

Otoriterleşme Niyetindeki Hükümetler için Pratik Kılavuz: AİHM Kararlarının Nasıl Uygulanmayacağına Dair Dokuz Usul Önerisi

PEN Norveç İddianame Projesi

Kasım Akbaş

Yayımlanma tarihi: 21 Aralık 2021

About the Author

2001'de Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. Yüksek lisans ve doktora çalışmalarını Anadolu Üniversitesi'nde gerçekleştirdi. Hukuk sosyolojisi, hukuk felsefesi, devlet ve hukuk kuramı, insan hakları alanlarında kitapları, makaleleri ve kitap bölümleri ile çevirileri yayımlanmıştır. Serbest avukat, bağımsız araştırmacı ve yayın emekçisi olarak çalışmalarını sürdürmektedir. 2016 yılında Türkiye'de barış çağrısı için hazırlanan yapan Barış Bildirisi'nin imzacısı olması sebebiyle, 686 sayılı KHK ile üniversiteden ihraç edilmiştir. İnsan hakları ve hukuk alanında yurtiçi ve yurtdışında ödülleri bulunmaktadır.

Uluslararası insan hakları düzenlemeleri arasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme veya AİHS) özel bir yeri var: Sözleşme, güçlü ve etkili bir yargısal denetim mekanizmasına sahiptir. Sözleşme'nin yargısal denetimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Mahkeme veya AİHM) aracılığıyla sağlanıyor. Sözleşme'nin ikinci bölümüyle kurulan ve düzenlenen Mahkeme, devamlı olarak görev yapmaktadır.

Bilindiği üzere Sözleşme, Avrupa Konseyi ülkeleri tarafından imzalanmıştır. Mahkeme de Avrupa Konseyi'nin organıdır. Sözleşme'nin 46. maddesine göre "Yüksek Sözleşmeciler Taraf, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler". Bir başka deyişle, Sözleşme'nin tarafı olan devletler Mahkeme'nin yargı yetkisini de verilen kararların bağlayıcılığını da kabul ederler.

Ayrıca Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesine göre "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır".

Anayasa'nın düzenlemesinde usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların iki kategoriye ayrıldığı görülür. Birinci kategori, her türlü milletlerarası andlaşmalardır ve bunlar kanun hükmünde kabul edilmiş olup, haklarında Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulamaz. İkinci kategori ise, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalardır ki, ilk kategoridekiler için olduğu gibi kanun hükmündedirler ve Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülemez. Ama bunun yanında, kanunlarla farklı hükümler içermeleri durumunda milletlerarası andlaşmanın hükümleri esas alınacaktır ki, bu düzenleme bu tür andlaşmaları kanun hükmünde kılmakla kalmayıp, kanunun bir derece üzerine yükseltmektedir.

AİHS, Türkiye açısından usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşma olmakla, bağlayıcıdır. O kadar ki, öncelikle kanunla aynı değerde kabul edilir ama kanundan daha güçlü olduğunu gösteren bir nitelik olarak Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez, ve hatta kanunla farklı hükümler içeriyorsa, kanunun değil, AİHS'in hükümleri esas alınır. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, Sözleşme'nin 46. maddesinde devletlerin AİHM kararlarına uyacakları düzenlendiğine göre, AİHM kararlarına uymak, Türkiye açısından mutlak bir zorunluluktur.

AİHM kararlarının taraf devletlerce uygulanması Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi adına Delegation Komitesi tarafından denetlenmektedir. Bakanlar Komitesi ve onun içerisinde belirlenen Delegation Komitesi siyasilerin oluşturduğu bir yapıdır. Teknik anlamda denetim, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü bünyesinde yer alan İnsan Hakları Direktörlüğü altında yapılandırılan AİHM Kararlarının İcrası Dairesi tarafından gerçekleştirilir.¹ İcra Dairesinin temel işlevi, Bakanlar Komitesine yardım etmek, tavsiyelerde

¹ İlgili İcra Dairesinin internet sitesine <https://www.coe.int/en/web/execution> adresinden ulaşılabilir.

bulunmaktadır. Komite'nin bu denetimi nasıl yapacağına ilişkin kurallar 10 Mayıs 2006'da kabul edilmiş olup, Kararların İnfazının ve Dostane Çözüm Koşullarının Denetimine ilişkin Bakanlar Komitesi Kuralları olarak adlandırılmaktadır.² Bu kuralların 11.'sine göre Bakanlar Komitesi, bir devletin taraf olduğu bir davada nihai bir karara uymayı reddettiği kanaatine varırsa, bu konuda ilgili devlete resmi bir bildirimde bulunduktan sonra, Komite'deki temsilcilerin üçte ikisinin oy çokluğu ile alınan kararlar, söz konusu devletin yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği konusunda Mahkeme'ye başvurur.

Türkiye'de iç hukuk bakımından değerlendirildiğinde, AİHM kararlarının uygulanmasının sorumluluğu Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığındadır (İHDB). 650 Sayılı KHK'nın 1. maddesinin (c) bendi gereğince İHDB, AİHM kararlarının icrasının takibinden sorumlu tutulmuştur. Düzenleme gereği İHDB, AİHM'in Türkiye hakkında verdiği ihlal kararlarının infazıyla ilgili genel önlemleri almak, ihlal kararlarını ilgili mercilere iletmek ve ihlalin ortadan kaldırılmasına yönelik süreçleri takip etmekle görevlendirilmiştir.

