

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ TÜRK İÇ HUKUKUNA ETKİLERİ

Doç. Dr. Şeref ÜNAL ^(*)

I. GİRİŞ

A. Genel Olarak:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 46. maddesine göre, mahkeme kararları bağlayıcıdır. "Âkit devletler, taraf oldukları davalarda Mahkemenin nihai kararına uymayı taahhüt" etmişlerdir. Bu kararlar, milli mahkeme kararlarını ortadan kaldırmaz; sadece bunların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini (AİHS) ihlâl ettiğini belirler. AİHM kararlarının uygulanması için akit devletler gereken önlemleri almak zorundadır. Bunu nasıl yapacakları ise kendi takdirlerine bırakılmıştır. Bakanlar Komitesi, karar gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini periyodik aralıklarla yaptığı toplantılarında izlemektedir.

İhlâl keyfiyetinin telafisi, mümkün olduğu takdirde eski halin iadesi (restitutio in integrum) yoluyla sağlanmalıdır. Akit devlet AİHS ile üstlendiği uluslararası hukuktan kaynaklanan sorumluluğu çerçevesinde, Sözleşmeye aykırı tasarrufun sonuçlarını ortadan kaldırmak ve tasarrufun yapılmasından önceki durumu yeniden ihya etmek için gereken önlemleri almak zorundadır. Mahkeme tarafından Sözleşmeyi ihlâl ettiği tespit edilen devlet, mümkün olduğu ölçüde eski halin iadesini sağlamalıdır. Ne var ki, davaların uzun sürmüş olması dolayısıyla yapılan şikâyetlerde olduğu gibi, bu her zaman mümkün olmayabilir. Çünkü dava bitmiş, olay kapanmış ve ihlâl keyfiyeti ortaya çıkmıştır. Bu gibi durumlarda Sözleşmenin 41. maddesine göre tazminat ödemekten başka çare kalmamıştır.¹

Bazı durumlarda eski halin iadesi, mahkemelerce yargılamanın yenilenmesi yoluyla sağlanabilir. Ancak, akit devletler Sözleşmeye göre böyle bir yükümlülük altında değildir. Mahkeme kararları iç

^(*) Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı.

¹ The European Convention on Human Rights : Institution of Review Proceeding at the National Level to Faciliate Compliance with Strasbourg Decisions : Study prepared by the Committee of Experts, Directorate of Human Rights, Strasbourg, January 1992, H (92) I (Bundan böyle : Study)

hukukta doğrudan sonuç doğurmamakta, millî mahkeme kararlarını iptal ederek veya değiştirerek onların yerine geçmemektedir. Âkit devletlerin iç hukuk düzenlerinde kesin hüküm (res judicata) kavramı yerleşmiş olduğundan, AİHM kararları milli mahkeme kararlarının bu niteliğini ortadan kaldıramaz. Böylece, milli mahkeme kararlarının Sözleşmeye aykırılığının tespit edilmesi halinde, yine tazminat ödenmesi tek yol olarak ortaya çıkmaktadır. Ne var ki, tazminat ödenmesi bazı durumlarda yeterli olmadığından, yargılamanın iadesi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkabilir. Örneğin, Sözleşmeye aykırılığı tespit edilen bir mahkeme kararına dayanılarak şikayetçinin cezasının infazının sürdürülmesi halinde böyle bir durum söz konusu olabilir.²

Yargılamanın yenilenmesini savunanlara göre, bu yöntem Sözleşmeye aykırı olan millî mahkeme kararlarının gözden geçirilerek düzeltilmesini sağlar ve böyle bir imkânın mevcut olması halinde tazminat ödemeye de gerek kalmayabilir. Çünkü bir çok birey açısından yapılan haksızlığın mahkeme kararıyla tespit edilerek ilan edilmesi daha fazla değer taşır. Ayrıca bu yöntem, AİHM'nin uyguladığı insan haklarına ilişkin Avrupa standartlarının, âkit devletlerin millî mahkemelerince de yeknesak bir tarzda uygulanmasına ortam hazırlayarak insan hakları hukukunun uyumlu bir şekilde gelişmesini sağlar. Sözleşme halen akit devletlerin 14'ünde iç hukuka dönüştüğünden, bu devletlerin yargılamanın yenilenmesi, yöntemini benimsemelerine bir engel yoktur. Nitekim Lüksembourg, Norveç ve İsviçre, Sözleşmeye aykırılığı tespit edilen mahkeme kararları açısından yargılamanın yenilenmesi yöntemini kabul ederek gereken yasal düzenlemeleri yapmışlardır.³

Buna karşılık, bu yöntemin mahkeme kararlarının kesin hüküm niteliğini ortadan kaldırarak hukuk güvenliğini sarsacağı, millî mahkemelerde davayı kaybeden tarafları AİHM'ne şikayet konusunda cesaretlendireceği ve dolayısıyla bu organların iş yükünün artacağı, kaldı ki, bağımsız mahkemelerin yargılamanın yenilenmesi halinde dahi, ilk kararlarındaki sonuca varabilecekleri gibi gerçeklerle, bu yöntemle karşı çıkmaktadır.⁴

Akit devletlerden Avusturya, Lüksembourg, Norveç ve İsviçre'de Sözleşmeye aykırılığı tespit edilen bir ceza mahkemesi kararına karşı, salt bu nedenle yasal olarak yargılamanın yenilenmesi yoluna

² Study, S. 5

³ Study, S. 6 vd.

⁴ Study, S. 7 vd.

başvurulabilir. Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Çekoslovakya, Macaristan ve Yunanistan'da ise bu konuda somut bir yasal düzenleme olmamakla beraber yargılamanın iadesi yolu açıktır. Buna karşılık, Almanya, İtalya, Hollanda, Portekiz, İspanya, İsveç ve İngiltere'de bu yola başvurmak mümkün değildir.⁵ Almanya 1998'de CMUK'a 359 bir fıkra eklemiş ve AİHM'nin ihlâl tespit ettiği mahkeme kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yolunu açmıştır. Fransa da bu konuda hazırlık yapmaktadır.

AİHM kararlarının Avrupa Konseyine üye devletlerde nasıl uygulandığı konusundaki örnekler şöyledir:⁶

B. Ceza Davaları :

1) Avusturya

Avusturya'da görülen bir ceza davasında, sanık aleyhindeki tanıklara soru sorma fırsatı verilmeden hapis cezasına mahkum edilmiştir. AİHM'nin 24.11.1986 tarihli kararında (Unterpringer) bu uygulamanın Sözleşmeye aykırı olduğunu tespit etmesi üzerine, Avusturya Başsavcılığı CMUK'nun 33. maddesine dayanarak, kararın yazılı emir yoluyla bozulmasını talep etmiştir. sonuçta karar iptal edilmiş ve yeniden görülen dava sonucunda adı geçen beraat etmiştir.

Avusturya daha sonra CMUK'nunda değişiklik yaparak, AİHM'nin bir ceza mahkemesi kararını Sözleşmeye aykırı sayması halini, iade-i muhakeme sebepleri arasında dahil etmiş ve daha sonra da Glaser ve Plisque davalarında, davalara yeniden bakılarak AİHM kararları doğrultusunda yeni kararlar alınmıştır.

