

İzmir Barosu Dergisi
2002 Nisan Sayısı

[Miloseviç / Hollanda ve diğer NATO üyeleri Davası]¹
Karar Tarihi:20 Aralık 2001

İngilizce Özgün Metinden Çeviren
Av. Serkan Cengiz²

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(İkinci Bölüm) 19 Mart 2001 tarihinde , daire olarak aşağıdaki üyelerin katılımıyla toplandı:

Bay J.P. COSTA, *President*,
Bay L. LOUCAİDES,
Bay C. BİRSAN,
Bay K. JUNGWIERT
Bay V. BUTKEVYCH,
Bayan W. THOMASSEN,
Bayan A. MULARONI , *Hakimler*,
Bayan S. DOLLE, *Bölüm Sekreteri*,

20 Aralık 2001 tarihinde sunulan yukarıdaki başvuruyu dikkate alarak,
Gereği düşünüldükten sonra aşağıdaki gibi karar verildi:

OLGULAR

Başvurucu , Bay Slobodan Miloseviç, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti yurttaşı olup(YFC olarak atıfta bulunulacaktır.) 1940 yılı doğumludur. Başvurucu şu anda Hollanda'nın Hague kentinde bulunan Birleşmiş Milletler Tutuklama Merkezinde tutuklu bulunmaktadır. Bay Milosoviç Mahkeme huzurunda Zeist'te (Hollanda) avukatlık mesleğini icra eden Bay N.M.P. Steijnen tarafından temsil edilmektedir.

A. Davanın Özel Koşulları

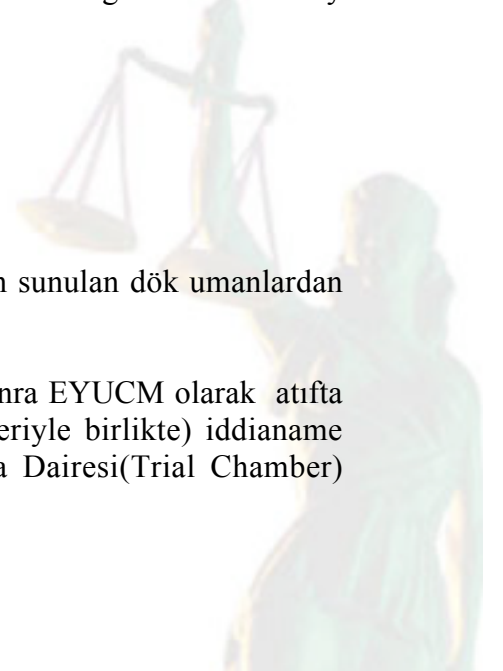
I. Davanın Arka Planı

Davanın olguları , kamuoyunun bilgisi ve başvuru tarafından sunulan dökümanlardan anlaşılacağı üzere , aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

Eski Yugoslavya için Uluslar arası Ceza Mahkemesi (Bundan sonra EYUCM olarak atıfta bulunulacaktır) Savcısı tarafından Başvurucu hakkında (diğerleriyle birlikte) iddianame hazırlandı. 24 Mayıs 1999 tarihinde EYUCM'nin Yargılama Dairesi(Trial Chamber)

¹ Bu çeviri İzmir Baro Dergisinin Nisan 2002 sayısında yayınlanmıştır.

² İzmir Barosu Üyesi



mensubu bir hakim , iddianamede belirtilen kişiler hakkında dış görünüşü itibariyle bir dava olduğu tespitiyle birlikte, iddianameyi onayladı ve öz konusu kişilerin yakalanması için bir müzekkere yayınladı. Başvurucu o tarihte YFC'nin Cumhurbaşkanı idi.

Eylül 2000 tarihinde başvurucu simleri kaybetti. 6 Ekim 2000 tarihinde YFC Cumhurbaşkanlığı görevini bıraktı. Başvurucu daha sonra YFC iç hukuku uyarınca aleyhine getirilen suçlamalar nedeniyle tutuklandı.

Başvurucu 29 Temmuz 2001 tarihinde(YFC Anayasa Mahkemesi'nin EYUCM'nin yasallığı hakkında derdest olan değerlendirmesinin sonuçlanması tarihine kadar başvurunun transferinin ertelenmesi kararına rağmen) Hague'ye transfer edildi.

