

## **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Öcalan Kararı**

*Judgment of the European Court of Human Rights in Öcalan v. Turkey Case*

Dr. Kerem Altıparmak, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi

Çok uzun süre Türkiye gündemini meşgul eden Abdullah Öcalan davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 12 Mart 2003 tarihinde kararını açıkladı. Ne var ki, kimilerince "yüzyılın davası" olarak nitelendirilen bu dava "yüzyılın savaşı" karşısında gündemde çok fazla tutunamadan arşiv sayfalarına karıştı, en azından AİHM Büyük Dairesi kararını açıklayınca kadar.<sup>1</sup>

Karar bu kadar çabuk unutuldu ama, iki günlük süre bile, her AİHM kararının ardından çeşitli boyutlarda ortaya çıkan milliyetçi refleksleri tetiklemeye yetti. Gerçi, bu satırların yazarı açısından ne karar, ne de karara verilen tepkiler çok fazla sürpriz içeriyor. Ancak, bu durum herkes için geçerli değil. Bunu gazetelerin attıkları manşetlerden ve köşe yazılarından çıkarmak mümkün. Örneğin, Hürriyet gazetesinden Fatih Altaylı'ya göre "biliyoruz ki, birkaç hafta öncesine kadar" mevcut olan ve "mahkemenin kararına esas teşkil ede[n] taslak metinde Türkiye'nin uluslararası sözleşmelere uygun hareket ettiği belirtiliyordu." Peki ne oldu da bu taslak değişti? Altaylı'ya göre, karar AB'nin Türkiye'ye yaptığı şantajın bir parçasıydı ve yine kendi deyimiyile "Türkiye 'siyasallaşmış' AB yargısının şantaj yapabileceği bir ülke değild[i]." Konumuz elbette Altaylı değil, ama bu iki satırlık yazısında Altaylı bize neden bu kroniği yazmanın zorunlu olduğuna dair bir avuç dolusu ipucu veriyor. Altaylı diğer meslektaşları gibi bunca yıldır gazetelerde manşete çıkan AİHM'nin AB yargısı olmadığından, uluslararası sözleşmelere uygunluğu değil sadece AİHS'ye uygunluğu denetlediğinden haberdar değil ama bu bilgisizlik yayımlanmamış bir kararın nasıl çıkacağına dair gazetesinin acar muhabiri vasıtası ile kendisine ulaştırılan bir haberin doğruluğunu sorgulamasına neden olmuyor. Durum böyle olunca Altaylı ve basındaki çok sayıdaki meslektaşları açısından AİHM'nin siyasallığına dair bir kuşku da yer kalmıyor.

Öcalan davası bir kez daha gösterdi ki basındakinin benzeri bir AİHM "sevgisi" aslen devletin tüm erklerine de hakim. Belki diğer AİHM kararlarından farklı olan, Öcalan kararında siyasetçilerden daha çok kararı veren yargıçların isyan etmesiydi. Dönemin Ankara 2 No'lu DGM Başkanı, ve halen Yargıtay Üyesi olan Turgut Okyay, kararın verildiği gün konuk olduğu programlarda ve gazete demeçlerinde "AİHM, bu olayla bir kez daha Türkiye'ye karşı ne kadar çifte standartlı olduğunu göstermiştir" ifadesini kullanıyordu. Yine aynı gün basına görüşlerini açıklayan kararı veren DGM'nin üyeleri Hüseyin Eken ve Mehmet

1 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 43. maddesine göre davanın taraflarından herhangi biri Daire kararının verilmesinden itibaren üç ay içinde davanın Büyük Daireye götürülmesini talep edebilir. Hem başvuru Abdullah Öcalan hem de davalı devlet Türkiye Cumhuriyeti bu başvuru yolunu kullanacaklarını açıkladılar.