2) Belçika

AİHM Piersack davasında almış olduğu 01.10.1982 tarihli kararında, bir Belçika ceza mahkemesinin, Sözleşmenin 6. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkını ihlâl ettiğini tespit etmiştir. Bunun üzerine dava yeniden görülmüş ve adı geçen ilk mahkumiyeti onaylanmıştır.

⁵ Study, S. 8 vd.

⁶ Commite of Experts for the Improvement of procedures for the protection of Human Rights, DH-PR(99) 10 9 August 1999

3) Danimarka

Jersilt davasında, AİHM, bir Danimarka ceza mahkemesinin kararının Sözleşmenin ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddesine aykırı olduğunu tespit etmiştir. AİHM'nin 23.09.1994 tarihli bu kararı üzerine, dava Danimarka CMUK'nun 441. maddesi uyarınca iade-i muhakeme yoluyla yeniden görülmüş ve adı geçen beraatıyla sonuçlanmıştır.

4) İngiltere

İngiltere'de görülen uyuşturucu madde ile ilgili bir davada, İngiliz mahkemesinin almış olduğu bir müsadere kararı, AİHM'nce Sözleşmenin 7. maddesine aykırı bulunmuştur. Mahkemenin 26.02.1996 tarihli bu kararı üzerine, müsadere kararı kaldırılmıştır.

5) İspanya

AİHM, Barbera, Messegue ve Jabardo'nun şikâyetlerine ilişkin 06.12.1999 tarihli kararında, adı geçenlerin mahkûm edilmelerini Sözleşmeye aykırı bulmuştur. İspanya Anayasa Mahkemesi'nin, Sözleşmeye aykırı ceza mahkemesi kararlarının İspanya Anayasasına da aykırı olduğu ve davaların yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülmesine ilişkin kararı üzerine yapılan muhakemede, şikâyetçilerin 15-30 yıl arasındaki mahkûmiyet kararları kaldırılmıştır.

6) İsveç

Anderson Davasında, AİHM 04.11.1998 tarihli kararında, şikâyetçinin savunması alınmadan para cezasına mahkûm edilmesini Sözleşmenin adil yargılama ilkesine ilişkin 6. maddesine aykırı bulmuştur.

Yargılamanın yenilenmesi yoluyla ve adil yargılama ilkesine uygun olarak görülen yeni dava sonucunda, adı geçene verilen para cezası aynen onaylanmıştır.

C- Hukuk ve İdarî Davalar :

1) Finlandiya

AİHM 25.02.1997 tarihli kararında, bir hukuk mahkemesi kararının Sözleşmenin özel hayatın gizliliğine ilişkin 8. maddesine

aykırı olduğunu tespit etmiştir. Adalet Bakanının kanun yararına bozma talebi üzerine, Yüksek Mahkeme söz konusu kararı iptal etmiştir.

Fin Yüksek Mahkemesi 31 Mayıs 1995 tarihli kararında, bir dava tarafına delilleri inceleme fırsatı verilmemesini kararın iptali sebebi saymıştır. Mahkeme bu kararını, AİHM'nin somut olaya ilişkin bir kararı mevcut olmamasına rağmen, Sözleşmenin 6. maddesinde öngörülen adil yargılanma ilkesine dayandırmıştır.

2) Fransa

AİHM, Mehemi davasına ilişkin 26.09.1997 tarihli kararında, adı geçen bir ceza mahkûmiyetinin sonucu olarak ülkeden süresiz olarak sınır dışı edilmesinin Sözleşmenin 8. maddesine aykırı bulmuştur.

Adı geçen başvurusu üzerine, istinaf mahkemesi, AİHM'nin bulgularına dayanarak, süresiz sınır dışı yerine 10 yıl süreyle sınır dışı edilme kararı vermiştir.

3) İrlanda

AİHM 29.10.1992 tarihli kararında, İrlanda'daki bir derneğin kürtaj konusunda bir bildiri yayınlamasının yasaklanmasını, Sözleşmenin ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddesine aykırı bulmuştur.

Şikâyetçilerin başvurusu üzerine Yüksek Divan 23 Haziran 1995 tarihli kararıyla söz konusu yasağı kaldırmıştır.

4) İsviçre

AİHM, Schüler-Zraggen'in başvurusuna ilişkin 24.06.1995 tarihli kararında, İsviçre Mahkemesinin bir delil değerlendirmesini Sözleşmenin 6. maddesine aykırı bulmuştur. İsviçre Mahkemeler Kuruluş Kanununun 139a ve 141c maddelerinde, bu aykırılığın tespiti bir yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmıştır. Bu bağlamda yapılan yeni yargılamada şikâyetçilere hak ettikleri işsizlik sigortası paralarının ödenmesine karar verilmiştir.

5) Slovakya

Maria Samakova'nın başvurusunun AİH Komisyonunda incelenmesi sırasında, taraflar dostane çözümlerle uyuşmazlığı ortadan kaldırmışlardır. Slovak Hükümeti bu bağlamda, Komisyonun bulgularını yargılamanın yenilenmesi sebebi sayacağını beyan etmiş ve idarî yargı yolunu açmıştır.

D. Türkiye'deki Durum

AİHM kararları ve bunların icrasını izleyen Bakanlar Komitesi kararlarının uygulanması ülkemiz açısından önemli sorunlar yaratacak niteliktedir.

Sözleşmenin ihlali, Sözleşmeye aykırı bir kanundan kaynaklandığı takdirde, uygulamacıların (hükümet, idare, yargı) o kanunu AİHM'nin anlayış ve yorumu doğrultusunda uygulamaları gerekecektir. Ancak, ilgili kanunun kesin hükümler ihtiva etmesi nedeniyle yoruma elverişli olmaması halinde, o kanunu değiştirmekten başka çare kalmayacaktır. Örneğin CMUK'nda yapılan son değişikliklerle gözaltında bulundurma süreleri yeniden belirlenmiştir. Bu kanunun uygulanması çerçevesinde AİHM'ne bir çok şikâyet yapılmıştır. Kanunda öngörülen süreler Sözleşmenin 5. maddesine aykırı bulunduğu takdirde, süreler kesin ve yoruma elverişli olmadığı için, bunları yeniden düzenlemekten başka bir yol kalmayacaktır. Nitekim, AİHM'nin bu alandaki kökleşmiş içtihadı göz önüne alınarak, yeni CMUK tasarısında azami gözaltı süresi olarak 4 gün öngörülmüştür.

İhlâl keyfiyeti bir seferlik ve tekrarlanmayan bir idari tasarruftan kaynaklanıyorsa, tazminatın ödenmesiyle kararın gereği yerine getirilebilir. Ayrıca mümkünse tasarruf geri alınarak eski halin iadesi de sağlanabilir. Buna karşılık, istisnâlerde olduğu gibi seri tasarruflar söz konusu ise, uygulamanın veya bu tür uygulama Sözleşmeye aykırı bir kanundan kaynaklanıyorsa, ilgili kanunun değiştirilmesi zorunlu olacaktır.

