

## İNSAN HAKLARI DERKEN YENİ BİR KAPİTÜLASYONLAR REJİMİNE DOĞRU MU GİDİYORUZ?

Aslan GÜNDÜZ\*

### Özet\*\*

*Türkiye, giderek artan bir milletlerarası insan hakları denetim sisteminin içerisinde : Yakında Strasbourg'da faaliyete geçecek yeni İnsan Hakları Mahkemesi, mevcut Komisyon ve Mahkeme'nin yerini alacak ve sürekli yetkilere sahip olacaktır. Türkiye'nin mevcut kurumlar içinde karşılaştığı güçlükler yeni yapı içinde daha da artarak devam edecektir. Denetim sisteminin daha da güçlenmesiyle, Sözleşmeye aykırı kanun ve uygulamalarımız daha çabuk ve daha belirgin bir şekilde ortaya çıkacaktır. Devletimiz, Avrupa İnsan Hakları organlarının yetkisini tanıdıktan sonra, alması gereken tedbirleri maalesef almamıştır. Bu tedbirler alınmadığı takdirde, Türkiye Cumhuriyeti devleti ve yargı organları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir çeşit vesayeti altına girecek ve kaygımız odur ki fiilen bir çeşit yeni kapitülasyonlar rejimine doğru gidilecektir.*

Türkiye, 1954 yılından bu yana Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf bulunmaktadır. Bu Sözleşme, daha sonra kabul edilen 11 Protokolle daha da genişlemiş bulunmaktadır. Avrupa Konseyi'ne üye olan devletlerin tamamı bu Sözleşmeyi kabul etmek zorundadır. Sözleşme sadece insan haklarını düzenlemekte fakat aynı zamanda Sözleşmede yer alan hakların uygulanmasına nezaret edecek ve onu uygulayacak, yorumlayacak ve verilecek kararların uygulanmasına nezaret edecek üç organ bulunmaktadır: Komisyon, Mahkeme ve Bakanlar Komitesi. Bakanlar Komitesi de daha ziyade Mahkeme kararlarının yerine getirilmesini denetlemektedir. Şu anda Avrupa'nın hemen hemen bütün ülkeleri bu Sözleşme hükümleri ile bağlanmış durumdadır. Önümüzdeki aylarda hayata geçirilmesi beklenen ve bugünkü

\* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi ve Avrupa Topluluğu Enstitüsü Müdürü

\*\* For the summary in English see the end page of the Article

Komasyon ile Mahkemenin yerine geçecek olan yeni Mahkeme ile Strazburg'da bir çeşit Avrupa Anayasa Mahkemesi kurulmuş olacaktır.

Komasyon ve Mahkeme üye ülkelerden gelecek şikayetleri inceleme ya da yargılama yetkilerini devletlerin rızasından alırlar. Devletler belli sürelerle (üç yıl, beş yıl gibi) bu kurumların yetkilerini tanırlar. Devletler, Komasyonun bireysel başvuruları inceleme ve Mahkemenin de iddialar hakkında yargılama yapması yetkisini ayrı ayrı verirler. Önümüzdeki günlerde Komasyon ortadan kalkacak ve yerine sadece Mahkeme işlev yapacaktır. Bundan sonra ise artık Mahkemenin yetkisi daimi bir hal alacak. Belli sürelerle yetki verme gereği kalmayacaktır.

Aslında bu Mahkemenin işlevi, devletlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uymalarını sağlamak için bir çeşit Avrupa Denetimi yapmaktır. Milli mahkemelerin üzerinde bir temyiz mahkemesi değildir. Bir ilk derece mahkemesi hiç değildir. Bu Sözleşmeyi imzalamış olan devletlerin birinde hakları çiğnenen herkes, önce iç kanun yollarını tüketir. Hâlâ hakkını alamadıysa, o zaman milli düzeyde elde ettiği ve fakat tatmin olmadığı karardan sonra 6 ay içinde Strazburg'a başvurabilir.

