

BİR İNSAN HAKKI İHLALİ: ÖLÜM BEKLEYİŞİ OLGUSU

Yard.Doç. Dr. Mehmet Semih GEMALMAZ*

GİRİŞ :

ÖLÜM CEZASINDAN ÖLÜM BEKLEYİŞİ OLGUSUNA

Bu makalenin konusu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AIHS) sistemi içerisinde hükme bağlanan ve "Soering Vak'ası" olarak bilinen bir şikayet başvurusu ekseninde sorgulanan "ölüm bekleyişi olgusu" (death row phenomenon) problematığıdır.

İlkin Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun (Komisyon) ardından da Mahkemesinin Soering Vak'asında ürettikleri karara/hükme, daha önce yayınlanan bir çalışmamda¹ yer vermiş ve ayrıca Türkiye özelinde bu hükmün taşıdığı önem nedeniyle de basında yer alan açıklamalarımıla², Türkiye kamuoyunun ve özellikle de hukukçuların dikkatini bu hükme çekmeye çalışmışım. Ne var ki, akademik düzeyde, bu ve benzeri ulusalüstü insan hakları birimlerinin içtihadı birikiminin yeterli bir ilgi bulduğu söylenemez. Bu saptamalardan devinerek, Soering Vak'ası hükmünün, belli başlı teknik hukuk ayrıntıları ve özellikleri ile, bir "vak'a analizi" bazında irdelenmesinin yararlı olacağı kanısındayım.

Ölüm bekleyişi olgusu ifadesi ile kastedilen, bireyin ölüm cezasına mahkum edilmesi tarihinden başlayarak bu cezanın infazına dek geçen sürede mahkumun içinde bulunduğu durumdur. Hiç kuşkusuz, meselenin özü, "ölüm cezası" sorunudur ve bu cezanın, artık, uygar dünyada tüm hukuk sistemlerinden çıkarılması gereği ile ilişkilidir. Nitekim, sadece ulusal hukuk düzenlerinde değil, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda da ölüm cezasının ilgasına yönelik belirgin bir gelişim eğrisi izlenmektedir. Örneğin, Avrupa Konseyi'nce biçimlenen AIHS'nin 6 Nolu Protokolü ile BM Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleş-

(*) I.Ü. Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku öğretim üyesi.

1) Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda İşkencenin Önlenmesi*, Amaç Yayınları, İstanbul, 1990, sf: 107-110.

2) *Güneş Gazetesi*, 22 Kasım 1990, sf: 8 "Dr. Semih Gemalmaz Ölüm Bekleyişi Olgusunu Anlatıyor: İdamlıklar Zalimce Muameli ile Karşıkarşıya" başlıklı açıklamalar.

mesinin İkinci Seçmeli Protokolü ölüm cezasının ilgasını düzenlemektedir³. Aynı biçimde, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi sistemi çerçevesinde de ölüm cezasının kaldırılmasına yönelik bir Ek Protokol oluşturma hazırlıkları sürmektedir⁴. Türk hukuk düzeninde ise ölüm cezası pek çok suç için tanınmaktadır ve 12 Eylül 1980 coup d'etat'sından sonra elli kişinin infazı gerçekleştirilmiştir. Soering Vak'asının, dolayısıyla ölüm bekleyişi olgusu sorununun Türkiye özelinde taşıdığı önem ise, bilindiği üzere, coup d'etat'ı izleyen de facto rejim sürecinde olağanüstü yargının dağıttığı adalet çerçevesinde 300'ü aşkın kişinin kesinleşmiş ölüm cezası mahkumiyetlerine çarptırılması ve bunların bir ile yaklaşık on yıl arasında değişen sürelerle ölüm bekleyişini yaşamış olmalarıdır.

Soering Vak'ası hükmü ışığında ve Türkiye'nin AIHS'nin tarafı olduğu verisi (1954'den bu yana) dikkate alındığında, Türkiye'nin, sayısı yüzlerle ifadesini bulan ölüm cezası mahkumları bakımından, AIHS (md. 3) hükmünü ihlal etmiş olduğu açığa çıkmaktadır. Buradan hareketle, Türkiye'nin de izlemesi gereken yolun, ölüm cezasını bütünüyle kaldırma olduğu, bu vesile ile, belirtilmelidir. Bu doğrultudaki bir tasarrufun, sadece moral ya da siyasal bir temellendirmeye dayanmadığı ve fakat Türkiye'nin üstlendiği uluslararası hukuk yükümlülüklerinin de bir gereği olduğu görülmektedir.

Hemen eklenmelidir ki, Soering Vak'ası hükmü, uzlaşmazlığın doğrudan tarafı olmayan üçüncü bir devletin prosedürlere müdahalesi, suçluların iadesi gibi çok çeşitli ve farklı hukuk problemlerini içeren karmaşık bir karardır⁵. Bu çalışmada özellikle üzerinde durulan yön ise, ölüm bekleyişi olgusunun, AIHS (md. 3)'de düzenlenen işkence ve insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezayı yasaklayan normu ihlal ettiği hükmüdür.

I- SOERING VAK'ASININ KAPSAMI

a) Vak'anın ABD'nden Gelişimi :

Bay Jens Soering, 1 Ağustos 1966 tarihinde doğmuştur ve bir Alman diplomatının çocuğudur. ABD Virginia'nın Bedford County'de bay William R. Haysom ve karısı Nancy A. Haysom, Mart 1985 tarihinde pek çok bıçak darbesine maruz kalarak öldürülmüşlerdir. O

3) Mehmet Semih Gemalmaz

"Avrupa Konseyi Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin 6 Nolu Protokolün Düşündürdükleri". MHB, S: 2, Yıl: 5, 1985, İstanbul, sf: 117-122.