AİHM kararlarının uygulanması konusundaki en önemli sorun, yargı alanında ortaya çıkmaktadır. Hukuk ve Ceza Mahkemelerince verilen kararlar Mahkeme tarafından sözleşmeye aykırı bulunduğu takdirde, kesin olan bu ilamlar hakkında ne yapılacaktır? AİHM'nin, temyiz mercii gibi bu kararları ortadan kaldırması söz konusu olamayacağından, belki de bu tür ilamların ilgili mahkemelerce

yargılamanın yenilenmesi yoluyla gözden geçirilmesinden başka çare kalmayacaktır. Ancak bunun için HUMK ve CMUK kanunlarında gereken değişikliklerin yapılması ve iade-i muhakeme sebeplerine Sözleşmeye aykırılığı tespit edilen mahkeme kararlarının da eklenmesi gerekecektir.

Bu nedenle, Mahkeme kararlarının süratle ve ciddi bir şekilde incelenerek yasama, yürütme ve yargı organlarının dikkatine sunulması ve uygulamanın da titizlikle izlenmesi, kaçınılmaz bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

Türkiye'nin Komisyona bireysel başvuru hakkını kabul ettiği 1987'den bu yana 10 yılı aşkın bir süre geçmiştir. Bu sürede Türkiye'den 4.000'in üzerinde başvuru olmuştur ki, her yıla ortalama 200 başvuru düşmektedir. Ancak, son yıllarda bu sayı yükselme istidadı göstermektedir. Bu artışta, bireylerin ve özellikle hukukçuların bu hak arama yolu hakkında giderek daha fazla bilgi sahibi olmalarının etken olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle gelecekte bu sayının hızla artacağı beklentisi içinde, şimdiye kadar yapılmış olan başvurular değerlendirilerek, şikayetlerin yoğunlaştığı konularda gereken önlemlerin bir an önce alınmasında yarar vardır.

Mevcut duruma göre Türkiye aleyhinde yapılan başvuru sayısı, diğer devletler hakkında yapılan başvuru ortalamasının üzerinde değildir; hatta çok daha azdır.⁷ Ne var ki, diğer devletler aleyhindeki şikayet konuları Ceza hukuku ve hususi hukuk alanlarında çeşitlilik gösterdiği halde, Türkiye hakkındaki başvurular ceza ve ceza muhakemeleri hukuku alanında yoğunlaşmaktadır. Bu bağlamda polis ve güvenlik güçlerinin faaliyetlerine ilişkin olarak yargısız infaz, gözaltında kayıp veya ölüm ve işkence iddiaları konusundaki şikayetlerin yoğunlaştığı gözlenmektedir. Hemen belirtmelidir ki, bunların çok büyük çoğunluğu terörün doruk noktasına ulaştığı 90'lı yılların başındaki olaylara ilişkindir.

AİHM'nin Türkiye hakkında şimdiye kadar aldığı kararlar, aşağıda kronolojik sıra ve konularına göre sistematik olarak özetle incelenmiş ve bunların gereğinin yerine getirilebilmesi için hangi önlemlerin alınabileceği belirlenmeye çalışılmıştır.

⁷ 1999 yılındaki kayıtlı başvuru sıralaması şöyledir; Rusya Federasyonu: 972, İtalya: 881, Fransa: 868, Polonya: 691, Türkiye: 655, Almanya: 534, İngiltere: 420, Avusturya: 229, Eurofean court of Human Rights, Survery of Activities 1999

II. YAŞAMA HAKKI:

Sözleşmenin 2. maddesi yaşama hakkını güvence altına almıştır. Türkiye, bu hüküm çerçevesinde gözaltında kayıp ve yargısız infaz ithamıyla 4 kez yargılanmış ve AİHM her dört davada da Türkiye'nin Sözleşmeyi ihlâl ettiğini tespit etmiştir.

1. Kaya Kararı, 19 Şubat 1998

Dava konusu olayda, şikayetçinin kardeşi Lice'nin bir köyünde teröristlerle çatışma sırasında ölmüş, ancak kendisinin ölüm nedeni konusunda hiçbir idari veya adli soruşturma yapılmamıştır.

2. Koçeri Kurt Kararı, 25 Mayıs 1998

Dava konusu olayda şikayetçinin oğlu, Bismil'de 25 Kasım 1993'de askerler tarafından gözaltına alınmış ve kendisinden o tarihten beri haber alınamamıştır. Şikayetçi Türk makamlarına yaptığı başvurulardan hiçbir sonuç alamamıştır.

3. Güleç Kararı, 27 Temmuz 1998

Dava konusu olayda şikayetçinin oğlu İdil'de bir gösteri sırasında, güvenlik güçlerinin göstericileri dağıtmak için açtığı ateş sonucu ölmüştür. AİHM, güvenlik güçlerinin tehlikeyle mütenasip olmayacak şekilde silah kullandığı sonucuna varmış ve Sözleşmenin ihlâl edildiğini tespit etmiştir.

4. Muharrem Ergi Kararı, 28 Temmuz 1998

Somut olayda, şikayetçi, kız kardeşinin, güvenlik güçleri tarafından 1993'te Ergani yakınlarında PKK'ya karşı gerçekleştirilen bir operasyon sırasında öldürüldüğünü iddia etmiştir.

Kişinin güvenlik güçleri tarafından öldürülüp öldürülmediğini tespit edemeyen AİHM; güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği operasyonun yeterli hazırlık ve önlemler alınmadan yapılmış olmasını ve mağdurun ölümüne ilişkin adli soruşturmanın yetersizliğini gerekçe göstererek, Sözleşmenin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

AİHM, güvenlik güçlerinin operasyonunun planlanması ve yönetimindeki eksiklikler ile olay hakkında etkin ve sonuç veren bir soruşturma yapılmamış olması nedeniyle, yetkililerin şikayetçinin

yaşama hakkını koruyamamış olduklarını tespit etmiştir. Bu nedenle, Sözleşmenin 2. maddesi ihlâl edilmiştir.

Her 4 olay da PKK ile ilgilidir. Ülkemizin birlik ve bütünlüğü için canla, başla ve fedakarca mücadele veren güvenlik güçlerinin her türlü operasyonları bu madde çerçevesinde mütalaa edilmektedir.

Bu nedenle, sorun uygulamadan kaynaklandığından bu konuda mevzuat değişikliğine gerek yoktur. Güvenlik güçlerinin yerinde, amacına uygun, ölçülü ve tehlikeyi savuşturmaya yeterli düzeyde kuvvet kullanmaları, sorunu çözecektir.

III. İŞKENCE :

Sözleşmenin 3. maddesi hal ve şartlar ne olursa olsun, işkenceyi kesinlikle yasaklamıştır. Terör eylemleri de buna dahildir.

Türkiye hakkında en fazla mahkumiyet kararı işkence olayları dolayısıyla alınmıştır. Başvurulardan bir kısmı tazminat ödenerek dostane çözümlerle sonuçlandırılmışsa da, bunların dışında AİHM 6 mahkûmiyet kararı vermiştir.

1. Aksoy Kararı, 18 Aralık 1996

Dava konusu olayda, şikayetçinin oğluna Mardin Kızıltepe Polis Karakolunda 4 gün süreyle işkence yapıldığı iddia edilmiştir. Şikayetçinin oğlu daha sonra faili meçhul bir şekilde öldürülmüştür.

