

RIZA TÜR MEN
Bir AIHM Yargıcının Not Defteri
Hazırlayan İŞİL KURNAZ

İletişim Yayınları 3230 • Başvuru Dizisi 124
ISBN-13: 978-975-05-3407-2
© 2022 İletişim Yayıncılık A.Ş. / 1. BASIM
1. Baskı 2022, İstanbul

EDITÖR Merve Öztürk

KAPAK Suat Aysu

KAPAK İLLÜSTRASYONU Selçuk Demirel

UYGULAMA Hüsnü Abbas

DÜZELTİ Nebiye Çavuş

BASKI Ayhan Matbaası • SERTİFİKA NO. 44871

Mahmutbey Mahallesi, 2622. Sokak, No: 6/31 Bağcılar 34218 İstanbul

Tel: 212.445 32 38 • Faks: 212.445 05 63

CİLT Güven Mücellit • SERTİFİKA NO. 45003

Mahmutbey Mahallesi, Devekaldırımı Caddesi, Gelincik Sokak,

Güven İş Merkezi, No: 6, Bağcılar, İstanbul, Tel: 212.445 00 04

İletişim Yayınları • SERTİFİKA NO. 40387

Cumhuriyet Caddesi, No. 36, Daire 3, Seyhan Apartmanı,

Harbiye Mahallesi, Elmadağ, Şişli 34367 İstanbul

Tel: 212.516 22 60-61-62 • Faks: 212.516 12 58

e-mail: iletisim@iletisim.com.tr • web: www.iletisim.com.tr

RIZA TÜRMEEN

Bir AİHM Yargıcının Not Defteri

HAZIRLAYAN
Işıl Kurnaz



RIZA TÜRMEN İstanbul'da doğdu. İngiliz Erkek Lisesi'nin ardından, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. Kanada McGill Üniversitesi'nde hukuk yüksek lisansı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi'nde siyasal bilimler doktorası yaptı. 1966'da Dışişleri Bakanlığı'na girdi. Singapur ve Bern'de büyükelçi, Avrupa Konseyi nezdinde daimi delege oldu. 1998'de Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargıçlığı'na seçildi. On yıl bu görevde bulundu. 2008 yılında Türkiye'ye dönünce *Milliyet* gazetesinde köşe yazarlığı yaptı. 2011 seçimlerinde CHP'den İzmir milletvekili seçildi. Halen sivil toplum platformlarında çalışıyor, insan hakları, hukuk ve demokrasi konularında yerli ve yabancı gazete ve dergilerde yazılar yazıyor. *Güçsüzlerin Gücü* (Doğan Kitap, 2015) ve *Türkiye'de Demokrasi Arayışı* (Doğan Kitap, 2021) adlı iki kitabı vardır.

IŞIL KURNAZ Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden onur derecesiyle mezun oldu. İsveç hükümetinin Anna Lindh anısına verdiği İsveç Enstitüsü İnsan Hakları Bursu'yla Lund Üniversitesi'nde Uluslararası İnsan Hakları Hukuku yüksek lisans derecesini aldı. "Anayasalarda Kolektif Sosyal Haklar" konusundaki teziyle 2018 yılında Halit Çelenk Hukuk Ödülü'nü kazandı. Halen İtalya'da bulunan Sant'Anna Scuola Universitaria Superiore Pisa'nın İnsan Hakları Enstitüsü'nde burslu doktora araştırmacısı olarak çalışıyor. *Birikim* dergisinde düzenli olarak yazıyor.

*Hak ve özgürlüklerinden yoksun bırakılan
sesi duyulmayanlara...*

İçindekiler

Önsöz.....	9
Sunuş: Bir İnsan Hakları Anlatısı.....	15
Eski Dünya Çözülürken: Yeni Bir İnsan Hakları Mahkemesi Kuruluyor.....	21
İnsan Haklarında Yeni Bir Bakış: Mahkemenin Gelişim Çizgisi.....	47
Sözleşme Ne Söylüyor? İnsan Haklarının Dili.....	63
Bir Sistem Paradoksu: İş Yükü mü, İnsan Hakları mı?.....	81
Devlet Devlete Karşı: Devlet Davaları.....	99
İnsan Haklarında Son Çare: AIHM'in Yapısı.....	105
Yaşam Haktır.....	111
Mutlak Bir Yasak: İşkence.....	139
Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı.....	163
Özgürlük ve Güvenlik Hakkı.....	171
Adil Yargılanmak Mümkün mü? Adil Yargılanma Hakkı.....	197
Kanunsuz Ceza Olur mu?.....	245
Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı.....	253

Düşünce, Din ve Vicdan Özgürlüğü	279
İfade Özgür müdür?	297
Örgütlenmek İnsanın Hakkıdır!	331
Etkili Başvuru Hakkı Nedir?	359
Ayrımcılık Yasaktır!	369
Olağanüstü Halde İnsan Haklarına Ne Olur?	389
Hakkın Kısıtlanması ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası	407
Mülkiyet Bir İnsan Hakkı mıdır?	415
Eğitim Hakkı Kimindir? Çocuğun mu, Ailenin mi, Devletin mi?	439
Seçme ve Seçilme Hakkı	471
İnsan Haklarının Aşıl Topuğu: Kararların Uygulanması	489
Bitirirken	503