"Ölüm Cezasının İlgasını Amaçlayan BM Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin İkinci Seçmeli Protokolü ve Türkiye'de Ölüm Cezası Sorunu"

İnsan Hakları Yıllığı, Cilt: 12, 1990, Ankara, sf: 65-82.

4) Council of Europe

Human Rights Information sheet No: 27, (May 1990- 6/November/1990) Strasbourg, 1991, sf: 114.

5) Nitekim hükmü bu değişik özellikleriyle inceleyen örnekler için bkz., Stephan Breitenmoser-Gunter E. Wilms "Human Rights v. Extradition: The Soering Case"

Michigan Journal of International Law, Vol: 11, No: 3, Spring 1990, p: 845-886

John Quigley - S. Adele Shank

"Death Row as a Violation of Human Rights: Is It Illegal to Extradite to Virginia"

Virginia Journal of International Law, vol: 30, No: 1, Fall 1989, p: 241-271.

tarihte, Haysom çiftinin 20 yaşındaki kızları Elizabeth, ki Virginia Üniversitesinde öğrencidir, Soering ile arkadaşlık yapmaktadır. 1985 yılı sonbaharından itibaren polis, olaya ilişkin sürdürdüğü soruşturma bağlamında, dikkatini Soering ve Elizabeth üzerinde yoğunlaştırmaya başlamıştır. Ekim 1985'de ise, Soering ve Elizabeth, Virginia'dan ayrılmışlardır. Nisan 1986'da, Elizabeth ve Soering Londra'da çek sahtekarlığı suçundan tutuklanmışlardır. Soering Londra'da gözetim altında iken Virginia'dan gelen bir polis yetkilisi tarafından sorgulanmıştır ve Soering, burada verdiği ifadesinde, Haysom çiftini, Elizabeth ile arkadaşlıklarına karşı çıktıkları için Elizabeth ile birlikte öldürmeye karar verdiklerini ve ardından da cinayeti işlediklerini belirtmiştir. Haziran 1986 tarihinde Virginia Beford County'deki büyük jüri, Soering ve Elizabeth'in cinayet suçundan yargılanmaları için karar almıştır. Soering'in birden çok kişiyi öldürme suçundan ölüm cezası istemi ile⁶; Elizabeth'in ise, olay sırasında Washington D.C.'de bulunduğu göz önüne alınarak, sadece Soering'i bu suçta desteklediği ve kışkırttığı iddiası ile ölüm cezası dışında bir ceza istemiyle yargılanması⁷ karara bağlanmıştır.

31 Temmuz 1986 tarihinde ABD yönetimi, Birleşik Krallık yönetimine resmen başvurarak Nisan 1986'dan beri bu ülkede tutuklu bulunan Soering ve Elizabeth'in iadesini istemiştir. İade isteminin hukuksal dayanağı olarak da, ABD ve Birleşik Krallık arasında imzalanan 8 Haziran 1972 tarihli olup 21 Ocak 1977'de yürürlüğü giren Suçluların İadesi Andlaşması gösterilmiştir. Ayrıca, buna ilişkin Tamamlayıcı Andlaşma 25 Haziran 1982'de imzalanmış ve 19-20 Ağustos 1986 tarihinde Notaların Teatisi yoluyla, Tamamlayıcı Andlaşmada değişiklikler yapılmıştır.

Bu Andlaşma (md. 1)'e göre, bu Andlaşmanın tarafı devletlerin egemenlik alanında bulunup, aralarında cinayet suçunun da olduğu Andlaşmanın sıraladığı suçları işlemenin sanığı ya da mahkumu olan herhangi bir kişiyi, bir taraf devlet diğerine, Andlaşmada belirlenen hallerin ve konuların gerçekleşmesi koşuluyla, iade etmekle yükümlüdür. Bununla birlikte aynı Andlaşmanın 4. maddesinde bir istisna hal düzenlenmiştir. Buna göre, iadesi istenen kişinin işlediği suç bu istemde bulunan devlette ölüm cezası ile karşılanıyor ve fakat kendisinden suçluyu iade etmesi istenen devlette bu suçta ölüm cezası verilmiyorsa, iade edecek olan devlet, ilgili kişinin iadesi halinde ölüm cezası ile karşılaşmayacağı güvencesi verilene dek iade istemini reddedebilecektir.

b) Birleşik Krallığın Reaksiyonu

Ekim 1986 tarihinde Washington'daki Birleşik Krallık Elçiliği ABD yönetimine (Dışişleri Bakanlığına) başvurarak, Soering'in iadesi halinde ölüm cezasına çarptırılmamasının

6) Soering'e yöneltilen iddia, "capital murder" suçlamasıdır. Virginia hukuk düzeninde, suçlunun geleceğe yönelik olarak tehlikelilik özelliği göstermesi ya da işlenen suçun yüzkızartıcı nitelikte olması, cinayet suçu halinde, sanık hakkında ölüm cezası istemini getirmektedir. Bu sistemde, birden çok kişinin kasden öldürülmesi suçu "capital murder" olarak adlandırılmaktadır.