AİHM, Türk makamlarının işkence ve ölüm olayını yeterince soruşturmadığı, bu konuda isteksiz davrandığı ve güvenlik güçlerini himaye ettiği sonucuna varmıştır.

2. Sur Kararı, 3 Ekim 1997

Dava konusu olayda, şikayetçi İstanbul'da polis tarafından gözaltında tutulduğu sırada işkenceye uğradığından yakınmıştır. Olayda İstanbul Cumhuriyet Savcılığı takipsizlik kararı vermiş, dava ancak Adalet Bakanlığı'nın yazılı emirle bozma talebinden sonra açılabilmiş, ancak sanıkların beraatlarıyla sonuçlandırılmıştır.

AİHM, TCK'nun işkenceyi cezalandıran hükümlerinin uygulanmadığı kanısına varmıştır.

3. Selçuk ve Asker Kararı, 24 Nisan 1998

Dava konusu olayda, Kulp İlçesi İslamköy halkından olan şikayetçiler, evlerinin güvenlik kuvvetlerince yakıldığı ve kendilerine fena muamele yapılarak seyre zorlandıklarından yakınmışlardır.

AİHM adlî makamların olay hakkında yeterli soruşturma yapmadıkları sonucuna varmıştır.

4. Tekin Kararı, 9 Haziran 1998

Dava Konusu olayda, şikayetçi, Mardin, Derik Jandarma Karakolunda 4 gün süreyle işkenceye uğradığını iddia etmiştir.

AİHM, adlî makamların olayı ciddiye almadığı ve soruşturma yapmadığı kanısındadır.

5. Aydın Kararı, 25 Eylül 1997

Somut olayda, kadın olan şikayetçinin iddiasına göre, kendisi ve akrabaları 1993'de köy korucuları ve jandarmalar tarafından Derik Jandarma Karakoluna götürülerek işkence ve tecavüze uğramıştır.

AİHM, Türk makamlarının olayı gerektiği gibi soruşturmadığı gerekçesiyle, başka hiçbir yan delille desteklenmeyen şikayetçinin soyut iddialarını göz önüne alarak, en ağır kararını vermiş ve iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını aramadan, Türkiye'nin Sözleşmenin 3. maddesinin ihlâl ettiğini kabul etmiştir.

Söz konusu davaların tümü Türkiye'deki iç hukuk yolları tüketilmeden görülmüştür. Kararlarda idarî ve özellikle adlî makamların olaylar karşısındaki pasif tutum ve davranışları kınanmakta ve TCK'nun konuya ilişkin 243-45 maddelerinin etkin bir şekilde uygulanmadığı eleştirilmektedir. TCK'nun söz konusu hükümlerinde öngörülen cezaların miktarı konusunda bir eleştiri yapılmamıştır. Bununla beraber bu tür olaylarla daha etkin bir şekilde mücadele için, 26.08.1999 Tarih ve 449 Sayılı Kanunla⁸ ceza hadleri yükseltilmiştir.

Adlî ve idarî makamların hızla olayların üzerine gitmeleri ve ciddî soruşturma yapmaları sağlandığı takdirde sorun çözülecektir.

⁸ R.G. 29 Ağustos 1999-23801

Ancak, AİHM'ne göre bu konuda, 285 Sayılı KHK'nin 4 i maddesi gibi, kovuşturmanın önünde bir takım engeller vardır. Kararların tümünde, olağanüstü hal uygulanan bölgelerde görevli kamu görevlileri hakkındaki soruşturmaların, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun uyarınca savcılık yetkisinden çıkartılarak memurlardan oluşan il ve ilçe idarî kurullarına verilmesi, eleştirilmektedir.

TBMM'nce kabul edilen 4483 Sayılı Kanunla⁹ Memurin Muhakematı Hakkındaki 1314 Tarihli Kanunun Muvakkat yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni Kanunun uygulanması çerçevesinde memurlar hakkındaki suç soruşturmasına etkinlik kazandırıldığı takdirde, bu tür şikâyetlerin sona ereceğinde kuşku yoktur.

IV. GÖZALTINDA BULUNDURMA SÜRESİ :

AİHM, Sözleşmenin 5. maddesi çerçevesinde Türkiye'den yapılan, zabıtada gözaltında bulundurma sürelerine ilişkin bazı şikâyetleri incelemiş ve Sözleşmenin ihlâl edildiğini tespit etmiştir.

1. Aksoy Kararı, 18 Aralık 1996

AİHM, Aksoy davasında azami 4 günlük gözaltı süresini kabul eden kökleşmiş içtihadına işaretlerle, şikâyetçinin hakim önüne çıkarılmadan, yakınları ve avukatıyla görüştürülmeksizin 14 gün gözaltında tutulmasının, kendisini her türlü işkence ve baskıya karşı korumasız bıraktığı ve bu sürenin çok uzun olduğu sonucuna varmıştır.

2. Sakık ve Diğerleri Kararı, 26 Kasım 1997

Somut olayda, şikâyetçi ve arkadaşları polis tarafından gözaltına alınmışlar ve yargılanmadan önce 12 gün nezarete tutulmuşlardır. AİHM, Sözleşmenin 5/3 maddesinin, devletin bireyin özgürlüğüne keyfi müdahalesini engellemeyi amaçladığına işaretlerle, denetim olmaksızın bu kadar uzun süre gözaltında tutulmanın Sözleşmeye aykırı olduğunu belirtmiştir.

18 Aralık 1996 tarihli bu karardan sonra, 5 Mart 1997 tarih ve 4229 sayılı Kanunla CMUK'nda gereken değişiklikler yapılmış, gözaltı

⁹ Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun R.G. 4 Aralık 1999-23896

süreleri Devlet Güvenlik Mahkemelerini de kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmiş ve gözaltındaki kişinin yakınlarıyla ve avukatıyla görüşmesine imkan sağlanmıştır.

Yeni düzenlemeye göre OHAL Bölgesinde gözaltı süresi 10 güne kadar uzatılabilmektedir. Ayrıca kişi, avukatıyla görüşme imkanına da DGM'lik suçlarda ancak 4 günün sonunda kavuşmaktadır.

Bu süreler AİHM içtihadında öngörülen sürelerin çok üstündedir. Ancak Türkiye, Sözleşmenin 15. maddesine dayanarak, OHAL bölgesinde yapılan uygulamalarını saklı tutmuştur. İngiltere de bu konuda sapma beyanında bulunmuş ve yaptığı bildirim AİHM'nce kabul edilmiştir. Özellikle gözaltındaki kişiye yeni haklar tanıyan söz konusu değişikliklerden sonra, Türkiye'nin beyanının da kabul edilmesi kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle yeni düzenleme AİHM'nce test edilmeden, gözaltı süreleri ve gözaltındaki kişinin hakları konularında değişiklik yapmaya gerek olmadığı düşünülmektedir.

Kararda ayrıca, şikayetçilerin haksız tutuklama tazminatı alamadıklarına işarette, bu konudaki 466 sayılı Kanunun yetersiz olduğu belirtilmektedir.

Bu sorun da uygulamadan kaynaklanmakla beraber, söz konusu kanunun günümüz koşullarına uydurulması ve çok yetersiz kalan tazminat miktarlarının yükseltilmesi gerekmektedir.