Türkiye, Komasyonun bireylerden başvuru alma yetkisini 1987'den bu yana tanımaktadır. Böylece Avrupa İnsan Hakları Komasyonu o tarihten bu yana Türkiye'nin yargı alanı içinde bulunan ve haklarının çiğnendiği iddiasında olan herkesten başvuru almaktadır. 1990'dan bu yana ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargılama yetkisi kabul edilmiş bulunmaktadır. Bugüne kadar 1800 civarında kişi Strazburg'a başvurmuştur. Bunların çoğu Güney Doğu kökenlidir. Komasyon ve Mahkeme bugüne kadar Türkiye aleyhinde açılan çok sayıda davada Rapor hazırlamış ve karar vermişlerdir.

Strazburg organlarının (Komasyon ve Mahkeme) kararları bugüne kadar imzacı devletlerin hukukları ve uygulamaları üzerinde önemli etkiler yapmıştır. Bu organlar çeşitli imzacı devletleri Sözleşmeyi ihlal etmekten dolayı mahkûm eden kararlar vermişlerdir. Bazı devletler, Sözleşmeye uymayan kanunlarını değiştirmek zorunda kalmıştır. Hatta İrlanda kürtaj yasağını getiren ve bu konuda haberleşme ve bilgi almayı dahi yasaklayan Anayasasının Sözleşmeye aykırı bulunması üzerine Anayasasını kısmen değiştirmek zorunda kalmıştır.

Bununla beraber, Sözleşme organları hiçbir ülkeye karşı Türkiye'ye oldukları kadar agresif davranmamışlardır.

Komasyon, Türkiye aleyhinde açılan davaların doğru kişiler tarafından açıldığını ve iç kanun yollarının tüketildiğini araştırmak ihtiyacını ciddiye almamaktadır. Oysa, bu onun görevidir. Dava açmadıkları halde, bir dernek tarafından adına dava açılanlar olmuştur. Bu kişiler bunu sonradan öğrenmiş ve iddiaları reddetmişler ve davalar düşmüştür. Ancak o zamana kadar Komasyon bu davaları "dinlenebilir" bulmuş ve iki - üç yıl süreyle çok ciddi ve ağır suçlamalar Türkiye aleyhinde gerçekmiş gibi yayınlanmıştır. Sonra aradan iki-üç yıl geçtikten sonra Komasyon bu başvuruları ortadan

kaldırılmış ama Türkiye'ye verilen zarar zaten verilmiştir. Üstelik bu davaların ortadan kaldırılması kararları kamuoyuna fazla yansımamıştır.

Komisyon Türkiye'nin Güney Doğusundan veya Güney Doğu ile ilgili davalarda iç kanun yollarının tüketilmesini aramamaktadır. Kişiler, bir dernek aracılığı ile matbu bir dilekçenin altını imzalayarak ya da parmak basarak Londra'daki iki profesöre yetki vermekte ve bu matbu kâğıdın Londra'ya ulaşması üzerine bu iki profesörün yön vermesi ile orada oluşturulan bir başka dernek vasıtasıyla davalar açılmaktadır. Türkiye'de hiçbir mahkemeye başvurulmamaktadır. Komisyon ve Mahkemeye göre, Türkiye'de iç kanun yolları etkisizdir. Tüketmeye gerek yoktur. Güney Doğu davaları için hep böyle karar veriyorlar.

Son zamanlarda yurdun başka yerlerinde verilen ve Yargıtay'dan geçen davalar bakımından da Komisyon iç kanun yollarının tüketilmesini aramamaktadır. Sözleşmeye göre, başvuranın iç kanun yollarını tüketmesi için milli mahkemelerde ceyran eden duruşmalar sırasında Sözleşme hükümlerine dayanması gerekir. Bunu yapmazsa, davası reddedilir. Bu bir usuli kuraldır. Buna uymayan başvuranın iç kanun yollarını tüketmediği kabul edilir. Yunanistan aleyhine açılan Sadık Ahmet davasında, Mahkeme bu sebeple Sadık Ahmet'in davasını reddetmiş ve Yunanistan'ı mahkûm etmemiştir. Çünkü Sadık Ahmet, Yunan mahkemesinde Sözleşmeye açıkça dayanmamıştır. Benzer şekilde Türkiye'de Yargıtay'dan da geçen ve Güney Doğu ile ilgili bir davada başvuran Sözleşme hükümlerine dayanmamıştır. Davayı DGM karara bağlamıştı. Yargıtay da onaylamıştı. Hükümet haklı olarak Sadık Ahmet kararını emsal gösterdi ve davanın reddini istedi. Komisyon skandal sayılacak bir kararla, eğer başvuran Yargıtay önünde Sözleşmeye dayansaydı bile durum değişmeyecekti, diyerek davayı kabul etti. Biz buna skandal diyoruz. Çünkü sözünü ettiğimiz şekil şartının olmaması tek başına davanın reddini gerektirir. Şimdiye kadar hep öyle oldu. Komisyon kendisini Yargıtay'ın yerine koydu. Sonra da eğer başvuran Sözleşmeye dayansaydı, nasıl karar vereceğini tahmin etti (!) ve davayı kabul etti! Pes doğrusu!