AİHM'in bir konuyla ilgili ihlal kararı, bireysel ve genel olmak üzere iki anlam taşır. Bireysel anlamda, başvurusunun veya başvuruçuların bir hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesine ilişkindir. Bu tespitten hareketle AİHM, eğer mümkünse ihlalin ve/veya sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik bir tedbir edimi belirler. Bazı hallerde, bu mümkün olmadığında ise tazminata hükmeder. Genel anlamda ise, başvuruya konu ihlalin herkes için ortadan kaldırılması ve ihlalin devamının önlenmesini sağlayacak tedbirler söz konusu olabilir. Örneğin bir iç hukuk düzenlemesinin değişmesi gerekebilir.

İdeal olarak bu şekilde işlemesi beklenen bir mekanizma suistimal edilebilir mi? Uluslararası ve ulusal düzeydeki güçlü düzenlemelerin mevcudiyetine rağmen, AİHM kararlarının fiilen icra edilmesini engelleyecek usuller bulunabilir mi? AİHM'in ihlal kararları, bir taraf devletin insan haklarını ihlal ettiğini tespit eden kararlardır. Dolayısıyla AİHM'in kararlarına uymasını beklediğimiz devletin daha evvel insan haklarını ihlal ettiği bilinmektedir. Aynı devlet, AİHM kararına uymamak şeklinde bir ihlale de sebebiyet verebilir. Ne var ki, devletler AİHM kararlarına uymama iradesine sahip olsalar bile, bu iradenin açıkça beyan edilmesinin farklı siyasi sonuçları olacağından daha incelikli bir tutum geliştirmeleri gerekir. Bu çalışmada, AİHM kararlarını uygulamama veya AİHM'i işlevsizleştirme niyetindeki hükümetler için Türkiye örneğinden hareketle, pratik bir kılavuz sunmaya çalışacağız. Önemle belirtmek isteriz ki, buradaki usuller denenmiş ve önemli düzeyde başarı (!) kazanmıştır. Üstelik, başarı ile tatbik edilen bu usuller sonrasında taraf devlete, yani Türkiye'ye önemli bir yaptırım da uygulanmış değildir. Buradaki usuller, Avrupa Komisyonu üyeliğine, AİHS'e taraf olma ve AİHM'in yargı yetkisini kabul etme haline hanel getirmeksizin sonuç garantili uygulanabilecek önerilerdir. Otoriterleşme niyetindeki hükümetler için pratik önerilerimiz şunlardır:

² <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805905e5>

1-) Sürelerin hepsini sonuna kadar kullanın

AlHM yargılamasındaki bazı süreler Sözleşme’de açıkça düzenlenmemiştir. Ek Protokoller’de de buna dair düzenlemeler yer almaz. Bu gibi usule dair meseleler, Mahkeme’nin İçtüzüğünde yer alır. Gerçi devletin cevap süresi, bu cevaba cevap süresi gibi hususlar ad hoc belirlenmektedir. İçtüzüğün 38. maddesinde, sürelerle ilişkin genel bir ifade yer alır: “İşbu İç Tüzük uyarınca, yalnızca duruma göre, Daire Başkanı veya raportör hâkim tarafından belirlenen süre içinde yazılı görüş veya diğer belgeler sunulabilmektedir. Daire Başkanı aksine karar vermedikçe, bu süre dışında veya işbu İçtüzüğün 32. Maddesi uyarınca yayımlanan bir pratik yönergeye aykırı olarak sunulan yazılı görüşler veya diğer belgeler dosyaya eklenemez”.

Nitekim bu genel düzenlemeye paralel olarak, İçtüzüğün 49. maddesinde bireysel başvuruların tek hâkim tarafından incelenme usulü düzenlenirken, raportör hâkimin, “başvuruyu incelerken, taraflardan olaylara ilişkin bilgi ve belgeleri veya ilgili olduğunu düşündüğü diğer unsurları belirli bir süre içinde sunmalarını” isteyebileceği ifade edilmektedir. Keza bireysel başvuruların Daire tarafından incelenme usulüne ilişkin 59. maddede “Aksi yönde bir karar verilmedikçe, görüş sunulması için belirlenen süre tarafların her biri için aynıdır” düzenlemesi yer almaktadır. Böylece bu tür sürelerin, her bir dosya için dosyaya bakan hâkim veya Daire tarafından belirlenebileceği sonucu çıkarılabilir.

Sürelerin son ana kadar kullanılması, öncelikle muhtemel bir ihlal kararının verilmesini geciktirme işlevi görecektir. Üstelik bu tamamen meşrudur. Yargılama içerisinde kullanılması son güne kadar ertelenebilecek çok sayıda süre bulunur: İlk cevap süresi, sonraki cevap süresi, belgelerin sunulması için tanınan süreler, Büyük Daire’ye başvuru süresi, çeşitli tebliğ süreleri vs. vs. Her birinde sürenin son ana kadar kullanılması, toplamda aylarla ifade edilen gecikme süreleri kazandırabilir. Sürelerin son ana kadar kullanılması, ihlal kararlarının uygulanmasına dair sürelerin de son ana kadar kullanılması şeklinde de düşünülebilir. Zira, söz gelimi tazminat ödemelerinin yapılması veya ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması işlemleri için gerek Mahkeme tarafından tanınan gerekse iç hukuktaki işleyişten ve olayın tabiatından kaynaklanan bazı süreler söz konusu olacaktır. Örneğin iki kurumun kendi arasında yazışması gerekecektir. Bu tür süreler de son güne hatta son günün son anına kadar kullanılabilir. Bu da günler veya haftalar kazandıracaktır.