7) Elizabeth ise sadece "murder", kasıtlı cinayet (birinci derece cinayet) iddiası ile suçlanmıştır. Bu durumda istenen ceza 2. sınıf cinayet (Class 2 felony) suçu cezasıdır. Bu suç, 20 yıldan az olmamak üzere, ömür boyu hapis cezası dahil hürriyeti bağlayıcı ceza ile karşılanmaktadır.

güvence edilip edilemeyeceğini sormuştur⁸. Bu isteme, Virginia Bedford County Savcısı verdiği yanıtta, bu tür bir güvence verilmesi doğrultusunda bir istenç belirtmediği gibi, yargılamayı yapacak olan mahkeme, savcı James Updike'in ölüm cezası isteminde ısrarlı davranma eğiliminde olduğu bilgisini edinmiştir. Bu arada, Elizabeth ve Soering Birleşik Krallık'da, çek sahtekarlığı suçlaması ile muhtemel bir iade için gözetim altında tutulmaya devam edilmektedirler.

c) Almanya'nın İade İstemi

Aralık 1986'da, Federal Almanya savcısının sanıklarla yaptığı görüşmede, sanıkların Haysom çiftini öldürme kastlarının olmadığı doğrultusunda bir ifade açığa çıkmıştır. 11 Mart 1987 tarihinde ise Federal Almanya hükümeti, Birleşik Krallık yönetimine başvurarak, bu iki devlet arasında akdedilmiş olan 14 Mayıs 1872 tarihli Suçluların İadesi Andlaşması hükümleri uyarınca⁹, Soering'in Almanya'ya iadesini istemiştir. Almanya'nın bu iade isteminin hemen öncesinde Bonn'daki yerel mahkeme, cinayet suçu isnadı ile sanığın tutuklanması için bir karar çıkarmıştır. Zira sanık, Alman vatandaşıdır.

Almanya'nın iade istemi üzerine, ABD yönetimi 23 Nisan 1987 tarihli bir diplomatik notayla, sanığın Almanya yerine Birleşik Devletlere iadesinin tercih edilmesi isteminde bulunmuştur.

d) İade İstemlerinin Sonuçları

8 Mayıs 1987 tarihinde Birleşik Krallık Elizabeth'i ABD'ne iade etmeye karar vermiştir. Elizabeth daha sonra ABD'nde yargılanmış ve 22 Ağustos 1987 tarihinde anne ve babasının öldürülmesine iştirak ettiği suçlaması yöneltilmiş ve 6 Ekim 1987 tarihinde de, her bir cinayet için 45 yıl olmak üzere toplam 90 yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir¹⁰.

16 Haziran 1987'de Birleşik Krallık'ta yapılan duruşmada ise, Soering hakkında uzmanların hazırladığı raporlar gündeme gelmiş ve sanığın, özellikle, cinayeti işlediği dönemde, yıkıcı ve hasta kişiliğe sahip Elizabeth'in etkisi altında anormal davranışlar gösterdiği ve bu nedenle sanığın capital murder yerine adi cinayetten suçlanması gerektiği ileri sürülmüş-

8) Birleşik Krallık elçiliği ABD yönetimine şunları iletmiştir: "Birleşik Krallık'da ölüm cezası ilga edildiğinden, Soering'in İade Andlaşması uyarınca ABD'ye teslim edilmesi ve isnad edilen suçtan ölüm cezasına çarptırılması halinde, bunun infaz edilmemesi garanti edilebilir mi? Anayasal hükümler nedeniyle ABD yönetimi böyle bir güvence vermeyi mümkün görmüyorsa, bu yönetim, yetkili mercilere, sanık hakkında ölüm cezasının verilmemesi, eğer verilirse bunun infaz edilmemesi hususlarında bir talimatı temin edebilir mi?"

ECout. Judgment of Soering Case (7 Temmuz 1989), parag: 15, HRLJ, Vol: 11, No: 3-4, 1990, sf: 335-372, özellikle 339. Birleşik Krallık'da cinayet suçunun cezası ömür boyu hapis cezasıdır ve ölüm cezası ilga edilmiştir, [Murder Act (Abolition of the Death Denalty), 1965, ch. 1, sec. 1].

9) Almanya-Birleşik Krallık arasında akdedilen 1872 tarihli İade Andlaşması, daha sonra 23 Şubat 1960 tarihli ve ardından da 25 ve 27 Eylül 1978 tarihli karşılıklı notaların değişimi ve orijinal Andlaşmada değişiklik yapan mütabakatlarla yenilenmişse de, esas olarak, 1872 tarihli metnin hükümleri yürürlükte ve Almanya'nın iade istemi, bu nedenle, bu belgeye dayanmaktadır.

10) European Court Judgment, parag. 18. HRLJ, Vol: 11, sf: 340.

tür. Buna karşılık mahkeme, bu psikiyatrik delillere itibar etmemiş ve sanığın iade edilebileceği kararını vermiştir. Bu karar üzerine Soering, 29 Haziran 1987 tarihinde üst yargı yerlerine başvurmuşsa da bu istemler 11 Aralık 1987'de reddedilmiştir. 20 Haziran 1988'de Lordlar Kamarası, üstyargı yerinin (Divisional Court) red kararına ilişkin olarak yapılan temyiz başvurusunu da reddetmiştir¹¹. İade edilmemek için girişimlerini sürdüren Soering 14 Temmuz 1988 tarihinde İçişleri Bakanlığına başvurarak 1870 tarihli Andlaşma hükümleri uyarınca yapılacak iadesinin durdurulmasını talep etmiştir. Ne var ki, bu istem de reddedilmiştir ve İçişleri Bakanı 3 Ağustos 1988 tarihinde ilgilinin ABD yetkililerine teslim edilmesine ilişkin belgeyi imzalamıştır.

Ancak, iade gerçekleşmemiştir. Zira Soering, Birleşik Krallık İçişleri Bakanlığı'na başvurusundan kısa süre önce, 8 Temmuz 1988 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurmuştur.

II- SOERING VAK'ASININ STRASBOURG ORGANLARI ÖNÜNDEKİ GELİŞİMİ

a) Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Başvuru

Soering, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna (kısaca Komisyon) 8 Temmuz 1988 tarihinde başvurmuş ve bu şikayet, 14038/88 sayılı başvuru olarak kayda geçirilmiştir.

