi’nin Sonuç ve Tavsiyeleri: Türkiye, 27 Mayıs 2003, CAT/C/CR/30/5)”.<sup>588</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki, soruşturma yapma yükümlülüğü “sonuç alma yükümlülüğü değil sonuca ulaşmaya çalışma yükümlülüğüdür”.<sup>589</sup> Doğal olarak AİHM, her ceza soruşturmasının mahkûmiyetle sonuçlanmasını şart koşmamaktadır. AİHM’nin *Mikheyev/Rusya* kararında belirtmiş olduğu gibi:

“Her ne kadar her soruşturmada başarıya ulaşılması ya da olayların başvuran tarafından iddia edildiği gibi olduğu sonucuna varılması gerekmemekte ise de, prensip olarak soruşturmanın niteliği, dava konusu olayların belirlenmesine, iddiaların doğru olduğu belirlenmiş ise de, faillerinin belirlenmesine ve cezalandırılmasına elverişli olması gerekmektedir (bkz. *mutatis mutandis*, *Mahmut Kaya/Türkiye*, no. 22535/93, § 124, ECHR 2000-III)”.<sup>590</sup>

#### i. Sonuç ve Değerlendirme

Yukarıda bahsedilen pozitif yükümlülüğün, sadece kötü muamelenin devlet görevlileri tarafından yapıldığı davalarda söz konusu olmadığını tekrar vurgulamak gerekmektedir.<sup>591</sup> Sözleşmeciler Devletlerin soruşturma yapmakla yükümlü yetkilileri, kötü muamele şikâyetlerini, fail olduğu iddia edilen kişinin kimliğine bakmaksızın soruşturmalıdır.

Ceza soruşturma ve yargılamalarının türleri ve usulleri Sözleşmeciler Devletlere göre büyük değişiklikler göstermekte olup, ne Sözleşme ne de AİHM’nin içtihadı bu konuda tek bir biçim öngörmektedir. AİHM’nin başlıca kaygısı, ne tür usul uygulanırsa uygulansın, ceza soruşturmalarının kötü muamele iddialarının

<sup>587</sup> Batı ve diğerleri/Türkiye, y.b.k. Ayrıca bkz. ölüm olaylarının etkili bir şekilde soruşturulmasına ilişkin 2. madde altında yükümlülüğün incelendiği, ve 3. madde bağlamında da *mutatis mutandis* geçerli olan AİHM içtihadının ele alındığı Leach s. 191-198.

<sup>588</sup> *Abdülşamet Yaman/Türkiye*, y.b.k., § 55.

<sup>589</sup> *Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık*, no. 46477/99, 14 Mart 2002, § 71.

<sup>590</sup> *Mikheyev/Rusya*, no. 77617/01, 26 Ocak 2006, § 107.

<sup>591</sup> Bkz. *mutatis mutandis*, *Calvelli and Ciglio/İtalya* [BD], no. 32967/96, 17 Ocak 2002.

doğruluğunu tespit etmekte ve olay faillerinin belirlenip cezalandırılmasında elverişli olmasıdır. Bir ceza soruşturmasının yukarıdaki kararlarda belirtilen asgari gerekleri AİHM tarafından o davalar bazında belirlenmiş olup, bu asgari gerekler yukarıdaki kararlarda bahsedilenlerle sınırlı değildir. Bu gereksinimlerin AİHM tarafından ortaya konulması sırasında bazen ulusal yasalarda hatalar tespit edilmiş bazen de eksikliklerin yetkililerin ihmallerinden –ya da isteksizliklerinden– kaynaklandığı ortaya çıkmıştır. Yasaların Sözleşme ile tutarlı olmalarının sağlanması için ulusal ceza yasalarında belirlenmiş olan hataların yasa koyucu tarafından telafi edilmesi gerektiği açıktır. Buna ek olarak Sözleşmeciler Devletler, soruşturma yapmakla yükümlü yetkililerin görevlerini gerektiği gibi ve yürürlükteki yasa ve usul ile bağdaşır bir şekilde yerine getirmelerini sağlamakla yükümlüdür. Etkili hukuk yolları ve iç hukuk yollarının tüketilmesi yükümlülüğü arasındaki yakın ilişkiyi burada tekrar hatırlatmak uygun olacaktır. Daha önce de bahsedildiği gibi, etkili olmayan bir iç hukuk yolunun tüketilmesine gerek yoktur.<sup>592</sup> Belli bir iç hukuk yolunun etkili olmadığına başvuran tarafından kanıtlanmış olması sadece başvurunu bu iç hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden muaf tutmakla kalmayacak, ayrıca AİHM'nin 3. maddenin prosedüre ilişkin ihlalini ya da 13. maddenin ihlalini bulmasına sebep olacaktır.

Kötü muamele iddialarının ulusal makamlarca araştırılmadığı iddiasını öne süren başvuranın AİHM içtihadında belirtilen kriterlere, bu kriterleri bir “kontrol listesi” gibi kullanarak atıfta bulunması ve kriterlerin yer aldığı kararları da referans göstermesi yerinde olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, AİHM'nin soruşturmaların etkisizliği iddialarını hem 3. hem de 13. maddeler altında inceleme yönündeki uygulamasından dolayı ve bu konu AİHM tarafından çözümleninceye kadar, soruşturmaların etkililiğine ilişkin şikâyetlerin hem 3. hem de 13. maddeler altında yapılması uygun olacaktır.

### **b) Üçüncü Kişilerin Kötü Muamelesinden Koruma Yükümlülüğü**

AİHM'nin içtihadından, 3. maddenin bireyi sadece doğrudan devlet görevlilerinden kaynaklanan kötü muamelelerden değil, aynı zamanda bazı durumlarda üçüncü kişilerden gelebilecek kötü muameleden de korumayı öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu, 3. maddenin üçüncü kişilerin eylemlerinden sorumluluk doğuracak bir şekilde yorumlanması ile ortaya çıkan ve AİHM'nin içtihadı ile Sözleşmeciler Devletlere yüklenen bir diğer pozitif yükümlülüktür. Bu yükümlülük altında devletler sadece kötü muameleyi yasaklayan yasalar çıkarmakla sorumlu olmayıp, aynı zamanda bu yasaları, bireyleri gerçek ve etkili bir şekilde koruyacak biçimde uygulamakla da sorumludurlar.

Bahsedilen yükümlülük, *A./Birleşik Krallık* kararında açıklanmış ve bu kararda AİHM

“Sözleşmenin 1. maddesindeki hak ve özgürlükleri herkese tanımları yönündeki yükümlülükleri, 3. madde ile birlikte göz önüne alarak devletlerin kendi yetki alanları içinde bulunan kişilerin – üçüncü kişiler tarafından da olsa – işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele veya cezalara tabi tutulmalarını önlemek amacıyla gerekli önlemleri almaları”<sup>593</sup>

<sup>592</sup> Bkz. 2.4.2. bölüm.

<sup>593</sup> *A./Birleşik Krallık*, y.b.k., § 22.



gerektiğini belirtmiştir. Bu tür bir korumanın var olabilmesi için, öncelikle üçüncü kişilerin kötü muameleye başvurmalarını yasaklayacak yasaların var olması ve bu yasaların da yargı tarafından gerektiği gibi uygulanması gerekmektedir.

Başvuranın 9 yaşındayken üvey babası tarafından düzenli olarak dövülmesini konu alan *A./Birleşik Krallık* davasında verdiği kararında AİHM, başvuranın maruz kaldığı muamelenin 3. madde ile yasaklanan ağırlığa ulaştığı sonucuna varmıştır. A.'yı dövdüğünü inkâr etmeyen üvey baba da yaralamaya sebep olmak suçlamasıyla yargı önüne çıkarılmış ancak, ulusal mevzuatın ebeveyn ve vasiler için öngördüğü “cezalandırma amacıyla makul bir şekilde dövme” savunmasını öne sürmüş ve suçlu bulunmamıştır. Davalı Hükümetle hemfikir olan AİHM, bahsedilen ulusal mevzuatın 3. madde ile yasaklanmış olan kötü muamele ve cezalardan başvurunu gerektiği gibi korumaktan uzak olduğuna karar vermiştir.<sup>594</sup>

Mağdurun korumaya muhtaç bir kişi olduğu durumlarda, üçüncü kişilerin kötü muamelesinden korumaya yönelik yükümlülüğün kapsamı daha da geniş olmaktadır. Böyle durumlarda Sözleşmeciler Devletlerden, yetkililerin kötü muamelenin vuku bulacağından haberdar oldukları ya da olmaları gerektiği durumlarda, kötü muamelenin vuku bulmasını önlemek amacıyla makul önlemler almaları beklenecektir.<sup>595</sup>

*Z./Birleşik Krallık* kararında AİHM, *A./Birleşik Krallık* davasında vermiş olduğu kararında bahsedilen önlemlerin, “özellikle çocuklara ve diğer korumaya muhtaç kişilere etkili koruma sağlayacak nitelikte olması gerektiğini ve bu önlemlerin, yetkililerin vuku bulacağından haberdar olduğu ya da olması gerektiği kötü muamelenin önlenmesini sağlayacak makul adımları da içermesi gerektiğini” belirtmiştir.

*Z./Birleşik Krallık* davasında ebeveynleri tarafından ağır kötü muameleye maruz kaldıkları için başvuran dört kardeşin, dört buçuk yıl boyunca kötü muameleden haberdar olmalarına rağmen sosyal servisler tarafından korunamamış olması AİHM'nin, “sistemin başvuru sahibi çocukları uzun bir süre devam eden ağır ihmal ve tacizlerden korumada muvaffak olamadığının şüpheye yer bırakmadığı” sonucuna varmasına ve böylelikle de 3. maddenin ihlaline sebep olmuştur.<sup>596</sup>

Etkili koruma sağlamaya ilişkin pozitif yükümlülüğün kapsamı, AİHM'nin, “tecavüz olaylarının faillerinin etkili bir şekilde cezalandırılması amacıyla ceza yasaları çıkarılması ve bu yasaların pratikte etkili soruşturma ve yargılamalarla uygulanması yönünde, 3. ve 8. maddeler altında devletlerin pozitif bir yükümlülükleri” olduğu sonucuna vardığı *M.C./Bulgaristan* kararında genişletilmiştir.<sup>597</sup> Bu davanın konusunu oluşturan olay, başvuranın buluşmak amacıyla gittiği bir yerde iki erkek tarafından tecavüze uğradığı iddialarına ilişkin açılan soruşturmanın yetkililerce kapatılmasıdır. Soruşturmanın durdurulması kararına dayanak olarak da, şiddet kullandığını ve şiddete karşı konulduğunu gösterir emareler ve yardım çağrılarını gibi, tecavüzün vuku

<sup>594</sup> *İbid*, §§ 18 ve 24.

<sup>595</sup> Ayrıca bkz. Alastair R. Mowbray, *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, 2004, s. 43-65.

<sup>596</sup> *Z./Birleşik Krallık*, y.b.k., §§ 73-74.

<sup>597</sup> *M.C./Bulgaristan*, y.b.k. § 153.

bulduğunu gösterir doğrudan kanıtların mevcut olmaması gösterilmiştir. Bu davada verdiği kararında AİHM

“işbu davada başvuranın iddialarına ilişkin başlatılan soruşturma ve özellikle soruşturma yetkilileri ile savcılara yaklaşımı, tecavüz ve cinsel taciz olaylarının cezasız kalmaması yönünde devletlerin üstlenmiş oldukları –karşılaştırmalı hukukun ve uluslararası hukukun ilgili modern ölçütlerinin ışığında bakıldığında– pozitif yükümlülüklerinin bir parçası olan etkili bir ceza hukuku sisteminin yerleştirilmesi ve yürütülmesi yükümlülüğünü karşılamadığı”<sup>598</sup>

sonucuna varmış ve 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

#### i. Sonuç ve Değerlendirme

Yukarıda tartışılan içtihadattan da görüleceği gibi, kişileri üçüncü kişilerden gelebilecek zararlardan korumaya ilişkin adımlar atılmasını öngören pozitif yükümlülük öncelikle mağdurun “korunmaya muhtaç” bir kişi – örneğin bir çocuk gibi – olması durumunda söz konusu olabilmektedir. Diğer taraftan, üçüncü kişilerin kötü muamelesinin cezalandırılması amacıyla yasa çıkarmaya ve bu yasaların yargı tarafından etkili bir şekilde uygulanmasına ilişkin pozitif yükümlülüğün söz konusu olabilmesi için ise, mağdurun kimliğinin ya da durumunun önemi yoktur. Bu bağlamda, 3. maddenin içerdiği pozitif yükümlülükler ile 2. maddenin içerdiği pozitif yükümlülükler arasında paralellikler bulunmaktadır. AİHM’nin yaşam hakkına ilişkin yerleşik içtihadına göre, 2 § 1. maddenin ilk cümlesi sadece Sözleşmeciler Devletlerin yetki alanları içindeki kişilerin yaşam haklarından kasıtlı ve yasadışı bir şekilde mahrum bırakılmalarını önlemelerini değil, bu kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli önlemler almalarını da gerektirmektedir.<sup>599</sup> 3. maddedeki yükümlülük gibi, 2. madde altındaki yükümlülük de, kişilere karşı suç işlenmesinin önlenmesini öngören ceza yasalarının yürürlükte olmasını gerektirmektedir. Buna ek olarak devletin bu konudaki yükümlülüğü, “kapsamı açıkça belirlenmiş durumlarda yetkililere, üçüncü kişilerin suç fiilleri neticesinde hayatı tehlikeye girmiş bir kişiyi korumak için önleyici adımlar atması yönünde bir pozitif sorumluluk yüklemektedir.”<sup>600</sup>

Hemen belirtmek gerekir ki, yaşamın riske sokulduğuna dair her iddia, yetkili makamlara, söz konusu riskin gerçekleşmesini önlemeye ilişkin önlemler alma hususunda bir Sözleşme yükümlülüğü gerektirmez. Böyle bir yükümlülüğün söz konusu olabilmesi için, üçüncü bir kişinin suç fiilinden dolayı kişi ya da kişilerin yaşamlarının gerçek ve ani bir tehlike altına girdiğinden yetkili makamların haberdar olduklarının ya da olmaları gerektiğinin ve buna rağmen söz konusu tehlikeyi önlemek amacıyla yetkilerinin elverdiği ölçüde önlemler almadıklarının AİHM önünde kanıtlanması gerekmektedir.<sup>601</sup> Buradan da anlaşıldığı gibi, bir kişinin öldürülmesinin önlenmesi amacıyla önceden hareket geçme yükümlülüğü, kişinin kimliğine ve içinde bulunduğu koşullara bağlıdır. Öte yandan 3. madde davalarında başvuranın, yaşı, akıl sağlığı ya da bedensel sağlığı gibi nedenlerle korumaya muhtaç kişiler kategorisinde olduğunu ve böylelikle de yetkililerin kendisini korumak için daha yüksek ölçüde özen göstermeleri gerektiğini kanıtlaması gerekmektedir.

<sup>598</sup> *Ibid.*, § 185.

<sup>599</sup> *L.C.B./Birleşik Krallık*, no. 23413/94, 9 Haziran 1998, § 36.

<sup>600</sup> *Osman/Birleşik Krallık*, no. 23452/94, 28 Ekim 1998, § 115.

<sup>601</sup> *Ibid.*, § 116.



## V. KISIM

### DAVA KONUSU OLAYLARIN BELİRLENMESİ



## **DAVA KONUSU OLAYLARIN BELİRLENMESİ**

### **11.1 Özet**

### **11.2 Dava Konusu Olayların Belirlenmesinde AİHM'nin Yetkisinin Kapsamı**

### **11.3 Tanık Dinleme Duruşmaları**

### **11.4 Kanıtların Kabul Edilebilirliği**

#### 11.4.1 Tıbbi Kanıtlar

#### 11.4.2 Tanıklar

#### 11.4.3 Diğer Kanıtlar

#### 11.4.4 Uluslararası Kuruluşlar Tarafından Hazırlanmış Raporlar

### **11.5 İspat Yükü**

#### 11.5.1 Gözaltında Tutulma Sırasında Meydana Gelen Yara ve Berelerin Açıklanması Yükümlülüğü

#### 11.5.2 Dava Konusu Olayların Belirlenmesinde AİHM ile İşbirliği Yapılması Yükümlülüğü

#### 11.5.3 Sonuç ve Değerlendirme

### **11.6 İspat Ölçütü**

## 11.1 Özet

Negatif yükümlülüklerin tartışıldığı bir önceki bölümde, 3. madde davaları üç ayrı başlık altında incelenmişti: 1) kötü muamelenin kanunu uygulamakla yükümlü yetkililerce kasten gerçekleştirildiği durumlar, 2) kötü muamelenin, devlet yetkililerinin yasal ya da yasadışı eylemlerinin bir sonucu olarak gerçekleştiği durumlar ve nihayet 3) kötü muamelenin devlet yetkililerinin ihmalden doğduğu durumlar.

Şikâyetin temelindeki olayların yoğun biçimde tartışma konusu olduğu ve AİHM tarafından belirlenmesini gerektirdiği haller, en çok ilk gruba dahil başvurularda karşımıza çıkar. İkinci ve üçüncü gruba giren davalarda, bu olayların ortaya konması genellikle tartışma konusu olmayacak, ancak başvuranların iddialarına temel oluşturan kötü muamelenin şiddete ilişkin aranan asgari şiddet düzeyini geçtiğine ve olayın özel koşullarının getirdiği bir gereklilik sonucu olmadığına AİHM’yi ikna etmeleri gerekecektir. İkinci ve üçüncü gruba giren davalar yukarıda tartışılmıştı (bkz. Bölüm 2.2.4, başvurunun “dayanağı haiz olması” konusu), ayrıca daha yakından bir bakış için, her üç kategoriye giren 3. madde içtihadının ayrıntıyla incelendiği Ek No. 10 gözden geçirilebilir. AİHM’nin 3. madde başvurularının konusu olan olayları ortaya koyarken hangi yöntemi izlediğini incelemek üzere, bu bölümde başlıca ilk gruba giren durumlar, yani kötü muamelenin devlet yetkililerince kasten gerçekleştirildiği haller ele alınacaktır. Bunun için de yalnızca kötü muameleyi değil, madde 2 (yaşam hakkı) ihlalini konu alan kararlara da atıfta bulunulacaktır. Zira olayların belirlenmesi ile ilgili kurallar, genel olarak her iki başvuru tipine de uygulanabilir niteliktedir.

AİHM’nin bir kötü muamele iddiasını 3. madde çerçevesinde değerlendirebilmesi için, öncelikle davanın temelindeki olayları belirlemesi gerekir. Bir başka deyişle AİHM, başvuranın iddiaları ile iddialara temel olan olayların doğruluğunu saptamalıdır. Olayların gerçekliğini ortaya koyarken AİHM, her kanıtın ve her tanıklığın ilke olarak göz önüne alınabilirliğini öngören serbest bir kanıt değerlendirmesi sistemi benimsemiştir<sup>602</sup>. Bunun ötesinde, AİHM başvurudan iddialarını ispatlamak için daha fazla kanıt beklese bile, başvuranın bu kanıtları sunmasının olanaksız olduğu durumlarda AİHM hükümetten re’s talep ederek ya da *in situ* (yerinde) kanıt toplayarak kanıt elde edebilir.

Kötü muamele iddialarını ispatlamak üzere sunulabilecek kanıtlar arasında, tıbbi raporlar ve diğer adli tıp raporları, röntgen ya da benzeri tıbbi belgeler, tanık ifadeleri, fotoğraflar, gözaltı kayıtları, hükümetlerarası kurumlar ya da sivil toplum kuruluşlarının hazırladığı raporlar ve başvuranın kötü muamele iddialarını iç hukuk organları önünde dile getirdiğini kanıtlayan belgeler sayılabilir, ancak söz konusu kanıtlar bunlarla sınırlı değildir.

AİHM, önündeki kanıtları değerlendirirken “makul şüphenin ötesinde”<sup>603</sup> gibi çok yüksek bir ispat ölçütü uygulamaktadır. Ancak bu yüksek ölçütü uygularken

<sup>602</sup> Bkz. *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan*, y.b.k., § 147.

<sup>603</sup> Bkz. *İrlanda/Birleşik Krallık*, y.b.k., § 161.

AİHM'nin, bir yandan belirli bir ölçüde kendi çıkarımlarına dayanırken<sup>604</sup> öte yandan bazı koşullarda ispat yükünü savunmacı Hükümete aktararak<sup>605</sup> çok yönlü bir değerlendirme yaptığını da akılda tutmak gerekir.

Kötü muamele konulu başvurularda, başvuranın iddialarını çürütme yükü, iki durumda hükümete düşecektir: Birincisi, başvuranın gözetlince altınırken sağlıklı olup surubet bırakıldığında zarar görmüş olduğunun tespit edildiği hallerde, davalı Hükümet bu zararlara bir açıklama getirmek zorundadır.<sup>606</sup> İkinci olarak, hükümetin elinde AİHM'ye göndermekten kaçındığı ve fakat AİHM'nin başvuranın iddiaları ile ilgili olduğuna inandığı bir kanıt varsa hükümet, ilgili belgelerin başvuranın iddialarını destekler içerikte olmadığı kanıtlanarak yükümlüdür.<sup>607</sup>

## 11.2 Dava Konusu Olayların Belirlenmesinde AİHM'nin Yetkisinin Kapsamı

Birçok davada, dava konusu olaylar ulusal yargı organlarıınca belirlenmiş olacaktır. Bu halde Strazburg Mahkemesi'ne düşen, genellikle, bu olaylardan çıkan sonuçların "Sözleşmenin gerekleriyle bağdaşır nitelikte olup olmadığı"nın saptanması ile sınırlıdır.<sup>608</sup> AİHM birçok kez aşağıdaki hususu açıkça ortaya koymuştur:

"AİHM, rolünün, ulusal mahkemelere göre ikincil nitelikte olduğu konusuna duyarlıdır ve belirli bir davanın şartları kaçınılmaz kılmadığı durumlarda, dava konusu olayları belirlemekle görevli ulusal bir ilk derece mahkemesinin bu görevini üstlenirken dikkatli olması gerektiğinin bilincindedir. Ulusal yargı sürecinin tamamlanmış olduğu durumlarda, ulusal mahkemelerin olaylara ilişkin değerlendirmesi yerine kendi değerlendirmesini koymak AİHM'nin görevi değildir ve genel bir kural olarak ellerindeki kanıtları değerlendirmek ulusal mahkemelere düşer. AİHM, ulusal mahkemelerin dava konusuna ilişkin yapmış olduğu belirlemelerle bağlı olmasa da, normal koşullarda, bu mahkemeler tarafından olaylara ilişkin verilen kararların sapmasında yol açması için ikna edici unsurlara gerek duymaktadır. Aynı ilkeler, soruşturma makamları tarafından yeterli kanıt bulunmadığı için ulusal mahkemelerde yargı sürecinin başlatılmamış olduğu durumlarda da *mutatis mutandis* geçerlidir. Ancak, Sözleşmenin 2 ve 3. maddelerine ilişkin şikâyetlerin söz konusu olduğu durumlarda, ulusal soruşturma ve yargı süreci yapılmış ve tamamlanmış olsa bile, AİHM tam ve esaslı bir inceleme yapmalıdır."<sup>609</sup>

Buradan ortaya çıkan sonuç, bazı durumlarda –özelikle de 2. ve 3. madde ihlalleri bağlamında– AİHM, bir ilk derece mahkemesi rolü oynamakta tereddüt etmeyecek ve tartışma konusu olan olayları kendisi tespit edecektir. İç hukuk organlarının kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütmekte başarısız olduğu ya da sorumluları cezalandırmaktan imtina ettiği haller bunu gerektiren koşullar arasında sayılabilir. Yukarıda sözü edilen *Adalı/Türkiye* kararı, ulusal yargı organlarının kanıt yetersizliğini gerekçe göstererek kötü muamele fiiline dahil olmuş kişilere karşı cezai takibata girişmekten imtina ettikleri durumlarda, davanın koşulları gerektiriyorsa,

<sup>604</sup> Bkz. aşağıda bölüm 11.5.2.

<sup>605</sup> Bkz. aşağıda bölüm 11.5.

<sup>606</sup> *Selmouni/Fransa*, y.b.k., § 87.

<sup>607</sup> Bkz. *Akkum ve diğerleri/Türkiye*, y.b.k., § 211. Aşağıda görüleceği gibi AİHM, ispat yükünü hükümete aktarmak yerine, hükümetin AİHM ile işbirliği yapmaktan kaçınması durumundan çıkarımlarda bulunmaya da karar verebilir; bkz. *Timurtaş/Türkiye*, y.b.k., § 66.

<sup>608</sup> Bkz. Paul Mahoney, "Determination and Evaluation of Facts in Proceedings Before the Present and Future European Court of Human Rights", in Salvino Busuttil, ed., *Mainly Human Rights: Studies in Honour of J. J. Cremona*, (fondation Internationale Malte, 1999) s. 119-134.

<sup>609</sup> Bkz. *inter alia*, *Adalı/Türkiye*, no. 38187/97, 31 Mart 2005, § 213.

AİHM'nin, kendisini şikâyetlerin temelini re'sen araştırmaktan alıkoymayacağını açıkça göstermektedir. Üstelik, iç hukuktaki yargılama, kötü muamele fiiline karışanların ister cezalandırılması, ister beraatıyla sonuçlanmış olsun, bu sonuç, gözaltından yaralı çıkan kişinin uğradığı zarar konusunda davalı Devleti Sözleşme çerçevesinde hesap verme borcundan kurtarmaz<sup>610</sup>. Örneğin *Ribitsch/Avusturya* kararında AİHM, kötü muamele ile suçlanan sanık polislerin ulusal mevzuatta aranan yüksek kanıt ölçütü nedeniyle beraat ettiklerini belirlemiştir. Bu davada AİHM, başvuranın yaralanmasının bir araba kapısına çarpmadan doğduğu açıklamasına ulusal mahkeme tarafından önemli bir ağırlık atfedildiğini saptamıştır. Bu açıklamayı inandırıcı bulmayan AİHM, başvuran Ribitsch'in polis arabasına binme esnasında düştüğü kabul edilse bile, bu çarpmanın, mağdurun üzerindeki yaraları açıklamakta son derece yetersiz kaldığı sonucuna varmıştır.<sup>611</sup>

Aşağıdaki altbölümlerde kanıt meseleleri ve AİHM'nin şikâyet konusu olayları saptamada izlediği yöntemler incelenecektir.

### 11.3 Tanık Dinleme Duruşmaları

11. Protokol yürürlüğe girmeden önce şikâyet konusu olayları tespit eden ve bu olayların bir Sözleşme ihlaline yol açıp açmadığına karar veren, Komisyon'du. Her ne kadar AİHM, kural olarak Komisyon'un vardığı sonuçla bağlı olmasa ve olaylar üzerindeki değerlendirmesini önündeki belgelerin bütünü ışığında yapsa da, bu alanda böyle bir yetkiyi yalnızca istisnai durumlarda kullanmıştır<sup>612</sup>. 11. Protokolün yürürlüğe girmesinden sonra Komisyon ortadan kalktığı için bu görevi AİHM üstlenmiştir.

Komisyon zamanında, taraflar arasında şikâyet konusu olayların nasıl geliştiği konusunda tartışma olduğu durumlarda, ilgili Sözleşmeciler Devletlerde, tanık dinleme duruşmaları olarak da adlandırılabilir, yerinde incelemeler yapılmıştır. Bu incelemelerin büyük çoğunluğu Türkiye'de gerçekleştirilmiştir. Olay yerinde incelemeleri gerçekleştirmek üzere Komisyon, kendi üyeleri ve Yazı İşleri çalışanlarından oluşan heyetleri görevlendirmiştir. Komisyon heyetleri başvuruları, görgü tanıklarını ve doktorlar gibi uzman tanıkları sorgulamış, taraf temsilcilerine de başvuran ve tanıklara soru sorma hakkı verilmiştir. Bu türden duruşmalar, dil, kültür farklılıkları ve tanıkların duruşmaya katılmaya zorlanamaması gerçeği de dahil olmak üzere, karşılaşılan muhtelif güçlüğü karşın Komisyon'a olayların saptanması görevini tatmin edici biçimde tamamlama imkânı sunmuştur.

11. Protokolün yürürlüğe girmesini takiben AİHM, olay yerinde incelemeler yapmayı sürdürmüştür. Ancak ağır iş yükü nedeniyle bunu çok az sayıda başvuru için yapmıştır. Olay yerinde incelemeler, Sözleşmenin 38 § 1 (a) maddesinde öngörülmüştür. Bu madde şöyledir:

<sup>610</sup> *Selmouni/Fransa*, y.b.k., § 87.

<sup>611</sup> *Ribitsch/Avusturya*, y.b.k., § 34.

<sup>612</sup> *Akdıvar ve diğerleri/Türkiye*, y.b.k., § 78.



“Mahkeme kendisine gelen başvuruyu kabul edilebilir bulduğu takdirde<sup>613</sup>, olayları saptamak amacıyla, tarafların temsilcileriyle birlikte başvuruyu incelemeye devam eder ve gerekirse ilgili Devletin etkinliği için gerekli tüm kolaylıkları sağlayacağı bir soruşturma yapar.”

Ayrıca İktüzüğe Ek'te<sup>614</sup> bu tür yerinde incelemelerde izlenecek usule yer verilmiş, bu duruşmalara katılanların uyması gereken davranış kuralları belirlenmiştir. İktüzüğe, Ek'in 1. maddesinin 3. paragrafına göre;

“Başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesinden sonra, ya da istisnai olarak, kabul edilebilirlik kararının verilmesi öncesi Daire, kendi bünyesindeki yargıçlardan ya da Mahkemenin diğer yargıçlarından biri ya da birkaçını, soruşturma yapmak, yerinde inceleme yapmak ya da herhangi bir başka yöntemle kanıt toplamakla görevli heyet olarak atayabilir. Daire ayrıca, herhangi bir kişiyi ya da kendi belirleyeceği bir kurumu, uygun gördüğü bir yöntemle, yargıçlar heyetine yardımcı olması için atayabilir.”

AİHM, yerinde inceleme yapmaya re'sen karar verebileceği gibi, başvuranların talebi üzerine de bunu yapabilir. Bu yönde talepler gerekçeli olmalı, başvuran, yerinde yapılacak bir incelemenin şikâyete temel olan olayları belirlemede ne şekilde yararlı olabileceğini açıklamalıdır. Başvuran ayrıca, dinlenmesini önerdiği tanıkların bir listesini, bu tanıkların inceleme konusu olaylarla olan ilgilerine ilişkin açıklamayı da ekleyerek AİHM'ye sunmalıdır. Sözleşmenin 3. maddesi bağlamındaki şikâyetlerde, bu tanıklar arasında kötü muamelelerin sorumluları, başvuranı muayene etmiş olan hekimler, iç hukukta kötü muamele şikâyetleri kendilerine sunulmuş olan yetkililer ve görgü tanıkları yer alabilir. Tanık dinleme duruşması talebine örnek olarak, Ek 13'de, *Kişmir/Türkiye* davasında başvuranın dinlenmek üzere tespit ettiği tanıkların, AİHM'ye sunduğu görüşlerde ne şekilde yer aldığı incelenebilir.

AİHM, yerinde inceleme duruşması yapmaya karar verirse, başvuranın, olayı aydınlatmaya elverişli sorular sormayı ve çapraz sorgulama yapmayı bilecek bir avukat ile temsil edilmesi son derece önemlidir. Daha önce sunulmamış olan belgelerin yerinde duruşma sırasında ilk olarak sunulduğu nadir değildir; başvuranın temsilcisi, bu tür belgeleri çok kısa sürede inceleyerek bu belgeler ışığında yeni sorular sormaya hazır olmalıdır.

Simültane çeviri AİHM Yazı İşlerince sağlanır; duruşmanın masrafları Avrupa Konseyi'nce karşılanır. Duruşmadan sonra, taraflara duruşma tutanakları gönderilir ve genellikle kendilerine duruşmada edinilen bilgiler temelinde ek görüşlerini bildirmeleri imkânı tanınır.

## 11.4 Kanıtların Kabul Edilebilirliği

Kanıtların değerlendirilmesi konusunda son derece liberal bir yaklaşım içinde olan AİHM, her kanıtın ve her tanıklığın ilke olarak göz önüne alınabilirliğini öngören serbest bir kanıt değerlendirme sistemi benimsemiştir.<sup>615</sup>

AİHM *İrlanda/Birleşik Krallık* davasında verdiği kararında şunları belirtmiştir:

<sup>613</sup> 14 no'lu Protokol yürürlüğe girdikten sonra, Sözleşmeciler Devletler bu madde gereğince AİHM ile yalnızca kabul edilebilirlik aşamasından sonra değil, AİHM önündeki usulün her aşamasında işbirliği yapmakla yükümlü olacaklardır. Bkz. 14 no'lu Protokolün 14. maddesi.

<sup>614</sup> Mahkeme İktüzüğüne Ek, 7 Temmuz 2003'te yürürlüğe girmiştir.

<sup>615</sup> *Nachova/Bulgaristan* [BD], y.b.k., § 147.

“Mahkeme ne Sözleşme ne de uluslararası mahkemelere uygulanan genel prensipler uyarınca, kanıtlara ilişkin katı kurallarla bağlıdır. Karar verebilmek için Mahkeme, uygun gördüğü durumlarda hükümetler –davalı ya da davacı olmalarına bakılmaksızın– ya da bu hükümetlerin kurumları ve yetkilileri tarafından sunulmuş olan belgeler ve ifade tutanakları da dahil olmak üzere, her tür kanıtı göz önüne alabilir.”<sup>616</sup>

AİHM kararında şöyle devam etmiştir:

“Mahkeme kendi usulünü ve usul kurallarını kendisi belirlediği için, kendisine sunulan kanıtların sadece kabul edilebilirliğini ya da konuyla alakalı olup olmadığını değil, ispat kabiliyetlerinin belirlenmesi konusunda da tam bir serbestliğe sahiptir.”<sup>617</sup>

İnsan hakları davalarının çoğunda anlaşılabilir bir kanıt yokluğu olduğu göz önüne alındığında, kanıtların kabul edilebilirliğine ilişkin AİHM’nin içinde bulunduğu tutumun kaçınılmaz olduğu görülmektedir. Ayrıca, dava konusu olayların meydana geldikleri yerlerden uzakta bulunan bir uluslararası mahkeme olarak kanıtların birinci elden incelenmesinde kaçınılmaz zorluklarla karşılaşacağından, dava konusu olayların belirlenmesinde çoğunlukla taraflarca sunulmuş olan kanıtlarla yetinmesi gerekecektir. Aşağıda, kötü muamele iddialarını konu alan davalarda özel öneme sahip olduklarına karar verilmiş kanıtlara ilişkin Sözleşme organlarının içtihadının bir incelemesi yer almaktadır.

#### 11.4.1 Tıbbi Kanıtlar

Kötü muamele iddialarının doğruluklarının tartışma konusu yapıldığı davalarda tıbbi kanıtlar en nesnel ve en ikna edici kanıt türünü teşkil edecektir.<sup>618</sup> Bu konuda, maruz kalınan kötü muamelenin hemen akabinde ya da çok kısa süre sonrasında elde edilecek, başvuranın iddialarıyla tutarlı kanıtların, ispat kabiliyetini en haiz tıbbi kanıtlar olacağına altını çizmek gerekmektedir. Bunun uygulamadaki anlamı ise, kötü muamelenin en sık gözaltında uygulanmakta olduğu gerçeğinden hareketle, tıbbi kanıtların gözaltından salıverilmenin hemen akabinde temin edilmelerinin gerektiğidir. Bu gereklilik aynı zamanda, 3. madde iddialarını konu alan bir başvurunun başarıya ulaşabilmesi için, yara ve berelerle gözaltında tutulma arasında bir illiyet bağı kurulması gerektiği gerçeğiyle de bağdaşmaktadır. Bu nedenle, başvuranın doktor muayenesinden geçmesinden önce geçen süre ne kadar uzun olursa, yara ve berelerin gözaltındayken meydana geldiğinin ispat edilmesi de o ölçüde zorlaşacaktır. Yara berelerin gözaltında tutulurken meydana geldiğinin kanıtlanması durumunda, iddiaları çürütme ya da başvuranın hareketleri sonucu güç kullanılmış olduğu ve bu gücün de olayın koşullarıyla orantılı olduğunu ispat etme yükü davalı Hükümete atarılacaktır. Ayrıca, iç hukuk yollarının tüketilmesi yükümlülüğünün yerine getirilmesi açısından, kötü muamelenin meydana gelmesinden sonra en kısa sürede, başvuranın elindeki kanıtları ilgili iç hukuk makamları ile paylaşması gerekmektedir. Bu ve benzeri konular aşağıda, AİHM’nin içtihadı kapsamı içinde incelenecektir.

<sup>616</sup> *İrlanda/Birleşik Krallık*, y.b.k., § 209.

<sup>617</sup> *İbid.*, § 210.

<sup>618</sup> Bkz. D.R. Jones ve S.V. Smith, “Medical Evidence in Asylum and Human Rights Appeals” in *International Journal of Refugee Law*, (2004) Vol. 16 No. 3, s. 381-410 ve bu makalede atıfta bulunulan referanslar.

Yukarıda bahsedildiği gibi, en sağlam tıbbi kanıt, kötü muamelelerin meydana geldiği gözaltından salıverilmenin hemen sonrasında temin edilmiş olan doktor raporları olacaktır. Ancak bazı durumlarda başvuruların salıverilme sırasında muayene edilmedikleri görülmektedir. Ayrıca, kötü muamele mağduru gözaltında tutulmakta iken verilen doktor raporlarına ilişkin sorunlar da söz konusu olabilmektedir. Örneğin, başvuranın muayenesi polislerin önünde yapılmış olabilir ve bu durumda da başvuranın yara ve berelerinin kapsamı konusunda doktora tam bir anlatımda bulunmaktan çekinmesi muhtemel olacaktır. Doktor muayeneleri ya da muayene sonunda hazırlanan raporların kendileri de çok kısa olabilmekte ve böylelikle de başvuranın kötü muamele iddialarını ne desteklemeye ne de çürütmeye yetebilmektedirler.<sup>619</sup> *Elçi ve diğerleri/Türkiye* davasında AİHM'nin vardığı "Cumhuriyet Savcısı'nın önüne çıkarılmadan önce başvuruların toplu halde yapılan doktor muayeneleri ancak yüzeysel ve üstünkörü olarak nitelendirilebilir... Bu nedenle Mahkeme bu muayeneye büyük önem vermemektedir"<sup>620</sup> sonucu, bu konuya örnek gösterebilir.

Bu konuda, ilgili bölümleri aşağıda belirtilen, CPT Standartları da (İşkenceye Karşı Avrupa Komitesi) göz önüne alınmalıdır:

"Polis nezaretindeki kişilerin tıbbi muayenesi, polis memurlarının duyamayacağı ve tercihen göremeyeceği bir biçimde yapılmalıdır. Ayrıca yapılan bütün muayene sonuçlarının yanı sıra, tutuklunun konuyla ilgili ifadeleri ve doktorun ulaştığı sonuçlar da doktor tarafından resmi olarak kayda geçmeli ve bu kayıtlar gözaltındaki kişiye ve avukatına verilmelidir."<sup>621</sup>

AİHM kötü muamele iddialarını incelerken bahsedilen CPT Standartlarını da göz önüne almaktadır. Bu konuya örnek olarak, başvuranın polis karakolunda sıcak ve soğuk suya tutulmak, elektrik verilmek ve yüzüne vurulmak suretiyle kötü muameleyle maruz kaldığını iddia ettiği *Akkoç/Türkiye* davası verilebilir. Gözaltından çıkarıldıktan sonra başvuran, kendisi gibi gözaltında tutulmuş 16 kişiyle birlikte doktor önüne getirilmiş ve doktor hazırladığı raporda bu kişilerin darp edilmediklerini belirtmiştir. Salıverilmesinden birkaç gün sonra başvuran bir üniversite hastanesinde muayene olmuş bu muayene sırasında çekilen röntgen filminde çenesinin kırılmış olduğu tespit edilmiştir. Türkiye'de tanık dinleme duruşması yapan ve bu duruşma sırasında gözaltından salıverildiğinde başvuranın sağlık durumunu gören görgü tanıklarının da dinleyen Komisyon, başvuranın başvuru formunda anlattığı kötü muameleyle gerçekten de maruz kalmış olduğuna karar vermiştir. Daha sonra davanın esasını inceleyen AİHM de Komisyonun vardığı sonucu benimsemiş ve 3. maddenin ihlal edilmiş olduğunu belirlediği kararında şunları belirtmiştir:

<sup>619</sup> Bkz. İngiltere Essex Üniversitesi tarafından 2000 yılında yayımlanan "Camille Giffard, *The Torture Reporting Handbook: How to document and respond to allegations of torture within the international system for the protection of human rights*". Bu kitaba şu internet adresinden ulaşılabilir: <http://www.essex.ac.uk/torturehandbook/>

Kitap ayrıca Av. Orhan Kemal Cengiz tarafından "İşkencenin Rapor Edilmesi El Kitabı" adı altında Türkçeye de çevrilmiştir.