Maraş da bu derece ağır ifadelerle olmasa da şaşkınlıklarını saklamıyorlardı. Eken "Yargılama tüm dünyanın gözü önünde oldu. O zaman takdir gördü. Öcalan'ın kendisi de bize teşekkür etti" derken aslında birçok kimsenin aklından geçenleri ifade ediyordu. Kararın tamamının 74 sayfa olduğu, DGM üyelerinin muhtemelen çok iyi düzeyde yabancı dil bilmediği düşünüldüğünde, ilk 12 saat içerisinde verilen tepkinin bir hukuk profesörünün daha önce ifade ettiği "kararı okumadım ama AİHM'nin önyargılı olmadığına kimse beni inandıramaz" çizgisinde olduğunu söylemek çok iddialı olmasa gerek.

Aslında biraz uzunca görülebilecek bu başlangıç aşağıda açıklanacak nedenlerle hukukten hiçbir sonucu olmayan, olası siyasi sonuçları da Irak'taki savaşın gölgesinde yok olup giden bir AİHM kararı üzerine kronik yazmayı gerekçelendirmek için yazıldı. Öcalan kararı Türkiye'deki genel insan hakları eğilimini diğer örneklerden çok daha net bir şekilde ortaya çıkarması açısından önemli. Bir nefret figürü olan Öcalan'ın işlediği suçlardan bağımsız olarak bir insan hakları hukuku süjesi olarak görülmesinin alelacele bir şekilde çifte standart olarak nitelendirilmesi anlamsız değil. Bu durum hem devletin hem de toplumun geniş bir kesiminin insan haklarını halen Batıya verilen bir taviz olarak görmekte olduğunu bir kez daha açıklıkla gözler önüne serdi. Karar bunun yanında Türk yargıcının sadece kamuya açıklık olarak algıladığı adil yargılanma ile sözleşmede korunan çok yönlü adil yargılanma ilkesi arasında ne kadar derin bir anlayış farkı olduğunu ortaya koydu. Öyle ki, Batı'ya verilen bir tavizin sonucu olarak her türlü çaba harcanmasına rağmen, AİHM'ye göre, Öcalan'a adil yargılanma hakkı sağlanamadı.

Karardaki ihlal bulgularını birkaç grupta incelemek mümkün. Ne hukuki ne siyasi anlamda önem taşımayan ihlaller, hem hukuki hem siyasi anlamda önemli olan ihlaller ve sadece hukuki açıdan önemli ihlaller.

İlk grupta öncelikle 5. maddeye ilişkin ihlal bulguları sayılabilir. Bu maddenin ihlalini oluşturan olaylar sanığın gözaltına alınmasının hukukiliğine ilişkin bir yargısal başvuruda bulunma imkanının olmaması (Madde 5/4) ve sanığın yedi gün süre ile yargıç önüne çıkarılmadan sorgulanmasıdır (Madde 5/3). Bu süre her ne kadar sözleşmeyi açıkça ihlal etmişse de sanığın yargılanmasını olumsuz bir şekilde etkilemesi söz konusu değildir. AİHM, Öcalan'ın Kenya'da yakalanarak Türkiye'ye getirilmesini 5. maddenin 1. fıkrasına; gerek yakalanması ve Türkiye'ye getirilmesi sırasındaki muameleleri, gerekse gözaltında ve daha sonra tutuklu bulunduğu İmralı'daki koşulları 3. maddeye yani işkence ve kötü muamele yasaklarına- aykırı bulmadığına göre kararın bu kısmının yargılamanın esasına etki edecek nitelikte olmadığı söylenebilir. Kararda ihlale yol açan iç hukuk kuralları daha önceden değiştirildiği için Öcalan kararının bu yönden iç hukukta da önemli bir etkisi olmayacaktır. Gerçekten, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasa ile değiştirilen anayasanın 19. maddesine göre toplu suçlarda gözaltı süresi en çok dört gün olabilecektir. Buna

uygun olarak 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 16 ncı maddesi de 6.2.2002 tarih ve 4744 sayılı yasa ile değiştirilerek gözaltı süresi 4 güne indirilmiş ve karar vermeden önce hakimın tutulan kişiyi dinleme zorunluluğu getirilmiştir.