Türkiye'de iç kanun yolları tüketilmeden Strazburg'da dava açılabilirdi için, genellikle dosya boş olur. Komisyon bu sebeple Türkiye'ye gelerek tanık dinler. Bu ciddi şekilde ilk defa Türkiye'ye karşı yapılmaktadır. Burada Albay rütbesine kadar askerler, Vali rütbesine kadar siviller tanık olarak dinlenmiştir. Duruşmada İngiliz avukatlar ve yerli yardımcıları zaman zaman taciz edici sorular sormaktadır.

Komisyonun gönderdiği üç üyeden birisi hemen hemen her zaman İngiliz olmuştur. Sekreteryâ'da İngilizler çoğunluktadır. Avukatlar zaten İngilizdir. Bazen de bir İrlandalı üye bulunur. Hepsisi de common law eğitimi görmüş meslektaşlardır. Bir davada da bunlara ilaveten İngiliz Adli Tıp uzmanını dinledi Komisyon. Ne alâ değil mi? Bunlar arasındaki olabilecek görünür, görünmez dayanışmayı sadece hatırlatmak istiyoruz. Ama Strazburg nedense hep aynı kişileri Türkiye'ye tanık dinlemeye göndermiştir.

Komisyunun tanık dinlemeye gelen üyeleri, genellikle İngiliz üye, dönüşte bir rapor hazırlar. Bu rapor hemen hemen her seferinde aynen kabul edilmek zordur. Çünkü öbür üyeler dosyayı bilmezler. Zabıtları bilmezler. Kimse bu kadar hacimli dosyayı okumaz. Onun için Türkiye aleyhindeki kararlar genellikle ya oybirliği ile verilir, ya da 29-1 veya 28-1 çoğunlukla verilir.

Komisyonda iki Rum üye vardır. İki Rum üye de Mahkemede var. Söylemeye gerek yok. Hep aleyhimize oy kullanırlar.

Mahkemede Güney Doğu davalarında dikkat edin, iki veya en az bir Rum üye daima vardır. Güya kura ile seçiliyorlar! Rum üyenin veya üyelerin içeride nasıl çalıştıklarını ancak tahmin edebilirsiniz.

Türkiye'nin bilinen bazı problemleri vardır. Bunları çözmek için hiç kimse kılını kıpırdatmıyor. Habire milletlerarası andlaşma imzalıyoruz. Türkiye'nin varlığına yönelmiş şiddet dahil olmak üzere Anayasal düzenle problemleri olanlar hep Strazburg'da. Türkiye bu hakkı vermiş. Vermiş ama tedbirini almamış. İçeride soruşturmalar doğru yapılmıyor. Yargılama etkin değil. Mevzuat uyumsuz. Ama en yüksek standartlara tâbi kılmışız ülkeyi. Avrupa denetliyor. Yeterli bir savunma mekanizması kurulmamış. Kanunla yetkileri belirlenmiş bir hükümet ajanı yok. Gerktiğinde bazı uyuşmazlıkları derhal dostane çözümlerle bitirme yetkisini haiz bir hükümet ajanı Türkiye'yi birçok mahkûmiyetten kurtarabilir. Öte yandan Strazburg'da olanları izleyecek ve gerekli tedbirleri önerecek bir komisyon yok. Türkiye ileride bunun acısını çok çekecektir. İşin kötüsü sorumlusu da yok. Dışişleri Bakanlığı'nın ilgili genel müdürlüğü her 2-3 senede bir değişiyor. İşin kurumlaşması gerekir.