<sup>620</sup> *Elçi ve diğerleri/Türkiye*, y.b.k., § 642.

<sup>621</sup> Bahsedilen standartların Türkçe çevirisine ve CPT hakkında ayrıntılı Türkçe bilgilere <http://www.cpt.coe.int/turkish.htm> internet adresinden ulaşılabilir.

“Mahkeme, gözaltından salıverilen kişilerin esaslı ve bağımsız bir şekilde incelenmelerine ilişkin Komisyon’un belirttiği görüşleri de onaylamaktadır. Usulüne uygun yapılan doktor muayenelerinin kişilerin gözaltında kötü muameleyle maruz kalmasını önleyecek önemli bir koruma mekanizması getirdiği, İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesi (CPT) tarafından da vurgulanmıştır. Bu tür muayeneler iyi eğitilmiş doktorlar tarafından yapılmalı, muayene sırasında muayene odasında polisler bulunmamalı ve doktor raporları sadece tespit edilen yara bereleri değil, nasıl meydana geldikleri konusunda hasta tarafından yapılan anlatımlar ile yara berelerin bu anlatımlarla bağdaşıp bağdaşmadıkları konusunda doktorun görüşlerini de içermelidir. İşbu davada da görüldüğü gibi, toplu ve üstünkörü doktor muayeneleri bu koruma mekanizmasının güvenilirliğini ve etkinliğini zedelemektedir.”<sup>622</sup>

Kötü muameleyi konu alan bir davada başvuranın tıbbi kanıtlara sahip olmaması kötü muamele iddialarını ispatlayamayacağı anlamına gelmez. Komisyonun *Çakıcı/Türkiye* davasında belirtmiş olduğu gibi, kişinin kayıtlara geçilmeden gözaltına alındığı ve kaybedildiği durumlarda nesnel tıbbi kanıtların ve görgü tanığı ifadelerinin mevcut olması genellikle mümkün olmadığından, 3. maddenin ihlalinin bulunması için bu iki kanıttan en az birinin mutlaka mevcut olması ön şartı getirilmesi 3. maddenin kapsamına zarar verecektir.<sup>623</sup>

Benzer bir şekilde, *Tekin/Türkiye* davasında AİHM, kararında şunları belirtmiştir:

“Gerçekten de, davalı Hükümetin de öne sürdüğü gibi, başvuran, kötü muamele iddialarını ispatlamak için doktor raporu gibi bağımsız kanıtlar sunamamıştır. Ancak Mahkeme, başvuran Tekin’in kötü muamele şikâyetlerini Türk hukukuna göre bu tür şikâyetleri soruşturmakla görevli savcının dikkatine sunduğunu fakat buna rağmen gözaltında tutulduğu süre içinde ya da salıverilmesi sırasında bir doktora muayene ettirilmediğini gözlemlemektedir.”<sup>624</sup>

Bahsedilen her iki davada da AİHM, başvuranların kötü muamele iddialarının ispatlanmış olduğunu karar vermiş, ancak bu kararını Komisyon tarafından Türkiye’de yapılmış olan tanık dinleme duruşmalarında Komisyon heyeti tarafından dinlenen başvuranların ve tanıkların ifadelerine dayandırmıştır.<sup>625</sup> Buradan anlaşılacağı gibi, gözaltından salıverilmenin hemen akabinde temin edilmiş doktor raporunun yokluğu, yerinde kanıt toplanarak telafi edilebilmektedir. Ancak, yukarıda da bahsedildiği gibi, AİHM sadece çok az sayıda davada tanık dinleme duruşması yapmaktadır ve bu nedenle de başvuranların gözaltından salıverilmelerinden sonra en kısa sürede bağımsız doktor raporları temin etmeleri gerekmektedir.

Ulusal makamların dikkatine sunulmuş bağımsız doktor raporlarının kanıt değeri daha yüksek olacaktır. Ayrıca, kanıtların ulusal makamların dikkatine sunulması, iç hukuk yollarının tüketilmesi yükümlülüğü açısından da son derece büyük önem taşımaktadır. Başvuranın sivil polisler tarafından bir kahvehaneden alındıktan sonra boş bir araziye götürülerek kötü muameleyle maruz bırakılmasını konu alan *Dizman/Türkiye* davası bu konuya örnek verilebilir. Kötü muameleyle maruz kalmasından sonra serbest bırakılan başvuran, yakınları tarafından aynı gün hastaneye götürülmüştür. Hastanede yapılan muayene ve çekilen röntgenler başvuranın çenesinin kırılmış olduğunu ve

<sup>622</sup> *Akkoç/Türkiye*, no. 22947/93 ve 22948/93, 10 Ekim 2000, § 118.

<sup>623</sup> *Çakıcı/Türkiye*, no. 23657/94, 12 Mart 1998 tarihli AİHK Raporu.

<sup>624</sup> *Tekin/Türkiye*, no. 22496/93, 9 Haziran 1998, § 41.

<sup>625</sup> Tıbbi kanıtların uluslararası mahkemelerdeki rolü konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Camille Giffard ve Nigel Rodley, “The Approach of International Tribunals to Medical Evidence in Cases Involving Allegations of Torture” in Michael Peel and Vincent Iacopino (eds.), *The Medical Documentation of Torture*, Greenwich Medical Media Limited, 2002, s. 19-43.

ameliyat edilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Ertesi gün başvuran röntgen filmlerini savcıya sunmuş ve kötü muamele hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Savcı başvurunu Adli Tıp Kurumuna sevk etmiş ve burada da başvuranın çenesinin kırık olduğunu teyit eden bir rapor hazırlanmıştır. Başvurana kötü muamele yaptığı iddia edilen polisler daha sonra yargılanmışlar fakat kanıt yetersizliğinden ve özellikle de söz konusu doktor raporunun iddia edilen olaydan iki gün sonra alınmış olduğu gerekçesiyle, beraat etmişlerdir. AİHM başvuranın iddialarının doğru olduğunu kabul etmiş ve ne davalı Hükümet ne de bir başka ulusal makam tarafından başvuranın ifadesinin teyidi için başvuranın salıverildikten sonra röntgenini çeken hastanenin bilgisine başvurulmadığını gözlemlemiştir.<sup>626</sup>

Benzer bir şekilde, *Balogh/Macaristan* davasında sorgulanması sırasında polisler tarafından kötü muameleyle maruz kaldığını iddia eden başvuran, salıverilmesinin üzerinden ancak iki gün geçtikten sonra doktor muayenesinden geçmiştir. Başvuran bu gecikmenin gerekçesi olarak şunları öne sürmüştür:

“Başvuranın olaydan önce ne polisle ne de başka bir resmi yetkili ile hiçbir tecrübesi olmamıştır. Bu nedenle de, yara ve bereleri hakkında acilen resmi yetkililere başvurusunun öneminin farkında olmamıştır. Sağlık durumu acil tedavi gerektirmesine rağmen başvuran olaydan dolayı küçük düşüğünü hissetmiş ve utanç duymuştur. Evine dönerken geçtiği kasabalara yabancı olan başvuran, yaşadığı kasabaya ulaşana kadar da doktor muayenesinden geçmemiştir. Geçen bu süre içinde başvuran yara ve berelerinin ciddiyetinden dolayı sürekli ağrı hissetmiştir.”<sup>627</sup>

Davalı Hükümet ise savunmasında, “tıbbi yardım almakta gecikmesinden dolayı başvuranın yara berelerinin sorgulamanın öncesinde mi, sorgulama sırasında mı yoksa sorgulama sonrasında mı meydana gelmiş olduğu doktor tarafından kesin olarak tespit edilemediğini”<sup>628</sup> ileri sürmüştür. Hükümetin bu savunmasını reddeden AİHM şunları belirtmiştir:

“9 Ağustos 1995 tarihinde polis karakolunda sorgulanan başvuranı salıverildiğinde gören dört arkadaşı, yüzünün kırmızı ve şişmiş olduğunu belirtmişlerdir. Bu tanıkların tümü, başvuranın dövülmüş olduğuna ilişkin birbirleriyle tutarlı ifadeler vermişlerdir... Başvuranın iddia edilen olayın aşkamasında ya da ertesi günü doktor muayenesinden geçmeyerek, 11 Ağustos 1995 tarihine kadar beklemiş olduğu doğrudur. Ancak, kendi kasabasına ulaşır ulaşmaz hemen doktora gitmiş olduğu gerçeği karşısında Mahkeme, bu gecikmeye belirleyici bir önem atfetmek konusunda isteksizdir; her halükârda bu gecikme, başvuranın 3. madde altında yapmış olduğu şikâyetleri ve sunmuş olduğu kanıtları çürütmeye yetecek kadar önemli bir gecikme de değildir.”<sup>629</sup>

Bu karar, tanık ifadeleri ile desteklenen bağımsız doktor raporlarının ispat kabiliyetlerinin, tek başına sunulan doktor raporlarından daha yüksek olacağını göstermektedir.

Ayrıca, kararını salıverilmeden bir süre sonra temin edilmiş doktor raporuna dayandırmadan önce AİHM, başvuranın iddialarındaki tutarlılığı da göz önüne alacak ve başvurandan kötü muamele ile doktor raporu arasındaki illiyet bağımlı belli bir kesinlik ve açıklıkla açıklamasını isteyecektir. Bu konuya örnek olarak, hapishaneden salıverilmesinden altı gün sonra temin edilmiş ve hapishane koşullarının sağlığı

<sup>626</sup> *Dizman/Türkiye*, y.b.k., §§ 75-76.

<sup>627</sup> *Balogh/Macaristan*, y.b.k., § 37.

<sup>628</sup> *Ibid.*, § 40.

<sup>629</sup> *Ibid.*, §§ 48-49.

üzerinde olumsuz etkileri olduğunu gösteren bir doktor raporunu AİHM'ye sunan başvuranın yaptığı *Gurepka/Ukrayna* davası gösterilebilir. AİHM, şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu karar vermiş ve şunları belirtmiştir:

“Başvuranın soğuk bir hücrede tutulması neticesinde sağlığının bozulmuş olduğu iddialarına ilişkin Mahkeme, başvuran tarafından çok genel hatlarıyla tanımlanmış olan söz konusu muamelenin 3. madde bağlamında asgari şiddet düzeyini geçtiğinin –herhangi tıbbi ya da başka kanıtın yokluğunda– kanıtlanmadığı görüşündedir. Başvuranın işinden gücündken kaldığını gösteren, başvuranın salıverilmesinden altı gün sonra 7 Aralık 1998 tarihinde verilmiş olan rapor, kötü muamele iddiası ile illiyet bağımlı yeterli şekilde ortaya koymamaktadır.”<sup>630</sup>

Kötü muamele iddialarının desteklemek için, mümkünse, kötü muamelelerin teşhisi ve kötü muamele mağdurlarının tedavisi konusunda uzman kurumlardan alınacak raporların AİHM'ye sunulması yerinde olacaktır.<sup>631</sup>

AİHM'nin bu tür kanıtların öncelikle ulusal makamların dikkatine sunulması bu makamlara kötü muamele iddialarını soruşturma olanağının verilmiş olmasını bekleyeceğini tekrar vurgulamak gerekir. Aksi taktirde, iç hukuk yolları tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddedilmesi söz konusu olabilecektir. Başvuranın polis karakolunda gözaltına alınarak burada askıya alındığını ve kendisinden geçene kadar kafasına copla vurulduğunu iddia ettiği *Saraç/Türkiye* davası, bu konuya örnek olarak verilebilir. Başvuran ayrıca, baygın olduğu süre içinde ayaklarında sigara söndürüldüğünü ve bunun akabinde iki kez copla tecavüz edildikten sonra bir arabayla ıssız bir yere götürülüp burada bırakıldığını iddia etmiştir. İddia edilen bu olayların üzerinden 13 gün geçtikten sonra başvuran İnsan Hakları Vakfı'na gitmiş ve tıbbi yardım talep etmiştir. Üç gün boyunca ve iki ayrı hastane ile İstanbul Nükleer Tıp Merkezi'nde yapılan muayeneler sırasında başvurana jinekolojik ve nörolojik testler uygulanmış, röntgen, boğaz ve sintigrafi filmleri çekilmiştir. Ayrıca, kulak, burun ve boğaz mütehassısı ile psikiyatrist tarafından da muayene edilmiştir. Bu muayeneler ve testler sonucunda hazırlanmış olan raporda, post-travma stresi, ayaklardaki sigara yanıkları ve leğen kemiğine ilişkin şikâyet gibi tıbbi bulguların, başvuranın kötü muamele iddialarıyla tutarlı olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak, ne bahsedilen bu raporun ne de kötü muamele iddialarını destekleyen başka bir kanıtın savcıya sunulmuş olduğunu gözlemleyen AİHM, Sözleşmenin 35 § 1. maddesinde öngörülen iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olduğu sonucuna varmış ve başvuruyu reddetmiştir.<sup>632</sup>

<sup>630</sup> *Gurepka/Ukrayna*, no. 61406/00, 6 Eylül 2005, § 35.

<sup>631</sup> Kötü muamelenin belgelendirilmesi yöntemlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Michael Peel ve Vincent Iazopino (eds.), *The Medical Documentation of Torture*, Greenwich Medical Media Limited, 2002. Kötü muamelelerin teşhisinde ileri tıbbi yöntemlerin kullanılmasına ilişkin ayrıca bkz. El Kitabı'nın 8 no'lu ekinde yer alan İstanbul Protokolünde bahsedilen “Teşhis ve Tamam Testleri”.

<sup>632</sup> *Saraç/Türkiye* (dec.), no. 35841/97, 2 Eylül 2004.

### 11.4.2 Tanıklar

AİHM İçtüzüğü'ne ek 1. maddeye göre:

“...Daire, davanın taraflarını kanıt olarak belge sunmaya davet edebilir ve sunacağı kanıtlar ve vereceği ifadelerle Dairenin işlevini yerine getirmesine faydalı olabilecek kişileri tanık, bilirkişi veya başka bir sıfatla dinleyebilir.”

Tanıkları doğrudan dinlemenin yanında AİHM, dava konusu olayların belirlenmesine faydası olabilecek görgü tanıkları ve diğer kişilerden alınmış ifadeleri de kabul etmektedir. Doğal olarak, ulusal makamlar tarafından alınmış olan ifadelerin ispat gücü daha yüksek olacaktır. Bir örnekle açıklamak gerekirse, *Akdeniz/Türkiye* davasında AİHM, oğlunun gözaltına alındığı ve kötü muameleye maruz bırakıldığı yönündeki başvuranın iddialarının gerçeği yansıttığına sadece soruşturmayı yapan savcının görgü tanıklarından almış olduğu ifadelere dayanarak karar vermiştir. Aslında, görgü tanıklarından alınmış olan söz konusu ifadelerin ışığında savcının kendisi de başvuranın iddialarının doğru olduğuna kanaat getirmiş ancak failler hakkında soruşturma başlatmamıştır.<sup>633</sup>

Bizzat başvuran ya da avukatı veya Sivil Toplum Kuruluşları (STK) tarafından görgü tanıklarından alınmış ifadeler de AİHM tarafından kabul edilmektedir. Ancak bu tür ifadelerin doğruluklarının başka kanıtlarla desteklenmesi gerekmektedir. Ayrıca, Sözleşme yargılaması sırasında davanın taraflarından birinin AİHM'ye sunmuş olduğu belgelere ilişkin diğer taraftan görüş sunması isteneceğinden, doğruluğu taraflar arasında tartışma konusu yapılmamış belgelerin kanıt değeri daha yüksek olabilecektir. Örneğin, Kürt yanlısı siyasi parti mensupları aleyhine yapılmış saldırıların ve öldürme olaylarının tarih sırasına göre belirtildiği bir belgeyi *Koku/Türkiye* davasında AİHM'ye sunan başvuran, aynı siyasi partinin mensubu olan erkek kardeşinin kaçırıldığını ve bu olayın yetkililer tarafından soruşturulmadığını ileri sürmüştür. Başvuranın kardeşinin cesedi, kaçırılma olayının üzerinden aylar geçtikten sonra bulunmuştur. Başvuran tarafından sunulan belgenin doğruluğuna ilişkin davalı Hükümetin herhangi bir görüş bildirmedikini ve ayrıca kaçırılma ve kaybedilme olayının aynı siyasi partiye mensup onlarca kişinin kaçırıldığı, yaralandığı ve öldürüldüğü bir dönemde meydana geldiğini gözlemleyen AİHM, başvuranın kardeşinin yaşam hakkının yetkili makamlarca gerektiği gibi korunmadığını kabul etmiş ve 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>634</sup>

### 11.4.3 Diğer Kanıtlar

Kötü muamele iddialarına ilişkin davaların incelenmesi sırasında AİHM, tarafların sunmuş olduğu ve hatta kendisinin re'sen topladığı çok çeşitli kanıtları göz önüne almaktadır. Bu tür kanıtlara örnek olarak, belli bir kişinin gözaltında tutulup tutulmadığını gösteren gözaltı kayıtları, başvuranın vücudunun fotoğrafları,<sup>635</sup> başvuranın tutulduğunu iddia ettiği hapisane hücresinin video kayıtları,<sup>636</sup> başvuranın tutulduğu ve tecavüze uğradığı ve başvuran tarafından başvuru formunda

<sup>633</sup> *Akdeniz/Türkiye*, y.b.k., §§ 81-82.

<sup>634</sup> *Koku/Türkiye*, y.b.k., § 131.

<sup>635</sup> *Mathew/Hollanda*, y.b.k., §§ 158-165.

<sup>636</sup> *Ostrovar v. Moldova*, y.b.k., § 72.

tarif edilen nezarethaneye ilişkin yapı planları,<sup>637</sup> tutulduğu polis nezarethanesinde kötü muameleye maruz kaldığı sırada başvuranın gözlerini bağlamak için kullanılmış bez parçası,<sup>638</sup> maktulün öldürülmeden önce kötü muameleye maruz bırakıldığını gösteren otopsi raporu<sup>639</sup> ve nihayet, ölenin kulaklarının kesilmiş olduğunu gösteren fotoğraflar.<sup>640</sup> Bahsedilen bu objelerin tek başlarına kati kanıt teşkil etmeyecekleri, ancak ikinci derece kanıt olarak göz önüne alınacaklarını da hemen belirtmek gerekir. Bununla birlikte, doğrudan ya da kati kanıtların mevcut olmadığı durumlarda –ki insan hakları davalarında bu tür kanıtlar çok nadir söz konusu olmaktadır– yeterli miktarda ikinci derece kanıtlarla da başvuranın iddialarının doğruluğu konusunda AİHM'nin ikna edilebilmesi mümkün olabilmektedir.

#### 11.4.4 Uluslararası Kuruluşlar Tarafından Hazırlanmış Raporlar

Sivil toplum kuruluşları ve hükümetlerarası kurumlar tarafından hazırlanan raporlar davaların incelenmesinde AİHM tarafından kanıt olarak göz önüne alınmaktadır. Örneğin, İşkenceye Karşı Avrupa Komitesi (CPT) tarafından davalı Sözleşmeciler Devletlerin topraklarında bulunan hapisanelere yapılmış olan ziyaretlerden sonra hazırlanan raporlar, hapisane koşullarına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde AİHM tarafından sıklıkla göz önüne alınmaktadır.<sup>641</sup>

Bu tür kuruluşlar tarafından hazırlanan raporlar, belirli bir Sözleşmeciler Devlet aleyhine yapılmış olan bir başvurunun incelenmesinde, o devletin genel insan hakları durumunun AİHM tarafından göz önüne alınmasına da imkân vermektedir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, *Elçi ve diğerleri/Türkiye* davasında yapılan tanık dinleme duruşmasında ifade veren Hükümet tanıklarının verdiği ifadelerin AİHM tarafından incelenmesinde, CPT'nin Türkiye'ye ilişkin raporlarından da faydalanılmıştır. AİHM kararında aşağıdaki gözlemlere yer vermiştir:

“6 Aralık 1996 tarihinde açıklanan 2. raporunda CPT, geçen dört yıl boyunca bazı olumlu gelişmeler olduğunu kaydetmiştir. Ancak, 1994 tarihinden sonra yapılan ziyaretlerinde elde ettiği bulgulardan, işkence ve diğer kötü muamele türlerinin polis karakollarının önemli karakteristik özelliğini teşkil etmeye hâlâ devam ettiği anlaşılmaktadır. 1996 yılında yapmış olduğu ziyaretinde CPT heyeti, polisin işkence ve diğer kötü muameleye ilişkin uygulamalarına ilişkin bir kez daha çok kesin kanıtlar elde etmiştir. Bu raporda, CPT tarafından 1996 yılının Eylül ayında polis karakollarına yapılmış olan ziyaretten ve CPT heyetleri tarafından Türkiye'de işkencenin en açık örnekleriyle karşılaşılmış olan İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nün Terörle Mücadele Şubesi'nde çok kısa bir süre önce gözaltında tutulmuş olan yedi kişiden bahsedilmektedir. Raporda, işkence ve diğer ağır kötü muamele uygulamalarının Türkiye'deki polis karakollarında yaygın, süregelen bir uygulama olduğu sonucuna varılmıştır.”<sup>642</sup>

Bu bilgiye ilişkin olarak Komisyon heyetine ifade veren Hükümet tanıklarının “başvuranların iddialarını sürekli olarak reddettiklerini, ancak iddia edilen olayların meydana geldiği dönemin herkes tarafından bilinen koşulları göz önüne alındığında, kati bir şekilde yapılan bu reddetmenin ifadelerinin doğruluğundan kuşku

<sup>637</sup> *Aydın/Türkiye*, y.b.k., § 39.

<sup>638</sup> *Tekin v. Türkiye*, no. 22496/93, 17 Nisan 1997 tarihli AİHK Raporu, § 190.

<sup>639</sup> *Süheyla Aydın/Türkiye*, y.b.k., § 188.

<sup>640</sup> *Akkum ve diğerleri/Türkiye*, y.b.k., §§ 51-52.

<sup>641</sup> Bkz., *inter alia*, *Van der Ven/Hollanda*, y.b.k., §§ 32-33. CPT'nin görevleri ve çalışma metodlarını ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ek no. 11.

<sup>642</sup> *Elçi ve diğerleri/Türkiye*, y.b.k., § 599.



duyulmasına sebep olduğunu”<sup>643</sup> belirtmiştir. Benzer bir şekilde AİHM, *Khashiyev ve Akayeva/Rusya* davasında verdiği kararında başvuruların iddialarının doğru olduğu sonucuna ulaşırken, insan hakları kuruluşları tarafından hazırlanmış olan raporlarla, uluslararası kuruluşlar tarafından hazırlanmış olan ve başvuruların iddialarını doğrulayan belgeleri de göz önüne almıştır.<sup>644</sup>

AİHM sınır dışı ve suçluların iadesini konu alan davaları incelerken, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (UNHCR) tarafından yayımlanan Kılavuzlar (*Guidelines*), Durum Belgeleri (*Position Papers*) ve Ülke Raporlarından (*Country Reports*) faydalanmaktadır.<sup>645</sup> Bunun yanında, sivil toplum kuruluşları tarafından derlenmiş bilgi ve raporlar da AİHM'nin bu tür davalarda yaptığı incelemelerde göz önüne alınmaktadır. Örneğin, *Kalantari/Almanya* davasında AİHM, İşkenceye Karşı Dünya Örgütü (OMCT) tarafından sunulan ve başvuranın İran'a sınır dışı edilmesi durumunda zulme uğrayacağını gösteren kanıtları göz önüne almıştır.<sup>646</sup> *Said/Hollanda* davasında AİHM, Eritre'ye gönderilmesinin başvuranı 3. maddenin yasakladığı muamele ile karşı karşıya bırakma tehlikesine sokacağı sonucuna varırken, bu tehlikenin varlığını gösteren Uluslararası Af Örgütü tarafından derlenmiş belgeleri de göz önüne almıştır.<sup>647</sup>

Bu nedenlerle, benzeri raporların başvuru formlarına ya da AİHM'ye sunulacak yazılı görüşlere eklenmesi uygun olacaktır. İddiaları destekleyen bu tür belgelerin, yazılı görüşlerin sunulması için öngörülen süreler içinde gönderilmeleri gerektiğinden (bkz. İçtüzük m. 38 § 1), AİHM tarafından reddedilme riskinin önlenmesi için bu tür raporların ayrı olarak gönderilmesinden kaçınılmalıdır.

## 11.5 İspat Yükü

Yukarıda bahsedildiği gibi Sözleşme yargısı, *affirmanti incumbit probatio* (iddia eden ispat eder) prensibinin istisnasız uygulanmasına her zaman izin vermemektedir.<sup>648</sup> AİHM'nin *İrlanda/Birleşik Krallık* davasında verdiği kararında belirttiği gibi:

“Mahkeme, Kuzey İrlanda'da 3. maddeye aykırı uygulamaların meydana gelip gelmediğini incelerken, ispat yükünün dava tarafı iki Hükümetten sadece birine ait olduğundan varsayımla hareket etmemektedir. Önüne gelen davaları incelerken Mahkeme, davanın tarafları ya da başka kaynaklar tarafından sunulmuş olduğuna bakmaksızın, tüm kanıtları incelemekte ve hatta gerek gördüğü durumlarda bizzat kendisi de kanıt toplamaktadır.”<sup>649</sup>

Ancak, AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, başvurunun yapıldığı sırada, başvuru konusu iddiaların doğruluğunu destekleyecek kanıtların sunulması görevi, her halükârda başvurana ait olacaktır. Bu görevin yerine getirildiği ve başvurunun Sözleşmenin 35 § 3. maddesi anlamında “açıkça dayanaktan yoksun” olmadığı<sup>650</sup> AİHM tarafından tespit edildiği durumlarda, başvuranın iddialarının gerçeği

<sup>643</sup> *Ibid.*, § 643.

<sup>644</sup> *Khashiyev ve Akayeva/Rusya*, y.b.k., § 144.

<sup>645</sup> Bkz. *inter alia*, *N./Finlandiya*, y.b.k., §§ 119-121.

<sup>646</sup> *Kalantari/Almanya*, no. 51342/99, 11 Ekim 2001, §§ 35-36.

<sup>647</sup> *Said/Hollanda*, y.b.k., §§ 31-35.

<sup>648</sup> Bkz. 2.6.2. bölüm.

<sup>649</sup> *İrlanda/Birleşik Krallık*, y.b.k., § 160.

<sup>650</sup> Bkz. 2.6. bölüm.

yansıtmadığını ispat etme yükü davalı Hükümete geçebilmektedir. AİHM'nin içtihadından, ispat yükünün davalı Hükümetlere aktarılabilmesinin, aşağıda geniş olarak incelenecek olan iki durumda söz konusu olabileceği görülmektedir.

### 11.5.1 Gözaltında Tutulma Sırasında Meydana Gelen Yara ve Berelerin Açıklanması Yükümlülüğü

Kötü muamele iddialarının kanıtlanmasında karşılaşılan güçlükler belki de en iyi Yargıç Bonello'nun *Sevtaç Veznedaroğlu/Türkiye* kararında yer alan muhalefet şerhinde dile getirilmiştir. Bu muhalefet şerhinin ilgili bölümleri şöyledir:

“İşkence mağduru olduklarını iddia eden kişilerden iddialarını “makul şüphenin ötesinde” kanıtlamalarını beklemek, onlara yerine getirilmesi imkânsız bir görev yüklemek anlamına geleceği gibi, aynı zamanda hiç de adil olmayan bir talep olacaktır. Bildiğim kadarıyla, genellikle ne mağdurun askıya alınmasını izlemek için bağımsız gözlemciler davet edilmekte ne de her işkenceden sonra üç nüsha halinde tutanak hazırlanıp dışarıya verilmektedir; deşet verici bu törenin vuku bulduğunu ya da bu törene katıldıklarını inkâr etmek için sorgulamayı yapanların sahip oldukları sınırsız imkânlar karşısında işkence mağdurları, acı dolu ağır yalnızlıklarıyla tek başlılardır. Bu yalnız tanığın iddiaları, hemen hemen hiç istisnasız, birçok kişinin inkârı ile karşılaşmaktadır.”<sup>651</sup>

Gerçekten de, kötü muameleyi konu alan davaların birçoğunda mağdurun sunabileceği tek kanıt, kendi iddiaları olmaktadır. Ancak, AİHM'nin bu güçlüklerin farkında olup, bu güçlükleri azaltmak için kendi özgün yöntemlerini belirlediğini de belirtmek gerekir. Örneğin, AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, kötü muamele mağdurunun yara berelerinin devlet görevlileri tarafından tutulmuş olduğu gözaltı sırasında meydana geldiğini kanıtlaması durumunda, bu yara berelerin nasıl meydana geldiğini açıklama yükü davalı Hükümete geçecektir.

*Ribitsch/Avusturya* davası, polis karakolunda meydana gelen yara berelerin açıklanması yükünün davalı Hükümete açıkça aktarıldığı ilk davadır.<sup>652</sup> Bu davada, başvuranın yara ve berelerinin gözaltında meydana geldiği taraflarca tartışma konusu yapılmamıştır. Ancak, davalı Hükümet yazılı savunmasında, ulusal yargıda uygulanan ispat ölçütünün yüksek olmasından dolayı polis memurlarının başvuranın yara ve berelerinden sorumlu olduklarının tespit edilememiş olduğunu ileri sürmüştür. Davalı Hükümet ayrıca, Sözleşmenin ihlal edildiğine karar verilebilmesi için kötü muamelenin meydana gelmiş olduğunun “makul şüphenin ötesinde” kanıtlanmış olması gerektiğini ileri sürmüştür. Hükümetin bu savunmasını reddeden Komisyon, mağdurun polis karakolunda yaralanmış olduğu ve özellikle de bu yaralanmanın doktor raporuyla sabit olduğu davalarda, mağdurun iddialarının doğruluğundan kuşku duyulmasına yol açacak ve olayın gerçekte nasıl olduğunu belirleyecek kanıtların sunulması görevinin davalı Hükümete düştüğünü belirtmiştir. Bahsedilen davada AİHM, Hükümetin açıklamalarının başvuranın kötü muamele iddialarının doğruluğundan şüphe duyulmasına yol açacak nitelikte olmadığını tespit etmiştir.<sup>653</sup>

<sup>651</sup> *Sevtaç Veznedaroğlu/Türkiye*, y.b.k. ‘Makul şüphenin ötesinde’ ispat ölçütü konusunda bkz. aşağıdaki 11.6. bölüm.

<sup>652</sup> İspat yükü konusunun Sözleşme yargısındaki rolüne ilişkin olarak bkz. U. Erdal, “Burden and Standard of Proof in Proceedings under the European Convention” (2001) *EL Rev. Human Rights Survey*, s. 81 vd., (buradan itibaren “Erdal” olarak anılacaktır).

<sup>653</sup> *Ribitsch/Avusturya*, y.b.k., § 31.

Komisyunun bu yaklaşımı daha sonra davanın esasını inceleyen AİHM tarafından da kabul görmüş ve 3. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.<sup>654</sup>

Aynı yaklaşım daha sonra AİHM tarafından *Selmouni/Fransa* davasında da uygulanmıştır. Verdiği kararda AİHM şunları belirtmiştir:

“...kişinin polis karakoluna alındığında sağlıklı ancak salıverilmesi sırasında yaralanmış olduğunun tespit edildiği durumlarda, bu yaralanmanın nasıl meydana geldiğine ilişkin makul bir açıklama getirilmesi yükü Devlete düşmektedir, böyle bir açıklama yapılmadığında Sözleşmenin 3. maddesi altında sorunlar ortaya çıkacaktır.”<sup>655</sup>

*Salman/Türkiye* kararında AİHM, “kişinin gözaltında yaşamını kaybettiği durumlarda hükümetin gözaltındaki muamele hakkında açıklamalarda bulunma yükümlülüğünün daha da ağır”<sup>656</sup> olacağını belirtmiştir.

AİHM'nin *Selmouni* kararında vardığı sonucun üç yönünün ayrıca incelenmesi yerinde olacaktır. Bunlar 1) gözaltında tutulan kişinin başına gelmesi muhtemel olaylara ilişkin açıklama getirme yükümlülüğünün *ne zaman* başlayacağı, 2) bu yükümlülüğün *ne kadar bir süre* devam edeceği ve 3) “makul açıklama”dan ne anlaşılması gerektiğidir.

Bunlardan ilkinе ilişkin olarak hemen vurgulamak gerekir ki, *Selmouni* kararında bahsedilen “polis karakolu” ya da *Salman* kararında bahsedilen “gözaltı”ndan, kişinin mutlaka gözaltı için hazırlanmış bir binada tutulmuş olması gerektiği anlaşılmalıdır.<sup>657</sup> Başvuranın oğlunun yakalanmasının akabinde askeri bir operasyon sırasında öldürülmesini konu alan *Yasin Ateş/Türkiye* davasında verilen kararda AİHM'ye göre, başvuranın oğlunun devlet görevlileri tarafından öldürüldüğü iddiasını destekleyecek kanıtların mevcut olmaması

“yakalandıktan sonra ve görevlilerin elindeyken meydana gelen Kadri Ateş'in ölüm olayını açıklamak yükümlülüğünden davalı Hükümeti kurtarmamaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, gözaltında tutulan kişilerin savunmasız durumda olduklarını ve yetkililerin bu kişileri koruma yükümlülüğü altında olduğunu tekrar eder.”<sup>658</sup>

Daha önceki içtihadına atıfla AİHM, aynı kararda ayrıca şunları belirtmiştir:

“AİHM, Devletlerin yalnızca gözetim altında değil, Devlet makamlarının inhisari denetime sahip olduğu alanlarda meydana gelen yaralanma ve ölüm olaylarını da açıklama yükümlülüğünü taşıdıklarını, zira her iki durumda söz konusu olayların tamamen ya da büyük oranda yetkililerin inhisari bilgisi dahilinde meydana geldiğini hatırlatır (bkz. *Akkum ve Diğerleri/Türkiye*, no. 21894/93, § 211, 24 Mart 2005).<sup>659</sup>

<sup>654</sup> *Ibid*, § 40.

<sup>655</sup> *Selmouni/Fransa*, y.b.k., § 87.

<sup>656</sup> *Salman/Türkiye*, y.b.k., § 99.

<sup>657</sup> Bkz. *Mutatis mutandis*, *H.L./Birleşik Krallık*, no. 45508/99, 5 Ekim 2004, § 91.

<sup>658</sup> *Yasin Ateş/Türkiye*, no. 30949/96, 31 Mayıs 2005, § 93.

<sup>659</sup> *Ibid*, § 94.

Buradan çıkan sonuç, Sözleşmeci Devletlerin yükümlülüğünün, kişinin daha sonra bir gözaltı yerine kapatılıp kapatılmamasına bakmaksızın, devlet görevlileri tarafından yakalandığı andan itibaren geçerli olduğudur.

İkinci konuya ilişkin olarak –yükümlülüğünün ne kadar bir süre devam edeceği– belirtmek gerekir ki, Sözleşmeci Devletlerin gözaltında tutulmakta olan kişileri koruma yükümlülükleri, kişi salıverilinceye kadar devam etmektedir. AİHM'nin içtihadından, kişinin salıverildiğini kanıtlamak yükümlülüğünün Sözleşmeci Devlete düştüğü görülmektedir. Bu konu, başvuranın kocasının yakalanmasının akabinde polis karakolunda tutulmasını konu alan *Süheyla Aydın/Türkiye* kararında çok açık olarak örneklendirilmektedir. 4 Nisan 1994 tarihinde götürüldüğü adliye hakim önüne çıkarılan başvuranın kocasının salıverilmesine hakim tarafından karar verilmiştir. Ancak, başvuranın kocası adliye binasından çıkarılmamış ve cesedi 9 Nisan 1994 tarihinde 40 kilometre uzakta bir tarlada bulunmuştur. Hükümet, başvuranın kocasının 4 Nisan 1994 tarihinde salıverildiğini ve böylelikle de daha sonraki bir tarihte meydana gelen ölümünden devlet görevlilerinin sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür. Komisyon bazı tanıkları dinlemek için Türkiye’de duruşma yapmış fakat davalı Hükümet 4 Nisan 1994 tarihinde başvuranın kocasını adliye binasına getiren polislerin kimliklerini belirlemediği ve duruşmada hazır etmemiştir. Ayrıca Hükümet, başvuranın kocasının gerçekten de salıverildiğini gösterir herhangi bir belge de sunamamıştır. 24 Mayıs 2005 tarihli kararında AİHM şu sonucu varmıştır:

“Yukarıda kaydedilmiş olduğu gibi, 4 Nisan 1994 tarihinde Necati Aydın’a eşlik eden polis memurlarının kimliklerinin Hükümet tarafından belirlenememesi, bu polislerin duruşmada hazır edilmemesi ve salıverilmeye ilişkin bir doküman bulunmamasını göz önüne alan AİHM, Hükümetin Necati Aydın’ın gerçekten de 4 Nisan 1994 tarihinde Diyarbakır Mahkemesi’nden serbest bırakılmış olduğuna dair ispat yükünden kurtulamadığı sonucuna varmış ve Necati Aydın’ın Devletin gözetiminde kalmaya devam etmiş olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle, Necati Aydın’ın Devlet görevlilerinin elinde bulunduğu sırada nasıl öldürülmüş olduğunu açıklama yükümlülüğü, Hükümete aittir. Hükümet tarafından bu yönde herhangi bir açıklama yapılmamasını göz önünde bulunduran AİHM, Hükümetin Necati Aydın’ın öldürülmesini açıklayamadığı sonucuna varmıştır.”<sup>660</sup>

Bu kararında AİHM ayrıca, Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmaları Hakkında Beyanname’nin 18. maddesine de (Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 47/133 no’lu ve 18 Aralık 1992 tarihli kararı) atıfta bulunmuştur. Söz konusu maddeye göre:

“Özgürlüğünden mahrum bırakılan herkes, gerçekten serbest bırakıldıkları ve ayrıca, haklarını koruyabilmeleri için vücut bütünlüklerinin ve fiziksel işlevlerinin teminat altına alındığı koşullarda serbest bırakıldıkları hususunda güvenilir bir teyide izin verecek şekilde serbest bırakılmalıdır.”<sup>661</sup>

*Selmouni* kararının yukarıda bahsedilen prensibinin üçüncü boyutuna, yani “mantıklı açıklama”dan ne anlaşılması gerektiği konusuna ilişkin olarak da Komisyon, yaralanmanın polis tarafından gözaltında tutulma sırasında meydana geldiği durumlarda, “hükümet tarafından yara ve berelerin sebebi olarak başka muhtemel kaynaklara işaret edilmesinin yeterli olmayacağı, aynı zamanda mağdurun doktor raporuyla desteklenmiş iddialarının doğruluğundan kuşku duyulmasına sebep olacak

<sup>660</sup> *Süheyla Aydın/Türkiye*, y.b.k., § 154.

<sup>661</sup> *Ibid.*, § 153.

olguların kanıtlanmasının gerektiğini” belirtmiştir.<sup>662</sup> Benzer şekilde, yukarıda bahsedilen *Ribitsch/Avusturya* kararında AİHM, davalı Hükümetin açıklamalarının “başvuranın polis karakolunda maruz kaldığını iddia ettiği kötü muamele iddialarının doğruluğuna ilişkin makul bir şüphe ortaya koymadığına”<sup>663</sup> karar vermiştir.