DGM'de Öcalan davası görülürken büyük bir sorun haline gelen askeri yargıç konusu da birinci grup ihlaller arasında sayılabilir. Bu konuda AİHM'nin tutumu öteden beri gayet açıktı: Heyetteki askeri yargıç DGMlerin bağımsız ve tarafsız olma niteliklerini etkiler. (Örn bkz. İncal/Türkiye, Çıraklar/Türkiye kararları). Gerçi Öcalan davasında önceki davalardan farklı olarak, yargılama sürerken anayasa değişikliği yapılarak heyete davayı başından beri izleyen sivil yargıç dahil oldu ama bu "son dakika" değişikliği AİHM'yi ikna etmeye yetmedi. Ancak askeri yargıcın heyetteki varlığı da şekli bir ihlal olarak nitelendirilebilir. Bu nedenle sanığın savunma hakkını esaslı bir şekilde etkilediğini söylemek pek de mümkün değildir. Özellikle iç hukukta bu davaya bağlı olarak yapılan değişiklik dikkate alındığında bizce bu bulgu hukuken çok da büyük bir önem arz etmiyor artık.

DGM kararının hem siyasi açıdan hem de hukuki açıdan esas sorunlu bölümü ise AİHM'nin 6. maddeye ilişkin diğer saptamalarında ortaya çıkıyor. "Sorunlu bölüm" vurgulamasını iki nedenle yapıyoruz. Birincisi bu derece önemli bir davada savunma hakkının AİHM'ye göre farklı açılardan ciddi şekilde ihlal edilmiş bulunması başlı başına bir sorun. Ama bunun kadar önemli bir sorun da çok büyük bir ihtimalle Büyük Dairenin de aynı yönde karar verecek olması. Biz her ne kadar Hürriyet gazetesinin acar muhabiri kadar geniş bir haber ağına sahip değilsek de, böyle bir tahminin karardan rahatlıkla çıkarılabileceğini sanıyoruz. Karara karşı oy yazan tek yargıç olan Türk üye Rıza Türmen'in bile bu bölümdeki ihlaller hakkında bir itirazda bulunmadığı düşünüldüğünde, Büyük Dairenden çok farklı bir karar beklemek biraz saflık olacaktır. Gerçekten de Daire kararında yedi yargıcın yedisinin de savunma hakkına adil yargılanma ilkesini zedeleyecek düzeyde müdahale edildiğini kabul etmesinin ardından Büyük Dairenden farklı bir sonuç alınabileceğini biz sanmıyoruz. Durum böyleyken kararı okumadan bazı hezeyanlarla hemen Büyük Daireye gidileceğine dair verilen demeçlerin de ne kadar sağlıksız kararlar olduğunu söylemeye gerek yok sanırım.

İkinci grupta değerlendirilebilecek 6. madde ihlallerinin neler olduğuna gelince: Bu bölümün ilk başlığını başvuruçunun DGM önünde yararlandığı hukuki yardım oluşturmaktadır. AİHM'ye göre ilk ihlal nedeni gözaltı süresinin ilk yedi günlük bölümünde sanığın güvenlik görevlileri, savcı ve yargıç tarafından sorgulanırken hiçbir hukuksal yardım almamasından kaynaklanmaktadır. Bu eksiklik, sanığın bu dönemde daha sonra iddianamede kullanılan bir çok suç kabulünde bulunduğu düşünüldürek ciddi bir ihlal olarak değerlendirilmiştir. İkinci olarak AİHM, başvuruçunun avukatları ile gizli olarak görüşmesine izin

verilmemesini 6. maddedeki güvenceleri anlamsız kılacağını belirtmiştir. Başvurucunun sadece 20 dakika süren avukatlarıyla ilk görüşmesinde güvenlik görevlileri ve yargıç hazır bulunmuştur. Daha sonraki görüşmelerin tamamında ise bir mahkeme görevlisi konuşulanları duyabilecek şekilde, kapı açık halde iken başvuru ve avukatının görüştüğü odanın yanındaki odada beklemiştir. Bu önlemin sanığın can güvenliği için alındığı iddiası AİHM tarafından kabul edilmemiştir. Üçüncü ve diğer iki gerekçeden daha önemli olarak, AİHM sanığın avukatları ile yeterli düzeyde görüştürülmediği sonucuna ulaşmıştır. AİHM, başvurucunun çok sayıda silahlı eyleme karışmış bir örgütün başı olmak ve bu eylemleri esas başlatan kişi olduğunu dikkate alarak kendisine tanınan avukatlarla görüşme süresini yetersiz bulmuştur. AİHM'ye göre haftada birer saatlik iki görüşme böyle bir dava için yetersizdir.