3 Temmuz tarihinde ilk kez Yargılama Dairesi huzurunda bulundu. Bu süre boyunca resmi olarak suçlandı ve suçluluğu veya suçsuzluğu hususunda savunmada bulunmaya davet edildi. Başvurucu savunmada bulunmayı reddetti fakat EYUCM'nin hukuki bir kurum olmadığı hususunda tartışma girişiminde bulundu. Mahkemeye başkanlık eden yargıç başvurunun iddialarının dinlenilmesini kabul etmedi. Yargılama Dairesi resen (Başvurucunun kendini savunmayı reddetmesini vurgulayarak) başvurunun suçsuzluğu hakkında başvurucu adına savunmada bulundu. Mahkeme ayrıca başvurunun tutukluluğunun devamına karar verdi.

9 Ağustos 2001 tarihinde , Başvurucu EYUCM'in yasadışı olduğu tartışmasını yapan bir ilk itiraz sundu.

30 Ağustos 2001 tarihindeki yasal durum müzakeresinde , Başvurucu EYUCM'nin yasal temelden yoksun olduğu sonucunu içeren sözlü ifade girişiminde bulundu. Başvurucunun bu girişimi yargılamaya başkanlık eden hakim tarafından engellendi. Başkan Hakim başvuruçuyu girişimini yazılı olarak ve ilk itiraz biçiminde sunmaya davet etti. Başvurucu da böyle yaptı.

Yargılama Dairesi 6 Eylül 200 tarihinde (Başvurucunun -illegal olarak değerlendirdiği- bir mahkemede savunma yapmayı reddetmesinden sonra) başvurunun menfaatlerini korumak amacıyla mahkeme müşaviri (*amici curiae*) olarak 3 avukat tayin etti. Mahkeme Müşaviri(*amici curiae*) 19 Ekim 2001 tarihinde başvurunun 9 ve 30 Ağustos tarihli ilk itirazlarını destekleyen bir özet sundu.

30 Ekim 2001 tarihinde , ikinci yasal durum müzakeresinin duruşmasında Yargılama Dairesi başvurunun ilk itirazlarını ret eden sözlü bir karar verdi. Mahkeme Müşaviri önerilen yargılama idaresi hakkında sözlü sunumda bulundu. Başvurucunun müdahale edilmeden konuşmasına izin verildi. Başvurucu, 1999 yılında YFC toprakları üzerinde NATO üyesi devletlerce gerçekleştirilen askeri müdahale ile bağlantılı olan soruşturma nedeniyle savcının başarısız olduğunu o tarihten bu yana EYUCM'si Savcısının ön yargılı olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca içinde bulunduğu tutukluluk koşulları ve özellikle de mahremiyet yoksunluğu hakkında şikayette bulunmuştur.

Yargılama Dairesinin başvuruçunun ilk itirazlarını reddine ilişkin kararı yazılı olarak ve gerekçeleriyle birlikte 8 Kasım 2001 tarihinde yayınlandı.

24 Mayıs 1999 tarihli iddianame iki kere değiştirildi ve iki ayrı iddianame hazırlandı. Başvuruçucu sürekli olarak savunma yapmayı ret etti. Suçsuzluk savunmaları kendisi adına yapıldı.

30 Ocak 2002 tarihinde EYUCM Temyiz Daireleri huzurunda bir duruşma yapıldı. Duruşmanın konusu birden fazla olan iddianamelerin birbirinden ayrı bir prosedürle ele alınmasının gerekli olup olmadığıydı. Başvuruçucu serbest bırakılmasına ilişkin bir talepte bulundu ve bütün duruşmalara katılacağı sözünü verdi.

1 Şubat 2002 tarihinde , EYUCM Temyiz Daireleri 3 iddianamenin tek bir yargılama prosedürü sistemi içinde dinlenilmesine karar verdi.

Başvuruçunun yargılaması 12 Şubat 2002 tarihinde başladı.

27 Şubat 2002 tarihinde başvuruçunun salıverilmesi amacıyla Yargılama Dairesine talepte bulunduğu bildirildi ve bu talep 6 Mart 2002 tarihinde ret edildi.