2-) Sürelerin uzatılmasını veya ek süre isteyin

Bu taraflara tanınmış bir haktır. Hakkınızı neden kullanmayasınız ki... İçtüzüğe ek, “Yazılı Görüşler” başlıklı Uygulama Yönergesinin 19. maddesine göre “İçtüzüğün 38. maddesi uyarınca belirlenen süre, tarafın talebi üzerine uzatılabilir”. Bir sonraki maddeye göre “Bu türden bir süre uzatımı talebinde bulunmak isteyen her taraf, sürenin uzatılmasını gerektiren koşulları saptar

saptamaz ve her halükarda, söz konusu sürenin bitiminden önce bu bağlamda talepte bulunmalıdır. Söz konusu taraf, gecikmenin gerekçelerini belirtmelidir”.

Türkiye bu ek süre talep hakkını etkili bir şekilde kullanmakta ve bundan önemli sonuçlar elde etmektedir. Söz gelimi, Cumhuriyet / Sabuncu and Others v Turkey (No: 23199/17) dosyasında Mahkeme ilk olarak Türkiye’ye 2 Ekim 2017’ye kadar savunma süresi vermişti. Türkiye söz konusu tarihin sonunda, savunma yollamak yerine ek süre talebinde bulunmuş, Mahkeme bu talebi kabul ederek 24 Ekim’e kadar ek süre vermişti. Ne var ki, hükümet yine savunma yollamak yerine, süreyi son güne kadar kullanmış ve son gün yeni ek süre talebinde bulunmuştu. Başvurucu taraf için en küçük usuli hatayı kabul etmeyen Yüksek Mahkeme, son kez olduğunu belirterek Türkiye’ye bu kez 7 Kasım’a kadar ek süre vermişti.³ Türkiye bu süre içerisinde de savunma göndermeyerek, son gün yeni bir ek süre talebinde bulundu.⁴ Mahkeme bu kez ek süre vermese de, Türkiye yetmiş altı sayfalık savunmasını birkaç gün sonra sundu.⁵ Böylece, yalnızca savunma yazısı bakımından bile, neredeyse bir buçuk aylık bir süre kazanılmış oldu.

Ek süre talebi, Türkiye’nin AİHM pratiği bakımından en çok tercih edilen usullerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Ahmet Şık v. Turkey (No: 36493/17) dosyasında Türkiye, 25 Ekim 2017’de dolan savunma süresinin son gününe kadar savunmasını yollamayıp ek süre talebinde bulunmuştu. Keza Deniz Yücel v. Turkey (No: 27684/17) dosyasında 24 Ekim 2017’de savunma yapma süresi dolan Türkiye ek süre talebinde bulunmuş, 14 Kasım’a kadar yine savunma sunmayıp yeni ek süre talebinde bulunmuş ve Türkiye’ye 28 Kasım’a kadar süre tanınmıştı.⁶ Bu ek süreler boyunca Şık ile Yücel’in tutukluluklarının devam ettiğinin de akılda tutulması gerekiyor. Wikipedia v. Turkey davasında da 2 Temmuz 2019 tarihli duruşmada Mahkeme Türkiye hükümetine 24 Ekim’e kadar yanıtlanmak üzere yedi soru sormuştu. Bu süre içerisinde cevaplarını iletmeyen Türkiye, yine son gün altı haftalık süre istemiş ve Mahkeme bu süreyi kendisine tanımıştı.⁷ Bir grup Barış Bildiri imzacısı akademisyenin başvurularını birleştiren AİHM, Türkiye’den savunma istemiş, Ekim 2021’de dolan savunma süresinin sonunda Türkiye ek süre istemiş ve Mahkeme 10 Ocak 2022’ye kadar ek süre tanımıştır. Kısaca ifade etmek gerekirse, Barış Bildirisi imzacıları olan akademisyenler peyderpey çıkarılan KHK’ler ile kamu görevinden yaklaşık 5 ilâ 6 yıl önce ihraç edilmiş, Mahkeme zaten başvuruların bir kısmını iç hukuk yolunun tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle reddetmiş, kalanları ise uzun süre beklettikten sonra Türkiye hükümetine bildirimde bulunmuş ve ilk savunma için dahi hayli uzun bir süre tanımıştı. Söz konusu süre uzatımı talebi kabul edildiğinde, AİHM’in etkili bir iç hukuk yolu olarak işaret ettiği OHAL Komisyonu, henüz tek bir Barış Bildirisi imzacısı akademisyen için dahi karar vermemiş durumdaydı.

³ <https://bianet.org/english/insan-haklari/190921-aihm-den-turkiye-ye-cumhuriyet-davasinda-yine-ek-savunma-suresi>

⁴ <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/hukumet-aihmde-savunma-yapamiyor-862425>

⁵ <https://www.dw.com/tr/ankara-cumhuriyet-davas%C4%B1nda-savunma-verdi/a-41352722>

⁶ <https://www.dw.com/tr/aihm-den-t%C3%BCrkiye-ye-son-m%C3%BChlet/a-41268322>

⁷ <https://www.dw.com/tr/t%C3%BCrkiye-wikipedia-savunmas%C4%B1-i%C3%A7in-ek-s%C3%BCre/a-51028323>

3-) Yeni bir iç hukuk yolu icat edin

Hemen yukarıdaki son paragraftan devam edelim. Barış Bildirisi imzacılarının ilk başvurularıyla ilgili olarak iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilmezlik kararı vermişti. Söz gelimi, bu satırların yazarının AİHM'e KHK ile kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin yaptığı 54668/17 no'lu başvuruda Mahkeme, ihraca konu barış imzasının atılıp kamuoyuyla paylaşılmasından bir yıl sonra kurulan OHAL Komisyonunu işaret ederek kabul edilemezlik kararı vermiştir. Kaldı ki, bazı imzacı akademisyenler (ve aslında diğer on binlerce kamu görevlisi), Komisyon kurulmadan önce çıkarılan KHK'ler ile kamu görevinden çıkarılmış bulunmaktadır. Yani pek çok başvurucu için, başvuruya konu fiil de, haklarında gerçekleştirilen işlem de Komisyon'un kuruluşundan çok önce ortaya çıkmıştır. Komisyon, kurulmasından önceki fiil ve işlemleri değerlendirmek üzere ve yalnızca bu özel amaç için kurulmuştur.