Bu bölümün ikinci başlığı başvurucunun ve vekillerinin dava dosyasına ulaşmasına getirilen sınırlamalardır. Başvuru iddianamenin 17.000 sayfalık ekini ancak duruşmalar başladıktan sonra, 2 Haziran 1999 tarihinde görebilmiştir. Bundan yirmi yedi gün sonra, 29 Haziran 1999 tarihinde de dava sonuçlanmıştır. Az sonra bahsedileceği gibi başvurucunun avukatları ise belgeleri 2 Hazirandan kısa bir süre önce görebilmişlerdir. Ne var ki, AİHM'ye göre, bu, başvuru açısından söz konusu olan dezavantajı giderici nitelikte değildir. Öncelikle yüzlerce silahlı şiddet eylemini gerçekleştiren bir örgütün başı olarak sanık PKK'da kimin ne ölçüde bu eylemlerden sorumlu olduğunu avukatlarından çok daha iyi bilebilecek durumdadır. Bu nedenle, Mahkemeye göre, eğer yeterli zaman verilseydi başvurucunun avukatlarından farklı bir savunma geliştirmesi mümkün olabilirdi. Başvurucunun avukatları ile görüşme sayı ve günlerinin kısıtlanmış olması, ek belgeleri görmediği de dikkate alındığında savunmasını geliştirmesine engellemiştir. Bu da mahkemenin içtihatla geliştirdiği silahların eşitliği ilkesine, yani iddia ve savunma makamlarının eşit imkanlara sahip olmasına, aykırıdır.

Avukatlar açısından durum biraz daha iyi olmakla birlikte AİHM'yi ikna etmeye yeterli olmamıştır. Avukatlar 17.000 sayfalık eklerin fotokopisinin çekimini 15 Mayıs 1999 tarihinde tamamlamışlardır. Duruşmalar ise bu tarihten iki hafta sonra 31 Mayıs 1999'da başlamıştır. Avukatların başvuru ile sınırlı düzeyde görüşebildikleri, duruşmaların 8 Haziran'a kadar aralıksız devam ettiği ve avukatların tüm deliller hakkında 23 Haziran 1999 tarihinde sözlerini söylemeleri istendiği düşünüldüğünde, AİHM'nin yargılamanın bu yönünü de 6. maddeye aykırı bulmasına çok şaşırılmamak gerekir.

Üçüncü ve son grupta siyasi açıdan önemli olmayan ama insan hakları hukukunun gelişimi açısından önemli görülebilecek 3. madde ihlal kararına kısaca değinmek gerekir. Hemen belirtelim, bu kararın Büyük Dairece reddedilmeye en açık kısmı da kararın 3. maddeye ilişkin ihlal bölümüdür.

Başvurucu hakkında verilen ölüm cezasının AIHS'nin yaşam hakkını düzenleyen 2 maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştü. AIHM, 9 Ağustos 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4771 sayılı yasa ile barış zamanında ölüm cezasının kaldırıldığını ve buna göre başvurunun cezasının ömür boyu hapis cezasına çevrildiğini dikkate alarak ölüm cezasının uygulanması açısından ne 2. ne de, işkence, kötü muamele ve insanlık dışı cezayı yasaklayan 3. maddenin ihlalinin gerçekleşmediğine karar verdi. Ölüm cezasının verilmesine ilişkin AIHM'nin analizi ise kararın aslında en ilginç ve tartışmaya en açık kısmını oluşturuyor. Ölüm cezasının verilmesine ilişkin şikayeti AIHM yaşam hakkını düzenleyen 2. madde yerine insanlık dışı muameleyi düzenleyen 3. madde başlığı altında inceleyip, 2. madde hakkında çok önemli bulgulara ulaştı.