2. Hague Bölgesel Mahkeme Başkanlığı huzurundaki yargılama işlemleri

Başvuruçucu , Hague Bölgesel Mahkemesi Başkanlığı huzurunda (*arrodissementsrechtbank*) Hollanda Devletine karşı özel hukuka dair özet başvurularda(*cord geding*) bulundu. Başvuruçucu (Hollanda ç.n) Devletin kendisini şartsız olarak salıvermesi hükmünü içeren, veya buna alternatif olarak YFC'ne dönmesinin sağlanmasını , en son alternatif olarak da Hollanda Devleti'nin "sözde mahkemede"(EYUCM) ve diğer yetkili uluslar arası kurumlarda ve kuruluşlarda salıverilmesi amacıyla savunmalar yapmasını içeren bir karar talep etti. Başvuruçucu en son alternatifinde ayrıca, Devlet tarafından " Sözde Mahkemede"(EYUCM)ve diğer yetkili uluslar arası kurum ve kuruluşlarda kendisinin Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'ne dönmesi için savunmalar yapılmasını da talep etti. Başvuruçucu temel olarak şu hususa itiraz etti: Kendisinin EYUCM'e transferi Yugoslavya Federal Cumhuriyeti iç hukuku açısından yasadışıdır. EYUCM uluslar arası bir temelden yoksundur. Uluslar arası bir antlaşma ile değil Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin bir kararıyla kurulmuştur(Karar No:827 ,25 Mayıs 1993).Mahkeme(EYUCM) NATO'nun yardımcısıdır ve bu nedenle Sözleşmenin 6 maddesi çerçevesinde bağımsız ve tarafsız değildir. Güvenlik Konseyi'nin ve EYUCM'nin eylemleri ayrımcıdır. Kendisi bir devletin eski lideri olarak dokunulmazlığa sahiptir. Yukarıda belirtilen hususlar açısından Hollanda Devleti kendi toprakları üzerinde kendisinin(Başvuruçunu ç.n) tutuklanmasına ve cezaevinde tutulmasına müsaade ederek hukuka aykırı olarak hareket etmektedir.

Halka açık duruşma 23 Ağustos 2001 tarihinde yapıldı.

Bölgesel Mahkeme Başkanı 31 Ağustos 2001 tarihinde kararını verdi.

Mahkeme Başkanı şunu tespit etti:EYUCM gerçekte yeterli bir yasal temele sahiptir. Mahkeme (EYUCM), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından *Naletilic v. Croatia*(no.

51891/99, 4 Mayıs 2000)yargılamasında tespit edildiği gibi , yeterli yargılama usulü garantilerine sahiptir. Ayrıca Hollanda Krallığı EYUCM'si sanıkları üzerindeki yargı yetkisinin yasal olarak EYUCM'ne devretmiştir. Hollanda Mahkemeleri bu nedenle Başvurucunun serbest bırakılması için yapmış olduğu talebi değerlendirmeye yetkili değildir.

Başvurucu mahkemenin (Hollanda Bölgesel Mahkemesi ç.n) bu kararını temyiz etmiş fakat 17 Ocak 2001 tarihinde temyiz başvurusunu geri çekmiştir.

B. Konuyla İlgili İç Hukuk

Özel Yargılama Usulü Yasasının (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) 289/1 maddesi şu hükmü içerir: Bütün davalar(Tarafların menfaatleri açısından hızlı ve geçici olarak infaz edilecek bir kararın gerektiği davalarda) Bölgesel Mahkemenin başkanı tarafından acele yargılama usulüne göre usulle dinlenir, Mahkeme başkanı bir çalışma gününe duruşma tarihi verir.

Madde 295 , Başkanın kararına karşı Temyiz Mahkemesindeki(*Gerechshof*) temyizi ve hukuki noktalar açısından Yüksek Mahkeme'ye (*Hoge Raad*) yapılacak üst bir temyiz hakkındadır.

Madde 292 şu hükmü içerir: Acele yapılan yargılama sonucunda alınan geçici olarak uygulanabilir mahkeme kararlarında davanın esası hakkında ön bir yargıda bulunamaz.

ŞİKAYETLER

Başvurucu Sözleşmenin 5/1 uyarınca şikayetçidir. Başvurucunun Hollanda toprakları üzerindeki(Hollanda makamlarının aktif bir müsaadesiyle gerçekleşen) tutukluluğunun Hollanda iç hukuku uyarınca bir gerekçesi bulunmamaktadır. Ayrıca Hollanda iç hukuku tarafından emredilen prosedürler takip edilmemiştir. Başvurucu bu bağlantıyı göz önüne alarak şu hususa itiraz etmektedir: İlk olarak EYUCM'nin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı uyarınca kurulması hukuka aykırıdır. İkinci olarak kendisinin YFC'nden Hague'ye transfer şekli hukuka aykırıdır. Üçüncü olarak kendisi eski bir devletin başkanı olarak kovuşturma dokunulmazlığı hakkına sahipti. En son olarak kendisinin Hollanda yetkilileri ve EYUCM'si yetkililerinin işbirliği ile tutuklu olarak tutulması benzer şekilde hukuka aykırıdır.