23 Ocak 2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile OHAL Komisyonu kurulmuştur. Komisyon, yedi üyeden oluşmaktadır. Üyelerin üçü kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından (daha sonra Cumhurbaşkanı olarak değiştirilmiştir), bir üye Adalet Bakanlığının merkez teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanınca, bir üye mülki idare amirleri sınıfına mensup personel arasından İçişleri Bakanınca, birer üye Yargıtayda ve Danıştayda görev yapan tetkik hâkimleri arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenmektedir.

Yalnızca bu basit paragraftan dahi, Komisyon'un bir yargı organı olmadığı aksine zaten ihraç KHK'lerini çıkararak yürütmenin atadığı kamu görevlilerinden oluştuğu; KHK şeklinde tesis edilen işleme konu olan fiilden yaklaşık bir yıl sonra kurulduğu, yani tabii hâkim ilkesine aykırı olduğu; yine işleme konu olan fiilin olağanüstü hâl ilanı ile hiçbir ilişkisinin bulunmadığı apaçık belli iken, bir anda Komisyon etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmiştir. Hatırlatalım, Komisyon'un kurulmasından önce imzacı akademisyenlerin önce idare mahkemelerine, sonra bölge idare mahkemelerine yaptıkları başvurular OHAL dönemi işlemlerinin bu mahkemeler tarafından denetlenemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiş, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru da yine yetki ve görev bakımından kabul edilmez bulunmuştur. Dolayısıyla, aralarında Barış Bildirisi imzacısı akademisyenlerin de bulunduğu on binlerce muhreç kamu görevlisi için iç hukuk yolları henüz 2016-2017 yılı içerisinde çoktan tüketilmiş durumdadır.

Ne var ki, hükümet, sonradan kurduğu idari bir komisyonu AİHM'e etkili iç "hukuk" yolu olarak kabul ettirebilmiş, böylece AİHM çok sayıda başvurudan kurtulduğunu düşünürken, hükümet de hızla karşı karşıya kalacağı mahkumiyetlerden kurtulmuştur. AİHM'in Köksal v. Turkey (No: 70478/16) kararındaki yaklaşımı, hükümete bu konuda cesaret verici olmuştur. Zira, Mahkeme Köksal dosyasında karar verirken, Komisyon henüz aktif olarak çalışmaya başlamamış ve başvuru kabul etmeye başlamamıştır. Buna rağmen Mahkeme, iç hukuk yolları tüketilmediği için kabul edilmezlik kararı vermiştir.

Komasyon'un etkili bir yol olmadığı da kısa sürede anlaşılmıştır. 2017'nin Ocak ayında iki yıllığına kurulan Komasyon, ancak Aralık ayında faaliyetine başlamış, yani ilk yılını doldurduğunda bekleyen on binlerce dosyadan tek birini bile görüşmemiştir. Haliyle iki yıl içerisinde dosyaları bitirmesi de mümkün olmamıştır. 2021'in sonlarına geldiğimiz şu günlerde, yani Komasyon'un kurulduğu tarihten beş yıl sonra Komasyon faaliyetine devam etmektedir. 28/10/2021 tarihi itibariyle başvuruların %7'si hakkında hâlâ karar verilmiş değildir.⁸ Üstelik Komasyon, etkili olarak görülemeyecek kadar düşük oranda kabul kararı vermektedir, Komasyon'un kabul kararı oranı %8 civarındadır. Bir başka deyişle, her yüz kişiden 8'i hakkında olumlu karar verileceği beklentisiyle, geri kalan 92'si beş yılı aşkın bir süredir AİHM'e ulaşmayı beklemektedir. Ayrıca Komasyon'un kararları nihai değildir, yargı denetimine tabidir. Komasyon kararlarına karşı, beş altı yıl önce, kendilerine yapılan ilk başvuruları görevsizlikle reddeden idare mahkemelerine başvurulacaktır. Dolayısıyla OHAL Komasyonunun bu süreçteki yegane işlevi, idare mahkemelerinin ihraçları yargısal denetime tabi tutmasını en az beş yıllığına geciktirmek olmuştur. Kaldı ki, bununla da bitmiyor. OHAL Komasyonu kararlarına karşı yalnızca Ankara'da ve yine özel olarak ihdas edilmiş birkaç idare mahkemesine başvuru yapılabilmektedir. Komasyon tarafından reddedilen yaklaşık yüz bin kişinin dosyası, belki birkaç yıl daha bekleyecekleri bu az sayıdaki mahkemeye yığılmaktadır. Ardından bölge idare mahkemesi, belki Danıştay, daha sonra Anayasa Mahkemesi başvuruları yapılacak, nihayet iç hukuk yollarını tüketebilenler AİHM'e başvuru imkânı bulacaklardır. AİHM öncesi -zaten çoktan altı yıla varmış- sürecin belki de on beş yılı aşacağı, AİHM sürecinde, bu kıl avuz kapsamındaki diğer pratik önerilerin hükümet tarafından uygulanmasıyla sürenin üç-beş yıl daha artacağını öngörmek için kâhin olmaya gerek yoktur.⁹