Gözültü sırasında meydana gelen yara ve berelerin Hükümet tarafından açıklanıp açıklanmadığının belirlerken AİHM, iç hukukta yapılmış olan soruşturmaları –bilhassa tıbbi muayeneler ve bilirkişi incelemelerini– göz önüne almaktadır. Bir örnekle açıklamak gerekirse, gözültünde tutulmakta olan kişinin gözültünde hayatını kaybetmesinin dava konusu edildiği *Salman/Türkiye* kararında AİHM, davalı Hükümet tarafından aşağıdakilere ilişkin hiçbir mantıklı açıklama getirilmediğini gözlemlemiştir:

“Sol ayak bileğindeki yaralar, sol ayaaktaki morluk ve şişme, göğüsteki morluklar ve göğüs kemiğindeki (sternum) kırık. Eldeki kanıtlar, bahsedilen bu yaraların maktulün yakalanması sırasında ve göğüs kemiğindeki kırığın da kalbe uygulanan masaj sırasında meydana gelmiş olabileceği yönündeki Hükümet savunmasını desteklememektedir.”<sup>664</sup>

AİHM bu sonuca ulaşırken, gözültündeki kişinin ölümünden sonra hazırlanmış olan otopsi raporlarına dayanarak uluslararası tıp uzmanları tarafından hazırlanmış tıbbi bilirkişi raporlarını da göz önüne almıştır. Böylelikle de AİHM, göğüsteki morluğun maktulün yakalanmasından önce de mevcut olduğuna ve ölümün gözültünde tutulmanın verdiği stresten dolayı ve uzun bir süre nefes alamamanın ertesindeki gerçekleşen kalp krizi sonucunda meydana geldiğine ilişkin otopsi raporlarında belirtilen görüşün, “Profesör Pounder ve Profesör Corder tarafından sunulan kanıtlarla çürütüldüğüne”<sup>665</sup> karar vermiştir.

*Kişmir/Türkiye* davasında AİHM, davalı Hükümetin, başvuranın oğlunun polis karakolunda meydana gelen ölümünün çocukluğunda geçirdiği bir hastalıktan kaynaklanabilmesinin muhtemel olduğunu savduğunu ancak bu savunmaya ilişkin hiçbir kanıt ileri sürmediğini gözlemlemiştir. Hükümet tarafından sunulmuş olan belgelerin hiçbirisinde, maktulün geçmişte sağlık sorunları yaşadığını gösteren bilgi bulunmamaktadır.<sup>666</sup> AİHM ayrıca, Hükümetin yazılı savunmasında, ölüme yol açtığı otopsi raporlarıyla sabit akciğerlerde bulunan ödemin nasıl meydana geldiği konusuna hiç değinilmemiş olduğunu da gözlemlemiştir. AİHM, başvuran tarafından atanan bir uluslararası adli tıp uzmanı tarafından ölüm olayından sonra hazırlanmış olan otopsi raporlarına dayanılarak hazırlanan bilirkişi raporunda, belirtilen otopsi raporlarında ortaya konulan eksiklikler ile hemfikir olduğunu belirtmiştir.<sup>667</sup>

*Akkum ve diğerleri/Türkiye* davasında ise AİHM, başvuranların iki yakınının nasıl öldüklerinin davalı Hükümet tarafından açıklanıp açıklanmamış olduğunu incelerken, Komisyon heyeti tarafından dinlenilmiş olan tanıkların ifadelerini ve özellikle de iç hukukta yapılmış olan soruşturmayı göz önüne almıştır. İç hukukta yapılmış olan

<sup>662</sup> *Klaas/Almanya*, y.b.k. § 103.

<sup>663</sup> *Ribitsch/Avusturya*, y.b.k., § 31.

<sup>664</sup> *Salman/Türkiye*, y.b.k., § 102.

<sup>665</sup> *Ibid.*

<sup>666</sup> *Kişmir/Türkiye*, y.b.k., §§ 91-98. Ayrıca bkz. söz konusu davada başvuranın AİHM’ye sunmuş olduğu, El Kitabı’nın 13 no’lu ekinde yer alan yazılı görüşler.

<sup>667</sup> *Ibid.*, § 85.

soruşturmanın ne öldürmenin ve öldürdükten sonra cesetlerden birisinin kulaklarının kesilmesinin hangi koşullar içinde yapıldığını açıklamaya, ne de faillerinin belirlenmesini ve cezalandırılmasını belirlemeye elverişli olduğunu belirleyen AİHM, ölüm olaylarının ve cesedin parçalanması olayının Hükümet tarafından açıklanmadığı ve böylelikle de 2. ve 3. maddelerin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>668</sup>

AİHM'nin içtihadından ayrıca, kişinin gözaltı öncesi doktor muayenesinden geçirilmesinin, kişinin yara ve berelerle salıverilmesi durumunda Hükümetin bu yara ve berelerin gözaltına alınmadan önce de mevcut olduğu yolunda bir savunma yapabilmesine engel teşkil edeceği anlaşılmaktadır. Örneğin, *Abdulsamet Yaman/Türkiye* kararında AİHM, başvuranın gözaltına alınmadan önce doktor muayenesinden geçirilmediğini ve polis karakolunda gözaltında tutulması sırasında da kendi seçeceği bir doktor tarafından muayene edilmesine izin verilmediğini gözlemlemiştir. Başvuran polis karakolundan çıkarıldığında iki doktor tarafından muayene edildikten sonra hem bir doktor raporu hazırlanmış hem de hapisane hasta muayene kayıtlarına bir not düşülmüştür. Hem doktor raporunda hem de hapisane kayıtlarına düşülen notta, başvuranın vücudunun muhtelif yerlerinde kabuk tutmuş yaralar, morluklar ve kesikler bulunduğu belirtilmiştir.<sup>669</sup> Nasıl meydana geldiklerine dair Hükümet tarafından makul bir açıklama getirilmemesi, AİHM'nin bu yara berelerden Hükümetin sorumlu olduğu bir kötü muamele neticesinde oluştuğu sonucuna varmasına yeterli olmuş ve 3. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.<sup>670</sup>

Yukarıda incelenen içtihadın ışığında, AİHM'nin davalı Hükümetlerden gözaltı sırasında meydana gelen yaralanma ve ölüm olaylarını açıklamalarını bekleyeceği sonucuna varılmaktadır. Hükümetin yaralanmanın muhtemel kaynağı olarak kötü muamele haricinde başka bir gerekçeyi herhangi bir kanıt sunmadan işaret etmesi tek başına yeterli gelmemektedir. Hükümetin sunduğu tıbbi kanıtlar, gözaltında meydana gelen yaralanma ya da ölümün açıklaması olarak kabul edilmeden önce AİHM tarafından dikkatle incelenecektir. Bu bağlamda, Hükümetin sunmuş olduğu tıbbi kanıtları çürütmek için başvuran da karşı tıbbi kanıtlar sunabilir. Ayrıca, AİHM'nin kendisi de bir adli tıp uzmanından davanın taraflarınca sunulmuş olan tıbbi kanıtlara ilişkin görüş bildirmesini isteyebilir. Örneğin, yukarıda bahsedilen *Salman/Türkiye* davasında Komisyon, "Monash Üniversitesi (Victoria, Avustralya) Adli Tıp Profesörü ve aynı zamanda Victoria Adli Tıp Kurumu Genel Müdürü olan Profesör Corder'dan" davadaki tıbbi konular hakkında görüş istemiştir.<sup>671</sup>

### 11.5.2 Dava Konusu Olayların Belirlenmesinde AİHM ile İşbirliği Yapılması Yükümlülüğü

Yukarıda belirtildiği gibi, Sözleşmenin 38 § 1. maddesine göre, dava konusu olayların belirlenmesinde davalı Hükümetlerin AİHM ile işbirliği yapma yükümlülükleri bulunmaktadır. Ayrıca, İçtüzüğü'nün 44A maddesine göre AİHM önündeki davanın taraflarının<sup>672</sup>, yargılamanın yürütülmesinde tam bir işbirliği içinde hareket etme ve

<sup>668</sup> *Akkum ve diğerleri/Türkiye*, y.b.k., §§ 212-232.

<sup>669</sup> *Abdulsamet Yaman/Türkiye*, y.b.k., § 45.

<sup>670</sup> *Ibid.*, §§ 46-48.

<sup>671</sup> *Salman/Türkiye*, y.b.k., § 6.

<sup>672</sup> AİHM ile işbirliği yapma yükümlülüğünün kapsamı, İçtüzüğü'nün 44A maddesi ile davaya taraf olmayan Sözleşmeciler Devletleri kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

özellikle de adaletin iyi idaresi için AİHM tarafından gerek duyulan işlemleri ellerinden geldiği ölçüde yapmaları gerekmektedir.

Davalı Hükümetlerin ellerindeki belgeleri AİHM'ye vermeyerek ve istenilen kanıtları sunmayarak AİHM ile işbirliği yapmadıkları bazı davalarda, dava konusu olayların belirlenmesinde AİHM tarafından sorunlar yaşanmıştır. Bu konuda AİHM şunları belirtmiştir:

“Devletlerin başvuruların etkili bir şekilde incelenmesi için gereken tüm kolaylıkları sağlamaları, Sözleşmenin 34. maddesi altında tesis edilmiş bireysel başvuru sisteminin etkili bir şekilde işleyebilmesi açısından büyük önem taşımaktadır.”<sup>673</sup>

*Timurtaş/Türkiye* kararında AİHM, Sözleşme ile teminat altına alınmış olan hakların devlet görevlileri tarafından çiğnendiğinin iddia edildiği davaların bazılarında, bu iddiaları ispatlayacak ya da çürütecek kanıtlara ulaşılabilmemesinin sadece ve sadece davalı Hükümet tarafından mümkün olabileceğini kabul etmiştir. Davalı Hükümetin zilyetliğinde bulunan bu tür bilgilerin makul bir mazeret olmadan AİHM'ye verilmesi –ya da geç verilmesi– sadece başvuranın iddialarının doğru olduğuna dair AİHM tarafından çıkarımlar yapılmasına yol açmakla kalmayacak, aynı zamanda davalı Devletin Sözleşmenin 38 § 1 (a) maddesi altındaki yükümlülüğüne ne derece uygun davrandığı konusuna da olumsuz etki yapacaktır.<sup>674</sup> Başvuranın oğlunun askerler tarafından bir operasyon sırasında gözaltına alınması ve daha sonra kaybolduğu iddiasını konu alan *Timurtaş* davasında davalı Hükümet, başvuranın oğlunun gözaltına alındığını reddetmekteydi. Başvuran, askeri operasyon sonrası hazırlanmış olduğunu iddia ettiği bir raporun fotokopisini Komisyona göndermişti. Bu rapor, başvuranın oğlunun operasyonda görev yapan askerler tarafından yakalandığını ve gözaltına alındığını belirtmekteydi. Komisyon tarafından raporun aslını göndermesi istenen davalı Hükümet, aynı referans numaralı bir raporun gerçekten de mevcut olduğunu, ancak askeri sırlar içerdiği için Komisyona gönderilemeyeceğini bildirmişti. Hükümetin kanaatine göre başvuran, gerçek raporun fotokopisi üzerinde tahrifat yaparak oğlunun ismini yerleştirmişti. AİHM, raporun aslına ulaşması için Komisyona yardımcı olabilecek en iyi pozisyonda davalı Hükümetin olduğunu ve Hükümetin belgenin gizli olduğu iddiasına dayanmasının tek başına yeterli gelmediğini kararında belirtmiştir. Davalı Hükümetin bahsedilen raporun aslını göndermemesini göz önüne alan AİHM, başvuranın iddialarının doğru olduğuna dair çıkarımlarda bulunmuş ve başvuran tarafından sunulan fotokopinin, askeri operasyon raporunun aslına uygun bir fotokopi olduğuna karar vermiştir. Sonuç olarak AİHM, başvuranın oğlunun askerler tarafından gözaltına alındığına ve burada hayatını kaybettiğine karar vermiştir.<sup>675</sup>

AİHM'nin *Timurtaş* davasındaki yaklaşımı zaman içinde yerleşik bir uygulama haline gelmiş ve AİHM, davalı Hükümetlerin belge ve diğer kanıtları göndermemelerinden, başvuranların iddialarının doğruluğuna ilişkin çıkarımlarda bulunmaya devam etmiştir. Ayrıca, *Timurtaş* davasında AİHM'nin bu yaklaşımının ışığında, 13 Aralık 2004 tarihinde İçtüzüğe yeni bir madde eklenmiştir.<sup>676</sup> Bu maddeye göre;

<sup>673</sup> *Tanrıkulu/Türkiye* [BD], no. 23763/94, 8 Temmuz 1999, § 70.

<sup>674</sup> *Timurtaş/Türkiye*, y.b.k., § 66.

<sup>675</sup> *Ibid.*, § 86.

<sup>676</sup> İçtüzük m. 44C.

“Davanın taraflarının kanıt sunmaması, AİHM tarafından istenen bilgileri sağlamaması, dava ile ilgili önemli bilgileri kendiliğinden göndermemesi ya da yargılamaya aktif olarak katılmaması sonucunda AİHM uygun gördüğü çıkarımlarda bulunabilir.”

Davalı bir hükümetin dava ile ilgili önemli belgeleri AİHM’ye vermekten kaçınarak AİHM ile işbirliği yapmamasının başvuranın iddialarını çürütme yükünün AİHM tarafından o davalı Hükümete aktarılmasına yol açması, 24 Mart 2005 tarihinde *Akkum ve diğerleri/Türkiye* kararının kabul edilmesine kadar söz konusu olmamıştır. Bu dava, diğer şikâyetlerin yanında, başvuranlardan ikisinin yakınlarının askeri operasyon düzenlenmiş bir bölgede öldürülmelerini ve maktullerden birisinin kulaklarının kesilmesini konu almaktadır. Davanın tarafları tarafından sunulan bilgi ve belgelerin olayların belirlenmesine yeterli gelmemesi üzerine Türkiye’de tanık dinleme duruşması yapılmış ve bu duruşmada, diğer tanıkların yanında, operasyonda görev yapan bazı silahlı kuvvetler mensupları da dinlenmiştir. Bu kişilerin verdikleri ifadelerin ışığında, davalı Hükümet tarafından Komisyona sunulmamış olan ve dava konusu olayları aydınlatması muhtemel askeri bir raporun mevcut olduğu anlaşılmıştır. Komisyon bu raporu sunmasını davalı Hükümetten istemiş ancak Hükümet bu talebe cevap vermemiştir. Bunun üzerine başvuranlar, yakınlarının nasıl öldürüldüklerine davalı Hükümetin mantıklı bir açıklama getirmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bu görüşlerini desteklemek amacıyla başvuranlar İnter-Amerika İnsan Hakları Mahkemesi’nin *Godinez Cruz/Honduras* davasında vermiş olduğu kararda yer alan aşağıdaki sonuca atıfta bulunmuşlardır:

“İnsan hakları ihlallerinin incelenmesine ilişkin, kanıtların devletin yardımı olmaksızın elde edilemeyeceği, yargılamalarda, devletler savunmalarını şikâyetçinin kanıt sunmadığı üzerine kuramazlar.” (20 Ocak 1989 tarihli esasa ilişkin karar, Inter-Am. Ct. H. R. Ser. C No. 5, § 141)

Başvuranlar ayrıca, İnsan Hakları Komitesi’nin de benzeri bir yaklaşım içinde olduğunu gösteren *Barbato/Uruguay* kararındaki (*Human Rights Committee Communication No. 84, 1981, § 9.6*) aşağıdaki sonuca atıfta bulunmuşlardır:

“İspat yükü konusuna ilişkin olarak eski kararlarında Komite, bilhassa da taraf devletler ile şikâyetçilerin gerekli bilgilere ulaşmalarında eşit olanaklara sahip olmalarını göz önüne alarak, ispat yükünün sadece şikâyetçiye ait olamayacağını belirlemiştir.”

AİHM başvuranların yukarıda bahsedilen savunmalarını kabul etmiş, iddialarının ispatlanması için gerekli kanıtların davalı Hükümetin elinde olduğunu da göz önüne alarak, iddialarını ispatlamaları için başvuranların yeterli kanıt sunmadıkları sonucuna varmanın uygun olmayacağına karar vermiştir. AİHM ayrıca, sağlıklarından devletlerin sorumlu olduğu gözaltında tutulan kişilerin durumları<sup>677</sup> ile devletlerin inhisari kontrolü altında bulunan bölgelerde yaralanmış ya da öldürülmüş kişilerin durumlarının birbirlerine benzer olduğunu belirtmiştir. AİHM’ye göre bu benzerlik:

“Her iki durumda da olayların tamamının ya da büyük çoğunluğunun sadece ve sadece yetkililerce bilinebileceği gerçeğine dayanmaktadır. Bu nedenle, hükümetlerin zilyetliğinde bulunan önemli belgelerin AİHM’ye verilmemesinin AİHM’nin dava konusu olayları belirlemesine engel olduğu işbu davaya benzer davalarda, hükümetlerin ya söz konusu belgelerin

<sup>677</sup> Bkz. 11.5.1. bölüm.



başvuranların iddialarını doğrular nitelikte olmadıklarını katı bir şekilde ortaya koymaları ya da dava konusu olayların nasıl meydana gelmiş olduğunu mantıklı ve ikna edici bir şekilde açıklamaları gerekmektedir. Aksi takdirde, Sözleşmenin 2. ve/veya 3. maddelerinin işletilmesine dair sorunlar ortaya çıkacaktır.”<sup>678</sup>

Davalı Hükümetin, AİHM'ye sunulmasından kaçındığı belgelerin başvuranların iddiaları ile alakalı olmadığı sonucuna varılmasına sebep olacak herhangi bir açıklama getirmediğini gözlemleyen AİHM, davalı Hükümetin yükümlülüğünden kurtulup kurtulmadığını belirlemek amacıyla iç hukukta yapılmış olan soruşturmayı da incelemiştir. Bu soruşturmanın birçok yönden eksik bir soruşturma olduğunu belirleyen AİHM, Hükümetin ölüm olaylarını ve cesetlerden birinin parçalanmasını açıklayamadığı ve dolayısıyla da 2. ve 3. maddelerin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Benzer bir şekilde, *Çelikkilek/Türkiye* kararında AİHM, *Akkum ve diğerleri* kararına atıfla, davalı Hükümetin kendisine göndermekten kaçındığı belgelerin başvuranın iddialarını doğrular nitelikte olmadığını kanıtlaması için ispat yükünü davalı Hükümete aktarmıştır. Bu davada başvuran, erkek kardeşinin polis karakoluna götürüldüğünü ve orada öldürüldüğünü iddia etmekteydi. Başvuranın kardeşinin gözaltına alınıp alınmadığının tespit edilebilmesi amacıyla gözaltı kayıtlarının gönderilmesi Komisyon ve daha sonra da AİHM tarafından davalı Hükümetten defalarca istenmesine rağmen davalı Hükümet gözaltı kayıtlarını göndermemiş ve bunun üzerine AİHM şu sonuca varmıştır:

“İşbu davada olduğu gibi, hükümetlerin ellerindeki önemli belgeleri sunmaktan imtina etmesinin AİHM'nin başvuru konusu olayları belirlemesine olumsuz etki yaptığı davalarda, bu belgelerin başvuranın iddialarını destekler nitelikte olmadığına hükümet tarafından katı bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir.”<sup>679</sup>

Davalı Hükümetin böyle bir açıklamada bulunmadığını gözlemleyen AİHM, başvuranın kardeşinin, başvuran tarafından iddia edilmiş olduğu gibi, gerçekten de gözaltına alınmış olduğu sonucuna varmıştır. Ölüm olayına ilişkin olarak da Hükümetin herhangi bir açıklama getirmediğini gözlemleyen AİHM, Hükümetin ölüm olayını açıklayamadığına ve böylece 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>680</sup>

*Akkum ve diğerleri/Türkiye* ve *Çelikkilek/Türkiye* davalarında verilen yukarıda bahsedilen kararlar, AİHM'nin ispat yükü konusuna ilişkin içtihadını İnter-Amerika İnsan Hakları Mahkemesi ve İnsan Hakları Komitesi içtihadı ile uygun hale getirmiştir. Bu bağlamda, İnter-Amerika İnsan Hakları Komisyonu'nun Usul Kurallarında yer alan aşağıdaki maddeye dikkat çekmek yerinde olacaktır:

“Gerekli kısımlarının ilgili devlete bildirildiği başvuru formunda yer alan şikâyetlere devletin, Usul Kuralları'nın 38. maddesi uyarınca Komisyon tarafından verilen süre içinde, cevap vermediği durumlarda ve diğer kanıtlar da aksini göstermedikçe, şikâyetlerin doğru oldukları varsayılacaktır.”<sup>681</sup>

<sup>678</sup> *Akkum ve diğerleri/Türkiye*, y.b.k., § 211.

<sup>679</sup> *Çelikkilek/Türkiye*, no. 27693/95, 31 Mayıs 2005, § 70.

<sup>680</sup> *İbid.*, §§ 71-72.

<sup>681</sup> İnter-Amerika İnsan Hakları Komisyonu Usul Kuralları'nın 39. maddesi.

Strazburg'daki İçtüzüğü'nün, AİHM'nin ispat yükü konusuna yönelik olarak kabul ettiği bu yeni yaklaşımın ışığında değiştirilip değiştirilmeyeceği zaman içinde belli olacaktır.

### 11.5.3 Sonuç ve Değerlendirme

Kötü muamele davalarında kanıt elde etmede anlaşılabilir güçlükler bulunmaktadır. Kötü muamelenin niteliği gereği, kötü muamelenin tek tanığı genellikle failler olacak ve doğal olarak bu failler işledikleri suçı örtbas etme olanağına sahip olacaklardır. Bu tür bir örtbas etme, yetkililerin kötü muamele iddialarını soruşturma niyeti olacağı varsayılsa bile, iddiaların doğruluğunun kanıtlanmasını son derece güçleştirecektir. Nadiren karşılaşılan bazı durumlarda, yetkililer tarafından kötü muameleyle hoşgörü gösterilmesi, faillerin kamuya açık yerlerde bile kötü muameleyle başvurmadan çekinmemelerine hatta eylemlerini örtbas etme gereği bile duymamalarına neden olacaktır. Bu tür durumlarda soruşturma yapmakla görevli makamlar, devlet görevlilerinin suçunu ispat eden kanıtları güvence altına almayacaktır. Sebep ne olursa olsun değişmeyen gerçek, birçok davada mağdurların şikâyetlerini “sağlam” kanıtlarla desteklemekte güçlükler yaşayacaklardır. Kanıt konusuna ve usule ilişkin AİHM'nin kendine özgü yukarıda bahsedilen kuralları işte bu gerçeğin ışığında ele alınmalıdır. İspat yükünün davanın bir tarafından diğere aktarılması, davalı Sözleşmecî Devletin başvurana nazaran sahip olduğu üstünlüğü başvurana lehine telafi etmekte ve gerçeğin AİHM tarafından ortaya çıkarılması şansını artırmaktadır.

Bir davalı Hükümetin kendisi aleyhine yapılan her iddiayı cürütme yükümlülüğü olmadığını belirtmeye gerek olmadığı kanısındayız. El Kitabı'nın muhtelif yerlerinde de belirtilmiş olduğu gibi, herhangi bir dayanağı olmayan şikâyetler başvurunun kabul edilebilirliğinin incelenmesi aşamasında AİHM tarafından reddedilmiş olacaktır. İspat yüküne ait yukarıda tartışılan usul kuralları, AİHM tarafından şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olmadıklarına karar verilmesinden sonra uygulanmaktadır. Ayrıca AİHM, başvuranın şikâyetlerinin yargılamanın tüm aşamalarında tutarlı bir şekilde öne sürülmüş olmasını beklemektedir. Örneğin, yukarıda ele alınan *Akkum ve diğerleri/Türkiye* ile *Çelikbilek/Türkiye* davalarının başvuranları yargılamanın bütün aşamalarında iddialarında tutarlılık sergilemişler ve bu iddiaları desteklemek için ellerinden gelen her şeyi yapmışlardır. Bu iki dava, başvuranın oğlunun polis tarafından gözaltına alınmasından sonra kaybolduğu iddiasını konu alan *Toğcu/Türkiye* davası ile karşılaştırılabilir. Başvuran başvuru formunda ve daha sonra hazırladığı yazılı görüşlerinde, oğlunun gözaltına alınması öncesi meydana geldiğini iddia ettiği olaylara ilişkin son derece çelişkili anlatımlarda bulunmuştur. Davalı Hükümet de gözaltı kayıtları dahil olmak üzere önemli bazı belgeleri AİHM'ye sunmaktan kaçınmıştır. AİHM, dava konusu olayları belirleyemeyecek bir durumla karşı karşıya olduğunu ve bu durumun bir taraftan başvuran tarafından sunulan çelişkili bilgilerden ve diğer taraftan da davalı Hükümet tarafından sunulan eksik soruşturma dosyasından kaynaklandığını belirtmiştir. Başvuranın gerekli kanıtları davalı Hükümetin elinden almasındaki zorlukları kabul eden AİHM, ispat yükünün *Akkum ve diğerleri* davasındaki gibi davalı Hükümete aktarılabilmesi için, halihazırda başvuranın davasını *prima facie* olarak kanıtlamış olması gerektiği sonucuna varmıştır. Başvuran tarafından olaylara ilişkin sunulan çelişkili anlatımların ışığında AİHM, kendisine sunulmayan belgelerin başvuranın oğlunun kaybolması ile alakalı bilgiler içermediğini kanıtlaması gereğiyle ispat yükünün davalı Hükümete

aktarılabilmesi için, şikâyetlerin başvuran tarafından gerekli ölçüde kanıtlanamadığına karar vermiştir.<sup>682</sup>

## 11.6 İspat Ölçütü

Kendisine sunulan kanıtların değerlendirilmesinde kullanılan ispat ölçütünün “makul şüphenin ötesinde” ölçütü olduğu Komisyon tarafından *Yunanistan Davası*'nda belirtilmiştir.<sup>683</sup> Daha sonra bu ölçüt *İrlanda/Birleşik Krallık* davasında AİHM tarafından da benimsenmiştir. Bu davada AİHM şunları belirtmiştir:

“Kanıtların değerlendirilmesinde Mahkeme ispat ölçütü olarak “makul şüphenin ötesinde” standardını kabul etmektedir; ancak belirtmek gerekir ki iddiaların ispatlanması, yeterince kuvvetli, açık ve birbirleriyle uyumlu çıkarımların ya da benzer çürütülmemiş fiili karınelerin bir arada bulunması ile mümkün olabilir. Bu bağlamda, tarafların kanıtların toplanması sırasında takındıkları tutum da göz önünde bulundurulacaktır.”<sup>684</sup>

“Makul şüphe”den ne anlaşılması gerektiği AİHM tarafından *Yunanistan Davası*'nda şöyle anlatılmıştır:

““Makul şüphe, sadece ve sadece kuramsal bir olasılığa dayanan ya da istenmeyen sonuca varılmasının önlenmesi amacıyla ortaya atılmış olan değil, dayanağı ortaya konulmuş olan olaylardan çıkarılabilecek bir şüphe olarak düşünülmelidir.”<sup>685</sup>

Bu yüksek ispat ölçütü, AİHM tarafından kabul edilmesinden bugüne kadar geçen yıllar içinde önemli sayıda AİHM yargıcı tarafından yoğun bir şekilde eleştirilmiştir. Örneğin, *Labita/İtalya* davasını karara bağlayan Büyük Dairenin 17 yargıçtan oluşan heyetinin 8'i, kaleme aldıkları muhalefet serhinde şunları belirtmişlerdir:

“Çoğunluk, başvuranın Pianosa'da kötü muameleye maruz kaldığı iddiasını “makul şüphenin ötesinde” ispat edemediğine karar vermiştir. Başvuran tarafından sunulan kanıtların *prima facie* kanıt teşkil etmekten öteye gidemedikleri konusunda çoğunlukla hemfikir olmamıza rağmen, kendisine bakmakla yükümlü gardiyanlar tarafından kötü muameleye maruz bırakılmış bir mahkûmun bu muameleyi ihbar etmesindeki güçlüklerin ve karşılaşılabileceği tehlikelerin de göz ardı edilmemesi gerektiğini düşünüyorum... Bu nedenle, işbu davada kanıtların incelenmesinde kullanılan ispat ölçütünün uygun bir ölçüt olmadığı, hatta muhtemelen mantıksız ve işe yaramayan bir ölçüt olduğu görüşündeyiz; zira iç hukukta etkili bir soruşturmanın yapılmamış olmasıyla başvuran kanıt toplamaktan men edilmiş ve yetkili makamlar kötü muameleden sorumlu olduğu iddia edilen gardiyanların kimliklerini dahi belirlememişlerdir. Devletler, bu davada olduğu gibi, Mahkemenin yeterli kanıt olmadığı gerekçesiyle kötü muamele şikâyetlerini incelememesinden destek alırlarsa, bu tür şikâyetleri iç hukukta incelememekte menfaatleri olacak ve böylece de başvuranı, iddialarını ‘makul şüphenin ötesinde’ ispatlayacak kanıtlardan mahrum bırakacaklardır... Son olarak, ‘makul şüphenin ötesinde’ ispat ölçütünün bazı hukuk sistemlerinde ceza davalarında kullanılan bir ölçüt olduğu da unutulmamalıdır. AİHM ise kişilerin suçlu ya da masum oldukları konusunda karar vermek ya da ihlalin faillerini cezalandırmakla görevli bir mahkeme değildir; AİHM'nin görevi, mağdurları korumak ve ihlalden sorumlu devletin işlemlerinin meydana getirdiği zararların telafisini sağlamaktır. Sözleşme altındaki sorumluluğun

<sup>682</sup> *Toğcu/Türkiye*, y.b.k., §§ 96-97.

<sup>683</sup> *Yunanistan Davası*, Yearbook of the Convention, 1969, s. 196, § 30.

<sup>684</sup> *İrlanda/Birleşik Krallık*, y.b.k., § 141.

<sup>685</sup> *Ibid.*, § 30.

tespit edilmesinde kullanılan prensipler, metotlar ve ispat ölçütü, ulusal hukuk sistemlerinde kişilerin işlenen suçlardan sorumluluklarının tespiti sırasında kullanılanlardan farklıdır.<sup>686</sup>

Yargıç Bonello *Sevtap Veznedaroğlu/Türkiye* kararında benzer bir muhalefet şerhi kaleme almıştır:

“‘Makul şüphenin ötesinde’ ispat ölçütü, cezai sorumluluğun belirlenmesinde gerekli ve kullanılması gereken azami bir ölçüttür. Suçluluğu makul şüphenin ötesinde açık olmadıkça hiç kimse mahkeme kararıyla özgürlüğünden mahrum bırakılmamalı ve cezai yaptırımlara maruz kalmamalıdır. Bu yüksek ölçüte hiç tereddüt etmeden katılmaktayım. Ancak, diğer hukuki soruşturmalar konusunda ispat ölçütü, gerçeğin ortaya çıkarılmasının gerektirdiği gibi amaca orantılı olmalıdır ki bu, ceza davalarında en yüksek derecede kesinlik ve diğer davalarda ise uygulanabilir bir ölçüt olmalıdır... Tarafların çelişkili anlatımları karşısında Mahkemenin, (1) hukukun ispat yükünü davanın hangi tarafına yüklediğini, (2) herhangi bir hukuki karinenin çelişkili anlatımların hangisinin lehine olduğunu ve (3) ‘olasılıklar dengesinde’ çelişkili anlatımların hangisinin daha mantıklı ve inanılır olduğunu belirleme yükümlülüğü bulunmaktadır. ‘Makul şüphenin ötesinde’ ispat ölçütünün, bu Mahkemenin kabul ettiği çelişmeli yargı sistemi gibi ‘hukuk’ yargısı sistemlerindeki yerinin hiç de sağlam olmadığı kanaatindeyim. Gerçekten de, bildiğim kadarıyla Avrupa’daki mahkemeler içinde, ceza davaları dışındaki yargılamalarda iddiaların ‘makul şüphenin ötesinde’ ispatlanmasını isteyen tek mahkeme AIHM’dir.”<sup>687</sup>

AIHM’nin konuya ilişkin içtihadı “makul şüphe” ölçütünün niteliği hakkında çok az bilgi içermektedir. Ancak aynı içtihat, iddiaların doğru olduğuna karar vermekten AIHM’yi alıkoyan şüphelerin, sadece ve sadece davalı Hükümetlerin işbirliği ile toplanabilecek olan kanıtların AIHM’ye sunulmamış olmasından kaynaklandığını göstermektedir.<sup>688</sup> İchtihat hukuku sistemini (*common law*) kabul eden hukuk sistemlerinden ödünç alınmış ceza hukukuna ait ispat ölçütünün, aynı hukuk sistemlerinde bu ölçütle birbirine sıkı sıkıya bağlı bazı prensiplerin gıyabında uygulanmasının, dava konusu olayların gerçekte nasıl olduklarını belirlemeye her zaman yetmeyeceği görüşündeyiz. Bu görüşün desteklenmesi açısından, içtihat hukuku sistemlerinde ispat ölçütü ile bağlantılı üç prensipten bahsedilmesi yerinde olacaktır: Öncelikle belirtmek gerekir ki, ‘makul şüphenin ötesinde’ ölçütünün uygulandığı hukuk sistemlerinde, sanığın suçluluğunu kanıtlama yükümlülüğü iddia makamına aittir ve sanığın suçsuz olduğunu kanıtlamaya çalışması gerekmemektedir. Sözleşme yargılamasında ise durum böyle değildir: Başvuranın gerçek anlamda bir hukuki ispat yükü bulunmamaktadır ve ispat yükü, davanın taraflarının birinden diğerine sürekli olarak aktarılmaktadır.<sup>689</sup>

İchtihat hukuku sistemlerinin, ‘makul şüphenin ötesinde’ ispat ölçütü konusuna ilişkin ikinci önemli prensibi de, sanıkların konuşmama hakkına sahip olmalarıdır. Bu hak uyarınca sanık, kendi kendini suçlamaya zorlanmamakta ve aynı zamanda sessizliğinden aleyhine çıkarımlarda bulunulmamaktadır. Diğer taraftan, Sözleşme yargılamasında davalı bir hükümetin bu tür haklara sahip olması söz konusu değildir. Yukarıda da bahsedildiği gibi, Sözleşmenin 38 § 1 (a) maddesi uyarınca Sözleşmeciler Devletlerin gerekli tüm kolaylıkları sağlayarak, dava konusu olayların belirlenmesinde AIHM ile işbirliği yapma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bir davalı

<sup>686</sup> *Labita/İtalya* [BD], y.b.k.

<sup>687</sup> *Sevtap Veznedaroğlu/Türkiye*, y.b.k.

<sup>688</sup> Bkz. Erdal, s. 73-79.

<sup>689</sup> İspat yükünün dava taraflarının birinden diğerine aktarılması, hem iç hukuk yollarının tüketilmesi bağlamında (bkz. 2.4.2. bölüm) hem de dava konusu olayların belirlenmesi bağlamında (bkz. 11.5. bölüm) söz konusu olabilmektedir.

Hükümetin AİHM ile işbirliği yapmaktan kaçınması, hem AİHM'nin başvuranın iddialarının doğruluğuna ilişkin çıkarımlarda bulunmasına hem de bazı durumlarda ispat yükünü davalı Hükümete yıkmasına sebep olabilmektedir.

Son olarak, 'makul şüphenin ötesinde' ispat ölçütünün, yargılamayı yapan ceza mahkemeleri tarafından sadece dava konusu ile en alakalı kanıtların kabul edilmesini öngören, kanıtlara ilişkin usul hukukunun bir kuralı ile birlikte uygulandığı da unutulmamalıdır. Diğer yandan, Sözleşme yargısında hiçbir kanıt kabul edilemez olmayacağından, davalı Hükümetin içtihat hukuku sistemlerindeki mahkemelerin kabul etmeyecekleri kanıtları AİHM'ye sunarak, başvuranın iddialarının doğruluğuna ilişkin AİHM yargıçlarında kuşku yaratması son derece kolay olmaktadır.

AİHM yüksek ispat ölçütüne ilişkin eleştirileri 6 Temmuz 2005 tarihli *Nachova/Bulgaristan* kararında şöyle yanıtlamıştır:

"Kanıtların değerlendirilmesinde AİHM 'makul şüphenin ötesinde' ispat ölçütünü benimsemiştir. Ancak AİHM'nin amacı, bu ölçütü kullanan ulusal hukuk sistemlerinin benimsedikleri yöntemleri ödünç almak değildir. AİHM'nin görevi cezai ya da hukuki sorumlulukları değil, Sözleşmeciler Devlemlerin Sözleşme altındaki yükümlülüklerini belirlemektir. AİHM'nin Sözleşmenin 19. maddesi ile kendisine yüklenmiş olan görevinin -Sözleşmeciler Devlemlerin Sözleşmede yer alan temel hakları korumaları yükümlülüğünün yerine getirilmesinin sağlanması- son derece açık niteliği, AİHM'nin kanıt ve ispat konularına yaklaşımını da belirlemektedir. Mahkeme yargısında kanıtların sunulmasına engel teşkil edecek usul kuralları ve kanıtların değerlendirilmesine ilişkin önceden belirlenmiş kurallar yer almamaktadır. Mahkeme, tarafların sundukları görüşlerden yapılabilecek çıkarımlar ve serbest değerlendirilen kanıtlarla karar vermektedir. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, yeterince kuvvetli, açık ve birbirleriyle uyumlu çıkarımların ya da benzer çürütülmemiş fiili karınelerin bir arada bulunması ile de iddiaların ispatlanması mümkündür. Belirli bir sonuca ulaşabilmek için gereken ikna ölçütü ve bu arada ispat yükünün davanın taraflarının birinden diğerine aktarılması, dava konusu olayların, şikâyetlerin ve söz konusu Sözleşme hakkının niteliğine bağlıdır. Ayrıca, temel hakların bir Sözleşmeciler Devlet tarafından ihlal edildiği sonucuna varılmasının vehametne verilen önem de Mahkeme tarafından dikkate alınmaktadır".<sup>690</sup>

AİHM'nin bu yaklaşımı *Mathew/Hollanda* davasında verilen 29 Eylül 2005 tarihli kararda da kabul görmüştür. Bu kararında AİHM, 'makul şüphenin ötesinde' teriminin Sözleşme yargısı içinde özerk bir anlamı olduğunu belirtmiştir.<sup>691</sup>

Ancak, bu ölçüt tanımlanmamış olmaya devam etmekte ve ölçütün Sözleşme yargısındaki niteliğinin de AİHM tarafından tam ve kesin olarak tanımlanması gerekmektedir.

<sup>690</sup> *Nachova/Bulgaristan*, y.b.k., § 147.

<sup>691</sup> *Mathew/Hollanda*, y.b.k., § 156.