Başvurucu , Hague'ye yapılan ilk transferinden çok sonra EYUCM Savcısı tarafından aleyhinde getirilen ek suçlamalar dolayısıyla Sözleşmenin 5/2 maddesi uyarınca şikayetçidir.

Başvurucu Sözleşmenin 5/4. maddesi uyarınca şikayetçidir. Başvurucunun tutukluluğunun yasallığı hususundaki itirazı engellenmiştir. Mahkeme huzuruna ilk olarak çıkmasından ve takip eden Mahkemenin statüsü hakkındaki müzakereden bu yana EYUCM'nin kanuniliğine ilişkin itirazda bulunmasına müsaade edilmemiştir.

Başvurucu Sözleşmenin 6/1 maddesi uyarınca şikayetçidir: EYUCM yasa tarafından kurulan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme değildir. Mahkeme Güvenlik Konseyi'nin tali bir unsurudur ve bu organ tarafından yasa dışı olarak kurulmuştur. Ayrıca Mahkeme(EYUCM) ayrımcıdır. Bu durum Mahkemenin sadece bir defaya (*ad hoc*) mahsus mahkeme olmasıyla değil aynı zamanda yargılama yetkisinin *ratione loci* (toprak ,Eski Sosyalist Yugoslavya Federasyonu Cumhuriyeti toprakları) ve *ratione temporis* (zaman,1991'de itibaren)ilkesi ile sınırlı olmasıyla ve başvurunun iddia ettiği EYUCM Savcısının esas olarak Sırları(Mahkeme bu yorumu Sırb etnik orijinine sahip kişiler olarak anlamakta,milliyetlerini göz önüne almamaktadır.)soruşturma konusu yapan tek taraflı politikasıyla ve Savcının farklı etnik kökenden olan (iddia edilen) diğer suçluların serbest olarak dolaşmasına izin vermesiyle ve yine Savcının 1999 yılında YFC topraklarında meydana gelen NATO üyelerinin askeri müdahalesiyle bağlantılı olarak soruşturma açmasındaki başarısızlığıyla yansıtılmaktadır.

Başvurucu Sözleşmenin 6/1 maddesi uyarınca şikayetçidir:EYUCM'nin yargılama usulü(NATO üyelerince gerçekleştirilen yukarıda bahsedilen askeri müdahale nedeniyle savcının operasyondaki sorumlular hakkındaki soruşturma başarısızlığında yansıtıldığı gibi) adil değildir. Ayrıca , Mahkeme(EYUCM) kendi kurallarını değiştirmek veya kurallar yapmak veya kendi Bölüm Sekreterine benzer yetkileri havale ettiğinden bu yana “idare, yasama ve yargı fonksiyonlarını” tek bir organ içinde birleştirmiştir. Daha genel olarak , başvuru su hususta şikayetçidir:İddia edilen başarısızlıkların toplamı Mahkeme huzurunda görülen yargılamanın şu ana kadar adil olmasının önüne geçmiştir.

Başvurucu Sözleşmenin 6/2 maddesi uyarınca şikayetçidir: EYUCM yasası “sorumlu kişiler” veya “sorumlu varsayılan kişiler” hakkında belirli suçlar için soruşturma hükmünü içermektedir. Bu hüküm , başvurucuya göre, daha yargılama başlamadan önce (kişinin)suçlu olarak kabulünü yansıtmaktadır.

Başvurucu Sözleşmenin 6/3-c maddesi uyarınca şikayetçidir: Mahkeme kendi (başvurucunun) menfaatlerini korumak üzere bir “*amici curiae*”(Mahkeme Müşaviri ç.n) tayin etmişti. Mahkeme bu yolla başvurunun kendini savunma hakkını gasp etti ve kendi seçimine dayanan avukatıyla olan irtibatına engel oldu.

Başvurucu basın ve medya ile olan irtibatları üzerindeki sınırlandırmalar nedeniyle Sözleşmenin 10 maddesi uyarınca şikayetçidir.

Başvurucu Sözleşmenin 13 maddesi uyarınca şikayetçidir:İddia etmiş olduğu diğer ihlallere karşı mevcut olan “tek hukuki yol” Mahkemenin (EYUCM)kendisi tarafından sağlanan yoldur.