4-) Herhangi düzeydeki bir AİHM kararı için mümkün olan her türlü itiraz/başvuru yolunu kullanın

Yine söyleyelim, bu tarafların hakkı, üstelik tamamen hukuka uygun... İçtüzük, taraflara çeşitli konularda itiraz hakkı tanımaktadır. Taraf devletin kullanabileceği önemli itirazlardan biri, 55. maddede yer alan kabul edilemezlik itirazını da içeren ilk itirazdır. Ama kuşkusuz en önemlisi ve AİHM kararlarının icrasını önemli ölçüde geciktirmeye sağlayacak olan 73. maddede "Taraflardan birinin davanın büyük daireye gönderilmesi yönündeki talebi" başlığıyla düzenlenendir. Buna göre "Sözleşme'nin 43. maddesi uyarınca, dava taraflarından biri istisnai

⁸ <https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/>

⁹ n.b. Yukarıda "Söz konusu süre uzatımı talebi kabul edildiğinde, AİHM'in etkili bir iç hukuk yolu olarak işaret ettiği OHAL Komasyonu, henüz tek bir Barış Bildirisi imzacısı akademisyen için dahi karar vermemiş durumdaydı" demiştik. Süre uzatımının hemen ardından imzacı akademisyenler için "red" kararları yağmur gibi gelmeye başladı. Büyük ihtimalle, hükümet için cevap süresinin dolacağı 10 Ocak 2022 tarihinden itibaren imzacı akademisyenlerin tamamının red kararları ulaşmış olacaktır. şu durumda Türkiye hükümetinin 10 Ocak'ta -eğer ek süre talep etmezse- yapacağı tek cümlelik savunmayı şimdiden biliyoruz: "Komasyon kararını vermiş ve idari yargı yolu işlemeye başlamış olduğundan, henüz iç hukuk yolları tüketilmemiştir".

olarak, bir Daire tarafından verilen kararın açıklandığı tarihten itibaren üç aylık bir süre içinde, davanın Büyük Daireye gönderilmesine ilişkin olarak Yazı İşleri Müdürlüğüne yazılı talepte bulunabilmektedir. İlgili taraf, talebinde, Sözleşme veya Protokollerinin yorumlanmasına veya uygulanmasına ilişkin ciddi bir sorunu veya kendi kanaatine göre, Büyük Daire tarafından incelenmesi gereken genel nitelikteki ciddi bir sorunu belirtmelidir”.

Anlaşılacağı üzere bu düzenleme, Daire kararına karşı bir tür itiraz yolu gibidir. Üstelik üç aylık bir süre söz konusudur ki, bu sürenin son güne kadar kullanılabileceğini hatırlatmaya ayrıca gerek bulunmuyor.

Selahattin Demirtaş v. Turkey (No. 2) (No: 14305/17)¹⁰ davasına bu gözle biraz daha yakından bakalım. Demirtaş, tutukluluğunun Sözleşme’nin 5., 10., 18. maddelerini ve Sözleşme’ye Ek 1 Numaralı Protokol’ün 3. maddesini ihlal ettiği iddiasıyla Mahkeme’ye başvurmuş, başvuru 29 Haziran 2017 tarihinde Hükümet’e bildirilmiştir. Mahkeme’nin İkinci Dairesi, 20 Kasım 2018 tarihinde, oy birliği ile, 5. maddenin 1. ve 4. fıkrasının ihlal edilmediğine, 5. maddenin 3. fıkrasının ve Ek 1 Numaralı Protokol’ün 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca Daire, altıya karşı bir oyla Sözleşme’nin 18. maddesinin 5. maddenin 3. fıkrasıyla bağlantılı olarak ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme’nin ilgili Dairesi tutukluğun sona erdirilmesine hükmetmiştir. Ne var ki, 19 Şubat 2019 tarihinde Hükümet (bu arada dokunulmazlığın kaldırılmasının kanuniliği bakımından başvuru da), Sözleşme’nin 43. maddesi uyarınca davanın Büyük Daire’ye taşınmasını talep etmiştir. Büyük Daire paneli, bu talebi 18 Mart 2019 tarihinde kabul etmiştir.¹¹ AİHM Büyük Daire, “22 Aralık 2020’de Demirtaş’ı Kasım 2016’dan bu yana tutuklu bırakarak ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamındaki faaliyetleri ve konuşmaları sebebiyle kendisini yargılayarak, Türkiye makamlarının onun siyasi faaliyetlerini engellemek, seçmenleri seçilmiş temsilcilerinden mahrum bırakmak, ‘çoğulculuğu bastırmak ve demokratik toplum kavramının özünde yer alan siyasi tartışma özgürlüğünü sınırlamak’ yönünde örtülü bir amaç izlediğine karar vermiştir”.¹² Keza Alevi yurttaşların çocuklarının din derslerinden muafiyetine ilişkin davada (Mansur Yalçın ve diğerleri v. Turkey, No: 21163/11) 16 Eylül 2014 tarihli Daire kararı oybirliğiyle alınmış ve Türk hükümetinden zaman geçirmeden öğrencilerin zorunlu din ve ahlak kültürü derslerinden muaf tutulmalarını da sağlayacak yeni bir sisteme geçmesini talep edilmişti. Ancak Türkiye, bu kararı kendisine tanınan sürenin son gününde Büyük Daire’ye taşımıştır.¹³

Türkiye’nin bu tür başvurularda Daire kararının bozulmasını sağlaması pek mümkün görünmüyor. Ancak henüz “kesin karar” olmadığı iddiasıyla, Daire tarafından ciddi bir şekilde insan hakları ihlali bulunmuş dosyalarda dahi, uygulamayı önemli bir süreliğine erteleme imkânı bulunmaktadır.