Türkiye'nin içeride halledemediği devlet düzenine ve rejimine ilişkin birçok sorun Strazburg'daki İnsan Hakları Komisyonu'na ve Mahkemesi'ne taşınmaktadır. Geçenlerde karara bağlanan TBKP davasında belirtildiği gibi, Mahkeme önüne getirilen davaları çözerken, kendi kurallarını uygulamakta ve başta anayasa olmak üzere milli kanunları ve hatta devlet düzenine ilişkin Anayasa hükümlerini fazla dikkate almamaktadır.

TBKP davasından öğrendiğimize göre, Türkiye aleyhine getirilen uyuşmazlıkları çözerken Mahkeme, Türk Anayasası'nın veya Siyasi Partiler Kanunu'nun konuya farklı bir düzenleme getirmiş olmasına önem vermemiştir. O davada Devletin temel yapısı sorgulanıyordu. Devlet kendini korumak için kurallar koymuştur. Ama bu durum, Strazburg'daki organları ilgilendirmemekte ve bağlamamaktadır. Strazburg yargıçları için önemli olan, davanın Türkiye'nin yetki alanı içinde çıkıp çıkmadığı ve Sözleşmeye aykırı bir durumun olup olmadığıdır. Devlet, davaya yol açan parti kapatma yetkisini anayasa kurallarına dayanarak kullanmış olsa bile. Mahkeme davayı kendi kurallarına (Sözleşmeye ve içtihatlarla) göre karara bağlayacaktır. Türkiye, aldığı sınırlayıcı tedbirleri, yani parti kapatmayı, Sözleşmede öngörülen kriterlere göre haklı gösteremediği ölçüde mahkûm olmaktan kurtulamayacaktır.

Bu anlamda, insan haklarının korunabilmesi için sadece bazı kanun ve uygulamaların Sözleşmeye uyması yetmemekte fakat devletin temel düzeninin ve yapısının da Sözleşmeden doğan yükümlülüklerle uygun hale getirilmesi aranmaktadır.

Bunun pratikteki anlamı, bir dava devrim kanunlarına ve hatta devletin kuruluşuna ilişkin en temel kurallara dayansa dahi Mahkemenin davayı kendi kurallarına göre inceleme konusu yapacağıdır. Bu da demektir ki, Strazburg'daki organlar ileride en hassas olduğumuz alanlarda bile aleyhte karar verme potansiyeline sahiptir.

Şimdi bunun tipik uygulaması, Komisyonun DGM'lerin bağımsız olmadığı hakkında Rapor hazırlamış olmasıdır. Bilindiği gibi, DGM'lerde üç üyenin birisi askeri hakimdir. Bu asker üyenin mahkemede bulunması Anayasamızın bir gereğidir. Ancak, Komisyon, askeri üyenin varlığı sebebiyle DGM'lerin bağımsız olmadıkları kararını vermiştir. Önümüzdeki günlerde Mahkeme nihai kararı verecektir.

TBKP'ni de Anayasa Mahkemesi kapatmıştı. İnsan Hakları Mahkemesi bunu Sözleşmeye aykırı buldu. Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nin kararları herkesi bağlar. Ama şimdi Sözleşme aykırı durumda! Bakalım nasıl uygulanacak.

Benzer ve hatta daha trajik bir durum DEP davası dolayısı ile ortaya çıkabilir. Hatta Mahkeme Komisyon Raporuna uyarsa ve DGM'lerin bağımsız olmadığına karar verirse, bu zamana kadar bu mahkemelerin yaptıkları yargılamalar ve verdiği mahkûmiyet kararları gölgelenecek ve hâlâ mahkûmiyetlerini çekenlerin durumu ciddi bir sorun yaratacaktır. O zaman Yargıtay'ın nihai kararına rağmen Türkiye, İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararını nasıl uygulayacaktır? Bekleyip göreceğiz.