Başvurucu yukarıda dış hatlarıyla belirtilen ayrımcılık iddialarına gönderme yaparak , Sözleşmenin 14. Maddesi uyarınca şikayetçidir.

HUKUK

Sözleşmenin 35. Maddesi'nin konuyla ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

1.uluslar arası hukukun genel olarak kabul edilen prensiplerine göre , ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı aylık süre içinde Mahkemeye başvurulabilir.

4.Mahkeme işbu maddeye göre kabul edilemez bulduğu her başvuruyu reddeder. Yargılamanın her aşamasında bu karar verilebilir.

Mahkeme başlangıçta şuna dikkat çekmektedir: Şu anda huzurunda bulunan şikayetlerin tümü iç hukuk (Hollanda iç Hukuku) aşamasında da ileri sürülmüş müdür? Bu aşamada şayet tüm şikayetler yapılmamış idiyse mevcut iç hukuk yollarının tüketilmesinde bir başarısızlık olmuştur.(Bakınız , Akdivar ve diğerleri v. Türkiye 16 Eylül 1996 tarihli Karar, Mahkeme ilamları ve kararları Raporları 1996 –IV, p.1210,para.66)

Şikayetler iç hukuk aşamasında ileri sürüldü. Başvurucu Bölgesel Mahkeme Başkanı tarafından 31 Ağustos 2001 tarihinde hızlı yargılama sonucunda (iddialarına ilişkin ç.n)verilen ilama karşı yapmış olduğu temyiz başvurusunun sonucunu takip etmedi. Durum bu açıdan başvurunun iç hukuk yollarını tüketmediği görünümündedir. Bu durumda şu soru ortaya çıkmaktadır: Davanın bazı özel koşulları içinde başvurunun sahip olduğu iç hukuk yolları bazı sebepler nedeniyle etkin ve etkili değil miydi? Veya Başvurucunun iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünü ortadan kaldıran bazı özel koşullar mı mevcuttu?

Başvurucu sunu iddia etmektedir: Mahkeme ilamı (Hague Bölgesel Mahkeme Başkanı tarafından verilen ilam) açıkça şunu göstermektedir: Etkin ve etkili olarak mevcut olan iç hukuk yolu yoktur. Başvurucu iddialarında bu hususun gerçekten doğrulandığını belirtmektedir. Bölgesel Mahkemeler Başkanı mahkeme ilamında şuna hükmetmiştir: Hollanda Mahkemeleri Başvurucunun çeşitli iddialarının değerlendirilmesi hususunda yargı yetkisine sahip değildir.

Başvurucu buna karşın bu tespite itiraz etmek amacıyla Hollanda Mahkemeleri tarafından kendisine sunulan fırsatları kullanmamıştır ve Temyiz Mahkemesine yapmış olduğu temyiz başvurusunu geri çekmiştir. Başvurucu bu şekilde davranarak kendisini hukuki noktalar üzerine Yüksek Mahkeme'de (Supreme Court) yapacağı sonraki temyiz hakkından mahrum bırakmıştır.

Mahkeme (AİHM ç.n) şu hususu yinelemektedir: Açıkça beyhude olmayan bir iç hukuk yolunun başarı şansı üzerine yalnızca varolan bir kuşkuya sahip olmak ilgili iç hukukunun tüketilmemesi için geçerli bir neden değildir(Bakınız ,diğer kararlar arasında,yukarıda bahsedilen Akdivar ve diğerleri v. Türkiye, 16 Eylül1996 tarihli karar,p.1210, par.66-67; Muazzez Epözdemir v. Türkiye(dec.),31 Ocak 2002, no.57039/00;ve Allaoui ve Diğerleri V. Almanya(dec.),no.44911/98, 19 Ocak 1999)

Serkan Cengiz Avukatlık ve Danışmanlık Bürosu
847 Sokak Çoşkunoğlu İşhanı No:6/108 Konak İzmir
Tel.0 232 445 39 08 Faks.0 232 489 41 98
E-posta. info@serkancengiz.av.tr
www.serkancengiz.av.tr

Bu şartlar uyarınca Mahkeme(AİHM) şu sonuca varır:Dava iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle bütünsel olarak Sözleşme madde 35 /1 ve 4 uyarınca reddedilmek zorundadır.

Bu gerekçelerle, Mahkeme oybirliği ile Başvuruyu kabul edilemez olarak ilan eder.

S.Dolle
Bölüm Sekreteri

J.-P. COSTA
Başkan