V. ADİL YARGILANMA HAKKI :

AİHM, Sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen bu başlık altında, yargı bağımsızlığı, savunma hakkı, davaların makul sürede sonuçlandırılması gibi şikayetleri incelenmektedir.

1. Yargı Bağımsızlığı

AİHM İncal davasında, Türkiye'deki Devlet Güvenlik Mahkemelerinin konumunu incelemiştir. Bu konuda Mahkemede inceleme aşamasında bulunan başka başvurular da mevcuttur. Bunlardan, Çıraklar davası da sonuçlanmış ve AİH Mahkemesi, Sözleşmenin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

AİHM, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Askeri Mahkeme olmamasına rağmen, bünyesindeki Hakimlerden birinin Asker

olduğuna işaretle, Şikayetçinin söz konusu Mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığından endişe duymakta haklı olduğu sonucuna varmış ve bu durumun Sözleşmenin 6. maddesine aykırı olduğunu tespit etmiştir.

Türkiye, 8 Haziran 1998 tarihli bu kararın gereklerini yerine getirmek için 18.06.1999 Tarih ve 4388 Sayılı Kanunla ¹⁰ Anayasanın 143. maddesi ile Devlet Güvenlik Mahkemesinin Kuruluş Kanunu'nda gereken değişiklikleri yapmıştır.

2. Davaların makul sürede sonuçlandırılmaması;

AİHM bu bağlamda Türkiye'den yapılan 4 başvuruyu sonuçlandırmıştır.

a. Yağcı-Sargın Kararı, 8 Haziran 1995

Yağcı-Sargın davasında, Şikayetçilerin Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesindeki yargılamaları toplamı 4 yıl 8 ay sürmüş, AİHM basit bir davada bu süreyi uzun bularak Sözleşmenin ihlâl edildiğini tespit etmiştir.

b. Mansur Kararı, 8 Haziran 1995

Somut olayda, uyuşturucu madde kaçakçılığı dolayısıyla Edirne 1 ve 2. Ağır Ceza Mahkemelerinde yargılanan Şikayetçinin davası, her iki Mahkemede birbirinden habersiz olarak yıllarca sürmüştür.

AİHM, ilgili adlî ve idarî makamlar arasındaki iletişim eksikliğine dikkat çekerek, davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirtmiştir.

c. Mitap ve Müftüoğlu Kararı, 20 Mart 1996

Somut olayda, terör örgütüne üye olmak ve silahlı terör eylemlerine katılmak suçuyla önce sıkıyönetim, sonra da adlî yargıda yargılanan Şikayetçilerin davaları toplam 15 yıl sürmüştür.

AİHM bunca yıl süren bir yargılamanın makul olduğundan bahsedilemeyeceğine işaretle, Sözleşmenin ihlâl edildiğini tespit etmiştir.

¹⁰ R.G. 18 Haziran 1999 - 23729

d. Zana Kararı, 25 Kasım 1997

Şikâyetçinin, bir günlük gazete ile PKK'yı övücü söyleşi yaptığı için Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesindeki yargılaması toplam 3 yıl 11 ay sürmüştür.

AIHM, basit bir davanın bu kadar sürmesini Sözleşmeye aykırı bulmuştur.

AIHM, davaların makul sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığını belirlerken, özellikle, davanın karmaşık yapısı, şikâyetçi ve yetkili adlî ve idarî makamların tutum ve davranışlarını göz önüne almakta ve devletlerin yargı sistemlerini davaları makul sürede sonuçlandıracak şekilde yapılandırmak zorunda olduklarını vurgulamaktadır.

Bu davaların tümünde sanıklar tutuklu olarak yargılanmış, tahliye talepleri, "Suçun niteliği, tutukluluk süresi, kaçma tehlikesi" gibi kısa ifadelerle reddedilmiştir. AIHM bu uygulamayı ağır bir şekilde eleştirerek, bu şekilde kalıplaşmış ifadelerle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağını vurgulamıştır.

Davaların en az masrafla basit ve hızla sonuçlandırılmaması uygulamanın ortaya çıkardığı bir sorun olduğu cihetle, bunu salt yasal düzenlemelerle çözmek mümkün değildir. Nitekim, CMUK'nunda 18.11.1992 tarih ve 3842 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, tutukluluk sürelerine kısıtlama getirilmiştir. Buna göre hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi azami 6 aydır. Dava açılmışsa bu süre 2 yıldır. Tutukluluk süresine bir tavan getirilmesi, hakim ve savcılar tahrik etmek açısından isabetli olmakla beraber, bunun diğer önlemlerle desteklenmesi ve özellikle mahkemelerin çok basit suçlarca meşgul edilmeyerek iş yükünün azaltılması suretiyle, hakim ve savcıların önemli davalarla gerektiği gibi ilgilenmelerine ortam hazırlanması zorunludur.

VI. DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜ :

Sözleşmenin 9. maddesinde güvence altına alınmış bulunan din vicdan özgürlüğü konusunda Türkiye'den de bazı şikâyetler yapılmış ve bunların tümü ilk inceleme sonucu reddedilmiştir. Örneğin AIH Komisyonu, Türkiye ile ilgili 2 başvuruda, (Başvuru no: 16278/90/91) üniversite yönetiminin, eğitimlerini bitiren 2 kız öğrenciye başı açık

fotoğraflarını vermedikleri için diplomalarını vermeyi reddetmesini Sözleşmeye aykırı bulmamıştır.

AİHM ise bu konuda şimdiye kadar kendisine intikal eden tek bir davayı sonuçlandırmıştır. Dava konusu Yüksek Askeri Şura kararıyla ordudan ihraç edilen bir subaya ilişkindir.

Mahkemenin 1 Temmuz 1997 tarihli kararına göre, "Bay Kalaç, askeri bir görevi seçerek, doğası itibariyle silahlı kuvvetler mensuplarının belirli hak ve özgürlüklerine sivillere uygulanması mümkün olmayan sınırlamalar getirilmesi imkanını içeren askeri disiplin sistemini kendi isteği ile kabul etmiştir... Kendisinin, askeri yaşamın gerektirdiği sınırlamalar çerçevesinde, bir müslümanın dininin gereklerini yerine getirmesine itiraz edilmemektedir. Örneğin, özellikle günde 5 vakit namaz kılmasına, oruç tutmasına ve Cuma günleri camide ibadet etmesine izin verilmiştir".

AİHM, kendisinin ordudan dini inançları dolayısıyla değil, disipline aykırı davranışları yüzünden ihraç edildiğine işaretle, Sözleşmeye aykırılık görmemiştir.

VII. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ :

Türkiye hakkında en çok başvuru, Sözleşmenin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü konusunda yapılmıştır. Dolayısıyla, en çok ihlâl kararı da bu konuda verilmiştir. Gerçekten de AİHM, Mahkeme tarihinde hiç görülmedik şekilde ve sadece tek bir günde, (8 Temmuz 1999) ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğine ilişkin olarak 11 karar birden vermiştir.