¹⁰ <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207173>

¹¹ <https://anayasagundemi.files.wordpress.com/2020/12/demirtas-bd-ceviri-1.pdf>

¹² <https://www.hrw.org/tr/news/2021/06/08/378883>

¹³ <https://odativ4.com/makale/alevileri-ilgilendiren-bu-mahkeme-kararlarinda-kafalar-karisik-1902151200-71838>

5-) AİHM kararının resmi çevirisini bekleyin, ulaşmadı deyin

Demirtaş hakkındaki Daire kararının ardından avukatları tahliye talep etmişler, ancak 20 Kasım 2018 tarihinde Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi, dosyada Demirtaş'ın avukatlarının yaptırdığı tercümenin varlığına rağmen, resmi çevirinin bekleneceği gerekçesiyle tahliye kararı vermemiştir. Resmi çeviri beklenirken de yukarıda ifade edildiği üzere Büyük Daire başvurusu olmuş ve bu kez karar kesin olmadığı için tahliye kararı verilmemiştir.

AİHM Büyük Daire, 22 Aralık 2020'de Selahattin Demirtaş dosyasında derhal serbest bırakılmasına da hükmederek ihlal sonucuna ulaştı. Haliyle Demirtaş'ın avukatları mahkemeye başvurarak Demirtaş'ın derhal tahliyesini talep ettiler. Ne var ki, Ankara 7. Sulh Ceza Hakimliği "Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca mezkur kararın Türkçe tercümesinin dosyaya gönderilmesi için Adalet Bakanlığına müzekkere yazılmış olup henüz cevabın gelmediği anlaşılmıştır. Şüpheli müdafileri tarafından ekte sunulan kararın tercüme metninin bulunmadığı, bu haliyle AİHM'nin kararının hangi başvuruya istinaden hangi suçlara yönelik, hangi kapsamda olduğu bilinmediğinden söz konusu kararın hukuken denetime elverişli olmadığı anlaşılmıştır" gerekçesiyle, talebin reddine, tutukluluğun devamına karar verdi. Kararın çevirisi yetişene kadar ise, bu kez İstanbul Ağır Ceza Mahkemesindeki bir başka dosyadan hükümlülük durumu nedeniyle, Demirtaş yine tahliye edilmemiş oldu.

6-) Dosyanın içeriğini olabilecek kadar karmaşıklaştırın, AİHM yargıçları da ulusal ve uluslararası kamuoyu da dosya içeriğini tam olarak anlayamasın

Türkiye'de Osman Kavala dosyasının hukuki serüvenini takip edebilen hukukçu sayısı, muhtemelen bir elin parmaklarını geçmez. Osman Kavala dosyasına bakalım:

"Osman Kavala için kaç kez tutuklama, kaç kez tahliye kararı verildi? Korku filmine dönen süreçte kronoloji şimdilik şöyle: 1 Kasım 2017'de aynı dosyada hükümeti devirmeye teşebbüs (Gezi Davası'na dönüştü) ve darbeye teşebbüsten iki ayrı tutuklama kararı verildi. 11 Ekim 2019'da darbeye teşebbüsten tahliye kararı verildi. 18 Şubat 2020'de ise Gezi Davası'nda beraat ile birlikte tahliye kararı verildi. Ancak, Osman Kavala fiilen tahliye olamadan hapis hane aracında tekrar gözaltına alındı ve 19 Şubat'ta üçüncü kez (yine darbeye teşebbüs) tutuklandı. 9 Mart 2020'de ise akşam saatlerinde koğuşundan çıkarılıp hapis hane'deki bilgisayar ekranı aracılığıyla gördüğü yargıç tarafından aynı dosyada dördüncü kez tutuklandı. Suçlama ise casusluk olarak değiştirildi, zira aynı suçtan azami iki yıllık tutukluluk süresi

dolmuştu. Böylece 20 Mart'ta iki yıllık tutukluluk süresi dolan darbeye teşebbüs suçundan tutuklama kaldırılarak üçüncü kez tahliye kararı verildi. Sonuç, Osman Kavala 1 Kasım 2017'den itibaren kesintisiz olarak tutuklu. Üstelik de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu tutuklukla ilgili olabilecek en ağır ihlâl kararını vererek bunun politik amaçla alındığına hükmettiği halde".¹⁴

Dosya AİHM'de Kavala v. Turkey, No: 28749/18 şeklinde kayıtlıdır. AİHM Kararlarının İcrası Dairesi'nin sitesinde dosyanın kronolojik özeti yer almaktadır.¹⁵ Özetinin anlaşılması bile hayli zor olan bu dosyayı daha da özetleyerek ifade edelim: Kavala, 18 Ekim 2017'de gözetine alınmıştır. Hakkında TCK 309. (anayasayı ihlal, darbe girişimi) ve 312. (hükümete karşı suç) maddelerden dava açılmıştır. 11 Ekim 2019'da darbe girişimi suçundan tahliye edilmiş ancak diğer suç kapsamındaki tutukluğu devam etmiştir. 18 Şubat 2020'de bu kez diğer suçlamadan hem beraat etmiş hem de tahliyesine karar verilmiş ancak henüz evinde bir gece geçiremeden aynı gün daha evvel tahliye edildiği darbe girişimi suçundan tutuklu yargılanmasına karar verilmiştir. Bu arada, hakkında beraat kararı veren hakimler hakkında da soruşturma başlatılmıştır. 9 Mart 2020'de ise bu kez TCK 328. (casusluk) madde kapsamında tutukluluğuna karar verilmiştir. Arada Anayasa Mahkemesi başvuruları, istinaf bozma kararları, Yargıtay temyizleri, AİHM başvuruları vs. derken en az üç ayrı suçtan ayrı ayrı birkaç kez verilmiş tutukluluk kararları ve bunlara ilişkin hukuki süreçler bulunmaktadır (Bu yazı hazırlanırken, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ihlal prosedürünü başlatma kararı almış durumdadır).