## KAYNAKÇA



Alleweldt, R. *Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe*, 1996

Aoláin, F. N. “The European Convention on Human Rights and its Prohibition on Torture” in Levinson, S. (Ed.) *Torture* (Oxford University Press, 2004)

Arai-Takahashi, Y. “Uneven, But in the Direction of Enhanced Effectiveness’ – A Critical Analysis of ‘Anticipatory Ill-treatment’ under Article 3 ECHR”, (2002) 20 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 5

Bassiouni, M. C. *Introduction to International Criminal Law*, (Transnational Publishers, Inc. Ardsley, New York, 2003)

Erdal, U. “Burden and Standard of Proof in Proceedings under the European Convention” (2001) 26 *EL Rev. Human Rights Survey* 81

Foley, C. *Combating Torture Handbook: A Manual for Judges and Prosecutors*, (published by the Human Rights Centre of the University of Essex, United Kingdom, 2003)

Giffard, C. *The Torture Reporting Handbook: How to document and respond to allegations of torture within the international system for the protection of human rights* (published by the Human Rights Centre of the University of Essex, United Kingdom, 2000)

Giffard, C. and Rodley, N. “The Approach of International Tribunals to Medical Evidence in Cases Involving Allegations of Torture” in Peel, M. and Iacopino, V. (Eds.) *The Medical Documentation of Torture* (Greenwich Medical Media Limited, 2002)

Harris, D.J., O’Boyle, M. and Warbrick C. *Law of the European Convention on Human Rights* (Butterworths, 1995)

Janis, M., Kay, R., Bradley, A., *European Human Rights Law Text and Materials* (Oxford University Press, 1995)

Jones, D. R. and Smith, S. V. “Medical Evidence in Asylum and Human Rights Appeals” (2004) 16/3 *International Journal of Refugee Law* 381

Leach, P., *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2<sup>nd</sup> edition (Oxford University Press, 2005)

Mahoney, P. “Determination and Evaluation of Facts in Proceedings Before the Present and Future European Court of Human Rights” in Salvino Busutill (ed.), *Mainly Human Rights: Studies in Honour of J. J. Cremona*, (Fondation Internationale Malte, 1999)

Myjer, E., Mol, N., Kempees, P., van Steijn, A., and Bockwinkel, J. “Introduire une plainte auprès de la Cour européenne des Droits de d’Homme: onze

malentendus fréquents” in *Annales du droit luxembourgeois*, volume 14-2004, p. 11 *et seq.* (Bruylant, Bruxelles, 2005)

Mole, N. “*Issa v. Turkey: Delineating the Extra-territorial Effect of the European Convention on Human Rights*” (2005) 1 *E.H.R.L.R.* 86

Mowbray, A. R., *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights* (Oxford, 2004)

O’Boyle, M. ‘Comment on Life after Bankovic’, in F. Coomans and M.T. Kamminga (eds.) *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (Intersentia Antwerp-Oxford 2004)

Ovey, C. & White R.C.A., *Jacobs & White: The European Convention on Human Rights*, 3<sup>rd</sup> edition (Oxford University Press, 2002)

Peel, M. and Iacopino, V. (Eds.) *The Medical Documentation of Torture*, (Greenwich Medical Media Limited, 2002)

Reid, K. *A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights*, 2<sup>nd</sup> edition. (Sweet and Maxwell, 2004)

Rodley, N. S. “The Definition(s) of Torture in International Law”, (2002) 55 *Cur’nt Leg. Probs.* 467

Suntinger, W. “The Principle of Non-Refoulement: Looking Rather to Geneva than to Strasbourg?”, (1995) 49 *Austrian J. Public Intl.* 203

Uildriks N. “Police Torture in France”, (1999) 17 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 411

van Dijk P. and van Hoof G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (Kluwer Law International, 1998)





## INDEKS



## A

**acil görülmesi gereken davalar *bkz.* dava önceliği**

**açlık grevi** 2.6.3 (f), 3.1.2, 10.2.1, Ek 10

### **Adil Tazminat**

iç hukuktaki yargılamanın masraflarının tazmini 7.2.1(c)  
maddi tazminat 4.2, 7.2.1 (a), 9.1  
manevi tazminat 1.15, 4.2, 7.2.1 (b), 9.1  
yargılama masrafları 1.9, 1.13, 4.2, 7.2.1 (c), 9.1, Ek 12

**adli yardım** 1.7.3, 1.8, 1.9, 1.13, 7.2.1 (c)

**akıl hastaları** 10.2.1

### **Altı Ay Kuralı**

altı aylık sürenin başlama anı 2.5.2 (c)  
başvurunun yapıış tarihi 2.5.2 (b), 4.1  
devam eden durumlar 2.3.2 (a), 2.5.1, 2.5.2 (c) (iv)  
iç hukuk yollarının mevcut olduğu durumlarda 2.5.2 (c) (i)  
iç hukuk yollarının mevcut olmadığı durumlarda 2.5.2 (c) (ii) (iii)  
kuralın gerekçesi 2.5.2

**Avrupa İnsan Hakları Komisyonu** 1.2, 1.6.5, 2.5.2 (c), 2.9, 11.3

### **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**

Bölümler 1.5.2, 1.6.1, 1.7.1, 4.4, 6.1, 9.1, 9.2  
Büyük Daire *bkz.* Büyük Daire  
Daireler 1.2, 1.5.2, 1.7.3, 2.10  
Komiteler 1.2, 1.5.3, 1.7.2, 2.1, 4.4  
Mahkeme Başkanı 1.1, 1.2, 1.4.1, 1.4.2, 1.5.1, 1.5.2, 1.6.4, 1.12, 3.1.2,  
3.1.3, 5.1, 5.2, 7.2, 9.2  
usul 1.7, III. Kısım  
Yargıçlar 1.4.1, 1.5.2, 1.5.3, 1.7.2, 4.3, 4.4, 11.3  
Yazı İşleri *bkz.* Yazı İşleri

**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi** 1.1, 1.2, 1.3, 1.6.1, 1.6.2

**Avrupa Konseyi** 1.1, 1.2, 1.6.1, 1.6.2, 9.3

**ayrımcılık** 1.6.1, 1.6.2, 2.6.3 (g), 10.2.1, Ek 10

## B

**Bakanlar Komitesi** 1.1, 1.2, 1.3, 1.15, 3.1.2, 3.1.3, 7.3, 8.1.3, 9.3

**Başvuru formu** 1.7.1, 1.8, 1.10, 2.8, 3.1.3, 4.1, 4.2, 4.3, 7.2, Ek 4

**başvuru hakkının kötüye kullanılması *bkz.* Kabul Edilebilirlik Kıstasları**

**Başvurunun Davalı Hükümete Bildirimi**

Daire tarafından	1.7.3, 5.1
Daire Başkanı tarafından	5.1

**Başvurunun Uygunluğu**

kişi yönünden ( <i>ratione personae</i> )	2.3.2 (c)
konu yönünden ( <i>ratione materiae</i> )	2.3.2 (d)
yer yönünden ( <i>ratione loci</i> )	2.3.2 (b)
zaman yönünden ( <i>ratione temporis</i> )	2.3.2 (a)

**Büyük Daire**

Büyük Daireye gönderme	1.7.3, 2.4.2, 8.1.2, 9.2	
Dairenin Büyük Daire lehine yargı yetkisinden vazgeçmesi		1.5.1
davanın kapsamı	9.2	
görüş bildirme	1.5.1	
heyetin oluşturulması	1.5.1	
Büyük Daire Kurulu	1.7.3, 1.12, 2.3.2 (b), 9.2	

**C**

cesedin parçalanması 11.5.1, Ek 10

cezalandırma, insanlık dışı ve onur kırıcı *bkz.* 3. Madde

**D**

Daireler *bkz.* Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

dava ehliyeti *bkz.* Mağdur Statüsü

dava konusu olayların belirlenmesi *bkz.* Kanıtlar

dava masrafları 1.7.3, 1.9, 1.13, 4.2, 5.2, 7.2.1 (a) ve (c), 8.1.2, 9.1

dava önceliği 3.1, 3.2, 5.1

devlet başvuruları 1.5.2

diplomatik garantiler 2.6.2 (b), 3.1.2

**Dolaylı Mağdurlar**

mağdurun yakınları	2.2.2 (b)
sendikalar	2.2.2 (a)
siyasi partiler	2.2.2 (a)

**Dostane Çözüm**

bildirimleri	1.15, 8.1.2, 8.3
kayıttan düşürme	8.2, 8.2.3, 8.3
taahhütlerin yerine getirilmesi	8.1.3

**duruşma** 1.6.4, 1.10, 1.14, 6.1, 9.1, 9.2, 11.3

## F

**Filistin askısı** Ek 10

## G

### **Geçici Tedbir**

bağlayıcı niteliği 3.1.2  
başvuru usulü 1.6.4, 3.1.3, Ek 9  
kabul edilebilirliğe ilişkin kriterler 3.1.1, 3.1.2, 3.2

**Genel Sekreter** 1.1, 1.4.2, 9.1

### **görüş bildirme *bkz* Büyük Daire**

**gözüaltına alma ve sorgulama** 2.6.3, 10.2.1, 11.4.1, 11.5.1, 11.5.2

**gözüaltında kaybetme** 2.2.2 (b) ve (c), 10.2.1, 11.5.1, Ek 10

**gözleri gözbağıyla bağlama** 2.6.3 (e)

## H

**hapishane koşulları** 2.6.3 (b) (c) (d), 7.2.1 (b), 10.2.1, 11.4.1, Ek 10 ve 11

**hukuki temsil** 1.8, 1.9

**hücre hapsi** 2.6.3 (c), Ek 10

## İ

### **İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi**

ceza hukuku bağlamında tazmin yolları 2.4.2 (d) (i)  
iç hukuk kurallarına riayet 2.4.2 (e)  
iç hukuk yollarının etkinliği 2.4.2 (a), (d) (i), (ii), 2.5.2 (c) (iii), 6.2, 10.2.2 (a)(i)  
iç hukuk yollarının mevcudiyeti 2.4.2 (a), 10.2.2  
iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının gerekçesi 2.4.2, 10.2.2 (a)  
idare hukuku bağlamında tazmin yolları 2.4.1, 2.4.2 (d) (ii)  
ispat yükü 2.4.2  
medeni hukuk bağlamında tazmin yolları 2.4.2 (d) (ii)  
olağanüstü kanun yolları 2.4.2 (b), 2.5.2 (c) (iii)  
özel durumlar 2.4.1, 10.2.2 (a)  
özen yükümlülüğü 2.1, 2.5.2 (c) (iii)  
şikâyetin özünün iç hukukta öne sürülmesi 1.7.3, 2.2.2 (a) (b), 2.4.3, 4.1, 11.4.1

**içtihat sistemi** 1.6.5

**İnsan Hakları Komiseri** 1.1, 2.6.2 (b), Ek 11

### **İspat Ölçütü**

makul şüphenin ötesinde 1.12, 2.6.3, 11.1, 11.6  
*prima facie* 2.4.1, 2.6.2 (A), 2.6.4, 11.5.3

### **İspat Yükü**

dava konusu olayların belirlenmesinde  
 iç hukuk yollarının tüketilmesinde

**İsimsiz başvurular *bkz.* Kabul Edilebilirlik Kriterleri**

**İşkence *bkz.* 3. Madde**

**İşkence, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele ve Cezaların Önlenmesi için Avrupa Komitesi (CPT)** 1.6.5, 2.6.3 (b) ve (e), 2.9, 10.2, 11.4.1, 11.4.4, Ek 11

## **K**

### **Kabul Edilebilirlik**

Birlikte inceleme usulü 1.7, 1.7.3, 5.1, 5.2, 8.1.1, 9.1  
 Daireler tarafından verilen kararlar 6.1, 6.2  
 hükümetin itirazlarının esasa bağlanması 6.2  
 hükümetin görüşlerini geç sunması (*estoppel*) 2.4.1, 2.4.2  
 kabul edilebilirlik kararları 4.4, 6.1  
 sonuçları 6.3, 6.4  
 usulü 1.7, 1.14, 2.1, 2.4.1, 4.4, 5.2, 6.1

### **Kabul Edilebilirlik Kriterleri**

Açıkça dayanaktan yoksun olma 2.6, 6.1  
 Altı ay *bkz.* Altı Ay Kuralı  
 başvuru hakkının kötüye kullanılması 2.7  
 iç hukuk yollarının tüketilmesi *bkz.* İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi  
 isimsiz başvurular 2.8  
 ‘Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş başka bir başvurunun konusu ile esas itibarıyla aynı’ olan başvurular 2.9  
 ‘Uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine sunulmuş’ başvurular 2.9

### **Kabul Edilemezlik**

Komite kararı ile 1.7.2, 4.4  
 sonuçları 6.3

### **Kanıtlar**

fotoğraflar 2.6.2 (a), 11.1, 11.4.3, Ek 7 ve 8  
 Hükümetin Mahkeme ile işbirliği yapma yükümlülüğü 11.5.2  
 İddiaların kanıtlanması 2.1, 2.6, 2.6.2 (a) ve (c), 2.6.3, 2.6.4, V. Kısım  
 kanıtların kabul edilebilirliği 6.4, 11.1, 11.4  
 röntgen filmleri 2.6.2 (a), 11.1, 11.4.1  
 tanık dinleme duruşmaları 11.3, 11.5.1, 11.5.2, Ek 13

tanık ifadeleri 4.1, 4.2, 10.2.2 (a), 11.4.2  
tanıklar 1.14, 2.6.1, 2.6.2 (a), 11.2, 11.3, 11.4.2, 11.5.1, 11.5.3  
tıbbi raporlar (doktor raporları) 1.11, 2.6.2 (a), 2.6.4, 11.1, 11.4.1, Ek 7 ve 8  
uluslararası kuruluşlar tarafından hazırlanan raporlar 11.4.4

### **Kararların Uygulanması**

Bakanlar Komitesi 7.3, 9.3  
kararların etkileri 1.15, 9.3  
önlemler 1.15  
tazminatın geç ödenmesi 7.3  
tazminatın ödenmemesi 7.3

**kayıt dışı gözaltına alma** Ek 10

**kayıttan düşürme** 1.5.3, 8.2, 8.2.3, 8.3

**kelepçe** 2.6.3 (e), (f), Ek 10

**Komiteler (üç kişilik) *bkz.* Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**

**kötü muamelenin uygulanmasında kullanılan şiddetin düzeyi** 2.6.3

## **M**

### **3. Madde**

insanlık dışı muamele ve cezalar 2.6.2, 2.6.3 (a), 7.2.1, Ek 10  
işkence 2.6.2 (b), 2.6.3, 10.2, Ek 10  
mağdurun davranışlarının konuyla bağlantısı 2.6.3, 10.2.1  
mutlak niteliği 10.1, 10.2, Ek 10  
onur kırıcı muamele ve cezalar 2.6.2, 2.6.3 (a), 7.2.1, Ek 10  
terörizm 2.6.2 (b), 10.2, 11.4.4

### **Mağdur Statüsü**

*actio popularis* (soyut dava açma hakkı) 2.2.2 (a)  
başvuranın ölümü 2.2.1, 2.2.2 (d)  
dernekler 2.2.2 (a)  
kamu kurumları 2.2.2 (a)  
şirketler 2.2.2 (a)

**Mahkeme Genel Kurulu** 1.2, 1.4.2, 1.5.2, 1.6.3

**Mahkeme İhtüzüğü** 1.6.3

**Mahkemenin Bölümleri *bkz.* Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**

**Mahkeme yargısı *bkz.* Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**

## **N**

**negatif yükümlülük** 10.2.1

**O**

**okullarda dayak cezası** 2.6.3 (a), 10.2.1, Ek 10

**Ö**

**başvuranın ölümü *bkz.* Mağdur Statüsü**

**ölüm cezası** 1.6.2, 3.1.2, Ek 10

**ön başvuru dilekçesi** 1.7.1, 2.5.2, 4.1

**P****14 No'lu Protokol**

Açıklayıcı rapor Ek 18

Bakanlar Komitesinin rolü 1.3, 9.3, Ek 2 ve 18

benzer (klon) davalar 1.3, Ek 2 ve 18

dostane çözüm 8.1.3, Ek 2 ve 18

İnsan Hakları Komiseri'nin müdahalesi 1.1, 1.3, Ek 2 ve 18

kabul edilebilirliğin ayrı bir kararda incelenmesi 1.5.3, Ek 2 ve 18

tek yargıçtan oluşan Komiteler 1.5.3, Ek 2 ve 18

Yargıçların seçilmesi 1.4.1, Ek 2 ve 18

yeni kabul edilebilirlik kriteri 1.3, 2.10, Ek 2 ve 18

**Parlamenteerler Meclisi** 1.1

**Pozitif Yükümlülükler**

kötü muameleden koruma yükümlülüğü 2.6.2 (c), 10.2.2 (b)

üçüncü kişilerin kötü muamelesinden koruma yükümlülüğü 10.2.2 (b)

soruşturma yükümlülüğü 2.4.2(d) (i), 2.6.3 (g), 6.2, 10.2.2 (a)

**Protokoller** 2.3.2, Ek 1, 2 ve 18

**R**

**ratione loci *bkz.* Başvurunun Uygunluğu**

**ratione materiae *bkz.* Başvurunun Uygunluğu**

**ratione personae *bkz.* Başvurunun Uygunluğu**

**ratione temporis *bkz.* Başvurunun Uygunluğu**

**resmi diller** 1.10, 1.11, 1.12, 4.2, 5.2, 9.1

**S**



**sınır dışı etme** 1.6.2, 2.2.2 (c), 2.3.2 (d), 2.6.2 (b), 2.6.3 (h), 3.1.2, 3.1.3, 8.2.2, 10.2.1, 11.4.4, Ek 10

**soruşturmalar** 1.15, 2.4.2 (c) (d) (i), 2.5.2 (c) (iii), 2.6.3 (g), 6.2, 8.1.2, 10.1, 10.2.2(a), 11.2, 11.5.1, Ek 7

**suçuların iadesi** 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3, 7.2.1 (b), 10.2.1, 11.4.4, Ek 10

### **süreler**

başvuru formunun sunulması için 2.5.2, 4.2

ek süre talebi 1.11

iç hukukta öngörülen sürelere uyulmaması 2.4.2 (e)

ön başvuru dilekçesi 2.5.1, 4.1

yazılı görüşlerin sunulması 1.11

### **T**

**tahribat (ev ve eşyaların)** 2.4.2 (c), 10.2.1, Ek 10

### **tazminat *bkz.* Adil Tazminat**

**tecavüz** 10.2.1, 10.2.2 (b), 11.4.1, 11.4.3, Ek 10

**tehdit** 2.6.2 (b) (c), 3.12, 10.2.1, Ek 10

**tıbbi yardım** 2.6.3 (b), 10.2.1, 11.4.1, 11.5.1

**tutuklu nakli** 2.6.3 (e)

### **U**

**Uygulama Talimatnameleri** 1.2, 1.6.4, Ek 3

### **Ü**

### **Üçüncü Kişilerin Müdahalesi**

*Amicus* dilekçeleri 1.12, 2.6.2 (b), 10.2, Ek 9

İnsan Hakları Komiseri'nin müdahalesi 1.1

müdahale talepleri 1.12

müdahalenin rolü 1.12

sivil toplum kuruluşlarının müdahalesi 1.12, 2.6.2 (b), Ek 9

### **V**

**vücut aramaları** 2.6.3 (d), Ek 10

### **Y**

**Yargıçlar *bkz.* Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**

**Yazı İşleri Müdürlüğü**

dava hukukçuları	1.4.2, 4.3
Daire Yazı İşleri Müdürü	1.2, 1.4.2, 1.5.2, 8.1.1, 9.1
hukuk birimleri	1.4.2
Yazı İşleri Müdürü	1.2, 1.4.2, 1.5.1, 3.2

**Yazılı Görüşler**

başvuranın yazılı görüşleri	5.2, 6.4, 7.2, 8.2.1, 11.3, 11.4.4, 11.5.3, Ek 12 ve 13
hükümetin yazılı görüşleri	1.7.3, 1.11, 2.4.2, 6.1, 6.4, 8.1.1, 11.5.1, Ek 14
kabul edilebilirliğe ve davanın esasına ilişkin yazılı görüşler	1.11, 5.2

**yetki alanı** 2.3.1, 2.3.2 (b)

**yetki belgesi** 1.8, 4.1, 4.2

**Z**

**zorla besleme** 2.6.3 (f), Ek 10

## Özgeçmişler

**Uğur Erdal**, 1971 yılında Bandırma'da doğdu. Hukuk öğrenimini İngiltere'de Essex Üniversitesi'nde tamamlayan Uğur Erdal'a İngiliz Hukuku lisans diploması (LLB) 1999 tarihinde verildi. Aynı üniversitede yüksek lisans çalışmalarına devam eden Uğur Erdal, 2001 yılında Uluslararası İnsan Hakları Hukuku yüksek lisans diploması (LLM) ve 2005 yılında da Dokuz Eylül Üniversitesi'nden hukuk lisans diploması almaya hak kazandı.

Uğur Erdal Ağustos 2000 ve Mayıs 2005 arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yazı İşleri'nde dava hukukçusu olarak çalıştı ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Hukuku ve Politikası Bölümü'nde hukukçu olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 14. Protokolün hazırlanmasında İnsan Hakları Yürütme Komitesi'ne (CDDH) yardımcı oldu. Haziran 2005 ve Mayıs 2006 arasında Avrupa Konseyi uzmanı olarak çeşitli Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde hakim, savcı ve avukatlar için düzenlenen eğitim programlarında dersler verdi. Haziran 2006 tarihinde Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komisyonu Sekreteryası'nda Genel Sekreter Yardımcılığı görevine başlayan Uğur Erdal, 1 Eylül 2006 tarihinde tekrar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yazı İşleri'nde dava hukukçusu olarak çalışmaya başlamıştır.

**Hasan Bakırcı**, 1971 yılında Nazilli'de doğdu. Hukuk öğrenimini Marmara Üniversitesi'nde tamamlayan Hasan Bakırcı'ya Hukuk Fakültesi lisans diploması 1993 yılında verildi. Aynı üniversitede yüksek lisans çalışmalarına devam eden Hasan Bakırcı, 1996 yılında Kamu Hukuku yüksek lisans diploması almaya hak kazandı. Hasan Bakırcı ayrıca 2005 yılında Oxford Üniversitesi'nden Uluslararası İnsan Hakları Hukuku yüksek lisansı (Mst) almaya hak kazandı.

Hasan Bakırcı Aralık 1996 ve Kasım 1998 arasında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Sekreteryası'nda dava hukukçusu olarak çalıştı. 1 Kasım 1998 tarihinde 11 No.lu Protokolün yürürlüğe girmesinden bu yana Hasan Bakırcı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde dava hukukçusu olarak çalışmaktadır. Hasan Bakırcı ayrıca Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde hakim, savcı ve avukatlar için düzenlenen eğitim programlarında ve Türkiye'de bazı üniversitelerde dersler vermiştir.

**Boris Wijkström**, George Washington Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 1999 yılında mezun oldu. Mesleki kariyerine Florida eyaletine bağlı Miami kentinde Florida Göçmenler için Avukatlık Merkezi'nde (FIAC), tutuklu göçmenleri ve sınır dışı edilmeleri söz konusu sığınmacıları temsil etmekle başladı. Boris Wijkström, 2003 yılından bu yana İsviçre'nin Cenevre kentinde, Uluslararası Göç Örgütü'nün Araştırma ve Yayın bölümünde araştırma görevlisi olarak yaptığı çalışma da dahil olmak üzere, çeşitli uluslararası kuruluşlarda çalıştı. 2004 yılından beri ise İşkenceye Karşı Dünya Örgütü'nde (OMCT) Hukuk Müşaviri olarak çalışmaktadır.

## ***OMCT El Kitapları Dizisi***

### ***Cilt 1: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi: Uygulama El Kitabı***

Yazarlar: Uğur Erdal & Hasan Bakırcı

Sir Nigel Rodley'in Önsözü ile

İngilizce, Fransızca, Rusça & Türkçe dillerinde mevcuttur/Temmuz 2006

### ***Cilt 2: İnter-Amerika İnsan Hakları Sisteminde İşkence ve Kötü Muamelenin Yasaklanması: Mağdurlar ve Avukatları için El Kitabı***

Yazarlar: Diego Rodríguez-Pinzón & Claudia Martín

Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Komitesi İkinci Başkanı Claudio Grossman'ın Önsözü ile

İngilizce, İspanyolca & Portekizce dillerinde mevcuttur/Ekim 2006

### ***Cilt 3: Afrika İnsan Hakları Sisteminde İşkence ve Kötü Muamelenin Yasaklanması: Mağdurlar ve Avukatları için El Kitabı***

Yazarlar: Frans Viljoen & Chidi Odinkalu

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü Adama Dieng'in Önsözü ile

İngilizce, Fransızca & Arapça dillerinde mevcuttur/Kasım 2006

### ***Cilt 4: İşkence Mağdurlarına Tazmin Arayışı: BM Antlaşma Kurumlarının Bireysel Başvuru Usulüne İlişkin El Kitabı***

Yazarlar: Sarah Joseph, Carin Benninger-Budel, Katie Mitchell & Linda Gyorki

Birleşmiş Milletler İşkence Konusunda Özel Raportörü Manfred Nowak'ın Önsözü ile

İngilizce, Fransızca, İspanyolca, Arapça & Rusça dillerinde mevcuttur/Kasım 2006

**Bahsedilen yayınlara ilişkin ayrıntılı bilgi için *OMCT El Kitapları Dizisi* konusunda bir web sayfası içeren internet sitemizi ([www.omct.org](http://www.omct.org)) ziyaret edebilirsiniz.**

**Bu diziden kitap siparişleriniz için [bookorders@omct.org](mailto:bookorders@omct.org) adresine mesaj gönderebilirsiniz. Fatura kitapla birlikte gönderilecektir (posta ve diğer masraflar için yukarıda belirtilen fiyatlara 10 avro eklenmesi gerekmektedir).**





Version turque/Turkish version  
Çeviri

## İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme (ile Ek Protokol ve Protokol no. 4, 6, 7 12 ve 13)

### 11. Protokol ile değiştirilen metin

Sözleşme metni, 21 Eylül 1970'te yürürlüğe giren 3 nolu Protokol'ün, 20 Aralık 1971'de yürürlüğe giren 5 nolu Protokol'ün ve 1 Ocak 1990'da yürürlüğe giren 8 nolu Protokol'ün düzenlemelerine uygun olarak değiştirilmiştir. Ayrıca, yürürlüğe girdiği 21 Eylül 1970'ten bu yana 5. maddesinin 3. fıkrasına uygun olarak Sözleşme'nin bir parçası olan 2 nolu Protokol'ün metnini içermektedir. Protokollerin getirdiği bütün bu değişikliklerin veya eklemelerin yerini, yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Kasım 1998'den itibaren 11 nolu Protokol almaktadır. Bu tarihten itibaren, 1 Ekim 1994'te yürürlüğe giren 9 nolu Protokol yürürlükten kaldırılmıştır.

(Yürürlüğe giriş tarihi: Eylül 2003)

Aşağıda imzası bulunan Avrupa Konseyi üyesi hükümetler, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948'de ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ni,

bu Bildiri'nin, metninde açıklanan hakların her yerde ve etkin olarak tanınmasını ve uygulanmasını sağlamayı hedef aldığını,

Avrupa Konseyi'nin amacının, üyeleri arasında daha sıkı bir birlik kurmak olduğunu ve insan hakları ile temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesinin bu amaca ulaşma yollarından birini oluşturduğunu göz önüne alarak,

dünyada barış ve adaletin asıl temelini oluşturan ve sağlanıp korunabilmesi, her şeyden önce, bir yandan gerçekten demokratik bir siyasal rejime, diğer yandan da insan hakları konusunda ortak bir anlayış ve ortaklaşa saygı esasına bağlı olan bu temel özgürlüklere derin inançlarını bir kez daha tekrarlayarak,

aynı inancı taşıyan ve siyasal gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa devletlerinin hükümetleri sıfatıyla, Evrensel Bildiri'de yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanmasını sağlama yolunda ilk adımları atmayı kararlaştırarak,

aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır:

### **Madde 1 İnsan haklarına saygı yükümlülüğü**

Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar.

## **BÖLÜM I HAKLAR VE ÖZGÜRLÜKLER**

### **Madde 2 Yaşama hakkı**

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 kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:

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

### **Madde 3 İşkence yasağı**

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

### **Madde 4 Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı**

1. Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz.
2. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.
3. Aşağıdaki haller bu maddede sözü geçen "zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma"dan sayılmazlar:
  - a) Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullar altında tutuklu bulunan kimseden tutukluluğu veya şartlı salıverilmesi süresince olağan olarak yapılması istenen çalışma;
  - b) Askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde, bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet;
  - c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz ve afet hallerinde istenecek her hizmet;
  - d) Normal yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet.

### **Madde 5 Özgürlük ve güvenlik hakkı**

1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:
  - a) Yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine bir kimsenin usulüne uygun olarak hapsedilmesi;



- b) Bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması;
  - c) Suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;
  - d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere usulüne uygun olarak tutulması;
  - e) Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulması;
  - f) Bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonması veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmemekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması;
2. Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.
  3. Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.
  4. Yakalama veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.
  5. Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.

## **Madde 6 Adil yargılanma hakkı**

1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.
2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.
3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:
  - a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
  - b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;
  - c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;
  - d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;
  - e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.

## **Madde 7 Cezaların yasallığı**

1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç sayılmayan bir fil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez. Yine hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmâl ile suçlanan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.

### **Madde 8 Özel hayatın ve aile hayatının korunması**

1. Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.

### **Madde 9 Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü**

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.
2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü ancak kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir.

### **Madde 10 İfade özgürlüğü**

1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.
2. Görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.

### **Madde 11 Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü**

1. Herkes asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir.
2. Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel değildir.

### **Madde 12 Evlenme hakkı**

Evlenme çağına gelen erkek ve kadın, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalar uyarınca evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir.

### **Madde 13 Etkili başvuru hakkı**

Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kişiler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.

### **Madde 14 Ayrımcılık yasağı**

Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.

### **Madde 15 Olağanüstü hallerde askıya alma**

1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir.
2. Yukarıdaki hüküm, Yüksek Sözleşmeci Tarafı, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında, 2. madde ile 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ve 7. maddeyi hiçbir suretle ihlale mezun kılmaz.

3. Bu maddeye göre aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.

### **Madde 16 Yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanması**

10, 11 ve 14. maddelerin hiçbir hükmü, Yüksek Sözleşmeci Taraflar'ın yabancıların siyasal etkinliklerini sınırlamalarına engel sayılmaz.

### **Madde 17 Hakların kötüye kullanımının yasaklanması**

Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz.

### **Madde 18 Hakların kısıtlanmasının sınırları**

Bu Sözleşme'nin hükümleri gereğince, sözü edilen hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar ancak öngörülen amaçlar için uygulanabilir.

## **BÖLÜM II AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ**

### **Madde 19 Mahkeme'nin kuruluşu**

Bu Sözleşme ve protokollerine, Yüksek Sözleşmeci Taraflar'ca kabul edilen yükümlülüklerle uyulmasını sağlamak için, aşağıda "Mahkeme" olarak anılacak bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulur. Mahkeme devamlı görev yapar.

### **Madde 20 Yargıç sayısı**

Mahkeme, Yüksek Sözleşmeci Taraflar'ın sayısına eşit sayıda yargıçtan oluşur.

### **Madde 21 Görev için aranan koşullar**

1. Yargıçlar üstün ahlaki vasıflara ve yüksek bir hukuki göreve atanmak için gerekli niteliklere sahip veya ehliyetleriyle tanınmış hukukçu olmalıdırlar.
2. Yargıçlar Mahkeme'ye kendi adlarına katılırlar.

3. Yargıçlar görev süreleri içinde bağımsızlıkları, tarafsızlıkları ve daimi görevin gerekleri ile bağdaşmayan herhangi bir görev üstlenemezler; bu fıkranın uygulanmasından doğan sorunlar Mahkeme tarafından karara bağlanır.

### **Madde 22 Yargıçların seçimi**

1. Yargıçlar, her Yüksek Sözleşmeci Taraf için, o Yüksek Sözleşmeci Taraf tarafından gösterilen ve üç aday içeren bir liste üzerinden Parlamenterler Meclisi tarafından oy çokluğu ile seçilirler.
2. Yeni Yüksek Sözleşmeci Taraflar'ın bu Sözleşme'ye katılmaları halinde Mahkeme'yi tamamlamak ve boşalan üyelikleri doldurmak için aynı usul izlenir.

### **Madde 23 Görev süreleri**

1. Yargıçlar altı yıl için seçilirler. Tekrar seçilmeleri mümkündür. Bununla beraber ilk seçilen yargıçlardan yarısının görev süresi üç yılın sonunda sona erecektir.
2. İlk üç yıllık sürenin sonunda görevleri sona erecek olan üyeler, ilk seçimlerin yapılmasından hemen sonra, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından kura çekmek suretiyle saptanır.
3. Yargıçların imkan ölçüsünde yarısının her üç yılda bir yenilenmesini sağlamak için, Parlamenterler Meclisi bir sonraki seçime geçmeden önce seçilecek yargıçlardan bir veya birkaçının görev süresinin veya sürelerinin üç yıldan az veya dokuz yıldan çok olmamak şartı ile, altı yıl dışında bir süre olmasına karar verebilir.
4. Birden fazla üyenin görev süresinin söz konusu olduğu durumlarda ve Parlamenterler Meclisi'nin yukardaki fıkrayı uygulaması halinde, görev sürelerinin üyelere dağılımı, Genel Sekreter'in seçimden hemen sonra yapacağı kura sonucu belirlenir.
5. Görev süresi bitmemiş bir yargıcın yerine seçilen yargıç, sefelinin görev süresini tamamlar.
6. Yargıçların görev süreleri 70 yaşında sona erer.
7. Yargıçlar, yerlerine başkası seçilinceye kadar görev yaparlar. Yerlerine başkası seçildikten sonra da kendilerine havale edilmiş olan davalara bakmaya devam ederler.

## **Madde 24 Görevden alınma**

Bir yargıç ancak, diğer yargıçlar tarafından, artık gerekli koşulları taşımadığına ilişkin üçte iki çoğunluk ile alınacak kararla görevden alınabilir.

## **Madde 25 Yazı İşleri ve hukukçular**

Mahkeme'de, görev ve kuruluşu Mahkeme içtüzüğünde belirlenen bir Yazı İşleri Müdürlüğü bulunur. Mahkeme'ye yazı işlerinde görevli hukukçular yardım eder.

## **Madde 26 Mahkeme'nin Genel Kurul halinde toplanması**

Genel Kurul halinde toplanan Mahkeme,

- a) üç yıllık bir süre için başkanını ve bir veya iki başkan yardımcısını seçer, bu kişilerin tekrar seçilmeleri mümkündür;
- b) belirli süreler için Daire'ler kurar;
- c) Mahkeme, Daire başkanlarını seçer, bu kişilerin tekrar seçilmeleri mümkündür;
- d) Mahkeme içtüzüğünü kabul eder;
- e) Yazı İşleri Müdürü'nü ve bir veya birden fazla müdür yardımcısını seçer.

## **Madde 27 Komiteler, Daire'ler ve Büyük Daire**

1. Mahkeme, önüne gelen başvuruları incelemek üzere üç yargıçlı komiteler, yedi yargıçlı Daire'ler ve onyediyar yargıçlı bir Büyük Daire şeklinde toplanır. Mahkeme'nin Daire'leri belirli bir süre için komiteleri oluşturur.
2. Başvuruya konu olan Taraf Devlet adına seçilmiş yargıç, Daire ve Büyük Daire'de vazifeten yer alır; bu yargıcın yokluğunda veya katılması mümkün olmayan durumlarda, anılan devletin belirleyeceği bir kişi yargıç sıfatıyla Daire ve Büyük Daire'de yer alır.
3. Büyük Daire ayrıca Mahkeme başkanı, başkan yardımcıları, Daire başkanları ve Mahkeme içtüzüğüne göre seçilecek diğer yargıçlardan oluşur. 43. madde uyarınca Büyük Daire'ye sevk edilen başvuruların incelenmesi sırasında, Daire başkanı ve başvuruda konu edilen devletin

yargıcı dışında, bu kararı veren Daire yargıçları Büyük Daire'de yer alamazlar.

### **Madde 28 Komitelerin kabul edilemezlik kararları**

Bir Komite, 34. madde uyarınca yapılan kişisel başvurunun daha fazla incelemeyi gerektirmediği hallerde, oybirliği ile kabul edilemezliğine veya kayıttan düşürülmesine karar verebilir. Bu karar kesindir.

### **Madde 29 Daire'lerin kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin kararları**

1. 28. madde çerçevesinde karar verilmediği takdirde, bir Daire, 34. madde uyarınca yapılan kişisel başvuruların kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar verir.
2. Bir Daire, 33. madde uyarınca yapılan devlet başvurularının kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar verir.
3. Mahkeme, istisnai hallerde aldığı aksine kararlar hariç, kabul edilebilirlik konusundaki kararları ayrı olarak alır.

### **Madde 30 Yargılamanın Büyük Daire'ye gönderilmesi**

Daire önünde görülen dava, işbu Sözleşme'nin ve protokollerinin yorumu konusunda ciddi sorunlar doğuruyorsa ya da sorunun çözümü Mahkeme tarafından önceden verilmiş bir karar ile çelişme ihtimali taşıyorsa, Daire, hüküm vermediği süre içerisinde ve taraflar itiraz etmedikçe, yargı yetkisinden Büyük Daire lehine vazgeçebilir.

### **Madde 31 Büyük Daire'nin yetkileri**

Büyük Daire,

1. Daireler tarafından 30. madde uyarınca kendisine gönderilen veya 43. madde uyarınca önüne gelen ya da 33. veya 34. maddeler uyarınca yapılan başvuruları ve,
2. 47. maddede öngörülen görüş bildirme taleplerini inceler.

### **Madde 32 Mahkeme'nin yargı yetkisi**

1. Mahkeme'nin yargı yetkisi, 33., 34. ve 37. maddeler uyarınca kendisine intikal eden, işbu Sözleşme'nin ve protokollerinin yorumu ve uygulamasına ilişkin tüm konuları kapsar.



2. Mahkeme'nin yargı yetkisinin olup olmadığı hakkında ihtilaf durumunda, karar Mahkeme'ye aittir.

### **Madde 33 Devlet başvuruları**

Her Yüksek Sözleşmeci Taraf, işbu Sözleşme ve protokolleri hükümlerine vâki ve kendisinin diğer Yüksek Sözleşmeci Taraf'a isnat edilebileceğine kanaat getirdiği herhangi bir ihlalden dolayı Mahkeme'ye başvurabilir.

### **Madde 34 Kişisel başvurular**

İşbu Sözleşme ve protokollerinde tanınan hakların Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan 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.

### **Madde 35 Kabul edilebilirlik koşulları**

1. Uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen prensiplerine göre, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı aylık süre içinde Mahkeme'ye başvurulabilir.
2. Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu aşağıdaki hallerde kabul etmez:
  - a) Başvuru imzasız ise veya;
  - b) Başvuru Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş veya uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine sunulmuş başka bir başvurunun konusuyla esas itibarıyla aynı ise ve yeni olaylar içermiyorsa.
3. Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu işbu Sözleşme ve protokolleri hükümleri dışında kalmış, açıkça dayanaktan yoksun veya başvuru hakkının suistimali mahiyetinde telakki ettiği takdirde, kabul edilemez bulur.
4. Mahkeme işbu maddeye göre kabul edilemez bulunduğu her başvuruyu reddeder. Yargılamanın her aşamasında bu karar verilebilir.

### **Madde 36 Üçüncü tarafın müdahalesi**

1. Daire ve Büyük Daire önündeki tüm davalarda, vatandaşlarından birinin başvuran taraf olması halinde, Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın yazılı görüş sunma ve duruşmalarda bulunma hakkı vardır.
2. Mahkeme başkanı, adaletin sağlanabilmesi amacıyla, yargılamada taraf olmayan herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ı ya da başvuru dışındaki ilgili herhangi bir kişiyi yazılı görüş sunmaya veya duruşmalarda taraf olmaya davet edebilir.

### **Madde 37 Başvurunun kayıttan düşmesi**

1. Yargılamanın herhangi bir aşamasında, Mahkeme, aşağıdaki sonuçlara varılması halinde başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilir:
  - a) Başvuru sahibi başvurusunu takip etme niyetinde değilse, veya
  - b) Sorun çözümlenmişse, veya
  - c) Başka herhangi bir nedenden ötürü, başvurunun incelenmesine devam edilmesi hususunda artık haklı bir gerekçe görmezse.

Ancak işbu Sözleşme ve protokollerinde tanımlanan insan haklarına saygı esası gerekiyorsa, Mahkeme başvurunun incelemesine devam eder.

2. Mahkeme, koşulların haklı kıldığı kanısına varırsa, bir başvurunun yeniden kayda alınmasını kararlaştırabilir.

### **Madde 38 Davanın incelenmesi ve dostane çözüm süreci**

1. Mahkeme, kendisine gelen başvuruyu kabul edilebilir bulduğu takdirde,
  - a) olayları saptamak amacıyla tarafların temsilcileriyle birlikte başvuruyu incelemeye devam eder ve gerekirse, ilgili devletlerin, etkin olarak yürütülmesi için gerekli tüm kolaylıkları sağlayacakları bir soruşturma yapar;
  - b) işbu Sözleşme ve protokollerinde tanımlanan şekliyle insan haklarına saygı esasından hareketle, davanın dostane bir çözüm ile sonuçlandırılması için ilgili taraflara hizmet sunmaya hazır olacaktır.
2. 1.b hükümlerine göre yürütülen usul gizlidir.