Bu konuda bir önbilgi vermekte fayda var. Sözleşmenin 2. maddesinin ilk fıkrasına göre mahkemelerce usulüne uygun olarak verilecek ölüm cezaları 2. maddeyi ihlal etmez. Sözleşmenin Ek 6. Protokolüne taraf devletler açısından ise savaş ve yakın savaş hali dışında ölüm cezası uygulanamaz. Ek 13. Protokol ise bu istisnayı da kaldırmıştır. Türkiye 6. Protokolü imzalamakla birlikte halen onaylamamıştır. 6. Protokolü Türkiye ile birlikte onaylamayan diğer iki Avrupa Konseyi üyesi ülke de, Ermenistan ve Rusya, protokolü imzalamışlardır. Diğer 41 Avrupa Konseyi üyesi ülke Ek 6. Protokolü onaylamışlardır. Bunun da ötesinde 44 üyenin 43'ünün iç hukuklarında barış zamanı ölüm cezası kaldırılmış, Rusya'da da moratoryum ilan edilmiştir. Böylece Avrupa Konseyi ülkelerin sınırları AIHM'ye göre ölüm cezasından başışık bir bölge haline gelmiştir.

Bu gelişmeler karşısında Mahkemeye göre devletler uygulamaları ile 2. maddedeki mahkeme kararı ile ölüm cezası verilebileceğine ilişkin hükümü değiştirmiş bulunmaktadır. Bunun için 6. Protokolü onaylamayan diğer üç üyeyi beklemeye gerek yoktur. AIHM'nin bu tespiti çok önemlidir. Çünkü Mahkeme açıkça söylemese bile ölüm cezası yasağının bölgesel bir teamül yasağı haline geldiğini ilan etmekte ve bizce Sözleşme sistemini terk edebilecek devletler açısından bile bağlayıcı niteliğe kavuşmaktadır. Ama protokoller yoluyla devletlerin açık rızasına dayanılarak yapılmaya çalışılan değişikliğin uygulama yoluyla değiştirilip değiştirilemeyeceği tartışmaya açıktır. Nitekim kararı veren Daire de bu konuda çok çekingen ifadeler kullanmıştır.

Kararın daha da ilginç yanı Mahkemenin bu çok önemli bulgusunu 3. maddenin ihlaline ilişkin bölüme dayanak almaması. Mahkeme 3. maddeye ilişkin incelemesini, mahkeme kararı ile ölüm cezası verilmesinin halen mümkün olduğu varsayımına dayandırarak yapıyor. Buna göre, 3. maddenin ihlalinin nedeni ölüm cezasının fiilen kalkmış olması değil, cezanın adil olmayan bir yargılama sonucu verilmiş olması. Daha önce Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Çınar/Türkiye davasında ölüm cezasına çarptırılan bir mahkumun TBMM'de bekleyen dosyası nedeniyle çektiği sıkıntıyı gayriinsani muamele olarak

değerlendirmedeğinden, AİHM Öcalan davasının bu konudaki farkını da vurgulamak zorunda kaldı. AİHM'ye göre Öcalan'ın PKK'nın kurucusu ve lideri olarak bu anlamda farklı bir konumu bulunmaktadır. Gerek mahkum olduğu suçun niteliği ve gerekse ölüm cezasının kaldırılması öncesinde cezanın infazı konusunda yapılan tartışmalar Öcalan'ı Çınar'dan farklı bir konuma sokmuş ve gerçekten cezanın infazı riski ile yüz yüze bırakmıştır. Mahkemeye göre bu nedenle adil yargılama yapılmaksızın verilen ölüm cezası insanlık dışı muamele niteliğindedir. AİHM'nin bu hükmü tartışmaya açıktır. Ancak, bu bulgu yukarıdaki adil yargılama konusundaki karardan bağımsız olmadığı için bizce siyasi açıdan çok da önem arz etmemektedir. Mahkemenin ölüm cezasına ilişkin açıklamaları hukuken birçok açıdan çok önemlidir ve muhtemelen Büyük Daire kararını verinceye kadar hem uluslararası hukuk hem de insan hakları hukuku çalışanları tarafından fazlasıyla tartışılacaktır.