Baş döndürücü değil mi? Zaten öyle olmalı... Türkiye'deki yargı sisteminin inceliklerine tam olarak hâkim olamayan ulusal ve uluslararası kamuoyunun bu karmaşık süreci takip edebilmesi mümkün mü? Elbette değil. Meseleleri bu kadar karıştırdıktan sonra, Kavala dosyasıyla ilgili olarak hükümet yetkililerinin kamuoyu önünde tek söyledikleri şudur: "Türkiye'nin yargısı bağımsızdır, kararları yargı veriyor, buna saygı duyun".

7-) Bir kararın uygulanması kaçınılmaz hâle geldiyse, aynı kişiye dair başka soruşturma/kovuşturma başlatın (zaten bir soruşturma her zaman açık bir şekilde beklesin kenarda) ve süreci onun üzerinden devam ettirin

Bir tür matruşka oyuncağı gibi, Kavala dosyasının içerisinde TCK'nın 309, 312 ve 328. maddelerine dayalı suçlamalar, farklı yargılamalar kapsamında biri diğerinin içinden çıkarak bir bütün oluşturuyor. Kısaca hatırlatalım, 309. maddede anayasayı ihlal suçu düzenlenmektedir. Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmek anlamına gelir. 312. maddede hükümete karşı suç

¹⁴ <https://birartibir.org/yeniden-tutuklandi/>

¹⁵ [https://hudoc.exec.coe.int/eng/?i=HEXEC\(2021\)10-TUR-Kavala-ENG](https://hudoc.exec.coe.int/eng/?i=HEXEC(2021)10-TUR-Kavala-ENG)

düzenlenmektedir. Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek suçu cezalandırılmaktadır. 328. maddede siyasal veya askerî casusluk suçu düzenlenmektedir. Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etmek anlamına gelmektedir.

Suçlamaların her birinin son derece ciddi olduğu açıktır. Söz konusu düzenlemelerin, burada ayrıntısına giremeyeceğimiz, yine son derece ciddi, somut unsurları bulunmaktadır. Yani buradaki suçlamalar, “öylesine” bir iddianameye konu olabilecek nitelikte suçlamalar değildir. Bu suçlardan herhangi birinin işlendiğine dair bir şüphenin oluşması bile kolay değilken, tesadüfe bakın aynı kişi hakkında hem de ayrı ayrı dönemlerde bu suçlara ilişkin ayrı ayrı şüphelerin oluşması, açıklanması zor bir durum olabilir. Ama ne gam... Sonuçta bir kişi, ceza kanunundaki suçlardan birini işlemiş olabilir, hepsini tek tek denemek, ne kadar garip görünürse görünsün, hukuki değil mi?

Benzer şekilde Demirtaş dosyasının takibi de AIHM Kararlarının İcrası Dairesi'nin sitesinde yer alan kronolojik özetten yapılabilir.

Demirtaş hakkında, 6-8 Ekim 2014 tarihlerinde yaşanan olaylarla ilişkili olarak yaptığı konuşmalar nedeniyle “silahlı terör örgütü kurma ya da yönetme”, “terör örgütü propagandası yapmak”, “suçu ve suçluyu övmek”, “halkın kin ve düşmanlığa alenen tahrik”, “halkı kanunlara uymamaya tahrik etme”, “suç işlemeye alenen tahrik”, “kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret”, “Cumhurbaşkanına hakaret”, “terör örgütü propagandası yapma”, “Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme ve bunların hareketlerine katılma”, “halkı kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne kışkırtma”, “kamu görevlisi aleyhine iftira”, “Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini alenen aşağılama”, “Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve devletin kurum ve organlarını alenen aşağılama”, “yargı organlarını, askeri veya emniyet teşkilatını alenen aşağılama” suçlarından soruşturma ve kovuşturmalar bulunmaktadır.¹⁶ Suçlamalar arasında öldürmeye teşvik de yer almaktadır. Cumhuriyet savcılığı, 2014'ün Ekim ayında yaşanan olayların bayrağa saygısızlık suçunu da içerdiğini 2020'de fark etmiş olmalı ki, son iddinamede buna da yer vermiştir.