### **Madde 39 Dostane çözüme varılması**

Dostane çözüme varılırsa, Mahkeme olaylarla ve varılan çözümlle sınırlı kısa bir açıklamayı içeren bir karar vererek başvuruyu kayıttan düşürür.

### **Madde 40 Duruşmaların kamuya açık olması ve belgelere ulaşabilme**

1. Mahkeme istisnai durumlarda aksini kararlaştırmadıkça, duruşmalar kamuya açıktır.
2. Mahkeme başkanı aksine karar vermedikçe, Yazı İşleri Müdürü'ne emanet edilen belgeler kamuya açıktır.

### **Madde 41 Hakkaniyete uygun tatmin**

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

### **Madde 42 Dairelerin kararları**

Dairelerin kararları, 44. maddenin 2. fıkrası hükümleri uyarınca kesinleşir.

### **Madde 43 Büyük Daire'ye gönderme**

1. Bir Daire kararının verildiği tarihten itibaren üç ay içinde ve istisnai durumlarda, dava taraflarından her biri davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini isteyebilir.
2. Büyük Daire bünyesinde beş yargıçtan oluşan bir kurul, dava, Sözleşme ve protokollerinin yorumuna ya da uygulanmasına ilişkin ciddi bir sorun doğuruyorsa ya da genel nitelikli ciddi bir konu teşkil ediyorsa, istemi kabul eder.
3. Kurul istemi kabul ederse, Büyük Daire bir hüküm ile davayı sonuçlandırır.

### **Madde 44 Kesin hükümler**

1. Büyük Daire'nin kararı kesindir.

2. Bir Daire'nin kararı aşağıdaki durumlarda kesinleşir:
  - a) Taraflar davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini istemediklerini beyan ederlerse, veya
  - b) Karardan itibaren üç ay içinde davanın Büyük Daire'ye gönderilmesi istenmezse, veya
  - c) Kurul 43. maddede öngörülen istemi reddederse.
3. Kesin karar yayınlanır.

#### **Madde 45 Hükümlerin ve kararların gerekçeli olması**

1. Hükümler ve başvuruların kabul edilebilirliğine veya kabul edilemezliğine ilişkin kararlar gerekçelidir.
2. Hüküm, tamamen veya kısmen yargıçların oybirliğini içermediği takdirde, her yargıç kendi ayrı görüşünü belirtme hakkına sahiptir.

#### **Madde 46 Kararların bağlayıcılığı ve uygulanması**

1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.
2. Mahkeme'nin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.

#### **Madde 47 Görüş bildirme**

1. Mahkeme, Bakanlar Komitesi'nin istemi üzerine, Sözleşme ve protokollerinin yorumlanması ile ilgili hukuki meseleler üzerinde görüş bildirebilir.
2. Ancak bu görüşler, ne Sözleşme'nin 1. bölümünde ve protokollerinde belirlenen hak ve özgürlüklerin içeriği veya kapsamı ile ilgili sorunlara, ne de Mahkeme veya Bakanlar Komitesi'nin Sözleşme'de öngörülen bir başvuru sonucunda karara bağlamak durumunda kalabileceği diğer sorunlara ilişkin olabilir.
3. Bakanlar Komitesi'nin Mahkeme'den görüş isteme kararı, Komite'ye katılma hakkına sahip temsilcilerin oy çoğunluğuyla alınır.

### **Madde 48 Mahkeme'nin görüş bildirme yetkisi**

Bakanlar Komitesi'nden gelen görüş talebinin, 47. maddede tanımlandığı biçimiyle Mahkeme'nin yetki alanına girip girmediğini Mahkeme kararlaştırır.

### **Madde 49 Bildirilen görüşün gerekçeli olması**

1. Mahkeme'nin verdiği görüş gerekçelidir.
2. Görüş, tamamen veya kısmen yargıçların oy birliğini içermediği takdirde, her yargıç kendi ayrı görüşünü belirtme hakkına sahiptir.
3. Mahkeme'nin verdiği görüş Bakanlar Komitesi'ne bildirilir.

### **Madde 50 Mahkeme'nin masrafları**

Mahkeme'nin masrafları, Avrupa Konseyi tarafından karşılanır.

### **Madde 51 Yargıçların ayrıcalık ve dokunulmazlıkları**

Yargıçlar vazifelerinin ifasında Avrupa Konseyi Statüsü'nün 40. maddesinde ve bu madde uyarınca akdedilen anlaşmalarda öngörülen ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan yararlanırlar.

## **BÖLÜM III ÇEŞİTLİ HÜKÜMLER**

### **Madde 52 Genel Sekreter tarafından yapılan incelemeler**

Her Yüksek Sözleşmeci Taraf, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin istemesi üzerine, bu Sözleşme'nin bütün hükümlerinin fiilen uygulanmasının kendi iç hukukunca nasıl sağlandığı konusunda açıklamalarda bulunur.

### **Madde 53 Tanınan insan haklarının korunması**

Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme'ye göre tanınabilecek insan haklarını ve temel özgürlükleri sınırlayamaz veya onlara aykırı düşecek şekilde yorumlanamaz.

### **Madde 54 Bakanlar Komitesi'nin yetkileri**

Bu Sözleşme'nin hiçbir hükmü, Avrupa Konseyi Statüsü'nün Bakanlar Komitesi'ne tanıdığı yetkileri olumsuz yönde etkilemez.

### **Madde 55 Diğer çözüm yollarının dışlanması**

Yüksek Sözleşmeci Taraflar, bu Sözleşme'nin yorum veya uygulamasından doğan bir anlaşmazlığı, başvuru yoluyla bu Sözleşme'de öngörülenlerin dışında bir çözüme bağlamak hususunda aralarında mevcut anlaşma, sözleşme veya bildirilerden, özel uzlaşma halleri dışında yararlanmaktan karşılıklı olarak vazgeçmeyi kabul ederler.

### **Madde 56 Ülkesel uygulama**

1. Her devlet, onaylama sırasında veya daha sonra herhangi bir zamanda, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne göndereceği bir bildirimle bu Sözleşme'nin, uluslararası ilişkilerinden sorumlu bulunduğu bütün ülkelere veya bunlardan herhangi birine, işbu maddenin 4. fıkrası saklı kalmak kaydıyla, uygulanacağını beyan edebilir.
2. Sözleşme, bildirimde belirtilen ülke veya ülkelerde, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin bu bildirimini aldığı tarihten itibaren otuz gün sonra uygulamaya konur.
3. Bu Sözleşme'nin hükümleri sözü geçen ülkelerde yerel şartlar dikkate alınarak uygulanır.
4. Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca bildirimde bulunmuş olan her devlet, sonradan herhangi bir zamanda, bildiriminde belirtmiş olduğu ülke veya ülkelerdeki gerçek kişilerin, hükümet dışı kuruluşların veya kişi gruplarının başvuruları konusunda bu Sözleşme'nin 34. maddesine uygun olarak Mahkeme'nin yetkisini kabul ettiğini beyan edebilir.

### **Madde 57 Çekinceler**

1. Bu Sözleşme'nin imzası ve onaylama belgesinin sunulması sırasında her devlet, Sözleşme'nin belirli bir hükmü hakkında, o sırada kendi ülkesinde yürürlükte olan bir yasa bu hükme uygun olmadığı ölçüde, bir çekince kaydı koyabilir. Bu madde genel nitelikte çekinceler konmasına izin vermez.
2. Bu maddeye uygun olarak konulacak her çekince, sözü edilen yasanın kısa bir açıklamasını içerir.

### **Madde 58 Feshi ihbar**

1. Bir Yüksek Sözleşmeci Taraf, bu Sözleşme'yi ancak Sözleşme'ye taraf olduğu tarihten itibaren geçecek beş yıllık bir süre sonunda ve Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne altı ay önceden haber verilecek bir ihbarla feshedebilir. Genel Sekreter bunu, diğer Yüksek Sözleşmeci Taraflar'a bildirir.
2. Bu fesih işlemi, feshin geçerli sayıldığı tarihten önce işlenmiş ve yükümlülüklerin ihlali niteliğinde sayılabilecek olan bir fiil dolayısıyla, ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden kurtulması sonucunu doğurmaz.
3. Aynı şartlarla, Avrupa Konseyi üyeliğinden çıkan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, bu Sözleşme'ye de taraf olmaktan çıkar.
4. Sözleşme, 56. madde gereğince uygulanacağı beyan edilmiş olan ülkelerle ilgili olarak, yukarıdaki fıkraların hükümleri uyarınca feshedilebilir.

### **Madde 59 İmza ve onay**

1. Bu Sözleşme, Avrupa Konseyi üyelerinin imzalarına açıktır. Sözleşme onaylanacaktır. Onaylama belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne verilecektir.
2. Bu Sözleşme, on onaylama belgesinin verilmesinden sonra yürürlüğe girecektir.
3. Sözleşme'yi daha sonra onaylayacak olan imzacılar için Sözleşme, onaylama belgesinin verilmesinden itibaren yürürlüğe girecektir.
4. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri, Sözleşme'nin yürürlüğe girdiğini, Sözleşme'yi onaylayan Yüksek Sözleşmeci Taraflar'ın adlarını ve daha sonra gelecek olan onaylama belgelerinin verilişini bütün Avrupa Konseyi üyelerine bildirecektir.

Bu Sözleşme, Avrupa Konseyi arşivlerinde saklanmak ve her iki metin de aynı derecede geçerli olmak üzere Fransızca ve İngilizce tek bir nüsha halinde 4 Kasım 1950'de Roma'da düzenlenmiştir. Genel Sekreter bunun tasdikli örneklerini imza eden bütün devletlere gönderecektir.

## **İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol Paris, 20.III.1952**

Bu Protokol'ü imzalayan Avrupa Konseyi üyesi hükümetler,

Roma'da 4 Kasım 1950 tarihinde imza edilmiş bulunan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin (aşağıda "Sözleşme" diye anılmıştır) birinci bölümünde belirtilenler dışında bazı hak ve özgürlüklerin ortak güvenceye bağlanmasını sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri almayı kararlaştırarak,

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır:

### **Madde 1 Mülkiyetin korunması**

Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.

### **Madde 2 Eğitim hakkı**

Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir.

### **Madde 3 Serbest seçim hakkı**

Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.

### **Madde 4 Ülkesel uygulama**

Her Yüksek Sözleşmeci Taraf, bu Protokol'ün imzası veya onaylanması sırasında ya da daha sonra herhangi bir zamanda, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne yapacağı bir bildirimle, uluslararası ilişkilerinden



sorumlu olduğu ve sözü geçen bildirimde belirttiği ülkelerde bu Protokol hükümlerinin ne ölçüde uygulanacağını taahhüt ettiğini açıklayabilir.

Yukarıdaki fıkra uyarınca bir bildirimde bulunmuş olan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, zaman zaman yapacağı yeni bildirimlerle daha önceki beyanlarının koşullarını değiştirebilir veya bu Protokol hükümlerinin bu tür herhangi bir ülkede uygulanmasına son verildiğini bildirebilir.

Bu madde uyarınca yapılmış olan bir bildirim, Sözleşme'nin 56. maddesinin 1. fıkrasına uygun olarak yapılmış sayılır.

### **Madde 5 Sözleşme ile bağlantı**

Yüksek Sözleşmeci Taraflar, bu Protokol'ün 1, 2, 3 ve 4. maddelerini Sözleşme'ye ek maddeler olarak kabul ederler ve Sözleşme'nin bütün hükümleri buna göre uygulanır.

### **Madde 6 İmza ve onay**

Bu Protokol, Sözleşme'yi imza eden Avrupa Konseyi Üyeleri'nin imzalarına açıktır. Bu Protokol, Sözleşme ile birlikte veya ondan sonra onaylanacaktır. Protokol on onaylama belgesinin verilmesinden sonra yürürlüğe girecektir. Daha sonra onaylayan imzacı devletler bakımından Protokol, onaylama belgesinin verildiği tarihten itibaren yürürlüğe girer.

Onaylama belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne verilecek, o da onaylayan devletlerin adlarını bütün üyelerine bildirecektir.

Bu Protokol, Avrupa Konseyi arşivlerinde saklanmak ve her iki metin de aynı derecede geçerli olmak üzere Fransızca ve İngilizce tek bir nüsha halinde 20 Mart 1952'de Paris'te düzenlenmiştir. Genel Sekreter bunun tasdikli örneklerini imza eden bütün devletlere gönderecektir.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ile bu Sözleşme'ye ek birinci Protokol'de tanınmış bulunan haklardan ve özgürlüklerden başka haklar ve özgürlükler tanıyan

## **Protokol No. 4** **Strasburg, 16.IX.1963**

Bu Protokol'ü imzalayan Avrupa Konseyi üyesi hükümetler,

Roma'da 4 Kasım 1950 tarihinde imza edilmiş bulunan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin (aşağıda "Sözleşme" diye anılmıştır) birinci bölümünde ve 20 Mart 1952 tarihinde Paris'te imzalanmış olan Sözleşme'ye Ek Birinci Protokol'ün 1, 2 ve 3. maddelerinde tanınmış bulunanlardan başka bazı hak ve özgürlüklerin ortak güvenceye bağlanmasını sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri almayı kararlaştırarak,

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır:

### **Madde 1 Borçtan dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılma yasağı**

Hiç kimse, yalnızca akdî ilişkiden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

### **Madde 2 Serbest dolaşım özgürlüğü**

1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbetçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahiptir.
2. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.
3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.
4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir.

### **Madde 3 Vatandaşların sınır dışı edilmeleri yasağı**

1. Hiç kimse, tek başına ya da toplu olarak, uyruğu bulunduğu devletin ülkesinden sınır dışı edilemez.
2. Hiç kimse, uyruğunda bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından yoksun bırakılamaz.

## **Madde 4 Yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı**

Yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasaktır.

## **Madde 5 Ülkesel uygulama**

1. Her Yüksek Sözleşmeci Taraf, bu Protokol'ün imzalanması veya onaylanması sırasında ya da daha sonra herhangi bir zamanda, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne yapacağı bir bildirimle, uluslararası ilişkilerinden sorumlu olduğu ve sözü geçen bildirimde belirttiği ülkelerde bu Protokol hükümlerinin ne ölçüde uygulanacağını taahhüt ettiğini açıklayabilir.
2. Yukarıdaki fıkra uyarınca bir bildirimde bulunmuş olan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, zaman zaman yapacağı yeni bildirimlerle, daha önceki beyanlarının koşullarını değiştirebilir veya bu Protokol hükümlerinin bu tür herhangi bir ülkede uygulanmasına son verildiğini bildirebilir.
3. Bu madde uyarınca yapılmış olan bir bildirim, Sözleşme'nin 56. maddesinin 1. fıkrasına uygun olarak yapılmış sayılır.
4. Onaylama veya kabul sonucunda bu Protokol'ün uygulandığı herhangi bir devletin ülkesi ve bu madde uyarınca sözü geçen devlet tarafından yapılmış bildirimde göre bu Protokol'ün uygulandığı ülkelerin her biri, 2. ve 3. maddelerde sözü edilen devlet ülkesi deyimini bakımından ayrı ayrı ülkeler olarak kabul edilir.
5. Bu maddenin 1. ve 2. fıkraları uyarınca beyanda bulunan her devlet, sonradan her zaman bu beyanın ilgili olduğu ülke veya ülkeler lehine, Mahkeme'nin, işbu Protokol'ün 1, 2, 3 ve 4. maddelerinden herhangi birine ya da hepsine ilişkin olarak her gerçek kişiden, hükümet dışı her kuruluştan veya her kişi grubundan Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca başvuruları alma yetkisini kabul ettiğini beyan edebilir.

## **Madde 6 Sözleşme ile bağlantı**

Yüksek Sözleşmeci Taraflar, bu Protokol'ün 1'den 5'e kadar olan maddelerini Sözleşme'ye ek maddeler olarak kabul ederler ve Sözleşme'nin bütün hükümleri buna göre uygulanır.

## **Madde 7 İmza ve onay**

1. Bu Protokol, Sözleşme'yi imza eden Avrupa Konseyi üyelerinin imzalarına açıktır. Bu Protokol, Sözleşme ile birlikte veya ondan sonra onaylanacaktır. Protokol beş onaylama belgesinin verilmesinden sonra yürürlüğe girecektir. Daha sonra onaylayan imzacı devletler bakımından Protokol, onaylama belgesinin verildiği tarihten itibaren yürürlüğe girer.
2. Onaylama belgeleri, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne verilecek, o da onaylayan devletlerin adlarını bütün üyelere bildirecektir.

Bu Protokol, Avrupa Konseyi arşivlerinde saklanmak ve her iki metin de aynı derecede geçerli olmak üzere Fransızca ve İngilizce tek bir nüsha halinde 20 Mart 1952'de Paris'te düzenlenmiştir. Genel Sekreter bunun tasdikli örneklerini imza eden bütün devletlere gönderecektir.

Bu Protokol, imza yetkisini haiz kişilerce imzalanmış olup,

Avrupa Konseyi arşivlerinde saklanmak ve her iki metin de aynı derecede geçerli olmak üzere Fransızca ve İngilizce tek bir nüsha halinde 16 Eylül 1963'te Strasburg'da düzenlenmiştir. Genel Sekreter bunun tasdikli örneklerini imza eden bütün devletlere gönderecektir.

## **İnsan Hakları Ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye ek, ölüm cezasının kaldırılmasına dair Protokol No. 6 Strasburg, 28.IV.1983**

Roma'da 6 Kasım 1950'de imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'yi (aşağıda "Sözleşme" diye anılmıştır) imzalayan Avrupa Konseyi üyesi devletler,

Avrupa Konseyi üyesi devletlerin birçoğunda yer alan gelişmelerin ölüm cezasının kaldırılması yolunda genel bir eğilimi ifade ettiğini göz önünde bulundurarak,

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır:

### **Madde 1 Ölüm cezasının kaldırılması**

Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılmaz ve idam edilemez.

### **Madde 2 Savaş zamanında ölüm cezası**

Bir devlet, yasalarında savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için ölüm cezasını öngörebilir; bu ceza ancak yasanın belirlediği hallerde ve onun hükümlerine uygun olarak uygulanabilir. İlgili devlet, söz konusu yasanın bu duruma ilişkin hükümlerini Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.

### **Madde 3 Askıya alma yasağı**

Sözleşme'nin 15. maddesine dayanılarak bu Protokol'ün hükümleri ihlal edilemez.

### **Madde 4 Çekince koyma yasağı**

Sözleşme'nin 57. maddesine dayanılarak bu Protokol'ün hükümleriyle ilgili hiçbir çekince konulamaz.

### **Madde 5 Ülkesel uygulama**

1. Her devlet, imza sırasında veya onaylama, kabul ya da katılma belgesinin verilmesi sırasında, bu Protokol'ün uygulanacağı ülkeyi veya ülkeleri belirleyebilir.

2. Her devlet, daha sonra herhangi bir zamanda, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne yapacağı bir bildirimle belirteceği başka herhangi bir ülkenin bu Protokol'ün uygulanma kapsamına alınmış olduğunu beyan edebilir. Bu ülke bakımından Protokol, bildirim Gen. Sekreter tarafından alınışını izleyen ayın birinci günü yürürlüğe girer.
3. Yukarıdaki iki fıkra uyarınca yapılan her bildirim, Genel Sekreter'e gönderilecek bir ihbarla, bildirimde belirtilen ülkeyle ilgili olarak geri alınabilir. Geri alma, Genel Sekreter'in ihbarı alışı izleyen ayın birinci günü yürürlüğe girer.

### **Madde 6 Sözleşme ile bağlantı**

Taraf Devletler bu Protokol'ün 1'den 5'e kadar olan maddelerini Sözleşme'ye ek maddeler olarak kabul ederler ve Sözleşme'nin bütün hükümleri buna göre uygulanır.

### **Madde 7 İmza ve onay**

Bu Protokol, Sözleşme'yi imzalamış olan Avrupa Konseyi üyesi devletlerin imzalarına açıktır. Protokol, onaylama, kabul veya uygun bulmaya sunulacaktır. Avrupa Konseyi üyesi bir devlet, aynı zamanda veya daha önceden Sözleşme'yi onaylamadıkça, bu Protokol'ü onaylayamaz, kabul edemez veya uygun bulamaz. Onaylama, kabul veya uygun bulma belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne verilir.

### **Madde 8 Yürürlüğe giriş**

Bu Protokol, beş Avrupa Konseyi üyesi devletin 7. madde hükümleri uyarınca Protokol'le bağlanma husundaki rızalarını bildirdikleri tarihi izleyen ayın birinci günü yürürlüğe girer.

### **Madde 9 Saklama işlevleri**

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri,

- a) her imzalamayı,
- b) her onaylama, kabul veya uygun bulma belgesinin verilmesini,
- c) 5 ve 8. maddeler uyarınca bu Protokol'ün her yürürlüğe giriş tarihini,
- d) bu Protokol'e ilişkin başka her türlü işlem, ihbar veya bildirim

Konsey üyesi devletlere bildirir.

Bu Protokol,

İmza yetkisini haiz kişilerce imzalanmış olup,

Avrupa Konseyi arşivlerinde saklanmak ve her iki metin de aynı derecede geçerli olmak üzere Fransızca ve İngilizce tek bir nüsha halinde 28 Nisan 1983'te Strasburg'da düzenlenmiştir. Genel Sekreter bunun tasdikli örneklerini imza eden bütün devletlere gönderecektir.

## İnsan Hakları Ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye ek 7 Numaralı Protokol Strasburg, 22.XI.1984

4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması'na İlişkin Sözleşme (bundan böyle "Sözleşme" diye anılmıştır) yoluyla belirli hak ve özgürlüklerin ortak güvenceye bağlanmasını sağlamak için daha ileri adımlar atmayı kararlaştıran ve burada imzası bulunan Avrupa Konseyi üyesi ülkeler,

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır:

### **Madde 1 Yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usuli güvenceler**

1. Bir devletin ülkesinde kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancı, yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınır dışı edilemez ve bu durumda bir kimse,
  - a) sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler öne sürebilme,
  - b) durumunu yeniden inceletme,
  - c) yukarıdaki amaçlarla, yetkili bir merci önünde veya bu merci tarafından tayin edilecek biri ya da birileri önünde kendini temsil ettirmehakkını haiz olacaktır.
2. Sınır dışı edilmenin kamu düzeni yararı ya da ulusal güvenlik nedenleri açısından gerektiği hallerde, bir yabancı yukarıdaki 1. maddenin a, b ve c bentlerinde öngörülen haklarını kullanmadan sınır dışı edilebilir.

### **Madde 2 Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı**

1. Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir.
2. Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatini müteakip bunun



temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir.

### **Madde 3 Adli hata halinde tazminat hakkı**

Bir kişinin, kesin bir kararla cezai bir suçtan mahkum edilmesi ve sonradan yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir delilin kesinlikle yanlış bir adalet uygulaması olduğunu göstermesi veya kişinin affedilmesi nedeniyle cezai kararın iptal edilmesi halinde, bilinmeyen delilin açıklanmamış olmasının tamamen veya kısmen o kişiye atfedildiğinin ispatlandığı haller dışında, böyle bir mahkumiyet sonucunda cezaya maruz kalan kişi, ilgili devletin yasası ve uygulamasına göre tazmin edilecektir.

### **Madde 4 Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı**

1. Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkum edilemez.
2. Yukarıdaki fıkra hükümleri, yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan delillerin veya önceki muamelelerde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı durumunda, ilgili devletin ceza yargılaması usulü ve yasasına uygun olarak davanın yeniden açılmasını engellemez.
3. Sözleşme'nin 15. maddesi çerçevesinde bu madde ile derpiş olunan yükümlülüklerle aykırı hiçbir tedbir alınamaz.

### **Madde 5 Eşler arasında eşitlik**

Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. Bu madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez.

### **Madde 6 Ülkesel uygulama**

1. Her devlet imzalama veya onay, kabul ya da uygun bulma belgesinin verilmesi sırasında bu Protokol'ün uygulanacağı toprak ya da toprakları belirtir ve bu toprak veya topraklara uygulayacağı işbu Protokol hükümlerini ne ölçüde yükümlendiğini ifade eder.

2. Her devlet daha sonraki herhangi bir tarihte Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne hitaben yapacağı bir beyanla, bu Protokol'ün uygulanmasını, beyanda belirtilen herhangi diğer bir toprağa da genişletebilir. Bu durumdaki bir toprak bakımından, Protokol, Genel Sekreter'in böyle bir beyanı teslim aldığı tarihten itibaren iki aylık bir sürenin bitişini izleyen ayın ilk günü yürürlüğe girer.
3. Yukarıdaki iki fıkra uyarınca yapılan herhangi bir beyan, böyle bir beyanda belirtilen toprak açısından, Genel Sekreter'e hitaben yapılan bir bildirim ile geri alınabilir veya değiştirilebilir. Geri alma veya değiştirme, bildirim Genel Sekreter'e tesliminden sonraki iki aylık sürenin bitimini izleyen ay başında yürürlüğe girer.
4. Bu madde uyarınca yapılan beyan, Sözleşme'nin 56. maddesinin 1. fıkrası uygun olarak yapılmış sayılır.
5. Onaylama, kabul ya da uygun bulma işlemi sonucu bu Protokol'ün uygulanacağı herhangi bir devlet toprağı ve bu madde uyarınca o devlet tarafından yapılan beyana binaen bu Protokol'ün uygulanacağı topraklardan her biri, 1. maddede atıfta bulunulan anlamıyla bir devletin ülkesinden ayrı topraklar olarak mütalaa edilebilir.
6. Bu maddenin 1. ve 2. fıkraları uyarınca beyanda bulunan her devlet, sonradan her zaman bu beyanın ilgili olduğu ülke veya ülkeler lehine, Mahkeme'nin, işbu Protokol'ün 1'den 5'e kadar olan maddelerinden herhangi birine ya da hepsine ilişkin olarak her gerçek kişiden, hükümet dışı her kuruluştan veya her kişi grubundan Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca başvuruları alma yetkisini kabul ettiğini beyan edebilir.

### **Madde 7 Sözleşme ile bağlantı**

Taraf devletler, bu Protokol'ün 1'den 6'ya kadar olan maddelerini Sözleşme'nin ek maddeleri olarak değerlendireceklerdir ve Sözleşme'nin tüm hükümleri buna göre uygulanacaktır.

### **Madde 8 İmza ve onay**

Bu Protokol, Sözleşme'yi imza eden Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin imzasına açıktır. Bu Protokol onaylama, kabul ya da uygun bulma ile yürürlüğe girecektir. Avrupa Konseyi üyesi bir devlet aynı anda ya da daha önceden Sözleşme'yi onaylamadan bu Protokol'ü onaylayamaz, kabul edemez ya da uygun bulamaz. Onay, kabul ya da uygun bulma belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilecektir.

## **Madde 9 Yürürlüğe giriş**

1. Bu Protokol, Avrupa Konseyi üyesi yedi devletin 8. madde hükümlerine uygun bir şekilde bu Protokol'e bağlı kalacaklarını ifade ettikleri tarihten itibaren iki aylık bir sürenin bitişini izleyen ayın ilk günü yürürlüğe girecektir.
2. Herhangi bir üye devletin sonradan bu Protokol'e katılması durumunda, Protokol, o devlet açısından onaylama, kabul ya da uygun bulma belgesinin tevdi edildiği tarihten itibaren iki aylık bir sürenin bitişini izleyen ayın ilk günü yürürlüğe girecektir.

## **Madde 10 Saklama işlevleri**

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri,

- a) her imzalamayı,
- b) onay, kabul veya uygun bir şekilde bu Protokol'ün yürürlük kazanacağı her tarihi,
- c) 6. ve 9. maddelere uygun bir şekilde bu Protokol'ün yürürlüğe gireceği her tarihi,
- d) bu Protokol ile ilgili her türlü başka işlemi, bildirimini ya da beyanı,

Konsey üyesi devletlere bildirir.

Bu Protokol,

İmza yetkisini haiz kişilerce imzalanmış olup,

Avrupa Konseyi arşivlerinde saklanmak ve her iki metin de aynı derecede geçerli olmak üzere Fransızca ve İngilizce tek bir nüsha halinde 22 Kasım 1984'te Strasburg'da düzenlenmiştir. Genel Sekreter bunun tasdikli örneklerini imza eden bütün devletlere gönderecektir.

## **İnsan Hakları Ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye ek 12 Numaralı Protokol Roma, 4.XI.2000**

Aşağıda imzası bulunan Avrupa Konseyi üyesi Devletler,

Tüm insanların hukuk önünde eşit oldukları ve hukuk tarafından eşit derecede korunma hakkına sahip oldukları temel ilkesinden hareketle;

Roma'da 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış olan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (aşağıda "Sözleşme" olarak anılacaktır.) çerçevesinde, ayrımcılığın genel olarak yasaklanmasının topluca uygulanması yoluyla herkesin eşit olduğunun vurgulanması için gerekli tedbirleri almayı kararlaştırarak;

Ayrımcılık yapılmaması ilkesinin, Taraf Devletleri, tam ve etkin bir eşitlik sağlamak amacıyla objektif ve makul gerekçelere dayanan tedbirler almaktan alıkoymadığını vurgulayarak,

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır:

### **Madde 1 Ayrımcılığın genel olarak yasaklanması**

1. Hukuken temin edilmiş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.
2. Hiç kimse, 1. paragrafta belirtildiği şekilde hiçbir gerekçeyle, hiçbir kamu makamı tarafından ayrımcılığa maruz bırakılamaz.

### **Madde 2 Ülkesel uygulama**

1. Her Devlet imzalama veya onay, kabul ya da uygun bulma belgesinin verilmesi sırasında bu Protokol'ün uygulanacağı toprak ya da toprakları belirtir.
2. Her Devlet daha sonraki herhangi bir tarihte Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne hitaben bulunacağı bir beyanla, bu Protokol'ün uygulanmasını, işbu beyanda belirtilen diğer bir toprağa genişletebilir. Bu durumda, Protokol, Genel Sekreter'in böyle bir beyanı teslim aldığı

tarihten sonraki üç aylık sürenin bitimini izleyen ayın ilk günü belirtilen toprak bakımından yürürlüğe girer.

3. Yukarıdaki iki fıkra uyarınca bulunulan herhangi bir beyan, böyle bir beyanda belirtilen toprak açısından, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne hitaben yapılan bir bildirim ile geri alınabilir veya değiştirilebilir. Geri alma ve değiştirme, Genel Sekreter'in bu bildirimini teslim aldığı tarihten sonraki üç aylık sürenin bitimini izleyen ayın ilk günü yürürlüğe girer.
4. Bu madde uyarınca bulunulan bir beyan, Sözleşme'nin 56. maddesinin 1. fıkrasına uygun olarak gerçekleştirilmiş sayılır.
5. Bu Madde'nin 1. veya 2. fıkraları uyarınca beyanda bulunan her Devlet, daha sonraki herhangi bir tarihte, bu beyanda belirtilen ülke veya ülkelerle ilgili olarak, Mahkeme'nin, her gerçek kişiden, sivil toplum kuruluşundan veya her kişi grubundan Sözleşme'nin 34. maddesine göre ve işbu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca başvuruları alma yetkisini kabul ettiğini beyan edebilir.

**İnsan Hakları Ve Temel Özgürlüklerin  
Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye ek, ölüm  
cezasının her durumda kaldırılmasına dair  
13 Numaralı Protokol  
Vilnius, 3.V.2002**

Aşağıda imzası bulunan Avrupa Konseyi üyesi Devletler,

Demokratik bir toplumda herkesin yaşama hakkının temel bir değer olduğu ve ölüm cezasının kaldırılmasının bu hakkın korunmasında ve tüm insanların sahip olduğu onurun tanınmasında büyük önem taşıdığı inancıyla;

Roma'da 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin (aşağıda "Sözleşme" olarak anılacaktır.) teminat altına aldığı yaşama hakkının korunmasını pekiştirmek dileğiyle;

Strazburg'da 28 Nisan 1983 tarihinde imzalanan Sözleşme'ye Ek, Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair 6 Numaralı Protokol'ün savaş ya da yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için verilen ölüm cezalarını Sözleşme dışı tuttuğunu göz önünde bulundurarak;

Ölüm cezasını her tür durumda kaldırmak için son adımı atmaya karar vererek,

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır:

**Madde 1 Ölüm cezasının kaldırılması**

Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılmaz ve idam edilemez.

**Madde 2 Askıya alma yasağı**

Sözleşme'nin 15. maddesine dayanılarak bu Protokol'ün hükümleri askıya alınamaz.

**Madde 3 Çekince koyma yasağı**

Sözleşme'nin 57. maddesine dayanılarak bu Protokol'ün hükümleriyle ilgili hiçbir çekince konulamaz.

## **Madde 4 Ülkesel uygulama**

1. Her devlet, imza sırasında veya onaylama, kabul ya da uygun bulma belgesinin verilmesi sırasında, bu Protokol'ün uygulanacağı ülkeyi veya ülkeleri belirleyebilir.
2. Her devlet, daha sonra herhangi bir zamanda, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne yapacağı bir bildirimle belirteceği başka herhangi bir ülkenin bu Protokol'ün uygulanma kapsamına alınmış olduğunu beyan edebilir. Bu ülke bakımından Protokol, bildirim Gen. Sekreter tarafından teslim alınışından sonra üç aylık bir süreyi izleyen ayın birinci günü yürürlüğe girer.
3. Yukarıdaki iki fıkra uyarınca yapılan her bildirim, Genel Sekreter'e gönderilecek bir ihbarla, bildirimde belirtilen ülkeyle ilgili olarak geri çekilebilir ya da değiştirilebilir. Geri çekme ya da değiştirme, ihbarın Gen. Sekreter tarafından teslim alınışından sonra üç aylık bir süreyi izleyen ayın birinci günü yürürlüğe girer.

## **Madde 5 Sözleşme ile bağlantı**

Taraf Devletler bu Protokol'ün 1'den 4'e kadar olan maddelerini Sözleşme'ye ek maddeler olarak kabul ederler ve Sözleşme'nin bütün hükümleri buna göre uygulanır.

## **Madde 6 İmza ve onay**

Bu Protokol, Sözleşme'yi imzalamış olan Avrupa Konseyi üyesi devletlerin imzalarına açıktır. Protokol, onaylama, kabul veya uygun bulmaya sunulacaktır. Avrupa Konseyi üyesi bir devlet, aynı zamanda veya daha önceden Sözleşme'yi onaylamadıkça, bu Protokol'ü onaylayamaz, kabul edemez veya uygun bulamaz. Onaylama, kabul veya uygun bulma belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne verilir.

## **Madde 7 Yürürlüğe giriş**

1. Bu Protokol, on Avrupa Konseyi üyesi devletin 6. madde hükümleri uyarınca Protokol'ün bağlayıcı olması hususundaki rızalarını bildirdikleri tarihten itibaren üç aylık bir süreyi izleyen ayın birinci günü yürürlüğe girer.
2. Bu Protokol'le bağlanma hususundaki rızalarını daha sonra bildiren üye Devletler için Protokol, onay, kabul ya da uygun bulma belgesini teslim ettikleri tarihten itibaren üç aylık bir süreyi izleyen ayın birinci günü yürürlüğe girer.

## **Madde 8 Saklama işlevleri**

Avrupa Konseyi Genel Sekreteri,

- a) her imzalamayı,
- b) her onaylama, kabul veya uygun bulma belgesinin verilmesini,
- c) bu Protokol'ün 4. ve 7. maddeler uyarınca her yürürlüğe giriş tarihini,
- d) bu Protokol'e ilişkin başka her türlü işlem, ihbar veya bildirim

Konsey üyesi devletlere bildirir.

Bu Protokol,

İmza yetkisini haiz kişilerce imzalanmış olup,

Avrupa Konseyi arşivlerinde saklanmak ve her iki metin de aynı derecede geçerli olmak üzere Fransızca ve İngilizce tek bir nüsha halinde 3 Mayıs 2002 tarihinde Vilnius'da düzenlenmiştir. Genel Sekreter bu Protokol'ün tasdikli örneklerini imza eden bütün Avrupa Konseyi üyesi Devletlere gönderecektir.





## PRACTICE DIRECTION<sup>1</sup>

### INSTITUTION OF PROCEEDINGS<sup>2</sup>

(individual applications under Article 34 of the Convention)

#### I. General

1. An application under Article 34 of the Convention must be submitted in writing. No application may be made by phone.

2. An application must be sent to the following address:

The Registrar  
European Court of Human Rights  
Council of Europe  
F – 67075 STRASBOURG CEDEX.

3. An application should normally be made on the form<sup>3</sup> referred to in Rule 47 § 1 of the Rules of Court. However, an applicant may introduce his complaints in a letter.

4. If an application has not been submitted on the official form or an introductory letter does not contain all the information referred to in Rule 47, the Registry may ask the applicant to fill in the form. It should as a rule be returned within 6 weeks from the date of the Registry's letter.

5. Applicants may file an application by sending it by facsimile ("fax")<sup>4</sup>. However, they must send the signed original copy by post within 5 days following the dispatch by fax.

6. The date on which an application is received at the Court's Registry will be recorded by a receipt stamp.

7. An applicant should be aware that the date of the first communication setting out the subject-matter of the application is considered relevant for the purposes of compliance with the six-month rule in Article 35 § 1 of the Convention.

8. On receipt of the first communication setting out the subject-matter of the case, the Registry will open a file, whose number must be mentioned in all subsequent correspondence. Applicants will be informed thereof by letter. They may also be asked for further information or documents.

---

1. Issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 1 November 2003.

2. This practice direction supplements Rules 45 and 47 of the Rules of Court.

3. The relevant form can be downloaded from the Court's website ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

4. Fax no. +00 33 (0)3 88 41 27 30; other facsimile numbers can be found on the Court's website.

9. (a) An applicant should be diligent in conducting correspondence with the Court's Registry.

(b) A delay in replying or failure to reply may be regarded as a sign that the applicant is no longer interested in pursuing his application.

10. Failure to satisfy the requirements laid down in Rule 47 §§ 1 and 2 and to provide further information at the Registry's request (see paragraph 8) may result in the application not being examined by the Court.

11. Where, within a year, an applicant has not returned an application form or has not answered any letter sent to him by the Registry, the file will be destroyed.

## **II. Form and contents**

12. An application must contain all information required under Rule 47 and be accompanied by the documents referred to in paragraph 1 (h) of that Rule.

13. An application should be written legibly and, preferably, typed.

14. Where, exceptionally, an application exceeds 10 pages (excluding annexes listing documents), an applicant must also file a short summary.

15. Where applicants produce documents in support of the application, they should not submit original copies. The documents should be listed in order by date, numbered consecutively and given a concise description (e.g. letter, order, judgment, appeal, etc.).

16. An applicant who already has an application pending before the Court must inform the Registry accordingly, stating the application number.

17. (a) Where an applicant does not wish to have his or her identity disclosed, he or she should state the reasons for his or her request in writing, pursuant to Rule 47 § 3.

(b) The applicant should also state whether, in the event of anonymity being authorised by the President of the Chamber, he or she wishes to be designated by his or her initials or by a single letter (e.g. "X", "Y", "Z", etc.).

## PRACTICE DIRECTION<sup>1</sup>

### WRITTEN PLEADINGS

#### I. Filing of pleadings

##### General

1. A pleading must be filed with the Registry within the time-limit fixed in accordance with Rule 38 and in the manner described in paragraph 2 of that Rule.
2. The date on which a pleading or other document is received at the Court's Registry will be recorded on that document by a receipt stamp.
3. All pleadings, as well as all documents annexed thereto, should be submitted to the Court's Registry in 3 copies sent by post with 1 copy sent, if possible, by fax.
4. Secret documents should be filed by registered post.
5. Unsolicited pleadings shall not be admitted to the case file unless the President of the Chamber decides otherwise (see Rule 38 § 1).