AİHM'nin, Türkiye'de ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğini tespit eden söz konusu kararlarının tümünde, TCK'nun 312 ve TMK'nun 8. maddeleri değil, bu hükümlerin anlayış ve yorumlanış tarzı eleştirilmektedir. Dolayısıyla, gerekli olan bu hükümlerin, ikide bir baskı altında değiştirilmesi değil, ki şimdiye kadar yapılan değişikliklerden sonuç alınamamıştır, ifade özgürlüğünün AİHM içtihadı doğrultusunda algılanarak yorumlanması ve uygulanmasıdır. Türkiye, uygulamalarını Mahkemenin denetimine açtığı cihetle, bu bir yerde zorunluluktur.

Bu bakımdan ceza hakimlerine çok önemli görevler düşmektedir. Yapılan bir yayında kamu güvenliği ve düzenini ve ülke bütünlüğünü tehdit eden ve suça ve suçluluğu övücü, suça

azmettirici, terör ve şiddeti teşvik edici unsurların bulunup bulunmadığının belirlenmesi çok güç bir görevdir. Uygulamada konu bilirkişilere havale edilmekte, onlar da kendi dünya görüşleri ve siyasi anlayış ve eğilimlerine göre hazırladıkları raporlarda suç unsuru bulunup bulunmadığını mahkemeye bildirmektedir.

Demokratik bir toplumda, basın ve yayın yoluyla açığa vurulan düşüncelerin kamu düzeni ve güvenliğini, ülke bütünlüğünü tehdit edici nitelikte bir suç oluşturup oluşturmadığını en iyi bilmesi gereken kişi, hiç kuşkusuz bağımsız ve tarafsız kimliğiyle hakimin bizzat kendisidir. Bu nedenle bu gibi olaylarda bütün sorumluluk bilirkişilerin sübjektif görüşlerine terkedilmemeli, ancak zorunlu durumlarda bu yola başvurulmalıdır.

Hâkim, kanunlarla bağlı olmakla beraber, kanunlarda geçen, "kamu düzeni", "kamu güvenliği", "ülke bütünlüğü" ve "bölücülük" gibi zamana ve mekana göre yorumlanabilecek kavramlar, kendisine çok geniş bir takdir hakkı vermektedir. Ancak, hakim takdir hakkını kullanırken, demokratik bir toplumda hakim olan ve birbirleriyle rakip olarak yarışan görüş ve değer yargılarını, ölçülü ve dengeleyici bir şekilde göz önüne almak zorundadır.

Bu alanda ceza mahkemeleri de hukuk mahkemelerinin, anlayışlı, hoşgörülü ve çağdaş yaklaşımını benimsedikleri takdirde, yakınmaların büyük ölçüde azalacağına kuşku yoktur.

VIII. SİYASİ PARTİLERİN KAPATILMASI :

Sözleşmenin 11. maddesi, toplantı, dernek ve sendika kurma özgürlüğüne ilişkindir. AİHM, bu madde çerçevesinde, siyasi partilerin durumunu da incelemekte ve bunların kapatılmasını dernek kurma özgürlüğünün ihlâli olarak değerlendirmektedir.

AİH Komisyonu kuruluşundan beri, Türkiye hakkındaki son 3 kararını verinceye kadar sadece 1956'da Alman Komünist Partisinin kapatılması üzerine yapılan tek bir başvuruyu incelemiştir. Komisyona göre, "hür demokratik temel düzeni tahribe yönelik totaliter eğilimler hiçbir şekilde Sözleşme çerçevesinde himaye göremez. Komünist partisi, anayasada öngörülen yasal yollarla iktidara geleceğini kanıtlaya bile, bu partinin geleneksel hedefi olan işçi diktatörlüğü amacını terk ettiği anlamına gelmez. Bir rejim kurmak için diktatörlüğe başvurmak, sözleşmeyle bağdaşmayacağı için, Alman Komünist

Partisinin kuruluş ve işleyişi 17. madde anlamında yasak bir faaliyettir."

Ne var ki, AİH Komisyonu ve Mahkemesi, soğuk savaş yıllarındaki bu değerlendirmesinden vazgeçerek, her 3 davada da Türkiye'nin Sözleşmeyi ihlâl ettiğini tespit etmiştir.

1. Türkiye Birleşik Komünist Partisi Kararı, 30 Ocak 1998;

Mahkemeye göre:

"TBKP Tüzüğü ve Programı, TBKP'nin Sözleşmenin tanıdığı hak ve özgürlükleri tahrip etmeyi hedefleyen bir faaliyete girişmek veya bir eylem yapmak için yararlanacağı sonucuna varmaya hiçbir şekilde izin vermediğinden, 17. maddenin uygulanmasına yer yoktur...Tüm bunlar karşısında, daha faaliyetlerine bile başlamadan önce verilen ve yöneticiler için siyasi yasak getiren, TBKP'nin derhal ve nihai olarak kapatılması gibi radikal bir tedbir, hedeflenen amaca göre orantısızdır ve demokratik bir toplumda gerekli değildir. Sonuç olarak Sözleşmenin 11. maddesi ihlâl edilmiştir."

2. Sosyalist Partisi Kararı, 25 Mayıs 1998

Anayasa Mahkemesi Sosyalist Partiyi, Parti Başkanının konuşmalarına dayanarak, Türk ve Kürt halkları arasında bir sınır çizmekle ve bu şekilde azınlıklar yaratmakla Türk Devletinin birliğini ve toprak bütünlüğünü bozmak pahasına Türk-Kürt Federasyonu kurulmasını desteklediği için kapatmıştır.

AİHM'ne göre, "bu tip bir programın Türk devletinin mevcut ilkeleri ve yapısı ile uyumlu olmaması, demokrasi ile çelişkili olması anlamına gelmez. Mevcut bir devletin yapısını sorgulayıcı dahi olsa, farklı siyasi programların teklif edilmesi ve tartışılması, demokrasinin kendisine zarar vermediği sürece, bir demokratik rejimin vazgeçilmez öğeleridir."

Mahkeme bu gerekçelerle Partinin kapatılmasının radikal bir önlem olduğuna işaretle, Sözleşmenin ihlâl edildiğini tespit etmiştir.

3. ÖZDEP Kararı, 8 Aralık 1999

AİHM, çok yeni tarihli en son kararında, Özgürlük ve Demokrasi Partisinin (ÖZDEP) kapatılması davasında, Sosyalist Parti davasına

da yollama yaparak, bir siyasî partinin ülke nüfusunun bir bölümünün durumunu tartışmaya açmasının ve demokratik kurallar çerçevesinde siyasî hayata katılmak istemesinin yasaklanmasını, Sözleşmeye aykırı bulmuştur.

AİHM'nin her üç kararında da, Anayasanın siyasî partilere ilişkin hükümleriyle, Siyasî Partiler Kanununun ilgili maddelerine atfı yapılmakla beraber, bu hükümler eleştiri konusu yapılmamış sadece bunların yorumundan ortaya çıkan sonuç değerlendirilerek bunun Sözleşmeye aykırı olduğu belirlenmiştir. Bu konuda Siyasî Partiler Kanununda gereken değişiklikler yapılarak, özellikle kapatılan siyasî parti mensuplarının durumlarına açıklık getirilmiştir.¹¹

IX. ŞİKAYET HAKKI VE HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Sözleşmenin 13. maddesi, sözleşmede öngörülen temel hak ve özgürlükleri ihlâl edilen herkesin, kendisine karşı yapılan haksız eylem ve işlemlere karşı şikayette bulunabilme ve hakkını arayabilmesini güvence altına almıştır.