Her ne kadar yukarıdaki sınıflandırmayı hukuki açıdan önemli olup olmamaya göre yaptıysak da, belirtmek gerekir ki, kararın ihlalin giderimine ilişkin olan bölümü kararın hukuki açıdan çok önemli sonuçlar doğurmayacağını göstermektedir. AİHM sadece dava masraflarını davalı devlete yükleyip, ek bir tazminata hükmetmemek suretiyle ihlal bulgularının ilanını davacı açısından yeterli bir tatmin olarak görmüştür. Mahkemenin bu kararında başvuru kişinin kişiliğini ve davanın tekrarlanması halinde gelebilecek tepkileri de dikkate aldığı düşünülebilir. Çünkü ek bir tazminat hükmü, usuli yanlışlıkların yanında AİHM'nin DGM'nin kararının esastan da yanlış olduğu düşüncesinde olduğu gibi bir izlenim doğurabilirdi. Karar iç hukuk açısından da bir sonuç doğurmuyor. Gerçi 4793 sayılı kanunla 23.1.2003 tarihinde yapılan değişiklikle AİHM'nin tüm ihlal kararları CMUK'daki yargılamanın iadesi sebeplerinden biri haline getirildi ama bu değişiklik Öcalan davasına uygulanamıyor. Çünkü Kanunun geçici 1. maddesine göre 4793 sayılı kanun, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte AİHM'nin kesinleşmiş kararları ile bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra AİHM'ye yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanacaktır. Değişiklik özellikle Öcalan davasını kapsam dışında tutmak istediği için karar Büyük Daire tarafından onaylansa bile Öcalan'ın yargılamanın iadesi talebi DGM tarafından reddedilecektir. Her ne kadar DGM'nin bu hükmü Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı görüp Anayasa Mahkemesine götürme ihtimali düşünülebilirse de, ne DGM'nin böyle bir yol izleyeceğini ne de Anayasa Mahkemesi'nin bu yönde bir karar vereceğini biz sanmıyoruz. Tüm bunlar dikkate alındığında Büyük Daire'ye gitmekten ne gibi önemli bir sonuç beklendiğini biz anlayabilmiş değiliz.

AİHM'nin son dönemde, bir ölçüde 11 Eylül etkisi ile, giderek artan bir şekilde şaşırtıcı kararlar verdiği düşünüldüğünde Büyük Daire'nin de bir sürpriz yapması söz konusu olabilir mi? Belki de olabilir. Ama böyle bir sürpriz bu yazıdaki saptamaların niteliğini değiştirmeyecektir. AİHM'nin ihlal kararından

çekinerek yapılan bir yargılamada bile savunma hakkı yeterli düzeyde kullandırılmamıştır, çünkü davaya bakan yargıçlar savunma hakkı, silahların eşitliği gibi kavramların içeriği konusunda bilgisizdirler. Daha da önemlisi savunma hakkının geniş bir şekilde kullanılmasını bir gereklilik olarak bile görmemektedirler. Bu nedenle açıklamalarında "herkes gördü biz adil yargılama yaptık" derken, herkesin görmediği kısımların da adil yargılamanın bir parçası olduğundan habersiz gözükmemektedirler. Saruk her kim olursa olsun "sanık her ihtimalde mahkum olacak, işi uzatmayalım" tavrı kabul edilebilir bir tavır değildir. Öcalan davasında bu tavrın yanlışlığı daha da önemli bir nitelik taşımaktadır. Çünkü delillerin gereği gibi incelenmesi sadece sanığı değil, sanığın işlediği suçlardan etkilenen mağdurların gerçeği öğrenme hakkını da etkilemiştir. Şüphe yok ki, böyle bir davada savunma hakkının kısıtlanması söz konusu suçlar kamuyu da doğrudan ilgilendirdiğinden toplumun doğruyu öğrenme hakkını da etkileyici niteliktedir.

Bizce bu dava mümkün olan en kısa sürede bu eksiklikler olmadan da sonuçlandırılabilirdi. Ama olaya bir de olumlu yönden bakmak lazım. Bu başvuru sayesinde AİHM, tartışmalı bir şekilde de olsa, ölüm cezası yasağının bir bölgesel teamül hukuku kuralı haline geldiği sonucuna ulaştı. Büyük Daire bu konuda ne der bilinmez ama en azından uzun zamandır akademisyenlerin ağzından duyulan bu saptama bir uluslararası mahkemenin kararı haline de geldi.