##### Filing by facsimile

6. A party may file pleadings or other documents with the Court by sending them by facsimile ("fax")<sup>2</sup>.
7. The name of the person signing a pleading must also be printed on it so that he or she can be identified.

#### II. Form and contents

##### Form

8. A pleading should include:
  - (a) the application number and the name of the case;
  - (b) a title indicating the nature of the content (e.g. observations on admissibility [and the merits]; reply to the Government's/the applicant's observations on admissibility [and the merits]; observations on the merits; additional observations on admissibility [and the merits]; memorial etc.).

---

1. Issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 1 November 2003.

2. Fax no. +00 33 (0)3 88 41 27 30; other facsimile numbers can be found on the Court's website ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

9. A pleading should normally in addition
- (a) be on A4 paper having a margin of not less than 3.5 cm wide;
  - (b) be wholly legible and, preferably, typed;
  - (c) have all numbers expressed as figures;
  - (d) have pages numbered consecutively;
  - (e) be divided into numbered paragraphs;
  - (f) be divided into chapters and/or headings corresponding to the form and style of the Court's decisions and judgments ("Facts" / "Domestic law [and practice]" / "Complaints" / "Law"; the latter chapter should be followed by headings entitled "Preliminary objection on ..."; "Alleged violation of Article ...", as the case may be);
  - (g) place any answer to a question by the Court or to the other party's arguments under a separate heading;
  - (h) give a reference to every document or piece of evidence mentioned in the pleading and annexed thereto.
10. If a pleading exceeds 30 pages, a short summary should also be filed with it.
11. Where a party produces documents and/or other exhibits together with a pleading, every piece of evidence should be listed in a separate annex.

#### **Contents**

12. The parties' pleadings following communication of the application should include:
- (a) any comments they wish to make on the facts of the case; however,
    - (i) if a party does not contest the facts as set out in the statement of facts prepared by the Registry, it should limit its observations to a brief statement to that effect;
    - (ii) if a party contests only part of the facts as set out by the Registry, or wishes to supplement them, it should limit its observations to those specific points;
    - (iii) if a party objects to the facts or part of the facts as presented by the other party, it should state clearly which facts are uncontested and limit its observations to the points in dispute;

(b) legal arguments relating first to admissibility and, secondly, to the merits of the case; however,

(i) if specific questions on a factual or legal point were put to a party, it should, without prejudice to Rule 55, limit its arguments to such questions;

(ii) if a pleading replies to arguments of the other party, submissions should refer to the specific arguments in the order prescribed above.

13. (a) The parties' pleadings following the admission of the application should include:

(i) a short statement confirming a party's position on the facts of the case as established in the decision on admissibility;

(ii) legal arguments relating to the merits of the case;

(iii) a reply to any specific questions on a factual or legal point put by the Court.

(b) An applicant party submitting claims for just satisfaction at the same time should do so in the manner described in the practice direction on filing just satisfaction claims.<sup>1</sup>

14. In view of the confidentiality of friendly-settlement proceedings (see Article 38 § 2 of the Convention and Rule 62 § 2), all submissions and documents filed within the framework of the attempt to secure a friendly settlement should be submitted separately from the written pleadings.

15. No reference to offers, concessions or other statements submitted in connection with the friendly settlement may be made in the pleadings filed in the contentious proceedings.

### **III. Time-limits**

#### **General**

16. It is the responsibility of each party to ensure that pleadings and any accompanying documents or evidence are delivered to the Court's Registry in time.

#### **Extension of time-limits**

17. A time-limit set under Rule 38 may be extended on request from a party.

18. A party seeking an extension of the time allowed for submission of a pleading must make a request as soon as it has become aware of the circumstances justifying such an extension and, in any event, before the expiry of the time-limit. It should state the reason for the delay.

19. If an extension is granted, it shall apply to all parties for which the relevant time-limit is running, including those which have not asked for it.

---

1. Not yet issued, for the time being see Rule 60.

#### **IV. Failure to comply with requirements for pleadings**

20. Where a pleading has not been filed in accordance with the requirements set out in paragraphs 8-15 of this practice direction, the President of the Chamber may request the party concerned to resubmit the pleading in compliance with those requirements.

21. A failure to satisfy the conditions listed above may result in the pleading being considered not to have been properly lodged (see Rule 38 § 1 of the Rules of Court).

## PRACTICE DIRECTION<sup>1</sup>

### REQUESTS FOR INTERIM MEASURES

(Rule 39 of the Rules of Court)

Applicants or their legal representatives<sup>2</sup> who make a request for an interim measure pursuant to Rule 39 of the Rules of Court, should comply with the requirements set out below.

Failure to do so may mean that the Court will not be in a position to examine such requests properly and in good time.

#### **I. Requests to be made by facsimile, e-mail or courier**

Requests for interim measures under Rule 39 in urgent cases, particularly in extradition or deportation cases, should be sent by facsimile or e-mail<sup>3</sup> or by courier. The request should, where possible, be in one of the official languages of the Contracting Parties. All requests should bear the following title which should be written in bold on the face of the request:

#### ***“Rule 39 – Urgent/Article 39 – Urgent”***

Requests by facsimile or e-mail should be sent during working hours<sup>4</sup> unless this is absolutely unavoidable. If sent by e-mail, a hard copy of the request should also be sent at the same time. Such requests should not be sent by ordinary post since there is a risk that they will not arrive at the Court in time to permit a proper examination.

If the Court has not responded to an urgent request under Rule 39 within the anticipated period of time, applicants or their representatives should follow up with a telephone call to the Registry during working hours.

#### **II. Making requests in good time**

Requests for interim measures should normally be received as soon as possible after the final domestic decision has been taken to enable the Court and its Registry to have sufficient time to examine the matter.

However, in extradition or deportation cases, where immediate steps may be taken to enforce removal soon after the final domestic decision has been given, it is advisable to make submissions and submit any relevant material concerning the request before the final decision is given.

---

1. Issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 5 March 2003.

2. Full contact details should be provided.

3. To the e-mail address of a member of the Registry after having first made contact with that person by telephone. Telephone and facsimile numbers can be found on the Court’s website ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

4. Working hours are 8am – 6pm, Monday -Friday. French time is one hour ahead of GMT.



Applicants and their representatives should be aware that it may not be possible to examine in a timely and proper manner requests which are sent at the last moment.

### **III. Accompanying information**

It is essential that requests be accompanied by all necessary supporting documents, in particular relevant domestic court, tribunal or other decisions together with any other material which is considered to substantiate the applicant's allegations.

Where the case is already pending before the Court, reference should be made to the application number allocated to it.

In cases concerning extradition or deportation, details should be provided of the expected date and time of the removal, the applicant's address or place of detention and his or her official case-reference number.

## Submitting a Complaint to the European Court of Human Rights: Eleven Common Misconceptions<sup>1</sup>

Egbert Myjer  
Nico Mol  
Peter Kempees  
Agnes van Steijn  
Janneke Bockwinkel<sup>2</sup>

*Compared with many of the domestic systems of procedural law existing in Europe, the procedure of the European Court of Human Rights (ECHR) is quite straightforward and easy to use. Nonetheless, even Strasbourg procedure requires some understanding on the part of practitioners. Just as in domestic proceedings, an error can harm the interests of the applicant and, at worst, result in the loss of the case.*

*Many of the problems which applicants and their counsel encounter in proceedings before the ECHR can be traced back to a limited number of simple misconceptions. The Dutch judge recently appointed to the Court and the Dutch lawyers working in the Registry of the Court explain below how these problems can be avoided.*

### *Misconception 1: The ECHR is an appellate body*

Cases regularly occur in which applicants (or their lawyers) submit an application to the Court alleging that the domestic courts have incorrectly determined the facts of a case or have overlooked essential submissions of the applicant. Often such an application is based on the submission that Article 6 of the European Convention on Human Rights has been violated.

The function of the Court is to ensure observance of the Convention and its protocols. The Court does not have the function of rectifying errors made by domestic judges in applying domestic law. Nor does the Court take the place of domestic courts in assessing the evidence. It is incorrect to view the Court as a

---

<sup>1</sup> This article originally appeared in Dutch in: Myjer, E., Mol, N., Kempees, P., van Steijn, A., and Bockwinkel, J. "Introduire une plainte auprès de la Cour européenne des Droits de l'Homme: onze malentendus fréquents" in *Annales du droit luxembourgeois*, volume 14-2004, p. 11 *et seq.* (Bruylant, Bruxelles, 2005).

<sup>2</sup> Professor Myjer is a judge of the European Court of Human Rights; Mr Mol, Mr Kempees and Ms Van Steijn are legal secretaries of the Court (Article 25 of the Convention); and Ms Bockwinkel is a trainee judge seconded to the Court by the Netherlands Ministry of Justice.

court of 'fourth instance' to which all aspects of a case can be referred<sup>3</sup>. Complaints that the domestic courts should have arrived at a different decision (i.e. a decision more favourable to the applicant) are declared inadmissible as being manifestly ill-founded.

It makes no difference if the complaint is couched in terms of a violation of Article 6 of the Convention. This article guarantees only a fair and public hearing of certain well-defined categories of disputes before an independent and impartial tribunal. It does not also guarantee that domestic proceedings will arrive at the correct result.

*Misconception 2: An initial letter is in any event sufficient to comply with the six-month period.*

The Court regularly receives letters submitting a complaint in general terms shortly before the expiry of the period prescribed by Article 35 § 1 of the Convention; sometimes these letters include a statement that the grounds of the complaint will be explained in more detail later. Often a copy of a judgment of a domestic court is enclosed with the letter.

How an application must be lodged is described in detail in a practice direction. This, together with other invaluable information, can be found on the Court's website<sup>4</sup>.

Although the Court is indeed prepared to accept a simple letter for the purposes of compliance with the six-month rule, the letter must provide a sufficient description of the complaint: in other words, it must in any event set out the facts on which the application is based and specify the rights which are alleged to have been violated, whether or not with references to articles of the Convention and its protocols.

The Court treats the date of dispatch of the letter containing this information as the date of introduction of the application<sup>5</sup>. For this purpose, the Court is, in principle, prepared to accept the date of the letter itself, unless of course there is an inexplicable difference between the date of the latter and the date of dispatch as evidenced by the postmark. If the letter is undated and the postmark is illegible, the date of introduction will be the date of receipt at the Registry of the Court.

---

<sup>3</sup> See the recent case of *Baumann v Austria*, no. 76809/01, § 49, 7 October 2004.

<sup>4</sup> <http://www.echr.coe.int/>

<sup>5</sup> See as a recent example *Latif et al. v. the United Kingdom* (admissibility decision), no. 72819/01, 29 January 2004.

A faxed application will be accepted provided that the signed original copy, bearing original signatures, is received by post within 5 days thereafter.

The six-month period prescribed by Article 35 (1) of the Convention is an absolute time-limit. No procedure for rectification of default is available.

An initial letter which merely states that an application will be submitted does not qualify as submission of an application, even if the documents from the file of the domestic proceedings are enclosed: it is therefore not sufficient to allege that the domestic proceedings were unfair and then refer to an enclosed file of the proceedings. Nor is it possible to expand the scope of a complaint after the expiry of the six-month period.

It should be noted for the sake of completeness that the six-month period runs from the day on which the applicant (or his counsel) becomes aware or could have become aware of the last domestic judgment. In principle, the period is therefore calculated from the date of the pronouncement, if public; where, however, the domestic law prescribes notification in written form the period is calculated from the date of service or dispatch of the judgment<sup>6</sup>. It is for the applicant to convince the Court that it should use a different date.

*Misconception 3: An application may be submitted within six months of a judgment on application for review or a judgment in a non-admissible appeal*

Cases sometimes occur in which an applicant lodges an appeal or appeal in cassation against a judgment or decision against which no appeal lies and then submits an application to the Court. There are also cases in which an applicant applies for an extraordinary remedy before applying to the Court.

In such cases the Court calculates the period of six months from the decision given at the conclusion of the ordinary proceedings. The applicant is, after all, expected to have exhausted every 'effective remedy'. A remedy which is available to him only in certain exceptional circumstances, a request for leave to exercise a discretionary power or a remedy not provided by domestic law cannot be deemed to be an effective remedy. A judgment on an application for revision of a final judgment, a judgment given on an appeal lodged by a public authority to safeguard the quality of the case-law or a decision on a petition for

---

<sup>6</sup> See the recent case of *Saribek v. Turkey* (admissibility decision), no. 41055/98, 9 September 2004.

a pardon do not therefore interrupt the six-month period<sup>7</sup>. Even the reopening of ordinary proceedings does not suspend the running of the period, unless this is actually followed by a new substantive hearing of the case<sup>8</sup>.

*Misconception 4: If a complaint has been made in a letter, it is not necessary to file the application form.*

Rule 47 § 1 of the Rules of Court provides that individual applicants must make use of the form provided by the Registry unless the President of the Section concerned decides otherwise. This provision is strictly enforced.

The Registry sends the form to the applicant after receipt of the first letter. The form can also be found on the Court's website<sup>9</sup>.

If the complaint has already been set out fully in a letter, it is not necessary to repeat it verbatim in the form. In such a case it is sufficient merely to refer to the letter in the form.

Forms that are incomplete or unsigned are returned to the applicant. The consequences of any delay that occurs as a result are borne by the applicant.

*Misconception 5: A lawyer who states that he is acting on behalf of his client need not submit a written authority to act*

Rule 45 § 2 of the Rules of Court states that representatives must submit a power of attorney or written authority to act. No distinction is made for this purpose between representatives who are registered as advocate and other representatives.

If counsel does not supply a written authority to act, the case cannot be heard by the Court. In such cases the Registry sends a reminder. This causes delay (which can sometimes be costly for the applicant).

The Registry supplies a model form of authority whose use is not mandatory (i.e. unlike the application form) but is nonetheless recommended. This model provides for express acceptance of the authority by the legal representative. This model too can be found on the Court's website<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> See the recent case of *Berdzenishvili v. Russia* (admissibility decision), no. 31679/03, 29 January 2004.

<sup>8</sup> See, *inter alia*, *Boček v. the Czech Republic* (admissibility decision), no. 49474/99, 10 October 2000.

<sup>9</sup> See *supra* note 4.

<sup>10</sup> See *supra* note 4.

Sometimes an applicant may have authorised a lawyer to act for him, but the lawyer's agreement is not evident from the documents. In such a case the Registry requests the applicant to arrange for his lawyer to acknowledge to the Court that he is acting. Until this has happened, the correspondence is continued with the applicant in person.

*Misconception 6: The applicant has a full year in which to supplement his complaint by means of the application form, written authority and supporting documents*

After receipt of the applicant's first communication, the Registry sends the applicant a letter enclosing the text of the Convention, the text of Rules 45 and 47 of the Rules of Court (detailing the formalities to be completed in respect of the application), a 'note for the guidance of persons wishing to apply to the Court' (explaining the admissibility criteria applied by the Court) and the application form with notes.

The last paragraph of the letter (English version) reads as follows:

'If the Registry receives no response from you, your complaints will be taken to have been withdrawn and the file opened in respect of the application will be destroyed – without further warning – one year after dispatch of this letter.'

The misconception occurs because the applicant (or his or her counsel) reads only this last paragraph. Elsewhere in the letter there is a warning about the consequences of unnecessary delay. The sanction imposed by the Court in this respect is that the date on which the application is filed is taken to be the date of the form (or an even later date if the form is not completed correctly) rather than the date of the letter of complaint. This may mean that the application is deemed to be filed after the six-month period.

The note for the guidance of prospective applicants (point 17) states that the Court wishes the form to be filed within six weeks. Although a request to extend this period may be made, the applicant is responsible for – and bears the risk of – ensuring that the Court receives a written document adequately explaining the complaint within six months of the last domestic decision<sup>11</sup>.

After the Court has received the application, the applicant can be requested to supplement it, where necessary, with any missing documentary evidence or other information. The Registry may set a time-limit for this purpose. Although

---

<sup>11</sup> See for example *Latif et al. v. the United Kingdom* (admissibility decision), see *supra* note 3.

failure to comply with this time-limit does not necessarily invalidate the application, it is advisable to submit a reasoned request for an extension before the expiry of the period if it becomes clear that the time-limit cannot be met.

It should be emphasised that the period of a year specified in the last paragraph of the letter of the Registry is definitely not the period available to the applicant. The applicant cannot derive any rights from it. The file is kept for one year after the last communication from the applicant. If the applicant does not communicate within this period the file will be destroyed in order to make space in the Court's already overfull archives for applications that are pursued with greater diligence.

A complainant who contacts the court again after a long period of silence may be required to explain his silence, even if it has lasted for less than a year. The Court may attach consequences to such silence.

*Misconception 7: The entire proceedings can be conducted in the applicant's national language*

Unlike the Court of Justice of the European Communities, the Court of Human Rights in Strasbourg has only two official languages, namely English and French (Rule 34 § 1 of the Rules of Court).

The original application and the supporting documents attached to it can be submitted in a language other than English or French provided that the language used is an official language of one of the Contracting Parties, i.e. the States that are party to the Convention<sup>12</sup> (Rule 34 § 2 of the Rules of Court).

Until recently an applicant was allowed to use such another language until the Court decided on the admissibility of his or her application. However, as preparations are under way to introduce a concentrated procedure without a separate admissibility decision, in anticipation of the entry into force of Protocol No. 14<sup>13</sup>, the use of English or French has been made mandatory at an earlier stage in the proceedings, namely from the date on which the complaint is communicated to the respondent government.

---

<sup>12</sup> We would, for practical reasons, advise caution in the use of uncommon regional or minority languages, regardless of whether they have the status of official language in a particular area, and generally recommend the use of more widely used languages if possible.

<sup>13</sup> *Protocol No. 14 to the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms* (Strasbourg, 13 May 2004); Council of Europe Treaty Series/ Série des Traités du Conseil de l'Europe no. 194.

The obligation subsequently to use one of the two official languages applies only to pleadings/observations submitted by or on behalf of the applicant. It follows that the applicant need not submit an unsolicited translation of documents from the domestic court file, unless of course these documents are drawn up in a language which is not an official language of one of the Contracting Parties.

If a hearing is held, the applicant should use one of the two official languages (Rule 34 § 2 of the Rules of Court). Hearings are held only very exceptionally and generally take place before the Court rules on admissibility.

The President may be asked to grant leave for the use of a language other than English or French. This is decided on a case-by-case basis. However, even if leave is given, the advocate is expected to have an adequate passive knowledge of English or French (Rule 36 § 5 of the Rules).

*Misconception 8: Rule 39 concerns interlocutory injunction proceedings*

Rule 39 of the Rules of Court, ‘Interim measures’, reads as follows:

“1. The Chamber or, where appropriate, its President may, at the request of a party or of any other person concerned, or of its own motion, indicate to the parties any interim measure which it considers should be adopted in the interests of the parties or of the proper conduct of the proceedings before it.

...”

This expressly concerns interim measures. Unlike some ‘provisional’ measures ordered by domestic courts, which in many cases are in effect permanent, they apply only for the term of the proceedings in Strasbourg.

In practice, measures are adopted under Rule 39 only if there is a prima facie case that the applicant will otherwise suffer irreparable damage for which pecuniary compensation after the close of the proceedings will not provide satisfaction. This will be particularly true in the case of expulsions or extraditions to countries that are not party to the Convention, if there is likely to be a violation of Article 2 or 3 of the Convention or of Protocol No. 6.

There is therefore no point in applying, for example, for suspension of the execution of a prison sentence or remand in custody, temporary or permanent closure of a construction project, the issue of a temporary residence permit or an advance on social benefit or compensation.



For the sake of completeness, it should be noted that there is also no point in requesting application of Rule 39 if the complaint is obviously inadmissible for any reason whatever, for example because the effective domestic remedies have not been exhausted.

*Misconception 9: The identity of the applicant can be kept secret from the respondent government*

In principle, the procedure of the Court is public (with the exception of settlement negotiations, Article 38 § 2 of the Convention).

Rule 47 § 3 of the Rules of Court provides, however, for the possibility of concealing the identity of an applicant from the public. The applicant must give reasons when submitting such a request to the President.

Even if the President grants such a request, the identity is not concealed from the respondent government. The application and all documents relating to it are copied in full and sent to the representative of the government concerned.

Article 36 § 1 of the Convention is insufficiently known. It reads as follows:

'In all cases before a Chamber or the Grand Chamber, a High Contracting Party one of whose nationals is an applicant shall have the right to submit written comments and to take part in hearings.'

Under Rule 44 § 1 of the Rules of Court, when notice of an application is given to the respondent government and the applicant has the nationality of another State which is party to the Convention, a copy of the application will be transmitted to the government of that other Contracting Party. It is not the practice of the Court to withhold information from that other government.

There have been cases in which an applicant was on the point of being deported (extradited or expelled) from one Contracting Party to another Contracting Party of which he was a national. The Court has never concealed the identity of the applicant from the other State in such cases.

*Misconception 10: It is sufficient to make a request for compensation in the application form*

It is common knowledge that the Court may award 'just satisfaction' (pecuniary compensation) to an injured party (Article 41 of the Convention).

In the procedure followed as standard hitherto (in which a separate decision is made on admissibility) the applicant is required to submit his request for compensation after the admissibility decision. The applicant submits his request either in his observations on the merits of the application or – if he does not submit such observations – in a separate document which he must file within two months of the admissibility decision (Rule 60 § 1 of the Rules of Court).

Under the new concentrated procedure without a separate admissibility decision, which will now become the standard procedure, the applicant will be required to submit his request for just satisfaction after the complaint has been communicated to the respondent government.

The Registrar notifies the applicant by letter of the possibility of submitting such a request and of the period within which it must be submitted.

The Court disregards a request for just satisfaction which is submitted too early in the proceedings and is not repeated in the correct stage of the proceedings, or which is lodged out of time<sup>14</sup>.

The applicant must submit itemised particulars of all claims and costs together with relevant supporting documents (Rule 60 § 2 of the Rules), failing which the Court may reject the claims in whole or in part<sup>15</sup>.

*Misconception 11: Appeal against an admissibility decision that goes against the applicant lies to the Grand Chamber*

Article 28 of the Convention explicitly states that the decision of a committee of three judges is ‘final’. No such provision, it is true, exists in Article 29 of the Convention, which sets out the procedure if the complaint is not rejected by a committee.

According to the text of the Convention (Article 43 (1)), referral of the case to the Grand Chamber may be requested ‘within a period of three months from the date of the judgment of the Chamber’. Such a request is submitted to a panel of five judges. The panel accepts the request ‘if the case raises a serious question affecting the interpretation or application of the Convention or the protocols thereto, or a serious issue of general importance’ (Article 43 (2)).

---

<sup>14</sup> See for example *Willekens v. Belgium*, no. 50859/99, § 27, 24 April 2003.

<sup>15</sup> See, for example, the recent case of *Cumpănă and Mazăre v. Romania* [Grand Chamber], no. 33348/96, § 134, 17 December 2004.

However, admissibility decisions are not 'judgments' within the meaning of Article 43 (1). This is evident just from Article 45 of the Convention, where a distinction is made between 'judgments' on the one hand and 'decisions' declaring applications admissible or inadmissible on the other.

In practice, a request for a case to be referred to the Grand Chamber on the basis of an admissibility decision is not submitted to a panel of five judges.

### *Final observations*

Finally, it is emphasised that counsel should apply to Strasbourg only if there has been a relatively serious violation of the Convention. The lack of self-restraint of applicants (whether or not legally represented) in many countries has greatly increased the workload of the Court. It should be noted in this connection that relatively few cases involve important matters of principle.

The governments of States that are parties to the Convention, which have the last word on the text of the Convention, have responded to this situation by drawing up a new admissibility criterion. When Protocol No. 14 enters into force, the Court will be able to turn applicants away if it considers that they have not suffered a significant disadvantage from an alleged violation, even if their complaints are in themselves well-founded (see Article 12 of Protocol No. 14).

Voir Note explicative  
*See Explanatory Note*

Numéro de dossier <i>File-number</i>
---

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
*EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS*

Conseil de l'Europe – *Council of Europe*  
Strasbourg, France

REQUÊTE  
*APPLICATION*

présentée en application de l'article 34 de la Convention européenne des Droits de l'Homme,  
ainsi que des articles 45 et 47 du règlement de la Cour

*under Article 34 of the European Convention on Human Rights  
and Rules 45 and 47 of the Rules of Court*

**IMPORTANT:** La présente requête est un document juridique et peut affecter vos droits et obligations.  
*This application is a formal legal document and may affect your rights and obligations.*

**I. LES PARTIES**  
**THE PARTIES**

**A. LE REQUÉRANT/LA REQUÉRANTE**  
**THE APPLICANT**

(Renseignements à fournir concernant le/la requérant(e) et son/sa représentant(e) éventuel(le)  
(Fill in the following details of the applicant and the representative, if any)

- |     |   |  |        |                                   |                   |
|-----|---|--|--------|-----------------------------------|-------------------|
| 1.  | Nom de famille<br><i>Surname</i>  | <b>Doe</b>                             | 2.     | Prénom(s)<br><i>First name(s)</i> | <b>John</b>       |
|     | Sexe : masculin / féminin   |  |        | <i>Sex: male / female</i>         | <b>Male</b>       |
| 3.  | Nationalité<br><i>Nationality</i>   | <b>British</b>                         | 4.     | Profession<br><i>Occupation</i>   | <b>Unemployed</b> |
| 5.  | Date et lieu de naissance<br><i>Date and place of birth</i>                             | <b>1 January 1975, London, England</b> |        |                                   |                   |
| 6.  | Domicile<br><i>Permanent address</i>  | <b>123 Main Street, E00 0AB</b>        |        |                                   |                   |
| 7.  | Tel. N°   | <b>(0) 20 1234-5678</b>                |        |                                   |                   |
| 8.  | Adresse actuelle (si différente de 6.)<br><i>Present address (if different from 6.)</i> | <b>(Same)</b>                          |        |                                   |                   |
| 9.  | Nom et prénom du/de la représentant(e)*<br><i>Name of representative*</i>               | <b>Jane Smith</b>                      |        |                                   |                   |
| 10. | Profession du/de la représentant(e)<br><i>Occupation of representative</i>              | <b>Attorney</b>                        |        |                                   |                   |
| 11. | Adresse du/de la représentant(e)<br><i>Address of representative</i>                    | <b>456 Main Street, E00 0AB</b>        |        |                                   |                   |
| 12. | Tel. N°   | <b>(0) 20 8765-4321</b>                | Fax N° | <b>(0) 20 2345-6789</b>           |                   |

**B. LA HAUTE PARTIE CONTRACTANTE**  
**THE HIGH CONTRACTING PARTY**

(Indiquer ci-après le nom de l'Etat/des Etats contre le(s)quel(s) la requête est dirigée)  
(Fill in the name of the State(s) against which the application is directed)

13. **United Kingdom**

\* Si le/la requérant(e) est représenté(e), joindre une procuration signée par le/la requérant(e) et son/sa représentant(e).  
*If the applicant appoints a representative, attach a form of authority signed by the applicant and his or her representative.*

## II. EXPOSÉ DES FAITS STATEMENT OF THE FACTS

(Voir chapitre II de la note explicative)  
(See Part II of the Explanatory Note)

14. On 10 January 2002, my client (hereinafter referred to as “the applicant”) was arrested in the city centre of X by officers from the Anti-Terrorist Branch on suspicion of involvement in terrorist activities (see appendix A for a copy of the record of arrest) and was taken to the City Hospital for a medical examination. According to the medical report drawn up at the end of the examination, there were no signs of any injuries on his body (see appendix B). The applicant was then placed in the detention facility of the police station. During his detention the applicant was questioned by police officers on a number of occasions. When he denied the allegations against him, the police officers became agitated and subjected him to serious ill-treatment which included being stripped naked, hosed down with pressurised cold water, suspended from his arms and being beaten up with a truncheon on his chest. Also, electric shocks were administered to his toes. On 13 January 2002, while he was being ill-treated, the applicant was forced to sign a statement in which he confessed to having committed terrorism-related offences (see appendix C).

14.1 On 14 January 2002, the police officers took the applicant back to the City Hospital where they remained in the room while he was being examined by a doctor. When the doctor asked the applicant to remove his clothes, the police officers told him not to do so. As a result, the doctor stated in a medical report that there were no signs of any ill-treatment on the applicant (see appendix D). The applicant was then taken to the court house where he informed the judge of his ordeal and informed the judge that he had been forced to sign a confession under ill-treatment. The judge ordered his release (see appendix E for a copy of the order of release).

14.2 On his release the applicant was met outside the court building by his father and a lawyer who took him to the applicant’s family doctor. The doctor recorded in his report that there were extensive bruises under his armpits which were compatible with the applicant’s account of having been suspended from his arms, and the marks on his chest were compatible with having been beaten up with an object. Furthermore, the doctor also observed that the applicant’s toes bore signs of electric burns (see appendix F). According to the medical record, the injuries had been caused at least 24 hours previously.

14.3 On the same day the applicant went back to the court building where he submitted a petition to the prosecutor in which he detailed the ill-treatment to which he had been subjected (see appendix G for a copy of the petition). With his petition he also enclosed copies of the three medical reports (i.e. appendices B, D and F). He asked the prosecutor to investigate his allegations and prosecute the police officers responsible for the ill-treatment. He further informed the prosecutor that his father and his lawyer would be willing to testify to the effect that he had been released with injuries.

14.4 On 21 January 2002, the prosecutor filed an indictment with the City Criminal Court in which he accused the applicant of membership in a terrorist organisation (see appendix H for a copy of the indictment). On 1 March 2002, a hearing was held in the City Criminal Court in the course of which the trial judge ordered the applicant’s detention on remand pending the outcome of the trial (see appendix I for a copy of the verbatim record of the hearing). The trial

continued until 1 March 2005 during which time there were 12 hearings. Throughout the trial the applicant professed his innocence and told the court that his confession had been extracted under ill-treatment (see appendix J for copies of the verbatim records of the 12 hearings). On 1 March 2005, the applicant was found guilty of the offences with which he had been charged and sentenced to a prison term of 12 years (see appendix K for a copy of the judgment). Within the statutory time limit the applicant appealed against his conviction and argued, *inter alia*, that the conviction was wrongful as it was based on the confession extracted from him under ill-treatment (see appendix L for a copy of the appeal petition). The applicant remained in detention on remand until his conviction was upheld by the Court of Appeal on 1 October 2005. The decision of the Court of Appeal was served on the applicant on 8 October 2005 (see appendix M for a copy of the Court of Appeal's decision). On 21 October 2005, the applicant was transferred to the County Prison to serve his prison sentence, and he is currently detained there.

14.5 During his detention on remand in the City Prison between 1 March 2002 and 21 October 2005, the applicant was kept in a cell measuring 20 square metres (m<sup>2</sup>) together with 19 other prisoners. As there were only 10 beds, the inmates had to take turns to sleep. There was only one window, measuring 75 x 120 cm. This window, which was the only source of fresh air and natural light, would only be open for two hours per day. The 20 prisoners had to share one toilet and one wash basin which were located in the corner of the cell and not enclosed by any sort of partition. The food would only be served once a day and was hardly edible. Moreover, the dirty crockery was not collected until the following day. As a result of the poor sanitary conditions, the cell was infested with rats, ants and lice. Once a fortnight the prisoners were allowed to take a shower which was limited to five minutes at most. The applicant was only allowed one hour of outdoor exercise in a small yard per day. As a result of the conditions in the prison the applicant's mental and physical health deteriorated and he is still suffering from serious health problems (see appendix N for the medical report, drawn up on 1 August 2005 showing the effects of the conditions of his detention). Although the problems the applicant suffered in the cell and his health problems were brought to the attention of the trial court as well as of the Court of Appeal on a number of occasions, no action was taken to remedy the situation, for example by moving the applicant to another prison or by releasing him pending the outcome of the trial.

14.6 In the meantime, on 30 October 2004 the applicant sent a letter to the prosecutor and asked for information about the investigation into his allegations of ill-treatment (see appendix O for a copy of the applicant's letter). The applicant enclosed with his letter two statements which were drawn up by his father and the lawyer who had met him outside the court house upon his release and in which they detailed the applicant's injuries and stated that they had taken the applicant to the family doctor immediately after his release (see appendix T). In his letter of 1 January 2005, the prosecutor informed the applicant that the investigation was classified as confidential and for this reason he could not disclose any details (see appendix P for a copy of the prosecutor's letter). On 1 April 2005, the applicant received the decision of the prosecutor not to prosecute the police officers. The prosecutor's decision was based on a report that had apparently been drawn up on 15 November 2004 by the police chief of the police station where the applicant had been detained and ill-treated. According to the police chief's report, the police officers involved had been questioned by their commanding officer and had vehemently denied any wrongdoing. The prosecutor's decision also stated that according to the medical report of the City Hospital (appendix D), there were no signs of any injury on the applicant's body. As to the medical report obtained from the applicant's family doctor (appendix F), the prosecutor decided to exclude it since it had been drawn up by a private practitioner as opposed to a doctor employed by the State. The decision also stated that

it would become final if no appeal was lodged against it within the statutory period of two weeks (see appendix Q for a copy of the prosecutor's decision not to prosecute the police officers). On 4 April 2005, the applicant appealed against the prosecutor's decision not to prosecute the police officers (see appendix R for a copy of the appeal petition). The appeal, which is the final remedy under domestic law, was dismissed on 1 September 2005 by the Assize Court (see appendix S for a copy of the decision). In accordance with the domestic procedure, the decision was served on the applicant on 30 September 2005.

### **III. EXPOSÉ DE LA OU DES VIOLATION(S) DE LA CONVENTION ET/OU DES PROTOCOLES ALLÉGUÉE(S), AINSI QUE DES ARGUMENTS À L'APPUI STATEMENT OF ALLEGED VIOLATION(S) OF THE CONVENTION AND/OR PROTOCOLS AND OF RELEVANT ARGUMENTS**

(Voir chapitre III de la note explicative)  
(See Part III of the Explanatory Note)

15. The applicant submits that there have been three separate violations of Article 3 of the Convention as well as a violation of Article 13 of the Convention on account of the treatment to which he was subjected since his arrest on 10 January 2002. These arguments will be separately dealt with below.

#### **a) Violation of Article 3 on Account of the Ill-treatment in Police Custody**

15.1 The applicant submits that the ill-treatment to which he was subjected whilst in the custody of the police officers was in breach of Article 3 of the Convention. In this connection, the applicant refers to the established case-law of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as "the Court") according to which "where an individual is taken into police custody in good health but is found to be injured at the time of release, it is incumbent on the State to provide a plausible explanation of how those injuries were caused, failing which a clear issue arises under Article 3 of the Convention" (see, *inter alia*, *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, 28 July 1999, § 87). The applicant was arrested and detained in police custody on 10 January 2002 (see appendix A) and remained there until his release on 14 January 2002 (see appendix E). According to the medical report drawn up on 10 January 2002, i.e. immediately after he was arrested and before he was placed in the police custody, his body bore no marks of ill-treatment (see appendix B). On the other hand, the report prepared by his family doctor within hours of his release on 14 January 2002 (see appendix F) details the extensive injuries on his body. It is submitted, therefore, that the injuries detailed in that medical report had been caused while the applicant was detained in the custody of the police.

15.2 The applicant argues that the medical report issued upon his release from police custody on 14 January 2002 (appendix D) cannot be relied on in evidence as discrediting his allegations of ill-treatment. That medical examination was carried out in the presence of police officers who had been responsible for the ill-treatment. Their presence prevented the applicant from informing the doctor about the ill-treatment and from showing the doctor his injuries. In this connection, the applicant refers to the Council of Europe's European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) Standards on Police Custody. According to these Standards, "medical examination of persons in police custody should be conducted out of the hearing, and preferably out of the sight, of police officers. Further, the results of every examination as well as relevant statements by the detainee and the



doctor's conclusions should be formally recorded by the doctor and made available to the detainee and his lawyer". The Court has taken these Standards into account in evaluating medical reports in cases concerning allegations of ill-treatment (see, for example, *Akkoç v. Turkey*, nos. 22947/93 and 22948/93, 10 October 2000, § 118).

15.3 As regards the prosecutor's failure to take the medical report obtained from the applicant's family doctor (appendix F) into account because it was prepared by a private medical practitioner – as opposed to a doctor working for a State hospital – the applicant submits that medical reports drawn up by private medical practitioners are relevant for the Court's examinations of allegations of ill-treatment. Furthermore, the Court expects national investigating authorities to take such reports into account. In this connection the applicant refers to the Court's judgment in the case of *Dizman v. Turkey* in which the medical report obtained by Mr Dizman following his release formed the basis of the Court's conclusion that he had been ill-treated (*Dizman v. Turkey*, no. 27309/95, 20 September 2005, § 76). Like Mr Dizman had done, the applicant in the present application also brought the medical report to the attention of the investigating prosecutor and asked the prosecutor to prosecute the police officers. Furthermore, the applicant would draw the Court's attention to the fact that the independent medical report in question was obtained immediately after his release. There is no suggestion that the applicant suffered those injuries in that short time, i.e. after his release but before his examination by his family doctor. In any event, as can be seen in the applicant's petition submitted to the prosecutor on 14 January 2002 (appendix G), the applicant informed the prosecutor that his father and the lawyer were willing to testify to the effect that they had seen him released with injuries and had taken him immediately to the family doctor (see appendix T for copies of the statements). Furthermore, the medical report which states that the applicant's injuries were one day old places the timing of those injuries to the period of detention in police custody. No steps were taken by the prosecutor to question his father or the lawyer or to question the doctors who had drawn up the medical reports on 14 January 2002 to eliminate the contradictions between those reports.

15.4 In the light of the foregoing the applicant submits that he has satisfied the initial burden of proving that his injuries were caused in police custody. It follows, therefore, that the respondent Government's obligation is engaged to provide a plausible explanation of how the applicant's injuries were caused, failing which a clear issue arises under Article 3 of the Convention. To this end, the applicant maintains that the injuries were the consequence of the ill-treatment and reserves the right to respond to any arguments which may be advanced by the respondent Government and to adduce further evidence.

15.5 As regards the nature of his injuries, the applicant submits that they were serious and have been inflicted deliberately, thereby causing him very serious and cruel suffering (see *Ireland v. the United Kingdom*, no. 5310/71, 18 January 1978, § 167). The ill-treatment included being stripped naked, hosed down with pressurised cold water, being suspended from his arms and being beaten up with a truncheon on his chest. Also, electric shocks were administered to his toes. According to the Court, being suspended from the arms "could only have been deliberately inflicted; indeed, a certain amount of preparation and exertion would have been required to carry it out" (see *Aksoy v. Turkey*, no. 21987/93, 18 December 1996, § 64). Furthermore, the applicant draws the Court's attention to the fact that he was ill-treated in order to force him to sign a confession. In the light of the above, the applicant invites the Court to conclude that the ill-treatment to which he was subjected amounted to torture within the meaning of Article 3 of the Convention.

**b) Violation of Article 3 on Account of the Conditions of Detention on Remand**

15.6 The applicant submits that his suffering on account of the conditions of his detention on remand in the City Prison between 1 March 2002 and 21 October 2005 went beyond the inevitable element of suffering or humiliation involved in a given form of legitimate treatment or punishment and reached the threshold of severity necessary to classify it as inhuman and degrading. In this connection the applicant refers to the findings of the CPT following its delegates' visit to the City Prison in 2004 while the applicant was being detained there. According to the CPT's report, the conditions in the prison were inhuman and degrading. Furthermore, it was stated in the CPT's report that 7 m<sup>2</sup> per prisoner was an approximate and desirable guideline for a detention cell, whereas the applicant was only afforded 1 m<sup>2</sup> of personal space.

15.7 Prison conditions similar to those the applicant endured in the City Prison have already been found by the Court to be inhuman and degrading. In this connection the applicant refers in particular to the Court's judgments in the cases of *Kalashnikov v. Russia* ( no. 47095/99, 15 July 2002, § 97) and *Labzov v. Russia* (no. 62208/00, 28 February 2002, §§ 44-46) in which the Court found that personal space afforded to prisoners measuring between 0.9 - 1.9 m<sup>2</sup> and 1 m<sup>2</sup>, respectively, in themselves gave rise to issues under Article 3 of the Convention. In the present application, the applicant was allowed 1 m<sup>2</sup> of personal space, in which he spent more than three years and seven months. The applicant submits that the fact that he was obliged to live, sleep and use the toilet in the same cell with so many other inmates is sufficient to cause distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention, and arouse in him feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing him.