Bu başvuru üzerine Komisyon Başkanı, 11 Ağustos 1988 tarihinde Birleşik Krallık hükümetine başvurarak (Komisyon Usul Kuralları, md. 36) uyarınca, Soering'in Komisyon başvuruyu inceleyip sonuçlandırana dek iade edilmemesinin tercih edilir olduğunu ifade etmiştir. Bu istem, vak'a Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (kısaca, Mahkeme) önüne getirilene dek birkaç kez yinelenmiştir.

Komisyon 10 Kasım 1988 tarihinde Soering'in başvurusunu kabul edilebilir bulmuştur.

Soering şikayet başvurusunda, iadesi halinde karşılaşılabileceği ölüm cezası olasılığı nedeniyle ölüm bekleyişi olgusuna muhatap olabileceği gerekçesiyle bu durumun (AIHS, md. 3)'ün; ayrıca Virginia Eyaletinde adli yardım kurumunun temyiz sürecinde bulunmadığı gerekçesiyle (AIHS, md. 6/3, c)'nin ve nihayet Birleşik Krallık'da, (AIHS, md. 3)'ün ihlal edildiği şikayeti bağlamında etkili üst hukuk yollarının bulunmaması gerekçesiyle (AIHS, md. 13)'ün ihlalini oluşturduğu savlarını ileri sürmüştür.

Komisyon, 19 Ocak 1989 tarihinde bu vak'a hakkında raporunu hazırlamıştır. Bu rapora göre, bu vak'ada sadece (AIHS, md. 13) ihlal edilmiştir (7 lehe, 4 aleyhe oy). Buna karşılık, (md. 3)'ün (6'ya karşı 5 oyla) ve (md. 6/3, c)'nin (oybirliği ile) ihlali söz konusu değildir¹².

11) *European Court Judgement*, parag. 21-23, HRLJ, Vol: 11, sf: 341-342

12) *Eur. Court Judgement*, parag: 76, 77, 78; HRLJ, Vol: 11, sf: 354-355.

b) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Vak'ayı İncelemesi

Komisyon, 19 Ocak 1989'da nihai raporunu hazırladıktan sonra 25 Ocak 1989 tarihinde vak'ayı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (kısaca, Mahkeme) önüne götürmüştür. Aynı vak'ayı, Birleşik Krallık yönetimi 30 Ocak 1989'da, Federal Almanya yönetimi ise 3 Şubat 1989'da Mahkemeye intikal ettirmişlerdir.

Almanya'nın bu istemi, AIHS (md. 48/b)'ye dayandırılmıştır. Bunun orijinalitesi, Komisyon önündeki usuller sürecinde yer almayan bir hükümetin bu hükümden ilk kez yararlanmış olmasıdır. Diğer söyleyişle, bu uygulama, Strasbourg organları jurisprudansının ilk örneğidir.

Mahkeme, 26 Ocak 1989 tarihinde, Komisyonun ve başvurucunun istemleri üzerine, Birleşik Krallık yönetimine başvurarak, şikayetçinin, Mahkeme önünde usuller tamamlanıp sonuç alınıncaya dek ABD'ne iade edilmemesini istemiştir.

Mahkeme önünde 1/1989/161/217 numara ile kaydedilen Soering Vak'ası, 7 Temmuz 1989 tarihinde Mahkemece hükme bağlanmıştır.

Mahkeme hükmü, Komisyon kararından farklıdır. Mahkemeye göre, Soering Vak'asında, AIHS (md. 3)'ün ihlali söz konusudur; buna karşılık, (md. 6/1 ve 3, c, d) ile (md. 13) ihlal edilmemiştir.

Hükme göre, Soering'in ABD'ne iadesi halinde karşılaşılabileceği ölüm cezası ve bu mahkumiyetten cezanın infazına dek geçecek süre bir ölüm bekleyişi olgusu yaratacaktır ve bu durum, AIHS (md. 3)'de düzenlenen "insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza" yasağı normunun ihlali olacaktır. Bu hükme ulaşırken Mahkeme, şu hukuksal uslamlamayı yürütmüş ve gerekçeleri ileri sürmüştür.

1) Birleşik Krallık, Soering'i ABD'ne iade etmesi halinde, onun AIHS (md. 3)'de yasaklanan tasarruflarla karşılaşılabilecek olması olasılığına yabancı kalmaz. Başvuran kişi, AIHS (md. 3) hükmü varolduğuna göre (en azından gündemde ise), gönderileceği yerde kullanabileceği güvencelerin en az AIHS standartları kadar etkili olduğu kesinleşmedikçe, Sözleşmenin koruyucu alanının dışında görülemez, (Hüküm, parag: 82).

2) İade edilecek kişi, (md. 3) anlamında hak ihlallerine maruz kalacak ise, bu iade yapılamaz. Esasen, BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi (md. 3) de [ayrıca, Birleşik Krallık, 1951 tarihli BM Mültecilerin Statüsü Sözleşmesi (md. 33); 1957 tarihli Avrupa İade Sözleşmesi (md. 11) tarafıdır], bu durumda iadeyi ya da geri göndermeyi yahut ülke dışına çıkarılmayı yasaklamıştır, (Hüküm, parag: 86).