Mahkeme, Aksoy, Menteş ve Tanrıkulu davalarında da Türkiye'nin bu maddeyi ihlâl ettiğini tespit etmiştir,

Menteş davasında, Bingöl, Genç, Sarpgöze köyünden Azize Menteş ve arkadaşları 25 Haziran 1993 de evlerinin güvenlik güçleri tarafından kasten yakıldığı iddiasıyla Komisyona başvurmuşlardır.

AİH Mahkemesi, 28 Kasım 1997 tarihli kararında, başvuranların şikayetlerini AİHM getirmeden önce hiçbir iç hukuk yoluna başvurmadığını tespit etmiştir. Ancak, Komisyonun söz konusu başvuruyu hükümetin bilgisine sunmasından sonra, Adalet Bakanlığı, Genç Cumhuriyet Savcılığı aracılığıyla ceza soruşturması başlatmıştır. AİHM, bu soruşturmanın yürütülme tarzından, başvuranların şikayetleri çerçevesinde 13. maddenin gerektirdiği şekilde etkin bir iç hukuk yoluna sahip olmadıkları kanısına varmıştır.

Bu tür şikayetlerin önlenmesi için, idarî ve adlî makamlarımızın vatandaşların istek ve başvurularını ciddi bir şekilde inceleyerek sonuçlandırmaları gerekmektedir.

¹¹ Kanun No. 4445, Tarihi: 12.08.1999, R.G. 14 Ağustos 1999-23786

X. MÜLKİYET HAKKI

AİHS'ne Ek I Nolu Protokol, mülkiyet hakkını güvence altına almıştır.

I Nolu Ek Protokolün ihlâl edildiğine ilişkin şikayetler, Türkiye'deki istimlâklarla ilgilidir. Şikayetçiler, kamu kurumlarınca yapılan istimlâklarda, istimlâk bedellerini zamanında ve tam olarak alamadıkları gecikme faizinin ödenmediği gibi iddialarla başvuruda bulunmaktadır.

Bunlardan Akkuş (09.07.1997) ve Aka (23.09.1998) başvuruları AİHM'nce sonuçlandırılmış olup Türkiye yüklü tazminatlar ödemeye mahkûm edilmiştir.

Sayıları giderek endişe verici şekilde artan ve 455'e ulaşan bu başvurulardan 50'si halen görüş bildirmek üzere Türk Hükümetine intikal ettirilmiştir.

Mevcut başvuruları dostane çözümle ortadan kaldırmak ve gelecekteki şikayetleri önlemek için bu konuda gereken önlemlerin vakit geçirmeden alınması zorunludur.

XI. SONUÇ

1. Kararların değerlendirilmesi :

AİHM, Sözleşmenin ihlâlini tespit ettiği takdirde, belli bir tazminatın başvuru sahibine ödenmesine karar vermektedir. Bu tazminat Ülkemizde alışlagelmiş tazminat miktarlarından çok yüksek olmaktadır. Akdivar davasında, 7 köylünün evlerinin güvenlik güçlerince yakıldığı iddiası üzerine, avukatlık ücreti de dahil yaklaşık 48 Milyar liraya hükmedilmiştir. Yine aynı kararda başvuru sahiplerinin durumlarının eski haline getirilmesi de istenilmektedir (Restitutio in integrum). Kararların infazı Bakanlar Komitesince takip edilmekte, her zaman toplanamaması nedeniyle bu işlevi genellikle Delegeler Komitesi yerine getirmektedir.

Sözleşmeye ek 11 Nolu Protokolün yürürlüğe girmesiyle, Komisyon ve Mahkemenin görevi sona ermiş ve yerlerine tam gün çalışacak yeni AİHM geçmiştir. 1 Kasım 1998 tarihinde göreve başlamış olan yeni Mahkemenin, önceden 4-6 yıl arasında sonuçlandırılan davaları, basit ve seri şekilde inceleyerek kısa sürede

bitireceği beklenmektedir. Önceki sistemde, akit devletler Komisyon ve Mahkemenin yetkisinin belirli süreler için kabul etmekte ve bunu uzatmamak suretiyle istediği zaman bu yetkiyi kaldırabilmekteydi. 11 Nolu Protokole göre bu yetki süresiz olarak kabul edildiği için, bundan böyle bir devletin Mahkemenin zorunlu yargı yetkisinden çıkması, ancak Sözleşmeyi feshetmesiyle mümkün olabilecektir. Ancak şimdiye kadar hiçbir devlet sözleşmeden çıkma girişiminde bulunmamıştır.

2. Yasal ve uygulamaya ilişkin düzenlemeler :

Yoğun bir kampanyayla, batı kamuoyunda ve Türkiye'deki bazı çevrelerde, Türk iç hukuk düzeninin Avrupa hukuk düzeniyle çelişkili olduğu konusunda bir izlenim uyandırılmış ve bunun sonucu olarak, bu çevrelerden, gereken yasal değişikliklerin yapılması için yoğun baskılar başlamıştır.

Bilindiği gibi, Türkiye Cumhuriyeti'nin temel yasaları 1920 ve 30'lu yıllarda, büyük Atatürk'ün hukuk devrimi çerçevesinde, kıta Avrupa'sı hukukundan, zamanın en yeni kanunları seçilerek iktibas (reception) edilmiş ve geçen sürede de zamanın ihtiyaçlarına göre gereken değişiklikler yapılarak günün koşullarına uydurulmuştur. Örneğin, konumuzla ilgili olarak ağır eleştirilere uğrayan CMUK en sonuncusu 6 Mart 1997'de olmak üzere kırkın üzerinde değişikliğe uğramıştır.

Türkiye, yürürlükteki iç hukuku ve taraf olduğu uluslararası Sözleşmelerle batıyla bütünlenmiş ve batı ile arasında bir hukuk ağı örülmüştür. Arada hukukun yerel özelliklerinden kaynaklanan bazı farklar varsa da, çelişki olarak nitelendirilemeyecek bu tür nüanslar da doğal karşılanmalıdır.

Esasen, yapılan başvurular dolayısıyla Türk iç hukukunun bazı normları, demokratik ilkeler ve insan haklarına uygunluk açısından, AIH Komisyonu ve Mahkemesince incelemeye alınmıştır. Bu nedenle, gereken yasal düzenlemelerin gelişigüzel bazı tavsiye, telkin veya baskılar altında değil, bu gibi uzman organların bulgularına göre ve yapıcı eleştirilerinin ışığı altında yapılması, aynı zamanda devletin ahdi yükümlülüğünün de bir gereğidir.

Bu nedenle, DGM'lerin yapısının Sözleşmeye aykırı olduğunu tespit eden İncal kararının gereğini yerine getirmek için, başta

Anayasanın 143. maddesi olmak üzere, bu mahkemelerin kuruluş kanununda gereken değişikliklerin yapılması isabetli olmuştur.