15.8 The applicant invites the Court to take into account the cumulative effects of the conditions of his detention. As evidenced in the medical report of 1 August 2005 (appendix N) the conditions in the City Prison have adversely affected the applicant's mental and physical health.

15.9 In the light of the above, the applicant maintains that there has been a separate violation of Article 3 of the Convention on account of the unacceptable conditions of his detention.

**c) Violation of Article 3 on Account of the Lack of an Effective Investigation**

15.10 According to the Court's established case-law, "where an individual raises an arguable claim that he has been seriously ill-treated by the police or other such agents of the State unlawfully and in breach of Article 3, that provision, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention to 'secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention' requires by implication that there should be an effective official investigation. This investigation, as with that under Article 2, should be capable of leading to the identification and punishment of those responsible" (*Assenov v. Bulgaria*, no. 24760/94, 28 September 1998, § 102; see also more recently *Bekos and Koutropoulos v. Greece*, no. 15250/02, 13 December 2005, §§ 53-57).

15.11 Modalities of an effective investigation into allegations of ill-treatment, as identified in the Court's

case-law, are summarised in the Court's judgment in the case of *Bati and Others v. Turkey* (nos. 33097/96 and 57834/00, 3 June 2004, §§ 133-137). According to the Court in *Bati and Others*, and in so far as relevant for the purposes of the present application, investigating authorities faced with allegations of ill-treatment must

- show due diligence by promptly initiating an investigation and by taking reasonable steps to expedite the investigation;
- take reasonable steps to secure the evidence;
- carry out the investigation in an independent and impartial manner; and
- enable the victim's effective access to the investigation.

15.12 In the present application no steps appear to have been taken in the investigation prior to the drafting of the report by the police chief on 15 November 2004, more than two years after the applicant brought his complaints to the prosecutor's attention (see appendix Q for a copy of the decision not to prosecute). Furthermore, no steps appear to have been taken between 15 November 2004 until 1 April 2005 when the prosecutor rendered his decision not to prosecute the police officers. Indeed, the report prepared by the police chief following his questioning of the police officers responsible for the ill-treatment remains the only step taken in the investigation which continued for a period of almost three years. Similarly, no consideration has been given by the trial court judge to the allegations of ill-treatment repeatedly voiced by the applicant in the course of the trial (see appendix J for copies of the verbatim records). It cannot be said, therefore, that the investigating authorities have acted promptly or that they have shown due diligence to expedite the investigation.

15.13 No steps have been taken by the prosecutor to secure the evidence. For example, no thought was apparently given to questioning the applicant or to having him examined by a doctor to obtain an additional medical certificate with a view to eliminate the contradictions between the two medical reports (see appendices D and F for copies of the medical reports). Similarly, no attempt has been made by the prosecutor to question the applicant's father and the lawyer who had met the applicant outside the court house upon his release and taken him to the family doctor (see appendix T).

15.14 It cannot be said that the investigation was independent or impartial. The police officers whom the applicant accused of having ill-treated him were questioned by their superior. On account of the hierarchical connection, the police chief cannot be regarded as an independent or impartial investigator. Strikingly, no steps were taken by the prosecutor to question the police officers directly.

15.15 Finally, there has been no public scrutiny of the investigation. In particular, the applicant has not been given any information about the investigation despite his request thereto (see appendix O). The applicant submits that the denial of information and access to the documents in the investigation file cannot be justified on account of the allegedly confidential nature of the investigation.

15.16 In the light of the foregoing, the applicant argues that the investigating authorities failed to carry out an effective investigation into his allegations of ill-treatment in violation of the positive obligation inherent in Article 3

of the Convention.

**d) Violation of Article 13 on Account of a Lack of an Effective Remedy**

15.17 The applicant submits that he has been denied an effective remedy in respect of his Convention complaints of ill-treatment. He maintains that the allegations of ill-treatment which he brought to the attention of the prosecutor was substantiated by adequate evidence and he had, therefore, an arguable claim for the purposes of Article 13 of the Convention (see, in particular, *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, nos. 9659/82 and 9658/82, 27 April 1998, § 52-55). The authorities thus had an obligation to carry out an effective investigation into his allegations against the police officers. However, and as set out above, all his attempts to have criminal proceedings instituted against the police officers responsible for the ill-treatment have failed, and the authorities have thus deprived him of an effective remedy in violation of Article 13 of the Convention.

**IV. EXPOSÉ RELATIF AUX PRESCRIPTIONS DE L'ARTICLE 35 § 1 DE LA CONVENTION**  
**STATEMENT RELATIVE TO ARTICLE 35 § 1 OF THE CONVENTION**

(Voir chapitre IV de la note explicative. Donner pour chaque grief, et au besoin sur une feuille séparée, les renseignements demandés sous les points 16 à 18 ci-après)  
(See Part IV of the Explanatory Note. If necessary, give the details mentioned below under points 16 to 18 on a separate sheet for each separate complaint)

16. Décision interne définitive (date et nature de la décision, organe – judiciaire ou autre – l'ayant rendue)  
*Final decision (date, court or authority and nature of decision)*

16.1 As regards the applicant's complaint concerning the ill-treatment to which he was subjected while in the custody of the police, the applicant applied to the prosecutor and asked the prosecutor to investigate his allegations (see appendix G). He also appealed against the prosecutor's decision not to prosecute the police officers (see appendix R). The appeal was rejected by the Assize Court on 1 September 2005, and the decision was communicated to the applicant on 30 September 2005 (see appendix S).

16.2 As regards the complaint concerning the conditions of his detention in the City Prison, the applicant informed the trial judge throughout the trial of the problems he was encountering in the prison (appendix J for copies of the verbatim records of the hearings). Furthermore the applicant also mentioned these problems in his appeal to the Court of Appeal (see appendix L). The appeal was rejected on 1 October 2005, and the decision was served on the applicant on 8 October 2005 (see appendix M).

17. Autres décisions (énumérées dans l'ordre chronologique en indiquant, pour chaque décision, sa date, sa nature et l'organe – judiciaire ou autre – l'ayant rendue)  
*Other decisions (list in chronological order, giving date, court or authority and nature of decision for each of them)*

17.1 City Criminal Court's judgment of 1 March 2005 in which the applicant was convicted and sentenced to 12 years' imprisonment (appendix K).

18. Dispos(i)ez-vous d'un recours que vous n'avez pas exercé? Si oui, lequel et pour quel motif n'a-t-il pas été exercé?

*Is there or was there any other appeal or other remedy available to you which you have not used? If so, explain why you have not used it.*

18.1 The appeal against the prosecutor's decision not to prosecute and the appeal against the decision of the City Criminal Court judgment constitute the final domestic remedies within the meaning of Article 35 § 1 of the Convention.

Si nécessaire, continuer sur une feuille séparée  
*Continue on a separate sheet if necessary*

## **V. EXPOSÉ DE L'OBJET DE LA REQUÊTE** **STATEMENT OF THE OBJECT OF THE APPLICATION**

(Voir chapitre V de la note explicative)  
*(See Part V of the Explanatory Note)*

19. By introducing this application the applicant primarily seeks to obtain a finding from the Court that his rights under Articles 3 and 13 of the Convention have been violated. In the applicant's opinion, the most appropriate form of redress would be to re-open the investigation into his allegations of ill-treatment and to grant him a re-trial, disregarding the confession extracted from him under torture.

The applicant reserves the right to submit in due course his claims under Article 41 of the Convention for his costs and expenses associated with the bringing of his application as well as for his pecuniary and non-pecuniary damages.

## **VI. AUTRES INSTANCES INTERNATIONALES TRAITANT OU AYANT TRAITÉ** **L'AFFAIRE** **STATEMENT CONCERNING OTHER INTERNATIONAL PROCEEDINGS**

(Voir chapitre VI de la note explicative)  
*(See Part VI of the Explanatory Note)*

20. Avez-vous soumis à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement les griefs énoncés dans la présente requête? Si oui, fournir des indications détaillées à ce sujet.  
*Have you submitted the above complaints to any other procedure of international investigation or settlement? If so, give full details.*
- 20.1 The applicant has not submitted his complaints to another procedure of international investigation or settlement.

**VII. PIÈCES ANNEXÉES**

**(PAS D'ORIGINAUX,  
UNIQUEMENT DES COPIES ;  
PRIERE DE N'UTILISER NI AGRAFE,  
NI ADHESIF, NI LIEN D'AUCUNE SORTE)**

**LIST OF DOCUMENTS**

**(NO ORIGINAL DOCUMENTS,  
ONLY PHOTOCOPIES,  
DO NOT STAPLE, TAPE OR BIND DOCUMENTS)**

(Voir chapitre VII de la note explicative. Joindre copie de toutes les décisions mentionnées sous ch. IV et VI ci-dessus. Se procurer, au besoin, les copies nécessaires, et, en cas d'impossibilité, expliquer pourquoi celles-ci ne peuvent pas être obtenues. Ces documents ne vous seront pas retournés.)

(See Part VII of the Explanatory Note. Include copies of all decisions referred to in Parts IV and VI above. If you do not have copies, you should obtain them. If you cannot obtain them, explain why not. No documents will be returned to you.)

21. a) Record of Arrest of 10 January 2002
- b) Medical report drawn up at the City Hospital on 10 January 2002
- c) The confession extracted from the applicant under torture on 13 January 2002
- d) Medical report drawn up at the City Hospital on 14 January 2002
- e) Judge's order of release of 14 January 2002
- f) Medical report drawn up by the family doctor on 14 January 2002
- g) Complaint petition submitted to the prosecutor on 14 January 2002
- h) Indictment of 21 January 2002
- i) Verbatim record of the first hearing held on 1 March 2002
- j) Verbatim records of the 12 hearings
- k) City Criminal Court's judgment of 1 March 2005 convicting the applicant
- l) The applicant's petition of appeal against his conviction
- m) Decision of the Court of Appeal dismissing the appeal
- n) Medical report of 1 August 2005
- o) The applicant's letter of 30 October 2004 addressed to the prosecutor
- p) The prosecutor's reply of 1 January 2005
- q) The prosecutor's decision of 1 April 2005 not to prosecute the police officers
- r) The petition of appeal of 4 April 2005 against the prosecutor's decision not to prosecute
- s) Assize Court's decision of 1 September 2005 dismissing the applicant's appeal
- t) Statements drawn up by the applicant's father and the lawyer.

**VIII. DÉCLARATION ET SIGNATURE**  
**DECLARATION AND SIGNATURE**

(Voir chapitre VIII de la note explicative)  
(See Part VIII of the Explanatory Note)

Je déclare en toute conscience et loyauté que les renseignements qui figurent sur la présente formule de requête sont exacts.

*I hereby declare that, to the best of my knowledge and belief, the information I have given in the present application form is correct.*

Lieu/Place .....

Date/Date 30 March 2006

(Signature du/de la requérant(e) ou du/de la représentant(e))  
(Signature of the applicant or of the representative)

## İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu (İstanbul Protokolü)\*

### EK I

#### İŞKENCE VE DİĞER ZALİMANE, İNSANLIK DIŞI VE AŞAĞILAYICI MUAMELE VEYA CEZALARIN ETKİLİ BİÇİMDE SORUŞTURULMASI VE BELGELENDİRİLMESİNE KILAVUZLUK EDEN İLKELE

1) İşkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve cezaların (metinde bundan sonra işkence veya kötü muamele olarak geçecektir) etkili biçimde soruşturulması ve belgelendirilmesinin amaçları arasında:

(i) eldeki bilgilerin açıklığa kavuşturulması, mağdurlar ve aileleri için, bireylerin ve Devletin sorumluluğunun ortaya konması ve sorumluluğun kabul edilmesi;

(ii) bu tür olayların tekrarı önlemek için alınması gereken önlemlerin tanımlanması;

(iii) soruşturma sonucunda sorumlu olduğu belirlenenler için cezai ve/veya uygun disiplin cezası işlemlerinin başlatılması, yeterli ve makul miktarda maddi tazminat, tıbbi tedavi ve rehabilitasyon hizmetlerinin temini de dahil olmak üzere Devlet'in durumu tazmin etmesi ve düzeltmesi gereğini sergilemek;

sayılabilir.

2) Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır.

3a) Soruşturma yapan kurum, soruşturma için gerekli bütün bilgileri toplama gücüne sahip olmalı ve gerekli bütün bilgileri toplama yükümlülüğünü üstlenmelidir.<sup>1</sup> Soruşturmayı yürüten kişiler, etkili soruşturma yürütmek için gerekli bütün maddi ve teknik kaynaklara sahip olmalıdırlar. Bu kişilerin, işkence veya kötü muamele vakalarına karıştığı iddia edilen resmi görevlileri tanıklığa çağırma ve tanıklığa zorlama yetkisi de olmalıdır. Aynı kural, bütün tanıklar için geçerlidir. Soruşturma yapma yetkisine sahip olan kurum, işkenceye karıştığı iddia edilen resmi görevliler de dahil olmak üzere soruşturmanın selameti açısından

\* Çeviri, Türk Tabipleri Birliği'nin internet sitesinden alınmıştır.

<sup>1</sup> Bazı koşullarda meslek etiğine göre bilginin gizli tutulması gerekebilir. Bu tür etik gerekliliklere özenle uyulmalıdır.



gerekli herkesi tanıklık yapmak için çağırma, bu amaçla tebligatta bulunma ve yapılan tanıklıkları destekleyici kanıtlar sunulmasını isteme yetkisine haiz olmalıdır.

3b) İşkence ve kötü muamele kurbanı oldukları iddia edilen kişiler, tanıklar, soruşturmayı yürüten kişiler ve bunların aileleri soruşturma esnasında veya sonrasında şiddet, şiddet tehditi ve her türlü göz dağına karşı korunmalıdırlar. İşkence veya kötü muamele olayına karıştığı iddia edilen kişiler doğrudan veya dolaylı olarak, şikayette bulunanlar, tanıklar ve onların aileleri ve soruşturmayı yürütenler üzerinde güç veya denetim sahibi olabilecekleri bir konumdaysalar, derhal görevden alınmalıdırlar.

4) İşkence veya kötü muamele kurbanı olduğu iddia edilen kişiler ve bunların yasal temsilcileri, duruşmalardan, soruşturma oturumlarından haberdar edilmeli, bu oturumlarda bulunma hakkına sahip olmalı, soruşturma için gerekli bilgilere erişim hakkına ve olanağına ve duruşmalarda kanıt sunma hakkına sahip olmalıdırlar.

5a) Yetersiz uzmanlık veya önyargı şüphesi, belli bir işkence ve kötü muamele biçimi ve başka önemli nedenlerle halihazırda varolan soruşturma süreçlerinin yetersiz kalması durumunda, Devlet, soruşturmanın bağımsız bir soruşturma komisyonu veya benzer bir sistemle yürütülmesini güvenceye almalıdır. Bu tür bir komisyonun üyeleri, toplumda tarafsız, konunun ehli ve bağımsız olarak tanınan kişiler arasından seçilmelidir. Bu kişiler özellikle, işkence ve kötü muamele zanlılarından ve/veya bu kişilerin hizmet ettikleri kurumlardan bağımsız kişiler olmalıdır. Komisyon, soruşturma için gerekli bütün bilgileri elde etme yetkisine sahip olmalı ve soruşturmayı bu ilkelere tanımlanan biçimde yürütmelidir.<sup>2</sup>

5b) Soruşturma sonucunda, makul bir süre içinde, soruşturmanın kapsamı, kanıtları değerlendirmek için kullanılan süreçler ve yöntemler, elde edilen bulguların ışığında geçerli hukuk kurallarına göre tavsiyeler ve varılan sonuçları da içeren yazılı bir rapor hazırlanmalıdır. Rapor tamamlandıktan sonra kamuoyuna açıklanmalıdır. Bu raporda gerçekleştirildiği tespit edilen spesifik olaylar detaylı bir biçimde tanımlanmalı, bulguların dayandığı kanıtlar, koruma amacıyla kimlikleri gizli tutulanlar hariç tanıkların listesi de yer almalıdır. Devlet, makul bir süre içinde soruşturma raporuna yanıt vermeli ve rapora yanıt olarak yapılacak uygun önlemleri de belirtmelidir.

6a) İşkence ve kötü muamele soruşturmalarında çalışan tıp uzmanları her zaman en yüksek etik standartlara uygun biçimde davranmalı ve tıbbi araştırma ve muayeneden önce kişinin bilgilendirilmiş onamını almalıdır. Muayene, tıp biliminin kabul edilmiş standartlarına uygun biçimde yürütülmelidir. Muayene, tıp uzmanının denetimi altında, devlet görevlileri ve güvenlik güçleri mensuplarının mevcut olmadığı bir ortamda, kişinin mahremiyetine saygı göstererek yapılmalıdır.

6b) Tıp uzmanı muayenenin hemen sonrasında doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından aşağıdaki bilgiler yer almalıdır:

(i) Görüşme Koşulları : Görüşme yapılan kişinin adı, muayene sırasında mevcut olanların adları, bu kişilerin muayene yapılan kişiyle olan ilişkileri, görüşmenin kesin tarihi, saati, görüşme yapılan yerin adresi (uygun olduğu durumlarda görüşme yapılan odanın yeri), görüşme yapılan yerin tanımı (örneğin klinik, cezaevi, ev vb.); görüşme yapıldığı sıradaki koşullar (muayene için geldiğinde veya muayene sırasında kişinin tabii olduğu kısıtlamalar,

<sup>2</sup> Y.a.g.e.

görüŖme sırasında odada güvenlik güçlerinin mevcut olup olmadığı, tutukluya eşlik edenlerin hal ve tavrı, muayeneyi yapan kişiye yönelik tehditkar ifadeler vs.) ve diğ er geçerli unsurlar;

(ii) Öykü : Gerçekleştiğ i iddia edilen işkence ve kötü muamele yöntemleri, işkence ve kötü muamenenin ne zaman gerçekleştiğ i, bütün fiziksel ve psikolojik semptomlar ve şikayetler de dahil olmak üzere kişinin görüşme sırasında anlattığı öykünün detaylı bir raporu;

(iii) Fiziksel ve Psikolojik Muayene : Uygun tanı koyucu testler ve mümkün olduğu durumlarda bütün yaralanmaların renkli fotoğrafları da dahil olmak üzere klinik muayene sonucunda elde edilen bütün fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı.

(iv) Değ erlendirme : Fiziksel ve psikolojik bulgular ile işkence ve kötü muamele arasındaki muhtemel ilişkinin değ erlendirilmesi. Gerekli tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya yapılması gereken başka tıbbi testler ve muayeneler için görüş ve tavsiyeler;

(v) Yazar : Raporla muayeneyi yapan kişilerin adları açıkça belirtilmeli ve rapor hazırlayanlar tarafından imzalanmalı;

6c) Hazırlanan rapor gizli tutulmalı ve rapor muayene edilen kişiye veya kişinin yasal temsilcisi olarak atadığı kimseye teslim edilmelidir. Muayene edilen kişi veya temsilcisinin muayene süreci hakkındaki görüşleri de sorulmalı ve raporda bu kişilerin görüşlerine de yer verilmelidir. Uygun olduğu durumlarda, işkence veya kötü muamele iddialarını soruşturmakla yetkili olanlara da yazılı rapor verilmelidir. Bu raporun yetkili kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılmasını güvenceye almak, Devlet'in sorumluluğ udur. Muayene edilen kişinin rızası veya bu tür bir talepte bulunma yetkisi bulunan mahkemenin yetki vermesi istisna olmak üzere, rapor başka kimseye verilmemelidir.



## İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu (İstanbul Protokolü)\*

### EK II

#### TEŞHİS VE TANI TESTLERİ

Ayrıca bakınız bölüm VI. F. Tanısal testler sürekli olarak geliştirilmekte ve sınanmaktadır. Bu el kılavuzu yazıldığı sırada, aşağıdaki tanı koyucu testlerin anlamlı olduğu düşünülmüştü. Ancak araştırmacılar, destekleyici ek delile ihtiyaç olduğunda güncel bilgi kaynaklarına ulaşmak için çaba göstermeli, örneğin işkencenin belgelendirilmesinde uzmanlaşmış örgütlerden biriyle irtibata geçmelidir.

#### 1)Radyolojik Görüntüleme

Travmanın akut fazında çeşitli görüntüleme yöntemleri, iskelet ve yumuşak doku hasarlarının belgelendirilmesinde ciddi bir katkı yaratabilir. İşkencenin fiziki hasarları iyileştiğindeyse, aynı görüntüleme yöntemleri rezidüel sekeli hiç bir biçimde saptayamayabilir.

Hasta muayenesi veya çeşitli işkence yöntemleri tartışılıken, çeşitli radyolojik çalışmalara atıfta bulunulmuştur. Daha sonra sonra en sofistike (ve pahalı) teknolojilere dünyanın her yerinde erişilemeyeceği ya da bu yöntemlerin en azından hapishanedeki insanlar için kullanılamıyacağı akılda tutularak, bu radyolojik yöntemlerin uygulanması hakkında özet bilgi verilmiştir.

Radyolojik görüntüleme tanısal incelemeleri arasında, rutin radyografi, radyoizotopik sintigrafi, bilgisayarlı tomografi (BT), nükleer manyetik rezonans görüntülemesini (MRI) ve ultrasonografi yer alır. Her yöntemin avantajları ve sakıncaları mevcuttur. X ışınları, sintigrafi ve bilgisayarlı tomografik görüntülemelerinde, hamile kadın ve çocuklarda dikkat edilmesi gereken iyonize radyasyonu kullanılır. Manyetik rezonans tekniğinde manyetik alandan yararlanılmaktadır; teorik olarak minimal da olsa manyetik alanın fetus ve çocuklar üzerine etkileri vardır. Ultrason ses dalgalarını kullanır; ses dalgalarının biyolojik bir riski bilinmemektedir

X ışını tetkiklerine kolaylıkla ulaşılabilir. İlk muayenede, kafatası hariç tüm hasarlı bölgeler rutin radyografi ile incelenmelidir. Rutin radyografi yüzdeki kırıkları gösterebilir. Ancak daha fazla kırık , fragmanların yer değiştirmesini ve ilişkili yumuşak doku hasarı ve komplikasyonları da gösterebileceği için BT daha üstün bir yöntemdir. Periost hasarı ya da minimal kırıklar olduğu düşünüldüğünde, rutin radyografiye ek olarak sintigrafi de kullanılmalıdır.

Akut bir kırık olduğunda ya da erken dönem osteomyelitde bile x-ışını incelemelerinin bir kısmı negatif sonuç verecektir. Özellikle çocuklarda bazı kırıkların radyolojik belirti

\* Çeviri, Türk Tabipleri Birliği'nin internet sitesinden alınmıştır.

vermeden iyileşmesi mümkündür. Yumuşak doku değerlendirmeleri için rutin radyografi uygun bir yöntem değildir.

Sintigrafi yüksek duyarlılığı olan ancak özgünlüğü kısıtlı bir yöntemdir. Sintigrafi tüm iskeleti ostemiyelit gibi hastalık süreçleri ve travma açısından görüntülemek için, ekonomik ve etkin bir yöntemdir. Sintigrafi ile testis torsiyonu da incelenebilir ancak ultrason incelemesi bu araştırma için daha uygun bir yöntemdir. Sintigrafi yumuşak doku travmasını tanımlamak için kullanılmaz.

Sintigrafi ile akut bir kırık yirmidört saat sonunda saptanabilirse de, genellikle 2-3 gün içinde; özellikle yaşlılarda ise bir haftada kesin sonuç alınabilir. Görüntü genellikle 2 yıl sonra normale döner. Ancak bazen kırıklarda ve tedavi edilmiş osteomiyelitlerde yıllarca pozitif sonuç alınabilir. Çocuklarda epifiz veya metadiaphizlerdeki (uzun kemiklerin uç kısmı) kırıklarda, epifizlerde radyofarmasötigin normal olarak da alınması yüzünden kemik sintigrafisinin kullanımı çok zordur. Rutin x ışını ile saptanamayan kaburga kırıkları sintigrafi ile saptanabilir.

#### a) Falaka Tanısında Kemik Sintigrafisinin Kullanımı

Kemik sintigrafisi 3 saatlik geç faz yada üç faz incelemesi kullanılarak uygulanabilir. Üç faz 1) Radyonükleid anjiogramı (arteriyel faz), 2) kan havuzu (yumuşak doku-venöz faz) ve 3) Geç faz (kemik fazı).

Falaka uygulamasından kısa bir süre sonra incelenen hastalara, bir hafta arayla iki sintigrafi yapılmalıdır. Birinci sintigrafinin negatif, ikinci sintigrafinin pozitif olması birinci sintigrafiden birkaç gün önce falakaya maruz kalındığını gösterir. Akut olgularda bir hafta arayla uygulanan her iki sintigrafinin de negatif olması falakanın uygulanmadığı anlamına gelmez. Uygulanan falakanın şiddetinin sintigrafinin hassaslık düzeyinin altında olduğunu gösterir. Başlangıçta 3-faz görüntülemesi yapıldı ise, radyonükleid anjiyogramında ve kan havuzu görüntülerinde artmış alım ve kemik fazında artma olmaması, yumuşak doku hasarıyla uyumlu hiperemiyi gösterir. Ayak kemiklerindeki ve yumuşak dokudaki travma MRI ile de saptanabilir.<sup>1</sup>

#### b) Ultrason

Ultrason ucuz ve biyolojik tehlikesi olmayan bir yöntemdir. İncelemenin kalitesi, incelemeyi yapan uzmanın yeteneklerine bağlıdır. Dünyada BT'nin olmadığı yerlerde ultrason akut abdominal travmayı değerlendirmek için kullanılır. Tendonopatiler de ultrason ile değerlendirilebilir. Ultrason, testiküler anormalliklerin değerlendirilmesinde de tercih edilen metodlardan biridir.

Aski işkencesi sonrası akut ve kronik fazlarda omuz ultrasonografisi uygulanır. Ultrason incelemesiyle akut periodda omuz eklemi üzerinde ve etrafında ödem ve sıvı toplanması, rotator cuff'da lazerasyon ve hematoma gözlemlenebilir. Ultrasonun tekrar uygulanması ile saptanan bulguların zamanla kaybolması tanıyı güçlendirir. Bu tür durumlarda EMG, sintigrafi ve diğer radyolojik incelemeler bir arada uygulanmalı ve aralarındaki korelasyon incelenmelidir. Diğer incelemelerde pozitif sonuç elde edilmese bile, ultrason bulguları tek başına aski işkencesini ispatlamak için yeterlidir.

<sup>1</sup> Bakınız dipnotlar 81-83; daha fazla bilgi edinmek için standart radyoloji ve nükleer tıp makaleleri ve kitaplarına bakınız.

### c) BT Görüntülemesi

Yumuşak doku ve kemiği görüntülemek için BT mükemmel bir yöntemdir MRI ise yumuşak dokuda kemikten daha iyidir. Ancak gizli kırıklar MRI ile zaman olarak rutin radyografi ya da sintigrafi den daha önce saptanabilir. Açık skaner ve/veya sedasyon uygulaması, işkenceden sağ kalanlarda yaygın olan anksiyete ve klostrrobiyi hafifletebilir.

BT de kırıkları saptamak ve değerlendirmek için mükemmel bir yöntemdir. Özellikle temporal kemik ve yüz kemikleri değerlendirmesinde mükemmeldir. Özellikle spinal, pelvik, omuz ve acetabular kırıklarda fragmanlarının dizilimi ve yer değiştirmesinin değerlendirilmesinde avantajlı bir yöntemdir. BT kemik berelenmesini ayırtedemez.

BT kontrast bir ajanın intravenöz infüzyonla uygulanmasıyla ya da intravenöz ajan uygulaması olmaksızın akut, subakut ve kronik merkezi sinir sistemi lezyonlarında ilk inceleme yöntemi olmalıdır. BT incelemesi negatif ya da şüpheli ise veya işkenceden sağ çıkan kişinin merkezi sinir sistemi şikayetlerini açıklamıyor ise o zaman ileri inceleme olarak MRI uygulanır.

Temporal kemik kırıklarında birincil inceleme yöntemi, kemik pencere BT, pre ve post kontrast inceleme olmalıdır. Kemik percereleri kırıkları ve ossiküler çatlakları gösterebilir.Pre kontrast inceleme sıvı ve kolestatomu gösterebilir. Bu bölgedeki vaskuler anomalilerden ötürü kontrast inceleme tavsiye edilir.Rinore'de spinal kanala enjekte edilen kontrast madde temporal kemiklerden birinden çıkmalıdır. MRI incelemesi de sıvı kaçığının nedeni olan yırtığı gösterebilir.

Rinore şüphesi olduğunda yumuşak doku ve kemik pencereleri ile birlikte yüz BT si çekilmelidir.Spinal kanala kontrast madde enjekte edildikten sonra bir BT daha çekilir.

### d)MRI

MRI merkezi sinir sistemi anormalliklerini saptamada daha hassas bir yöntemdir. Merkezi Sinir Sistemi, kanamaları zaman içinde gelişimi açısından hemen, hiperakut, akut, subakut ve kronik fazlara ayrılır. Merkezi sinir sistemi kanamalarının zaman içindeki gelişimi, hemorajinin görüntü özellikleri ile korelasyon gösteren bir dizge izler. Böylelikle görüntüleme bulguları, kafa travmasının oluş zamanını tahmin etmeye ve iddia edilen olaylarla korelasyon kurmaya yardımcı olur . SSS kanaması tamamiyle çözünebilir ya da BT görüntüsünün yıllar sonra bile pozitif olacağı yeterli hemosiderin tortusu oluşturur.Yumuşak dokudaki ve özellikle kas içindeki kanama genellikle hiçbir iz bırakmadan yok olurken bazen osifiye olabilir. Bu oluşuma heterotrofik kemik oluşumu yada myosits ossifikans denir ve BT ile saptanabilir.

### 2)Elektrik Şoku Hasarının Biyopsisi

Elektrik şoku hasarlarında her zaman olması gerekmes de, elektrik akımı travmasına özgü ve yüksek derecede tam koydurucu mikroskopik değişimler ortaya çıkabilir. Biyopsi materyalinde bu özgün değişikliklerin olmaması, elektrik şoku işkencesi tanısını zayıflatıcı bir neden olamaz ve adli mercilerin böylesi bir tahmin yapmalarına izin verilmemelidir.

Maalesef, bir mahkeme elektrik işkencesi iddiasında bulunan bir şikayetçiye iddiaların ispatlanması için biyopsi teklif ederse, işleme razı olmamak ya da "negatif" sonuç alınması mahkeme üzerinde mutlaka ön yargı oluşturacaktır. Dahası işkence ile ilişkili elektrik hasarı ile ilgili biyopsi ile tanı koymaya dayalı klinik deneyim çok azdır. Dolayısı ile tanı sadece güvenilir bir öykü alma ve fizik muayene ile konulabilir.

Dolayısı ile bu süreç, tanısal bir standart olarak desteklenmemeli şu anda sadece klinik araştırma grubu içinde yapılmalıdır. Biyopsi için bilgilendirilmiş onam alınırken, kişi sonuçların belirsizliği konusunda bilgilendirilmeli, halihazırda travmatize edilmiş benliğe karşı etkileri, potansiyel kazançları değerlendirilmesine izin verilmelidir.

#### a) Biyopsinin temelleri

Anestezi altındaki domuzların derilerine elektrik şokunun etkileri ile ilgili yapılmış çok büyük sayıda laboratuvar araştırmaları vardır.<sup>2 3 4 5 6 7</sup> Bu çalışmalar lezyonların punç biyopsilerinin mikroskopik incelemesi ile elektrik hasarı için, spesifik olan histolojik bulguların saptanabildiğini göstermiştir. Ancak bu araştırmaların klinikte belirgin olarak uygulanabilecek ileri tartışmaları, bu yayının alanı dışındadır. Okuyucu daha ileri bilgiler için yukarıda atıfta bulunan yayınları inceleyebilir.

İnsanlardaki elektrik şoku işkencesi ile ilgili az sayıda olgu incelenmiştir.<sup>8 9 10 11</sup>

Sadece elektrik uygulamasından 7 gün sonra biyopsi alınan olguda, elektrik hasarları için tanı koydurucu olduğu düşünülen bulgular saptanmıştır (Nekrotik doku etrafındaki canlı doku içindeki dermal liflere lokalize kalsiyum tuzları çöktürmeleri). Elektrik işkencesi iddiasından bir kaç gün sonra biyopsi alınan diğer olgulardaki lezyonlarda segmental değişimler ve hücresele yapılar da kalsiyum tuzları çöktürmeleri saptanmıştır. Bu bulgular elektrik akımı uygulaması ile yüksek derecede uyumlu olup tanı koydurucu değildir çünkü dermal lifler üzerinde kalsiyum tuzları çöktürmeleri gözlemlenmemiştir. Elektrik işkence iddiasından bir ay sonra alınan biyopside 1-2 mm genişliğinde konik skar görülmüş ve saptanan fibroblast artışı ve çok sık

<sup>2</sup> H.K Thomsen, L. Danielsen, O. Nielsen, O. Aalund, K.G. Nielsen, T. Karlsmark, I.K. Genefke, "Early epidermal changes in heat- and electrically injured pig skin I. A light microscopic study", *Forensic Sci Int.* 1981;17:133-43.

<sup>3</sup> H.K Thomsen, L. Danielsen, O. Nielsen, O. Aalund, K.G. Nielsen, T. Karlsmark, I.K. Genefke, P. Christoffersen, The effect of direct current, sodium hydroxide, and hydrochloric acid on pig epidermis. A light microscopic and electron microscopic study" *Acta path microbiol. immunol. scand* Sect A 1983; 91:307-16.

<sup>4</sup> H.K. Thomsen, Electrically induced epidermal changes. A morphological study of porcine skin after transfer of low-moderate amounts of electrical energy" (Tez), University of Copenhagen: F.A.D.L. 1984, 1-78.

<sup>5</sup> T. Karlsmark, L. Danielsen, H.K. Thomsen, O. Aalund, K.G. Nielsen, E. Johnson, I.K. Genefke, "Tracing the use of torture: Electrically induced calcification of collagen in pig skin": *Nature* 1983; 301:75-78.

<sup>6</sup> T. Karlsmark, L. Danielsen, O. Aalund, H.K. Thomsen, O. Nielsen, K.G. Nielsen, H. Lyon, T. Ammitsbøll, R. Møller, I.K. Genefke, " Electrically-induced collagen calcification in pig skin. A histopathologic and histochemical study", *Forensic Science International* 1988; 39: 163-74.

<sup>7</sup> T. Karlsmark, Electrically induced dermal changes. A morphological study of porcine skin after transfer of low to moderate amounts of electrical energy (Tez) University of Copenhagen, *Dan. Med Bull* 1990;37:507-20.

<sup>8</sup> L. Danielsen, T. Karlsmark, H.K. Thomsen, J.L. Thomsen, L.E. Balding, " Diagnosis of electrical skin injuries. A review and a description of a case", *Am. J. Forensic Med Pathol* 1991;12:222-6.

<sup>9</sup> F. Özpöt, V. Lök, T. Baykal, M. Tunca, "Signs of electrical torture on the skin", *Human Rights Foundation of Turkey, Treatment and Rehabilitation Centers Report 1994*, HRFT Publication 11:97-104.

<sup>10</sup> L. Danielsen, T. Karlsmark, H.K. Thomsen, "Diagnosis of skin lesions following electrical torture", *Rom J. Leg. Med.* 1997; 5:15-20.

<sup>11</sup> H. Jacobsen, "Electrically induced deposition of metal on the human skin" *Forensic Sci Int* 1997; 90:85-92.

ve yüzeye paralel ince kollegen lifleri elektrik hasarı ile uyumlu olup tanı koydurucu değildir.

b) Yöntem

Hastadan bilgilendirilmiş onam alındıktan sonra biyopsiden önce kabul gören adli tıp metodları uyarınca lezyonun fotoğrafı çekilmelidir. Lokal anestezi altında 3-4 mm'lik punç biyopsi alınmalı, tampone formalin fiksatifli veya benzeri bir fiksatif içine yerleştirilmelidir. Cilt biyopsisi elektrik hasarından sonra en kısa sürede alınmalıdır. Elektrik travması genellikle epidermisve superficial dermiste sınırlı olarak kaldığından lezyonlar çok çabuk kaybolabilir. Birden fazla lezyondan biyopsi alınabilir ancak hastanın maruz kalacağı potansiyel sıkıntı gözönüne alınmalıdır.<sup>12</sup> Biyopsi materyali dermatopatolojide uzmanlaşmış bir patoloj tarafından incelenmelidir.

c)Elektrik hasarının tanı koydurucu bulguları

1)Epidermis,ter bezleri ve damar duvarlarında vesiküler nükleli

(Sadece bir tane ayırddedici tanı vardır: Bazik solusyanlarla oluşan hasarlar)

2)Açıkça kollejen ve elastik lifler üzerine yerleşmiş kalsiyumtuzu çöktelleri

(Ayırıcı tanıda calcinosis cutis düşünölmelidir ard arda yapılan 220 000 insan cildi biopsisinden 75'inde görölmüşdür, nadiren rastlanır. Kalsiyum çöktelleri genellikle kollejen ve elastik lifler arasında kesin bir lokalizasyon göstermiyecek biçimde massiftir.

d)Elektrik hasarının tipik ancak tanı koydurucu olmayan bulguları

1)Konikal segmentte ortaya çıkan 1-2 mm çapında lezyonlar

2)Epidermiste demir ve bakır çöktelleri (elektroda bağılı olarak)

3)Epidermis,ter bezleri ve damar duvarlarında homojen stoplazma

4)Segmental lezyonlarda hücre yapılarının üzerinde kalsiyum tuzu çöktelleri

5) Hiçbir anormal histolojik değışim olmaması

---

<sup>12</sup> S. Gürpınar, Ş. Fincancı Korur, "İnsan Hakları İhlalleri ve Hekim Sorumluluğı", *Birinci Basamak İçin Adli Tıp El Kitabı*, Türk Tabipleri Birliğı, Ankara. 1999.



- AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 3. MADDESİ  
UYGULAMA EL KİTABI

Ramzy

Applicant

v.

The Netherlands

Respondent

**WRITTEN COMMENTS**

**BY**

**AMNESTY INTERNATIONAL LTD., THE ASSOCIATION FOR THE PREVENTION OF  
TORTURE, HUMAN RIGHTS WATCH, INTERIGHTS, THE INTERNATIONAL  
COMMISSION OF JURISTS, OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE AND REDRESS  
PURSUANT TO ARTICLE 36 § 2 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN  
RIGHTS AND RULE 44 § 2 OF THE RULES OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN  
RIGHTS**

22 November 2005

## I. INTRODUCTION

1. These written comments are respectfully submitted on behalf of Amnesty International Ltd, the Association for the Prevention of Torture, Human Rights Watch, INTERIGHTS, the International Commission of Jurists, Open Society Justice Initiative and REDRESS (“the Intervenor”) pursuant to leave granted by the President of the Chamber in accordance with Rule 44 § 2 of the Rules of Court.<sup>1</sup>

2. Brief details of each of the Intervenor are set out in Annex 1 to this letter. Together they have extensive experience of working against the use of torture and other forms of ill-treatment around the world. They have contributed to the elaboration of international legal standards, and intervened in human rights litigation in national and international fora, including before this Court, on the prohibition of torture and ill-treatment. Together the intervenors possess an extensive body of knowledge and experience of relevant international legal standards and jurisprudence and their application in practice.

## II. OVERVIEW

3. This case concerns the deportation to Algeria of a person suspected of involvement in an Islamic extremist group in the Netherlands. He complains that his removal to Algeria by the Dutch authorities will expose him to a “real risk” of torture or ill-treatment in violation of Article 3 of the European Convention on Human Rights (the “Convention”). This case, and the interventions of various governments, raise issues of fundamental importance concerning the effectiveness of the protection against torture and other ill-treatment, including in the context of the fight against terrorism. At a time when torture and ill-treatment – and transfer to states renowned for such practices – are arising with increasing frequency, and the absolute nature of the torture prohibition itself is increasingly subject to question, the Court’s determination in this case is of potentially profound import beyond the case and indeed the region.