3) AIHS (md. 1), taraf devletlerin kendi yargı egemenlik alanları ile sınırlı bir etki doğurmaktadır. Ayrıca Sözleşme, ona taraf olmayan devletlerin tasarruflarını düzenlemediği gibi, Sözleşme tarafı bir devletin bu Sözleşme standartlarını bir başka (taraf olmayan) devlete empoze etmesini de içermez. Ne var ki, (md. 1) hükmü, Sözleşme tarafı devletin, bir kişiye iadesi halinde, onun gönderildiği ülkede karşılaşılabilecek koşulların bu Sözleşmedeki güvenceleri taşımadıkça iadede kaçınması genel ilkesini bertaraf etmez. Dolayısıyla taraf

devletler, iade sonrasında, kendi yargı yetki alanları dışında kalacak o kişilerin (md. 3) bağlamında muhatap olacağı tasarrufları öngörmek durumundadırlar (Hüküm, parag. 86).

4) Bu Sözleşmenin yorumlanmasında, insan hakları ve temel özgürlüklerin topluca uygulanmasına ilişkin andlaşmanın özel karakteristiği dikkate alınmalıdır, (Ireland v. United Kingdom judgement of 18/1/1978, Series A, no : 25, p: 90). Dolayısıyla, bireyi korumaya yönelik bir belge olarak bu Sözleşmenin amaç ve kapsamı, onun hükümlerinin, düzenlediği güvencelerin pratik ve etkin hale getirilerek uygulanmasını ve yorumlanmasını gerektirmektedir (Artico judgement of 13/5/1980, Series A, no : 37, p : 16). Ayrıca, hakların ve özgürlük güvencelerinin her yorumlanması, Sözleşmenin, bir demokratik toplumun değerleri ve ideallerini saklı tutmak ve geliştirmek için biçimlendirilmiş bir belge olduğu genel esprisine, uygun düşmelidir, (the Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen judgement of 7/12/1976, Series A, no: 23, p: 27), (Hüküm, parag: 87).

5) AİHS (md. 3) istisnalara yer vermemektedir ve (md. 15) uyarınca savaş zamanı ya da diğer ulusal tehlike hallerinde cevaz verilen aykırı önlem (derogation) alınması (md. 3)'ü kapsamamaktadır. (md. 3)'de ifadesini bulan işkence ve insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya ilişkin bu "mutlak yasak", Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birisidir. Benzeri terimler, 1966 tarihli Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve 1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi gibi diğer uluslararası belgelerde de bulunmaktadır ve uluslararası düzeyde kabul edilen bir standart olarak genel tanınma bulmuştur (Hüküm, parag. 88).

6) Normal koşullarda, Sözleşme organları, Sözleşmenin potansiyel ihlalleri üzerinde durmazlar. Ancak, başvuran kişi iadesinin gerçekleşmesi halinde (md. 3)'ün ihlal edileceği savını ileri sürmüş ve iade edecek devlet tasarrufun sonuçlarını öngörebilecek durumda ise, madde ile düzenlenen güvencenin etkinliğini sağlamak için ve karşılaşılabilecek muhtemel riskin ciddiyeti ve telafisi olanaksızlığı özelliğini dikkate alarak, bu ilkedden ayrılma gerekli hale gelmektedir, (Hüküm, parag: 90). Dolayısıyla, iade edilecek kişi, gönderileceği ülkede insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza yahut işkence görmeye ilişkin "gerçek bir risk" ile yüzyüze kalacaksa, bu, iadeyi yapacak devletin Sözleşme hükümleri çerçevesinde "sorumluluğunu" getirir, (Hüküm, parag: 91).

7) Mahkemeye göre, Soering, Virginia'da (ABD) yargılandığında çok büyük bir olasılıkla ölüm cezası mahkumiyetine çarptırılacaktır. Birleşik Krallık yönetiminin ABD yetkililerine yaptığı başvurulara aldığı yanıtlardan¹³ da anlaşıldığı üzere, Soering'in ölüm cezasına çarptırılmaması yahut bu ceza verise bile bunun infaz edilmemesi güvencesi, ABD-Birleşik Krallık arasında akdedilen 1972 tarihli Suçluların İadesi Andlaşması hükümlerinin gerektirdiği anlam ve netlikte, verilememektedir. Sonuç olarak, bu veriler, başvurucunun

13) Bunlar için bkz., yukarıda Bölüm IIa, b, d.

"ölüm bekleyişi olgusu" ile karşılaşacağı korkusunun AIHS (md. 3)'ün değerlendirmeye alınmasını gerektirdiği vargısına ulaştırmaktadır, (Hüküm, parag: 92-99).

8) Mahkemenin vak'a hukuku jurisprudansına göre, kötü muamele ve cezanın, (md. 3)'ün kapsamına girebilmesi için mutlaka bir minimum şiddet (severity) içermesi gerekir. Bu minimum düzey, o şeyin mahiyetine bağlıdır, rölatifdir; muamele ya da cezanın kapsam ve bağlamı, süreci, infaz yöntemi, fiziksel ya da zihni etkileri, bazı hallerde de mağdurun cinsiyeti, yaşı, sağlık durumu gibi, vak'anın taşıdığı koşullar bütününe bağlıdır, (Ireland v. U.K. judgement, Series A, No: 25, p: 65). Bir muamele, sadece bedensel zarar, en azından fiziksel ve zihinsel ızdırap vermekle kalmıyor, ama aynı zamanda mağdurlar üzerinde korku yaratarak, onları tahkir ederek ya da fiziksel yahut moral dirençlerini kırarak "aşağılayıcı" bir nitelik de taşıyorsa, bu artık "insanlık dışı" kategorisini oluşturur, (Ireland v. U.K. judgement, p: 66)¹⁴. Bir muamele ya da cezanın insanlık dışı yada aşağılayıcı olabilmesi için, vereceği ızdırap ve utanca boğma, meşru bir cezanın kaçınılmaz unsuru mahiyetindeki acı ve utanç vermeden öteye geçmelidir, (Tyrer judgement of 25 April 1978, Series, A, no: 26, p: 14-15)¹⁵, Bu bağlamda, sadece yaşanabilecek fiziksel acı noktasında yoğunlaşılmasıdır, ama buna ek olarak, cezanın infazına dek geçen dikkate değer gecikmenin, mahkumun maruz kalacağı şiddet nedeniyle duyumsayacağı korkunun yol açacağı zihni rahatsızlık (mental anguish) da dikkate alınmalıdır, (Hüküm, parag: 100).