Gene benzer bir durum gerici faaliyetleri sebebiyle ordudan atılanlar bakımından da ortaya çıkabilir. Bilindiği gibi, Anayasa'nın 125. maddesine göre Yüksek Askerî Şûra kararları ile ordudan atılanlar yargı yoluna başvuramamaktadır. Bu durumda olan çok sayıda kişi Strazburg'a başvurmuş durumdadır. Strazburg organları bunu Sözleşmenin 6. maddesine aykırı bulursa, eğer sistem içinde kalıncaksa, Anayasa'nın değişmesi gerekebilir.

Sorun şurada yatmaktadır: Bir devlet eğer kendini milletlerarası denetime tabi kılarca, sistemini bu denetimin isteği doğrultusunda değiştirmek zorundadır. Bunu kendisi yaparsa, fazla problem yaşamaz. Yapmazsa, her seferinde bir mahkeme kararı ile mahkûm olur. Prestij kaybına uğrar ve sonra tedbir almak zorunda kalır. Ülkemizde birçok kimsenin farkında olmadığı bir gerçek var. İnsan hakları doktrini ile ideolojiler birbirleriyle bağdaşmaz. İnsan hakları doktrini kendisine aykırı rejimi ufalar ve çökertir. Sonuçta, AİHS sistemi, ideolojisiz bir anayasa rejimine götürür. Bu sebeple, insan hakları doktrini iyi kullanıldığında yapıcı ve barışı sağladığı gibi resmî rejimle bağdaşmazsa ve milletlerarası denetim sürdürülürse, kendisine aykırı rejimi erozyona uğratar.

Şimdi bir yandan en temel konularda kararlar veren en yüksek mahkemenin (Anayasa Mahkemesi gibi) verdiği kararlar Strazburg'da Sözleşmeye aykırı bulunup Türkiye mahkûm edilirken, öte yandan Komisyon ilk derece mahkemesi olarak davalarımızı karara bağlamaktadır. Son zamanlarda ise, Yargıtay'ın kararları dikkate alınmamaktadır. Bu, Sözleşme yapılırken düşünülmemiş ve olayların bizi getirdiği bir yargı yetkisi gaspıdır. Bu aynı zamanda Anayasamıza da uygun görünmemektedir. Gene de Devlet, bu kararları uygulamak zorundadır. Sonuçta, hazırsızlık ve tedbirsizlik yüzünden Avrupa Denetimi bizim için fiilen bir çeşit adlı kapitülasyonlara dönüşmüş bulunmaktadır. Bir grup insanın Ankara'da adeta yangından mal kaçırırçasına tartışmadan kabul ettirdikleri 11 Nolu Protokol ile kurulan yeni Mahkeme bu durumu daha da vahim hale getirecektir. Tedbir alınmakta geç kalındı. Başta Anayasa'ya uygun tedbirleri olmak üzere, devletin gerekli tedbirleri alarak bu aşağılayıcı duruma son vermesi gerekir. Dünyanın en yüksek insan hakları standartlarına tabi olup tedbir almamak herhalde mazohizmle izah edilebilir. Eğer bu işin bizim bilmediğimiz başka türlü izahı yoksa tabii.

Sonuç olarak, Türkiye'de halledemediğimiz en temel sorunlarımız birer birer Strazburg'a taşınmaktadır. Strazburg, bilinen sebeplerle devlete ve düzene kökten muhalif olanlar için bir çeşit hesaplaşma forumu haline getirilmiştir veya getirilmek üzeredir. Bunun etnik ayrışmaya bir ivme kazandıracağı ise kaçınılmazdır. Bu üzüntü ile karşılanacak bir durumdur. Ancak, bunun en baş sorumlularından birisi de hazırlıksız olarak bu denetim sistemine giren ve daha sonra da gerekli tedbirleri almayıp işin bu hale gelmesine yol açan devletin kendisidir. O devlet her kim veya kimler ise!

\* \* \*

### Summary

*Turkey has increasingly subjected itself to the international supervisory system of human rights. The new European Court of Human Rights to be established in Strasbourg, soon, in the place of the present Commission and Court, shall remain at the top of the European supervisory regime with the result that the difficulties which Turkey faces in the present system will be aggravated. The practices and laws which may be found incompatible with the Convention will be exposed more swiftly and markedly. The state has not taken the necessary measures in the light of the experience it has had so far. If things continue as they are today, we are concerned that the international supervisory system will turn into yet another capitulatory regime, which this nation had thought it had long left behind.*