4. These comments address the following specific matters: (i) the absolute nature of the prohibition of torture and other forms of ill-treatment under international law; (ii) the prohibition of transfer to States where there is a substantial risk of torture or ill-treatment (“*non-refoulement*”)<sup>2</sup> as an essential aspect of that prohibition; (iii) the absolute nature of the *non-refoulement* prohibition under Article 3, and the approach of other international courts and human rights bodies; (iv) the nature of the risk required to trigger this prohibition; (v) factors relevant to its assessment; and (vi) the standard and burden of proof on the applicant to establish such risk.

5. While these comments take as their starting point the jurisprudence of this Court, the focus is on international and comparative standards, including those enshrined in the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (“UNCAT”), the International Covenant on Civil and Political Rights (“ICCPR”), as well as applicable rules of customary international law, all of which have emphasised the absolute, non-derogable and peremptory nature of the prohibition of torture and ill-treatment and, through jurisprudence, developed standards to give it meaningful effect. This Court has a long history of invoking other human rights instruments to assist in the proper interpretation of the Convention itself, including most significantly for present purposes, the UNCAT.<sup>3</sup> Conversely, the lead that this Court has taken in the development of human rights standards in respect of *non-refoulement*, notably through the *Chahal v. the United Kingdom* (1996) case, has been followed extensively by other international

<sup>1</sup> Letter dated 11 October 2005 from Vincent Berger, Section Registrar to Helen Duffy, Legal Director, INTERIGHTS. The World Organization Against Torture (OMCT) and the Medical Foundation for the Care of the Victims of Torture provided input into and support with this brief.

<sup>2</sup> “Other ill-treatment” refers to inhuman or degrading treatment or punishment under Article 3 of the Convention and to similar or equivalent formulations under other international instruments. “*Non-refoulement*” is used to refer to the specific legal principles concerning the prohibition of transfer from a Contracting State to another State where there is a risk of such ill-treatment, developed under human rights law in relation to Article 3 of the Convention and similar provisions. Although the term was originally borrowed from refugee law, as noted below its scope and significance in that context is distinct. The term “transfer” is used to refer to all forms of removal, expulsion or deportation.

<sup>3</sup> *Aydın v. Turkey* (1997); *Soering v. the United Kingdom* (1989); *Selmouni v. France* (1999); and *Mahmut Kaya v. Turkey* (2000). For full reference to these and other authorities cited in the brief see Annex 2 Table of Authorities.

courts and bodies, and now reflects an accepted international standard.<sup>4</sup>

### III. THE 'ABSOLUTE' PROHIBITION OF TORTURE AND ILL-TREATMENT

6. The prohibition of torture and other forms of ill-treatment is universally recognised and is enshrined in all of the major international and regional human rights instruments.<sup>5</sup> All international instruments that contain the prohibition of torture and ill-treatment recognise its absolute, non-derogable character.<sup>6</sup> This non-derogability has consistently been reiterated by human rights courts, monitoring bodies and international criminal tribunals, including this Court, the UN Human Rights Committee ("HRC"), the UN Committee against Torture ("CAT"), the Inter-American Commission and Court, and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia ("ICTY").<sup>7</sup>

7. The prohibition of torture and other forms of ill-treatment does not therefore yield to the threat posed by terrorism. This Court, the HRC, the CAT, the Special Rapporteur on Torture, the UN Security Council and General Assembly, and the Committee of Ministers of the Council of Europe, among others, have all recognised the undoubted difficulties States face in countering terrorism, yet made clear that all anti-terrorism measures must be implemented in accordance with international human rights and humanitarian law, including the prohibition of torture and other ill-treatment.<sup>8</sup> A recent United Nations World Summit Outcome Document (adopted with the consensus of all States) in para. 85 reiterated the point.

8. The absolute nature of the prohibition of torture under treaty law is reinforced by its higher, *jus cogens* status under customary international law. *Jus cogens* status connotes the fundamental, peremptory character of the obligation, which is, in the words of the International Court of Justice, "intransgressible."<sup>9</sup> There is ample international authority recognising the prohibition of torture as having *jus cogens* status.<sup>10</sup> The prohibition of torture also imposes obligations *erga omnes*, and every State has a legal interest in the performance of such obligations which are owed to the international community as a whole.<sup>11</sup>

9. The principal consequence of its higher rank as a *jus cogens* norm is that the principle or rule cannot

<sup>4</sup> See e.g. CAT Communication T.P.S. v. Canada (2000); Inter-American Commission on Human Rights, *Report on the Situation of Human Rights of Asylum Seekers Within the Canadian Refugee Determination System* (2000); UN Special Rapporteur on Torture, *Reports to General Assembly* (2005, §§ 38-39; 2004, § 28; and 2002, § 32).

<sup>5</sup> Universal Declaration of Human Rights (Article 5); ICCPR (Article 7); American Convention on Human Rights (Article 5); African Charter on Human and Peoples' Rights (Article 5), Arab Charter on Human Rights (Article 13), UNCAT and European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. The prohibition against torture is also reflected throughout international humanitarian law, in e.g. the Regulations annexed to the Hague Convention IV of 1907, the Geneva Conventions of 1949 and their two Additional Protocols of 1977.

<sup>6</sup> The prohibition of torture and ill-treatment is specifically excluded from derogation provisions: see Article 4(2) of the ICCPR; Articles 2(2) and 15 of the UNCAT; Article 27(2) of the American Convention on Human Rights; Article 4(c) Arab Charter of Human Rights; Article 5 of the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture; Articles 3 of the Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

<sup>7</sup> See HRC General Comment No. 29 (2001); CAT's Concluding observations on the Reports of: the Russian Federation (2001, § 90), Egypt (2002, § 40), and Spain (2002, § 59); Inter-American cases, e.g. *Castillo-Petrezzi et al. v. Peru* (1999, § 197); *Cantoral Benavides v. Peru* (2000, § 96); *Martínez Urrutia v. Guatemala*, (2003, § 89); this Court's cases, e.g. *Tomasí v. France*, (1992); *Aksay v. Turkey*, (1996); and *Chahal v. the United Kingdom*, (1996); ICTY cases, e.g. *Prosecutor v. Furundžija* (1998).

<sup>8</sup> This Court, see e.g. *Klass and Others v. Germany* (1978); *Lzander v. Sweden* (1987) and *Rotaru v. Romania* (2000); HRC, General Comment No. 29 (2001, § 7), and Concluding observations on Egypt's Report, (2002, § 4); CAT Concluding observations on Israel's Report (1997, §§ 2-3 and 24); Report to the General Assembly (2004, § 17) and *Statement in connection with the events of 11 September 2001* (2001, § 17); General Assembly Resolutions 57/27(2002), 57/219 (2002) and 59/191 (2004); Security Council Resolution 1456 (2003, Annex, § 6); Council of Europe Guidelines on Human Rights and the Fight Against Terrorism (2002); Special Rapporteur on Torture, *Statement to the Third Committee of the G.A* (2001). Other bodies pronouncing on the issue include, for example, Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina (see e.g. *Boudelloul and others v. Bosnia and Herzegovina and the Federation of Bosnia and Herzegovina*, 2003, §§ 264 to 267).

<sup>9</sup> Advisory Opinion of the ICJ on the *Legal Consequences of the Constructions of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, (2004, § 157). See also Article 5,3 Vienna Convention on the Law of Treaties (1969) which introduces and defines the concept of "peremptory norm."

<sup>10</sup> See e.g. the first report of the Special Rapporteur on Torture to the UNHCR (1997, § 3); ICTY judgments *Prosecutor v. Delalic and others* (1998), *Prosecutor v. Kunarac* (2001, § 466), and *Prosecutor v. Furundžija* (1998); and comments of this Court in *Al-Adsani v. the United Kingdom* (2001).

<sup>11</sup> See ICJ Reports: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase* (1970, § 33); *Case Concerning East Timor* (1995, § 29); *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (1996, § 31). See also Articles 40-41 of the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility ("ILC Draft Articles") and the commentary to the Draft Articles. See ICTY case *Prosecutor v. Furundžija*, (1998, § 151); Inter-American Commission on Human Rights, *Report on Terrorism and Human Rights*, (2000, § 155); and HRC General Comment 31 (2004, § 2).

be derogated from by States through any laws or agreements not endowed with the same normative force.<sup>12</sup> Thus, no treaty can be made nor law enacted that conflicts with a *jus cogens* norm, and no practice or act committed in contravention of a *jus cogens* norm may be “legitimated by means of consent, acquiescence or recognition”; any norm conflicting with such a provision is therefore void.<sup>13</sup> It follows that no interpretation of treaty obligations that is inconsistent with the absolute prohibition of torture is valid in international law.

10. The fact that the prohibition of torture is *jus cogens* and gives rise to obligations *erga omnes* also has important consequences under basic principles of State responsibility, which provide for the interest and in certain circumstances the obligation of all States to prevent torture and other forms of ill-treatment, to bring it to an end, and not to endorse, adopt or recognise acts that breach the prohibition.<sup>14</sup> Any interpretation of the Convention must be consistent with these obligations under broader international law.

#### IV. THE PRINCIPLE OF *NON-REFOULEMENT*

11. The expulsion (or ‘*refoulement*’) of an individual where there is a real risk of torture or other ill-treatment is prohibited under both international conventional and customary law. A number of States, human rights experts and legal commentators have specifically noted the customary nature of *non-refoulement*<sup>15</sup> and asserted that the prohibition against *non-refoulement* under customary international law shares its *jus cogens* and *erga omnes* character. As the prohibition of all forms of ill-treatment (torture, inhuman or degrading treatment or punishment) is absolute, peremptory and non-derogable, the principle of *non-refoulement* applies without distinction.<sup>16</sup> Indicative of the expansive approach to the protection, both CAT and HRC are of the opinion that *non-refoulement* prohibits return to countries where the individual would not be directly at risk but from where he or she is in danger of being expelled to another country or territory where there would be such a risk.<sup>17</sup>

12. The prohibition of *refoulement* is explicit in conventions dedicated specifically to torture and ill-treatment. Article 3 of UNCAT prohibits States from deporting an individual to a State “where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.” Article 13(4) of the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture provides, more broadly, that deportation is prohibited on the basis that the individual “will be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment, or that he will be tried by special or ad hoc courts in the requesting State.”

13. The principle of *non-refoulement* is also explicitly included in a number of other international instruments focusing on human rights, including the EU Charter of Fundamental Rights and Inter-American Convention on Human Rights (“I-ACHR”).<sup>18</sup> In addition, it is reflected in other international instruments addressing international cooperation, including extradition treaties, and specific forms of terrorism.<sup>19</sup> Although somewhat different in its scope and characteristics, the principle is also reflected in

<sup>12</sup> See Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969; also ICTY *Furundžija* (1998), §§ 153-54.

<sup>13</sup> Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law* (Vol. 1, Ninth ed.) 8 (1996). See also Article 53, Vienna Convention.

<sup>14</sup> See ILC Draft Articles (40 and 41 on *jus cogens*; and Articles 42 and 48 on *erga omnes*); see also Advisory Opinion of the ICJ on the *Legal Consequences of the Constructions of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, (2004, § 159). In respect of the *erga omnes* character of the obligations arising under the ICCPR thereof, see Comment 31 (2004, § 2).

<sup>15</sup> See E. Lauterpacht and D. Bethlehem (2001), §§ 196-216).

<sup>16</sup> See e.g. HRC General Comment No. 20 (1992, § 9).

<sup>17</sup> CAT General Comment No. 1(1996, § 2); *Aredes Hamayak Korban v. Sweden* (1997); and HRC General Comment 31(2004).

<sup>18</sup> Article 19 EU Charter of Fundamental Rights; Article 22(8) I-ACHR; Article 3(1) Declaration on Territorial Asylum, Article 8 Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances, Principle 5 Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extrajudicial, Arbitrary and Summary Executions, and Council of Europe Guidelines.

<sup>19</sup> Article 9 International Convention against the Taking of Hostages, Article 3 European Convention on Extradition, Article 5 European Convention on the Suppression of Terrorism, and Article 4(5) Inter-American Convention on Extradition contain a general clause on *non-refoulement*. See also Article 3 Model Treaty on Extraditions.

refugee law.<sup>20</sup>

14. This principle is also implicit in the prohibition of torture and other ill-treatment in general human rights conventions, as made clear by consistent authoritative interpretations of these provisions. In *Soering* and in subsequent cases, this Court identified *non-refoulement* as an ‘inherent obligation’ under Article 3 of the Convention in cases where there is a “real risk of exposure to inhuman or degrading treatment or punishment.” Other bodies have followed suit, with the HRC, in its general comments and individual communications, interpreting Article 7 of the ICCPR as implicitly prohibiting *refoulement*.<sup>21</sup> The African Commission on Human Rights and the Inter-American Commission on Human Rights have also recognised that deportation can, in certain circumstances, constitute such ill-treatment.<sup>22</sup>

15. The jurisprudence therefore makes clear that the prohibition on *refoulement*, whether explicit or implicit, is an inherent and indivisible part of the prohibition on torture or other ill-treatment. It constitutes an essential way of giving effect to the Article 3 prohibition, which not only imposes on states the duty not to torture themselves, but also requires them to “prevent such acts by not bringing persons under the control of other States if there are substantial grounds for believing that they would be in danger of being subjected to torture.”<sup>23</sup> This is consistent with the approach to fundamental rights adopted by this Court, and increasingly by other bodies, regarding the positive duties incumbent on the state.<sup>24</sup> Any other interpretation, enabling states to circumvent their obligations on the basis that they themselves did not carry out the ill-treatment would, as this Court noted when it first considered the matter, ‘plainly be contrary to the spirit and intention of [Article 3].’<sup>25</sup>

### **The Absolute Nature of the Prohibition on Refoulement**

16. The foregoing demonstrates that the prohibition on *refoulement* is inherent in the prohibition of torture and other forms of ill-treatment. UN resolutions, declarations, international conventions, interpretative statements by treaty monitoring bodies, statements of the UN Special Rapporteur on Torture and judgments of international tribunals, including this Court, as described herein, have consistently supported this interpretation. It follows from its nature as inherent to it, that the *non-refoulement* prohibition enjoys the same status and essential characteristics as the prohibition on torture and ill-treatment itself, and that it may not be subject to any limitations or exceptions.

17. The jurisprudence of international bodies has, moreover, explicitly given voice to the absolute nature of the principle of *non-refoulement*. In its case law, this Court has firmly established and re-affirmed the absolute nature of the prohibition of *non-refoulement* under Article 3 of the Convention.<sup>26</sup> In paragraph 80 of the *Chahal* case, this Court made clear that the obligations of the State under Article 3 are “equally absolute in expulsion cases” once the ‘real risk’ of torture or ill-treatment is shown. The CAT has followed suit in confirming the absolute nature of the prohibition of *refoulement* under Article 3 in the context of particular cases.<sup>27</sup> Likewise, other regional bodies have also interpreted the prohibition on torture and ill-treatment as

<sup>20</sup> The principle of *non-refoulement* applicable to torture and other ill-treatment under human rights law is complementary to the broader rule of *non-refoulement* applicable where there is a well founded fear of ‘persecution’ under refugee law, which excludes those who pose a danger to the security of the host State. However, there are no exceptions to *non-refoulement*, whether of a refugee or any other person, when freedom from torture and other ill-treatment is at stake. See Articles 32 and 33 of the Convention Relating to the Status of Refugees, 1951, *Chahal* case (1996, § 80), the New Zealand case of *Zaoui v. Attorney General* (2005); and Lauterpacht and Bethlehem (2001, §§ 244 and 250).

<sup>21</sup> See HRC General Comments No. 20 (1990, at § 9), and No. 31 (2004, §12). For individual communications, see e.g. *Chitlat N'g v. Canada*, (1994, § 14.1); *Cox v. Canada* (1994); *G.T. v. Australia* (1997).

<sup>22</sup> See African Commission on Human Rights, *Modise v. Botswana*, and I-A Comm. HR Report on *Terrorism and Human Rights* (2004).

<sup>23</sup> Report of the Special Rapporteur to the Third Committee of the GA (2001, § 28).

<sup>24</sup> See Special Rapporteur on Torture Report (1986, § 6) and Report (2004, § 27); HRC General Comments No. 7 (1982) and No. 20 (1992); Articles 40-42 and 48 of the ILC Draft Articles; ICTY *Furundžija* judgment (1998, § 148).

<sup>25</sup> *Soering v. UK* (1989, § 88).

<sup>26</sup> *Soering v. UK* (1989, § 88); *Ahmed v. Austria* (1996 § 41); *Chahal v. UK* (1996).

<sup>27</sup> See CAT *Tapia Paez v. Sweden*, (1997, at § 9.8) and *Pauline Muzengo Paka Kisoki v. Sweden* (1996).

including an absolute prohibition of *refoulement*.<sup>28</sup>

*Application of the non-refoulement principle to all persons*

18. It is a fundamental principle that *non-refoulement*, like the protection from torture or ill-treatment itself, applies to *all persons* without distinction. No characteristics or conduct, criminal activity or terrorist offence, alleged or proven, can affect the right not to be subject to torture and ill-treatment, including through *refoulement*. In the recent case of *N. v. Finland* (2005), this Court reiterated earlier findings that “[a]s the prohibition provided by Article 3 against torture, inhuman or degrading treatment or punishment is of absolute character, *the activities of the individual in question, however undesirable or dangerous, cannot be a material consideration* (emphasis added).” The same principle is reiterated in other decisions of this Court and of other bodies.<sup>29</sup>

*Application of the non-refoulement principle in the face of terrorism or national security threat*

19. The jurisprudence of other regional and international bodies, like that of this Court, rejects definitively the notion that threats to national security, or the challenge posed by international or domestic terrorism, affect the absolute nature of the prohibition on *non-refoulement*. In *Chahal*, this Court was emphatic that no derogation is permissible from the prohibition of torture and other forms of ill-treatment and the obligations arising from it (such as *non-refoulement*) in the context of terrorism. This line of reasoning has been followed in many other cases of this Court and other bodies including the recent case of *Agiza v. Sweden* in which CAT stated that “the Convention’s protections are absolute, even in the context of national security concerns.”<sup>30</sup>

20. Thus no exceptional circumstances, however grave or compelling, can justify the introduction of a “balancing test” when fundamental norms such as the prohibition on *non-refoulement* in case of torture or ill-treatment are at stake. This is evident from the concluding observations of both HRC and CAT on State reports under the ICCPR and UNCAT, respectively.<sup>31</sup> On the relatively few occasions when states have introduced a degree of balancing in domestic systems, they have been heavily criticised in concluding observations of CAT,<sup>32</sup> or the HRC.<sup>33</sup> This practice follows, and underscores, this Court’s own position in the *Chahal* case where it refused the United Kingdom’s request to perform a balancing test that would weigh the risk presented by permitting the individual to remain in the State against the risk to the individual of deportation.

***Non-Refoulement as Jus Cogens***

21. It follows also from the fact that the prohibition of *refoulement* is inherent in the prohibition of torture and other forms of ill-treatment, and necessary to give effect to it, that it enjoys the same customary law, and *jus cogens* status as the general prohibition. States and human rights legal experts have also specifically asserted that the prohibition against *non-refoulement* constitutes customary international law, and enjoys *jus cogens* status.<sup>34</sup> As noted, one consequence of *jus cogens* status is that no treaty obligation, or

<sup>28</sup> See *Modise* case and *Report on Terrorism and Human Rights*.

<sup>29</sup> See *inter alia Ahmed v. Austria* (1996); and *CAT Tapia Paez v. Sweden* (1997, § 14.5); *M. B. B. v. Sweden* (1998, § 6.4).

<sup>30</sup> See *CAT Agiza v. Sweden* (2005, § 13.8); *Aemi v. Switzerland* (1997, § 9.8); *M.B.B. v. Sweden*, §6.4; *Arana v. France*, (2000, § 11.5).

<sup>31</sup> E.g. CAT’s Concluding Observations on Germany (2004), commending the reaffirmation of the absolute ban on exposure to torture, including through *refoulement*, even where there is a security risk.

<sup>32</sup> See CAT’s Concluding Observations on Sweden’s Report (2002, §14); and on Canada’s Report (2005, § 4(a)).

<sup>33</sup> See also HRC Concluding Observations on Canada’s Report (1999, §13) condemning the Canadian *Suresh* case, which upheld a degree of balancing under Article 3, based on national law, and *Mansour Ahani v. Canada*, (2002, § 10.10) where HRC also clearly rejected Canada’s balancing test in the context of deportation proceedings.

<sup>34</sup> See *Lauterpacht and Bethlehem* (2001, § 195); *Bruin and Wouters* (2003, § 4.6); *Allain* (2002); *Report of Special Rapporteur on Torture to the GA* (2004); *IACHR Report on the Situation of Human Rights of Asylum Seekers within the Canadian Refugee Determination System* (2000, § 154). There has also been considerable support among Latin American States for the broader prohibition of *non-refoulement* in refugee law as

interpretation thereof, inconsistent with the absolute prohibition of *refoulement*, has validity under international law.

22. Certain consequences also flow from the *jus cogens* nature of the prohibition of torture itself (irrespective of the status of the *non-refoulement* principle), and the *erga omnes* obligations related thereto. The principle of *non-refoulement* is integral - and necessary to give effect - to the prohibition of torture. To deport an individual in circumstances where there is a real risk of torture is manifestly at odds with the positive obligations not to aid, assist or recognise such acts and the duty to act to ensure that they cease.<sup>35</sup>

## V. THE OPERATION OF THE RULE

### The General Test

23. When considering the obligations of States under Article 3 in transfer cases, this Court seeks to establish whether “*substantial grounds are shown for believing that the person concerned, if expelled, faces a real risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment in the receiving country.*”<sup>36</sup> This test is very similar to those established by other bodies. Article 3 (1) of the UNCAT requires that the person not be transferred to a country where there are “*substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.*” The HRC has similarly affirmed that the obligation arises “*where there are substantial grounds for believing that there is a real risk of irreparable harm.*”<sup>37</sup> The Inter-American Commission for Human Rights has likewise referred to “*substantial grounds of a real risk of inhuman treatment.*”<sup>38</sup>

24. The legal questions relevant to the Court’s determination in transfer cases, assuming that the potential ill-treatment falls within the ambit of Article 3, are: first, the nature and degree of the risk that triggers the *non-refoulement* prohibition; second, the relevant considerations that constitute ‘substantial grounds’ for believing that the person faces such a risk; third, the standard by which the existence of these ‘substantial grounds’ is to be evaluated and proved. The comments below address these questions in turn.

25. A guiding principle in the analysis of each of these questions, apparent from the work of this Court and other bodies, is the need to ensure the effective operation of the *non-refoulement* rule. This implies interpreting the rule consistently with the human rights objective of the Convention; the positive obligations on States to prevent serious violations and the responsibility of the Court to guard against it; the absolute nature of the prohibition of torture and ill-treatment and the grave consequences of such a breach transpiring; and the practical reality in which the *non-refoulement* principle operates. As this Court has noted: “The object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings require that *its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective.*”<sup>39</sup>

### Nature and Degree of the Risk

26. This Court, like the CAT, has required that the risk be “real”, “foreseeable”, and “personal”.<sup>40</sup> There is no precise definition in the Convention case law of what constitutes a “real” risk, although the Court has established that “mere possibility of ill-treatment is not enough”,<sup>41</sup> just as certainty that the ill-treatment will occur is not required.<sup>42</sup> For more precision as to the standard, reference can usefully be made to the jurisprudence of other international and regional bodies which also apply the ‘real and foreseeable’ test.

<sup>35</sup>imperative in regard to refugees and in the present state of international law [thus it] should be acknowledged and observed as a rule of *jus cogens*” (Cartagena Declaration of Refugees of 1984, Section III, § 5).

<sup>36</sup> ILC Draft Articles, Article 16.

<sup>37</sup> *N v. Finland* (2005).

<sup>38</sup> HRC General Comment 31 (2004).

<sup>39</sup> *Report on Terrorism and Human Rights* (2002), *Report on the Situation of Human Rights of Asylum Seekers within the Canadian Refugee Determination System*, (2000, § 154).

<sup>40</sup> *Soering v. the United Kingdom*, (1989, § 87), emphasis added.

<sup>41</sup> CAT General Comment 1 (1997); *Soering v. the United Kingdom* (1989, § 86); *Shamayev and 12 others v. Russia* (2005).

<sup>42</sup> See *Vithayakul*, (1991, § 111).



Notably, the CAT has held that the risk “must be assessed on grounds that go beyond mere theory or suspicion”, but this does not mean that the risk has to be “highly probable”.<sup>43</sup>

27. The risk must also be “personal”. However, as noted in the following section, personal risk may be deduced from various factors, notably the treatment of similarly situated persons.

### **Factors Relevant to the Assessment of Risk**

28. This Court and other international human rights courts and bodies have repeatedly emphasised that the level of scrutiny to be given to a claim for *non-refoulement* must be “rigorous” in view of the absolute nature of the right this principle protects.<sup>44</sup> In doing so, the State must take into account “all the relevant considerations” for the substantiation of the risk.<sup>45</sup> This includes both the human rights situation in the country of return and the personal background and the circumstances of the individual.

#### *General Situation in the Country of Return*

29. The human rights situation in the state of return is a weighty factor in virtually all cases.<sup>46</sup> While this Court, like CAT,<sup>47</sup> has held that the situation in the state is not sufficient *per se* to prove risk, regard must be had to the extent of human rights repression in the State in assessing the extent to which personal circumstances must also be demonstrated.<sup>48</sup> Where the situation is particularly grave and ill-treatment widespread or generalised, the general risk of torture or ill-treatment may be high enough that little is required to demonstrate the personal risk to an individual returning to that State. The significant weight of this factor is underlined in Article 3(2) of UNCAT: “For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights.”

#### *Personal Background or Circumstances*

30. The critical assessment in *non-refoulement* cases usually turns on whether the applicant has demonstrated “specific circumstances” which make him or her personally vulnerable to torture or ill-treatment. These specific circumstances may be indicated by previous ill-treatment or evidence of current persecution (e.g. that the person is being pursued by the authorities), but neither is necessary to substantiate that the individual is ‘personally’ at risk.<sup>49</sup> A person may be found at risk by virtue of a characteristic that makes him or her particularly vulnerable to torture or other ill-treatment. The requisite ‘personal’ risk does not necessarily require information specifically about that person therefore, as opposed to information about the fate of persons in similar situations.

#### *Perceived Association with a Vulnerable Group as a Strong Indication of the Existence of Risk*

31. It is clearly established in the jurisprudence of the CAT that, in assessing the “specific circumstances” that render the individual personally at risk, particular attention will be paid to any evidence

---

<sup>42</sup> *Soering*, (1989, § 94).

<sup>43</sup> See e.g. *CAT X.Y.Z. v. Sweden* (1998); *A.L.N. v. Switzerland* (1998); *K.N. v. Switzerland*; and *A.R. v. The Netherlands* (2003).

<sup>44</sup> *Chahal v. the United Kingdom*, 91996, § 79); *Jabari v. Turkey* (2000, § 39).

<sup>45</sup> UNCAT Article 33 (2).

<sup>46</sup> As held by CAT, the absence of a pattern of human rights violations “does not mean that a person cannot be considered to be in danger of being subjected to torture in his or her specific circumstances.” See e.g. *Seid Mortesa Aemi v. Switzerland* (1997).

<sup>47</sup> CAT has explained that although a pattern of systematic abuses in the State concerned is highly relevant, it “does not as such constitute sufficient ground” for a situation to fall under Article 3 because the risk must be ‘personal’.

<sup>48</sup> *Vitharajah* (1991, § 108).

<sup>49</sup> See e.g. *Shamayev and 12 others v. Russia* (2005, § 352); *Said v. the Netherlands* (2005, § 48-49).

that the applicant belongs, or is *perceived* to belong,<sup>50</sup> to an identifiable group which has been targeted for torture or ill-treatment. It has held that regard must be had to the applicant's political or social affiliations or activities, whether inside *or outside* the State of return, which may lead that State to identify the applicant with the targeted group.<sup>51</sup>

32. Organisational affiliation is a particularly important factor in cases where the individual belongs to a group which the State in question has designated as a "terrorist" or "separatist" group that threatens the security of the State, and which for this reason is targeted for particularly harsh forms of repression. In such cases, the CAT has found that the applicant's claim comes within the purview of Article 3 even in the absence of other factors such as evidence that the applicant was ill-treated in the past,<sup>52</sup> and even when the general human rights situation in the country may have improved.<sup>53</sup>

33. In this connection, it is also unnecessary for the individual to show that he or she is, or ever was, personally sought by the authorities of the State of return. Instead, the CAT's determination has focused on the assessment of a) how the State in question treats members of these groups, and b) whether sufficient evidence was provided that the State would believe the particular individual to be associated with the targeted group. Thus in cases involving suspected members of ETA, *Sendero Luminoso*, PKK, KAWA, the People's Mujahadeen Organization and the Zapatista Movement, the CAT has found violations of Article 3 on account of a pattern of human rights violations against members of these organisations, where it was sufficiently established that the States concerned were likely to identify the individuals with the relevant organisations.<sup>54</sup>

34. In respect of proving this link between the individual and the targeted group, the CAT has found that the nature and profile of the individual's activities in his country of origin *or abroad*<sup>55</sup> is relevant. In this respect, human rights bodies have indicated that a particularly important factor to be considered is the extent of publicity surrounding the individual's case, which may have had the effect of drawing the negative attention of the State party to the individual. The importance of this factor has been recognized both by this Court and the CAT.<sup>56</sup>

### **Standard and Burden of Proving the Risk**

35. While the Court has not explicitly addressed the issue of standard and burden of proof in transfer cases, it has held that in view of the fundamental character of the prohibition under Article 3, the examination of risk "must necessarily be a thorough one".<sup>57</sup> It has also imposed on States a positive obligation to conduct a 'meaningful assessment' of any claim of a risk of torture and other ill-treatment.<sup>58</sup> This approach is supported by CAT,<sup>59</sup> and reflects a general recognition by this and other tribunals that, because of the specific nature of torture and other ill-treatment, the burden of proof cannot rest alone with the person alleging it, particularly in the view of the fact that the person and the State do not always have equal access to the evidence.<sup>60</sup> Rather, in order to give meaningful effect to the Convention rights under Article 3 in transfer cases, the difficulties in obtaining evidence of a risk of torture or ill-treatment in another

<sup>50</sup> It is not necessary that the individual *actually* is a member of the targeted group, if believed so to be and targeted for that reason. See CAT *A. v. The Netherlands* (1998).

<sup>51</sup> See CAT General Comment 1 (1997, § 8 (e)).

<sup>52</sup> *Gorki Ernesto Tupia Paéz v. Sweden* (1997).

<sup>53</sup> See *Josi Arkauz Arana v. France* (2000), finding that gross, flagrant or mass violations were unnecessary in such circumstances.

<sup>54</sup> See *inter alia* CAT, *Cecilia Chipana v. Venezuela* (1998); *Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza v. Sweden* (2005); *Kareh Yaragh Tala v. Sweden* (1998); *Seid Mortesa Aemei v. Switzerland* (1996).

<sup>55</sup> See e.g. *Seid Mortesa Aemei v. Switzerland* (1997); *M.K.O. v. The Netherlands* (2001).

<sup>56</sup> *N v. Finland* (2005, § 165); *Venkadjalasarma v. the Netherlands* (2004); *Said v. the Netherlands* (2005, § 54); *Thampipillai v. the Netherlands* (2004, § 63). See also CAT *Sadiq Shek Elmi v. Australia* (1999, § 6.8).

<sup>57</sup> *Said v. the Netherlands* (2005, § 49); *N v. Finland* (2005); *Jabari v. Turkey* (2000, § 39).

<sup>58</sup> See *Jabari v. Turkey* (2000).

<sup>59</sup> E.g. CAT General Comment 1 (1997, § 9(b)).

State - exacerbated by the inherently clandestine nature of such activity and the individual's remoteness from the State concerned - should be reflected in setting a reasonable and appropriate standard and burden of proof and ensuring flexibility in its implementation.

36. The particular difficulties facing an individual seeking to substantiate an alleged risk of ill-treatment have been recognized by international tribunals, including this Court. These are reflected, for example, in the approach to the extent of the evidence which the individual has to adduce. The major difficulties individuals face in accessing materials in the context of transfer is reflected in the Court's acknowledgment that substantiation only "to the greatest extent practically possible" can reasonably be required.<sup>61</sup> Moreover, CAT's views have consistently emphasised that, given what is at stake for the individual, lingering doubts as to credibility or proof should be resolved in the individual's favour: "even though there may be some remaining doubt as to the veracity of the facts adduced by the author of a communication, [the Committee] *must ensure that his security is not endangered*."<sup>62</sup> In order to do this, it is not necessary that all the facts invoked by the author should be proved.<sup>63</sup>

37. An onus undoubtedly rests on individuals to raise, and to seek to substantiate, their claims. It is sufficient however for the individual to substantiate an 'arguable' or '*prima facie*' case of the risk of torture or other ill-treatment for the *refoulement* prohibition to be triggered. It is then for the State to dispel the fear that torture or ill-treatment would ensue if the person is transferred. This approach is supported by a number of international tribunals addressing questions of proof in transfer cases. For example, the CAT suggests that it is sufficient for the individual to present an '*arguable case*' or to make a '*plausible allegation*'; then it is for the State to prove the lack of danger in case of return.<sup>64</sup> Similarly, the HRC has held that the burden is on the individual to establish a '*prima facie*' case of real risk, and then the State must refute the claim with 'substantive grounds'.<sup>65</sup> Most recently, the UN Sub-Commission for the Promotion of Human Rights considered that once a general risk situation is established, there is a 'presumption' the person would face a real risk.<sup>66</sup>

38. Requiring the sending State to rebut an arguable case is consistent not only with the frequent reality attending individuals' access to evidence, but also with the duties on the State to make a meaningful assessment and satisfy itself that any transfer would not expose the individual to a risk of the type of ill-treatment that the State has positive obligation to protect against.

### **An Existing Risk Cannot be Displaced by "Diplomatic Assurances"**

39. States may seek to rely on "diplomatic assurances" or "memoranda of understanding" as a mechanism to transfer individuals to countries where they are at risk of torture and other ill-treatment. In practice, the very fact that the sending State seeks such assurances amounts to an admission that the person would be at risk of torture or ill-treatment in the receiving State if returned. As acknowledged by this Court in *Chahal*, and by CAT in *Agiza*, assurances do not suffice to offset an existing risk of torture.<sup>67</sup> This view is shared by a growing number of international human rights bodies and experts, including the UN Special

<sup>60</sup> See e.g. HRC, *Albert Womah Mukong v. Cameroon* (1994); I-ACHR, *Velasquez Rodriguez v. Honduras* (1988, § 134 et seq).

<sup>61</sup> E.g. *Said v. the Netherlands* (2005, § 49); *Bahaddar v. the Netherlands*, (1998, § 45).

<sup>62</sup> Emphasis added.

<sup>63</sup> *Seid Mortesa Aemi v. Switzerland* (1997).

<sup>64</sup> CAT General Comment 1 (1997, § 5): "The burden of proving a danger of torture is upon the person alleging such danger to present an 'arguable case'. This means that there must be a factual basis for the author's position sufficient to require a response from the State party." In *Agiza v. Sweden* (2005, § 13.7) the burden was found to be on the State to conduct an "effective, independent and impartial review" once a 'plausible allegation' is made. Similarly, in *A.S. v. Sweden* (2000, § 8.6) it was held that if sufficient facts are adduced by the author, the burden shifts to the State "to make sufficient efforts to determine whether there are substantial grounds for believing that the author would be in danger of being subjected to torture."

<sup>65</sup> See HRC, *Jonny Rabin Byaburanga v Denmark*, (2004, §§ 11.2-3).

<sup>66</sup> UN Sub-Commission for the Promotion and Protection of Human Rights, Resolution 2005/12 on 'Transfer of Persons', (2005, § 4); see similarly, European Commission for Human Rights in the *Cruz Varas* case (1991).

<sup>67</sup> *Chahal v. the UK* (1996, § 105); *Agiza v. Sweden* (2005, § 13.4).

Rapporteur on Torture,<sup>68</sup> the Committee for Prevention of Torture,<sup>69</sup> the UN Sub-Commission,<sup>70</sup> the Council of Europe Commissioner on Human Rights,<sup>71</sup> and the UN Independent Expert on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism.<sup>72</sup> Most recently, the UN General Assembly, by consensus of all States, has affirmed “that diplomatic assurances, where used, do not release States from their obligations, under international human rights, humanitarian and refugee law, in particular the principle of *non-refoulement*.”<sup>73</sup> Reliance on such assurances as sufficient to displace the risk of torture creates a dangerous loophole in the *non-refoulement* obligation, and ultimately erodes the prohibition of torture and other ill-treatment.

40. Moreover, assurances cannot legitimately be relied upon as a factor in the assessment of relevant risk. This is underscored by widespread and growing concerns about assurances as not only lacking legal effect but also as being, in practice, simply unreliable, with post-return monitoring mechanisms incapable of ensuring otherwise.<sup>74</sup> While effective system-wide monitoring is vital for the long-term prevention and eradication of torture and other ill-treatment, individual monitoring cannot ameliorate the risk to a particular detainee.

41. The critical question to be ascertained by the Court, by reference to all circumstances and the practical reality on the ground, remains whether there is a risk of torture or ill-treatment in accordance with the standards and principles set down above. If so, transfer is unlawful. No ‘compensating measures’ can affect the peremptory *jus cogens* nature of the prohibition against torture, and the obligations to prevent its occurrence, which are plainly unaffected by bilateral agreements.

## VI. CONCLUSION

42. The principle of *non-refoulement*, firmly established in international law and practice, is absolute. No exceptional circumstances concerning the individual potentially affected or the national security of the State in question can justify qualifying or compromising this principle. Given the inherent link between the two, and the positive nature of the obligation to protect against torture and ill-treatment, no legal distinction can be drawn under the Convention between the act of torture or ill-treatment and the act of transfer in face of a real risk thereof. Any unravelling of the *refoulement* prohibition would necessarily mean an unravelling of the absolute prohibition on torture itself, one of the most fundamental and incontrovertible of international norms.

43. International practice suggests that the determination of transfer cases should take account of the absolute nature of the *refoulement* prohibition under Article 3, and what is required to make the Convention’s protection effective. The risk must be real, foreseeable and personal. Great weight should attach to the person’s affiliation with a vulnerable group in determining risk. Evidentiary requirements in respect of such risk must be tailored to the reality of the circumstances of the case, including the capacity of the individual to access relevant facts and prove the risk of torture and ill-treatment, the gravity of the potential violation at stake and the positive obligations of states to prevent it. Once a *prima facie* or arguable case of risk of torture or other ill-treatment is established, it is for the State to satisfy the Court that there is in fact no real risk that the individual will be subject to torture or other ill-treatment.

<sup>68</sup> See Report of Special Rapporteur on Torture to the General Assembly, (2004, § 40).

<sup>69</sup> See CPT 15<sup>th</sup> General Report, (2004-2005, §§ 39-40).

<sup>70</sup> See above note 70, at § 4.

<sup>71</sup> Report by Council of Europe Commissioner for Human Rights (2005, §§ 12-3).

<sup>72</sup> Report of the UN Independent Expert (2005, §§ 19-20).

<sup>73</sup> See UN Declaration (2005, § 8).

<sup>74</sup> Courts in Canada (*Malyjunb*), the Netherlands (*Kaplan*), and the United Kingdom (*Zakari*) have blocked transfers because of the risk of torture despite the presence of diplomatic assurances. There is credible evidence that persons sent from Sweden to Egypt (*Agiza v. Al-Zari*) and from the United States to Syria (*Arar*) have been subject to torture and ill-treatment despite assurances: for more information on practice, see Human Rights Watch, ‘Still at Risk’ (2005); Human Rights Watch, ‘Empty Promises’ (2004).