9) Ölüm cezasını AIHS (md. 2/1) tanımaktadır. Şikayetçi, ölüm cezasının, (md. 3)'ün ihlalini doğurduğunu ileri sürmemiştir. Gerek şikayetçi gerekse taraf devlet yönetimleri, Komisyon ile, bir kimsenin iade edileceği ülkede ölüm cezası ile karşılaşabilme riskinin, bir başına, (md. 2 ya da 3) bazında bir sorun doğurmadığı hususunda görüş birliğine varmışlardır. Öte yanda, Uluslararası Af Örgütü sunduğu yazılı yorumunda¹⁶, Batı Avrupa'da gelişmekte olan standartlar karşısında ölüm cezasının varlığı ve uygulanmasının AIHS (md. 3) anlamında insanlık dışı ve aşağılayıcı bir ceza olarak değerlendirildiğini vurgulamıştır, (Hüküm, parag: 101). Sözleşme, kesindir ki, "yaşayan bir belge olarak günümüz koşulları ışığında yorumlanmalıdır", ve bir muamele ya da cezanın (md. 3) kapsamında insanlık dışı ya da aşağılayıcı olup olmadığını değerlendirmede Mahkeme, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin bu alanda ceza siyasetleri çerçevesinde ortak kabul bulmuş standartlar ve gelişmelerden etkilenmektedir, (Tyrer judgement, p: 15-16). Sözleşme tarafı devletlerde, ölüm cezası, barış zamanları için, artık "de facto" olarak mevcut değildir. Barış zamanında işlenen bazı suçlar için ölüm cezasını muhafaza eden birkaç taraf devletde ise, bu ceza mahkumiyeti verilecek

14) Mehmet Semih Gemalmaz,
İşkencenin Önlenmesi, age., sf: 86-92.

15) Mehmet Semih Gemalmaz,
İşkencenin Önlenmesi, age., sf: 98-102.

16) *Bir Uluslararası İnsan Hakları Hukuku yargı yeri olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, hükümetler dışı örgüt niteliğindeki (NGOs) bir birim olan Uluslararası Af Örgütü'nün çalışmalarına, Vak'a Hukuku bazında ürettiği bir hükümde yer vermesinin ilginçliğine işaret edilmelidir. Af Örgütü, yargısal ya da yarı-yargısal yetkilere sahip değildir. Ama artık NGOs, uluslararası insan hakları standartlarının üretilmesinde sadece enformasyon sağlayan değil, ama doğrudan yargı hükümlerinde referans yapılabilen çalışmaları ile de işlev görmektedirler.*

olsa bile, günümüzde artık infazlar yapılmamaktadır. Batı Avrupa hukuk sistemlerinde ölüm cezasının, mevcut koşullar altında, bölgesel adalet standartları ile artık uyumlu olmadığı hususundaki bu olumlu konsensus, barış zamanları için ölüm cezasını ilga eden AİHS'nin 6 Nolu Protokolüne yansımıştır. Bu Protokol, Nisan 1983'de imzaya açılmış, Avrupa Konseyi üyesi hiçbir devlet muhalefet göstermemiş ve Mart 1985'de yürürlüğe girmiştir. Bugüne kadar (hüküm tarihidir bu) Sözleşme tarafı onüç devlet tarafından onaylanmıştır, ne ki, Birleşik Krallık bunlar arasında yoktur. Bu kayda değer değişmeler, ölüm cezasını, Sözleşmenin yorumlanması ilkeleri ile belirlenmesi zorunlu olan (md. 3)'deki kötü muamele yasağı kapsamına getirmektedir, (Hüküm, parag: 102). Sözleşme, bir bütün olarak olunmalıdır ve (md. 3), (md. 2) hükümleriyle uyumlu biçimde değerlendirilmelidir (Klass and others judgement of 6/September/1978, Series a, no: 28, p: 31). Bu temelde, (md. 2/1)'in açık lafzı karşısında, Sözleşme yapıcının genel bir ölüm cezası yasağı getirmediği görülür. Buna karşılık, genel olarak ölüm cezasının ilgası biçiminde beliren ulusal ceza siyasetleri pratiği, (md. 2/1)'deki hükmün istisnasını değiştirme konusunda taraf devletlerin bir uzlaşması olarak değerlendirilebilir. Ve böylece, (md. 3)'ün amaçsal/evrimsel (geliştirmeci, evolutive) yorumu için textin sınırlayıcı kapsamı (lafzı) görülmeyebilir (remove). 6. Nolu Protokol ise, açık yazılı bir anlaşma olarak, taraf devletlerin, barış zamanında ölüm cezasının ilgasına yönelik yeni bir yükümlülüğü ortaya koyarak, bu metinde normal yollarla bir değişiklik yapma hususundaki kabullerini 1983'den bu yana sergilemektedir. Dahası, bunun bir seçmeli belge olarak yapılaştırılması, her bir taraf devlete, bu tür bir yükümlülüğü/taahhüdü (engagement) ne zaman yerine getirecekleri konusunda bir seçme olanağı vermektedir. Bu koşullar altında ve Sözleşmenin özgün karakteri dikkate alınarak, (md. 3), genel olarak ölüm cezasını yasaklıyor biçiminde bir yorum yapılamaz, (Hüküm, parag. 103). Fakat bütün bunlar, ölüm cezasının bir problem olarak (md. 3) bağlamında hiçbir zaman belirmeyeceği anlamına gelmez. Bu cezanın verilmesi ya da infazı, mahkum olan kişinin sübjektif koşulları, işlenen suçun vahameti ile bir orantısızlık hali, infazı bekleme sürecindeki koşullar, mahkum olan kişinin göreceği muamele ya da cezanın (md. 3) çerçevesinde irdelenmesine elveren (capable) birkaç örnek faktördür (Hüküm, parag: 104).