8-) İç hukukta AIHM kararlarının uygulanmasından sorumlu makamların, bu sorumluluğun gereğini yerine getirmek yerine, mahkemelere talimat verilemez diyerek sorumluluktan kaçmasını sağlayın

¹⁶ <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/demirtas-12-davada-yargilaniyor/1319453>

Yukarıda ilk bölümde ifade edildiği üzere AİHM kararlarının uygulanmasından sorumlu olan makam Avrupa Konseyi bakımından Bakanlar Komitesi, Türkiye bakımından ise Adalet Bakanlığına bağlı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığıdır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 14-16 Eylül tarihlerinde yaptığı toplantıda Demirtaş'ın "bir an önce serbest bırakılması, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararının bozulması ve 22'nci Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'nde devam eden ceza yargılamalarının düşürülmesi ve anayasa değişikliğinin diğer tüm olumsuz sonuçlarının ortadan kaldırılması" çağrısında bulunmuştur. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığının 27 Eylül 2021'de Bakanlar Komitesi'nin bu kararının "gayri resmi" tercümesini yaparak Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, Mevzuat Genel Müdürlüğü, Ankara ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılıklarına resmi bir yazı olarak gönderdiğini gazete haberlerinden öğreniyoruz.¹⁷ Yazıda "Bilgileri olduğu üzere; AİHM tarafından verilmiş olan ihlal kararlarının icrası Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (AKBK) tarafından izlenmekte ve kararların icrasıyla ilgili süreçler (Dış politika ile ilgili konular hariç) Bakanlığımız tarafından takip edilmektedir. Demirtaş kararının icra denetimiyle ilgili olarak son olarak 14-16 Eylül 2021 tarih ve 1411 sayılı DH Bakanlar Komitesi toplantısında bir takım kararlar alınmıştır. Alınan kararların Başkanlığımız tarafından yapılan gayri resmi Türkçe tercümesi ekte sunulmaktadır. Bilgilerinize saygılarımla arz ve rica ederim" denildiğini de aynı haberden okuyoruz. Bir başka deyişle, Bakanlık, "kararın gereğinin yerine getirilmesini" sağlamak yerine "bilgilendirmek"le yetinmektedir. Neden kararın yerine getirilmesini sağlamak yerine yalnızca bilgilendirmekle yetindikleri meselesi Bakanlığa sorulsa, cevap hazırdır: Anayasanın 138. maddesine göre "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

9-) Zaman zaman kamuoyuna AİHM kararlarının hukuki olmadığı mesajını verin

En sık ve kolay yapılabilecek şey budur. Türkiye Avrupa Konseyi'nde kurucu üye statüsündedir. AİHM, Konsey'in yargı organıdır. Bir başka deyişle Türkiye, Mahkeme'nin de kurucularından biridir. Konsey veya Mahkeme, Türkiye'nin dışında bir meşum, kim oldukları bilinmeyen karanlık bir odak değildir. Buna rağmen, iç kamuoyunda "dış güç ve dış düşman" retoriği "yerli ve milli" olmayan her kişi ve kuruma karşı önyargı yaratmaktadır. Dolayısıyla iç kamuoyu Mahkeme'nin aslında Türkiye tarafından kurulmuş bir organ olup olmadığını sorgulayacak durumda değildir. Temel görevi, devletlerin insan hakları ihlalleri hakkında karar vermek olan bir yargı organını, verdiği ihlal kararları nedeniyle Türkiye karşıtı olarak sunmak o kadar da zor değildir. Kaldı ki,

¹⁷ <https://www.gazeteduvar.com.tr/aihmin-demirtas-karari-mahkemeye-gizli-yaziyla-gayri-resmi-tercume-haber-1537410>

insan hakları savunucularının da AİHM'e yönelik eleştirileri söz konusudur. Bu tür, daha fazla insan hakları talepli eleştiriler de kolayca manipüle edilerek, Mahkeme'nin kararlarının siyasi olduğunun herkesin malumu olduğu algısı da yaratılabilir.

Cumhurbaşkanı "AİHM, bizim mahkemelerimizin yerine geçecek şekilde karar veremez. Tahliyesini istemiş olması resmen çifte standarttır, hatta ikiyüzlülüktür. AİHM şu anda böyle bir teröristi savunmanın arkasında olduğunu bilmelidir"¹⁸; Meclis Başkanı "AİHM, teröristlerin hakkını savunmayı bırakarak, demokratik ve hukuki kararlara imza atmalıdır"¹⁹ şeklinde açıklamalar yaparak AİHM kararlarını iç kamuoyu için işlevsizleştirebilir. Böylece AİHM kararlarını iç hukukta uygulamaktan kaçınan hâkimler için de güçlü bir siyasi destek sağlanmış olacaktır.

*

Otoriterleşme niteyedeki hükümetler için AİHM kararlarını işlevsizleştirmeye yönelik olarak, Kılavuz'da dikkatinize sunduğumuz usuller, tek tek veya bir arada kullanılabilir. Aralarında bir öncelik-sonralık ilişkisi de kurulması gerekmiyor. Önemli olan, bu usullerin hayata geçirilmesi konusunda kararlı, istikrarlı bir siyasi iradenin mevcudiyetidir. Uluslararası konjontürün ve siyasi ilişkilerin, örneğin bir mülteci krizinin varlığının sağlayacağı bazı avantajlar da söz konusu olursa, Avrupa Konseyi de AİHM de, Mahkeme'nin kararlarının uygulanmaması veya işlevsizleştirilmesi konusunda güçlü tedbirler alamayacak, mesele yalnızca uzun yıllara yayılan siyasi bir kriz olarak kalacaktır. Bu süreçte Avrupa, AİHM ve ülke açısından risk yaratan yegane unsur, insan hakları savunucularının her koşul altındaki güçlü dayanışmaları ve mücadele iradeleridir.

¹⁸ <https://www.dha.com.tr/yurt/erdogan-aihm-bizim-mahkemelerimizin-yerine-gececek-sekilde-karar-veremez/haber-1804336>

¹⁹ <https://www.yenisafak.com/dunya/mustafa-sentoptan-aihm-elestirisi-teroristleri-savunmayı-birakmalı-3723321>