İncelenen kararların büyük bir çoğunluğunda ısrarla vurgulanan bir husus özellikle dikkat çekmektedir. Sözleşmenin ihlâl edildiğini tespit eden bu kararlarda, hemen hemen aynı ifadelerle, "Türk iç hukukunun yapılan haksızlığı telafi edecek düzeyde olduğu, ancak bu hukuku işletecek mekanizmanın çalıştırılmadığı" belirtilmektedir. Bu nedendir ki, AİHM bu davaların çok büyük bir çoğunluğunu iç hukuk yolları tüketilmeden sonuçlandırmıştır.

Bu olumsuz durumun önlenmesi için idarî ve adlî makamların inceleme ve soruşturmalarını özenle, ciddî ve eksiksiz olarak tamamlamaları zorunludur.

Ancak, ikincil, talî (subsidiary) yetkilerle donatılmış AİHM'nin, Türk Mahkemelerinin yerine geçerek, adeta bir ilk derece mahkemesi gibi karar alması hiçbir şekilde kabul edilemez. AİHM, diğer devletlere karşı iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını aradığı halde, Türkiye'ye karşı bu uygulamasını ısrarla sürdürmektedir.

Türkiye, yapılan başvurulara konu olan olaylardan, çoğu kez AİHM'nin başvuruyu Türk Hükümetine bildirmesinden sonra haberdar olmaktadır. Bu durumda, eğer ortada bir haksızlık varsa, bunun giderilmesi için Türk Hükümetine bir fırsat verilmesi ve ancak haksızlık iç hukuk yollarıyla giderilemediği takdirde, AİHM davaya bakmalıdır.

Mahkeme, önceki içtihatlarında, terör olaylarının idare ve yargının işlenmesini güçleştirdiğini ısrarla vurguladığı halde, son kararlarında bu konuya hiç değinmemektedir. İç hukuk yolları tüketilmeden sonuçlandırılan başvuruların tümü terör olaylarıyla bağlantılıdır. Dolayısıyla, AİHM Türkiye'deki terörün olumsuz etkilerini göz önüne almak durumundadır.

Öte yandan, AİHM'nin özellikle ifade özgürlüğü açısından Türkiye'ye karşı takındığı tavır son derece olumsuzdur. Mahkeme, 8 Temmuz 1999'da tek bir günde, tarihinde görülmedik bir şekilde 12 karar birden alarak, Türkiye'nin ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddeyi ihlâl ettiğini tespit etmiştir. Oysa aynı mahkeme, örneğin yine terörle karşı karşıya olan İngiltere hakkında 35 yıllık sürede bile toplam bu kadar karar almamıştır.

Başvurular TMK'nun 8. ve TCK'nun 312. maddelerine ilişkindir. Türkiye gündeminde de çok tartışma konusu olan bu maddelerin benzerleri demokratik düzeyi yüksek olan batı ülkelerinde de mevcuttur.

Örneğin :

- İsveç Basın Kanununun 5. maddesinin 1. paragrafına göre, "tehdit veya hakaret yoluyla bir grubu ırk, renk, millî veya etnik orijini veya dini inancı dolayısıyla baskı altında tutmak suçtur.

- Alman CK'nun halk kışkırtma başlığı altındaki 130. maddesine göre:

" Her kim, toplumsal barışı bozmak amacıyla,

1. Halkın bir kısmına karşı kin duyguları aşılarca,

2. Halkın bir kısmına karşı kuvvet kullanma veya keyfi tedbirler alınmasını talep ederse,

3. Onlara küfrederek, kötü niyetle tahkir eder veya iftira atarsa,"

3 aydan 5 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

- Hollanda Ceza Kanunu 137 d maddesine göre,

"Her kim, kamuya açık olarak sözlü, yazılı veya resimlerle, kişilere veya mallarına karşı, ırk, din, kişisel inanç veya seks hayatı konusunda, kin, ayrımcılık veya şiddeti teşvik ederse, 1 yıla kadar hapis veya 3. kategoriden para cezasına mahkum olur."

Benzer hükümler, Fransa, İtalya, İspanya ve İngiltere'nin terör mevzuatında da yer almaktadır. Ancak, bu ülkelerde terör olmadığı için bu hükümler uygulama alanı bulamamaktadır. Bazılarında az da olsa terör olayları görülmekteyse de, bunları Türkiye'deki terör olayları ile kıyaslamak mümkün değildir.

Türk Mahkemelerinin, başvuruların konusunu oluşturan mahkumiyet kararlarında, şikâyetçiler yaptıkları yayınlarda, "Kürt halkının baskı ve zulüm altında tutulduğu", "katliam", "barbarlık", "devlet terörizmi", "faşist Türk ordusu", "TC cinayet şebekesi", "soykırım", "gerilla savaşı", "savaş bizim tarafta tek kişi kalıncaya

kadar sürecektir", "şimdi hesaplaşma zamanıdır", "asıl terörist Türkiye Cumhuriyeti'dir" gibi ifadelerde bulunmuşlardır.

Bunlar normal vatandaşların değil terör örgütü militanlarının halkı kin nefret ve bölücülüğe teşvik eden, terörü öven, destekleyen ve cesaretlendiren ifadeleridir. Üstelik bu sözler terörün doruk noktasına ulaştığı 90'lı yılların ilk yarısında sarfedilmiş ve bu yüzden 30 bin insan yaşamını yitirmiştir.

Bu tür ifadeler, hangi ülkede sarfedilirse edilsin suçtur. Hukukçunun görevi, hukuk normlarını zaman ve mekana göre yorumlayarak doğru, haklı ve adalete uygun sonuçlara varmaktır.

Türkiye, AİHM'nin yargı yetkisini kabul etmiştir. Kararlarını saygı ile karşılamakta ve gereklerini yerine getirmektedir. Bu amaçla, uygulamalarını ve gerekiyorsa yasalarını, hatta Anayasasını bile değiştirmiştir. Ancak, Mahkemenin ifade özgürlüğüne ilişkin son kararlarına katılmak mümkün değildir.

OTURUM BAŐKANI : Rıza TÜR MEN

Sayın Başkan, değerli konuklar, oturumumuzun üçüncü ve son konuşmacısı, Sayın Yrd. Doç. Dr. Vahit BIÇAK'ın kısa özgeçmişini bilgilerinize sunuyorum.

Sayın BIÇAK, 1966'da Çorum'da doğdu. 1989 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirdi. Nottingham Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde ceza hukuku alanında "Hukuka Aykırı Elde Edilen Deliller" başlıklı doktora teziyle Hukuk Doktoru oldu.

1997'de Polis Akademisi'nde Ceza ve Ceza Usul Hukuku bilim dalında Yardımcı Doçentliğe atandı. Avrupa Konseyi Polis Etiği Uzmanlar Komitesi'nde Türkiye'yi temsil etti. Halen, Polis Akademisi ve Hacettepe Üniversitesi'nde Ceza Hukuku dersleri vermektedir.

BIÇAK'ın bugüne kadar; "Hukuka Aykırı Deliller" isimli İngilizce, "Demokrasinin Temelleri" isimli çeviri, "Güvenlik Kuvvetleri ve Polis Mevzuatı" isimli derleme ve "Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis" isimli kitapları yayımlanmıştır