10) Virginia'da bir ölüm cezası mahkumunun infaza kadar geçirdiği süre, ortalama 6 ile 8 yıl arasında değişmektedir. Bu süre, esas olarak, mahkumun bizzat yaptığı üst başvurular ve bu arada infazın durdurulması istemleri nedeniyle doğmaktadır. Bu hukuksal başvuru yolları, Virginia hukuk düzeninde bu temel yaptırımın keyfi ya da hukuka aykırı olmasını önlemek için vardır. Mahkuma temyiz güvenceleri sağlandığından, mahkumiyetle infaz arasındaki bu süre kaçınılmaz olarak açığa çıkmaktadır ve bu durumdaki bir kişinin tüm hukuk yollarını denemesi anlaşılabilir olduğu gibi, insan doğasına da uygun bir davranıştır. Sonuç olarak, Virginia'da ölüm cezası mahkumunun, yıllarca "ölüm bekleyişi olgusu" altında ve hep süregiden "ölüm gölgesi" altında yükselen bir tansiyon ve gerilimle yaşaması söz konusudur, (Hüküm, parag. 106)¹⁷.

17) Mahkeme kararında, Virginia'da ölüm cezası mahkumlarının alıkonduğu Mecklenburg Hapishanesi (Mecklenburg Correctional Center) koşullarına da (Hüküm, parag: 61-68) yer vermiştir. Buna göre, ölüm bekleyişindeki mahkumlar, 3mt'ye 2.2mt büyüklüğündeki hücrelerde alıkonmaktadır.

Sonuç olarak Mahkemeye göre, bu uç koşullarda ölüm bekleyişi altında geçirilen uzun sürenin, yaşı ve suçu işlediği zamanki ruhsal sağlığı gibi başvuru sahibinin sahip olduğu kişisel özelliklerin ışığında, ilgilinin ABD'ne iadesi halinde karşılaşılabileceği muamele gerçek bir risk oluşturmakta ve bu da, AIHS (md. 3)'ün ötesine geçmektedir. Bu somut vak'ada iade ile öngörülen meşru amaç, bu tür istisnai baskı (acı) ya da sürelerle yol açmayan, başka yollarla gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla, İçişleri Bakanının, ilgiliyi ABD'ne iade kararı, eğer icra edilirse, AIHS (md. 3)'ün ihlalini doğuracaktır. Bu vargı, Birleşik Krallık yönetiminin "iyiniyet"ini hiçbir biçimde sorgulama konusu yapmamaktadır. Zira, yürütülen usuller sürecinde yönetim, Sözleşme ile üstlenilen yükümlülüklerine uymak arzusunu, önce onun iadesini durdurarak, sonra da bizzat Mahkemeye başvurup bir yargısal hüküm elde etmek yoluna giderek, ortaya koymuştur, (Hüküm, parag. 111).

c) Mahkemenin Verdiği Hüküm Sonrasındaki Gelişmeler

Soering Vak'ası hükmünden sonra, ABD-Birleşik Krallık arasında notaların teatisi sonunda, ABD, Soering iade edildiğinde "capital murder" suçlaması ile yargılanmayacağına ilişkin güvence vermiştir¹⁸. Bu husus, 7/Temmuz/1989 tarihli Mahkeme hükmünün aynı tarihte Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önüne iletilmesinin ardından, bu Komitenin 12/Mart/1990 tarihinde aldığı DH (90) 8 sayılı kararına (Resolution) ekli metinde de [Appendix to Resolution DH (90) 8], ABD'nin Birleşik Krallığa ilettiği 31/Temmuz/1989 tarihli diplomatik notta ifadesini bulan "1972 tarihli İade Andlaşması hükümleri uyarınca, Birleşik Devletler hukuku, ilgilinin Virginia'da "capital murder" suçlaması ile yargılanmasına cevaz vermez" taahhüdünde vurgulanmıştır¹⁹.

Bu taahhüdlere sonra Birleşik Krallık, Soering'i, yargılanmak üzere ABD'ne iade etmiştir. Soering, Virginia Bedford'da, birinci derece cinayet suçlamasıyla yargılanmış ve 21/Haziran/1990 tarihinde, iki kez ömür boyu hapis cezasına çarptırılmıştır.

Yargılama sırasında ne ABD'deki mahkeme ve ne de taraflar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin hükmüne referans yapmamışlardır. Savcı da, kamuya yaptığı açıklamalarında, iadede hükme bağlanan suçlama koşulundan başka bir suç isnadı ile iade edilen kişi yargılanırsa, bu, çok taraflı İade Andlaşmasının bir taraf devletçe ihlali olacağından, kendisinin uluslararası özel kurallarla bağlı bulunduğunu belirtmiştir. Bu vak'ada, ABD, Birleşik Krallığa, ilgiliye ölüm cezası verilmemesi güvencesini iletmiştir. Bu gelişmeler ABD basınında da yer almıştır²⁰.

18) Ralph G. Steinhardt,

"Recent Developments in the Soering Litigation"

HRLJ, Vol: 11, No: 3-4, 1990, sf: 453-455.

19) Committee of Ministers of the Council of Europe Resolution DH (90) 8

Council of Europe, Human Rights, Information sheet no : 26 (Nov. 1989-April 1990).

Strasbourg, 1990 sf: 60, 115-116 (Appendix XV).

20) Washington Post, 2/August/1989, p: A24'e yollama için bkz., Ralph G. Steinhardt, agm., sf: 454, dp: 7.

III) SOERING HÜKMÜNDEN ÇIKARTILACAK SONUÇ

Giriş bölümünde de belirtildiği üzere, Soering Vak'ası hükmünün, bize göre temel eksenini, ölüm cezası sorunu ile ilişkili olan boyutudur. Her ne denli, açıkça, ölüm cezası yaptırımının, işkence ve diğer zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele yahut ceza yasası hükmünü (ki bu yasak, evrensel olarak tanınmıştır ve Mahkemenin vurgusu ile bir "mutlak yasak"²¹), ihlal eden bir ceza olduğu hükme bağlanmamışsa da, hükmün genel felsefesinde, ölüm cezası karşıtı bir yaklaşımın izleri açıkça görülmektedir. Bu felsefe ve mesaj anlaşılabilir olduğu oranda, bizce, Soering vak'ası hükmü, yargıç yapımı hukuk içerisinde tarihi yerini alabilecektir.

Strasbourg Mahkemesi, AİHS (md. 2)'deki ölüm cezası istisnasının tanınmış olması karşısında, bir bakıma, tedbirli bir üslup kullanmak durumunda kalmıştır. Buna karşılık, Soering hükmüne, ek görüş yazan yargıç De Meyer'in ileri sürdüğü argümanlar çok daha nettir. Yargıç De Meyer'e göre, AİHS (md. 2/1) düzenlemesi, İkinci Dünya Savaşı'nın hemen sonrasındaki özgün tarihi koşullar altında, yaklaşık kırk yıl önce kabul edilmiştir. Halen, barış zamanında belirli kesin koşullar mevcut olduğunda ölüm cezasına cevaz veriliyor olmakla birlikte, bu hiçbir biçimde çağdaş durumu yansıtmamaktadır ve hukuki bilinç ve pratiklerle bu durum aşılmıştır. Nitekim, BM Kovenantı (md. 6 ve 6/2), Amerikan Sözleşmesi (md. 3 ve 4/2) düzenlemeleri de, açıkça, ölüm cezasının evrensel olarak ilgasına yönelik pratik ve hukuksal bilinçlenmedeki evrilmeyi göstermektedir. Bu tür bir ceza, halihazır Avrupa uygarlığı durumuna uymamaktadır ve Sözleşmenin tarafı devletlerde, de facto olarak, artık mevcut değildir. Kaldı ki, bunun hukuka aykırılığı, Aralık 1982'de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince tanınmış ve 1983 Nisan'ında 6 Nolu Protokol imzaya açılmış ve halen (hüküm tarihinde) 16 devlet imzalamış ve 13'ü bu Protokolü onaylamıştır. Sözleşmenin tarafı hiçbir devlet, bu bağlamda 6 Nolu Protokolü onaylamamış olsa bile, talep eden ülkede ölüm riski ile karşılaşabilecek olan bir kimseyi iade etmeye (geri göndermeye) mecbur değildir. Bu tür koşullar varken bir kimsenin iade edilmesi, "Avrupa adalet standartlarına" ve "Avrupa kamu düzenine" (ki, 27/Şubat/1987 tarihli Fransız Conseil d'Etat'sının "Fidan Vak'ası" kararı Recueil Dalloz Sirey, 1987, p: 305-310'na bkz.) çelişir²². Yargıç De Meyer, yukarıda belirtilen bu ve bunun yanısıra bir dizi hukuksal argümanını sıraladıktan sonra "... hiçbir kuşku yok ki, şikayetçinin ABD'ne iadesi, onun yaşama hakkının ihlalidir" sonucuna varmıştır.

21) AİHS (md. 3)'ün paraleli hükümler, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (md. 5); Afrika İnsan ve Hakların Hakları Şartı (md. 5); BM Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar sözleşmesi (md. 7); BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisi (md. 5); Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi (md. XXV, XXVI) örneklenebilir. Ayrıca spesifik olarak işkencenin önlenmesine özgülünen sözleşmeler (BM ve Ame. Dev. Örgütü) de bu doğrultudadır. Ayrıntılar için bkz.,

Mehmet Semih Gemalmaz, *İşkencenin Önlenmesi*, age., sf: 46-57, 213, 256.

22) Yargıç De Meyer'in görüşleri için bkz., HRLJ, Vol: 11, No: 2-3, 1990, sf: 371-372.

Yargıç De Meyer'in yürüttüğü uslamlama, hem genel hukuksal değerlendirme ve hem de somut vak'anın çözümlenmesi bazında, meselenin özünün, ölüm cezası yaptırımını olduğunu, bize göre çarpıcı biçimde, ortaya koymaktadır. Daha basit söyleyişle, AİHS'nin kurduğu sisteme, yargıç yapımı hukukla ve genel olarak İnsan Hakları Hukuku ile belirginleşen çağdaş anlayışa, ve özelde Avrupa kamu düzeni ve adaletine aykırı olan/olmak gereken husus, bizzat ölüm cezasıdır. Ölüm bekleyişi olgusunun "insanlık dışılığı ve aşağılayıcılığı", bunun bir yansımasıdır. İnsana aykırı olan, onuru çiğneyen, ölüm cezasının kendisidir.