ÖNSÖZ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde (AİHM) 1998'de başlayarak 10 yıl süreyle yargıç olarak görev yaptım. Bu yıllar belki de AİHM'in en kritik dönemiydi. Sözleşmede yapılan değişikliğin (11. Protokol'ün) yürürlüğe girmesiyle yeni bir mahkeme kuruluyordu. İnsan Hakları Komisyonu ve İnsan Hakları Mahkemesi şeklindeki ikili yapıya son veriliyor, iki yapı AİHM altında birleşiyordu. İnsan Hakları Komisyonu'nun yetkileri de bu yeni mahkemeye devrediliyordu. Bireysel başvuru hakkı zorunlu oluyordu. Yargıçlar Strasbourg'da yaşayacak ve sadece yargıçlık yapacaklardı.

AİHM bu noktaya uzun bir yoldan geçerek geldi. İkinci Dünya Savaşı, o zamana dek görülmemiş boyutlarda kitlesel insan hakları ihlallerine yol açmıştı. Savaş sonrasında Avrupa'da savaştaki insan hakları ihlallerinden duyulan pişmanlığın da etkisiyle, böyle bir durumun tekrarlanmasını önlemek için temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan yeni bir insan hakları düzeni kuruldu. 1950'de Roma'da imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu sözleşme ile kurulan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi, bu savaş sonrası düzenin temel direkleriydi.

Avrupa'da kurulan bu yeni düzen, insan haklarının korunması bakımından yeni bir dönemi başlattı. Bu yeni dönem, insan hak-

larının uluslararası hukuktaki yeri bakımından önemli değişiklikler getiriyordu.

Yeni düzenin bir özelliği insan haklarının korunmasını bir uluslararası yargı organına bırakmasıydı. Sözleşmeyi yazanlar, İkinci Dünya Savaşı'ndaki kitlesel insan hakları ihlallerini önlemenin en iyi yolunun, devletlerin bir uluslararası yargı organı tarafından dışarıdan denetlenmesi olduğunu düşünüyordu. Böylelikle insan hakları, devletlerin iç işi olmaktan çıkıyor, bütün uluslararası toplumun ilgi alanına giriyordu.

Yeni düzenin ikinci bir özelliği, bireylerin uluslararası hukuk öznesi olarak kabul edilmesiydi. Bireylerin kendi devletlerine karşı bir uluslararası yargı organında dava açmaları, o zamana dek görülmemiş bir yenilikti. Önceleri ihtiyari olan bireysel başvuru hakkı, 1998'de yürürlüğe giren 11. Protokol ile zorunlu nitelik kazandı ve sistemin en temel unsuru oldu.

Yeni düzenin üçüncü bir özelliği, kararların uygulanması için Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin sorumluluğunda bir denetim mekanizması kurulmasıydı.

Kuruluş yıllarında esas organ, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu idi. Komisyona bireysel başvuru olanağı vardı. Ancak bazı devletler, komisyona bireysel başvuru hakkını geç tanıdılar (İngiltere 1966, Fransa 1981, Türkiye 1987). Bireysel başvuru hakkını tanımayan devletlere karşı sadece devlet davası açma olanağı vardı. İlk yıllarda mahkeme ve komisyonun bir binası yoktu. Avrupa Konseyi'nin arka tarafında küçük bir toplantı salonunda toplanırlardı. Bu yıllarda mahkemenin doğru dürüst bir hukukçular kadrosu da yoktu. Buna gereksinim de bulunmuyordu çünkü mahkemeye giden devletlerin sayısı çok azdı. Bazı yıllar mahkeme, içtüzük hükmünü yerine getirmek için yılda sadece bir kez toplantı yapardı.

Oysa bugün AIHM, yılda 36 bin başvuruyu karara bağlayan, kararları sadece davaya taraf devletler bakımından değil, taraf olmayan devletleri de etkileyen büyük bir saygınlığa sahip. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa kamu düzeninin bir parçasına dönüştü. Son olarak Rusya'nın sözleşmeden çekilmesiyle 46 devletin taraf olduğu Sözleşme ve AIHM, Avrupa'da bir ortak hukuk dai-

resi yarattı. İnsan hakları konusunda devletlerin uyması zorunlu standartları belirledi.

AIHM aradan geçen süre içinde sadece dava sayısı ve taraf olan devletlerin sayısının artmasıyla fiziksel olarak büyümedi. Aynı zamanda yorum yoluyla kendi inceleme alanını genişletti. Devletlerin yasalarını giderek daha fazla etkiledi. Niteliksel olarak da büyüdü.

Demokraseye yeni geçen devletlerin sözleşmeye taraf olduğu 1990'lı yıllarda, AIHM, kararlarıyla bu devletlerde demokrasi, hukuk devleti, insan haklarına dayanan rejimlerin kurulmasında önemli bir rol oynadı. Ancak artan dava sayısının baskısıyla AIHM kendini yenilemek zorunda kaldı. 1998'de yeni bir mahkeme kuruldu.

21. yüzyılda ise popülist rejimlerin baskısı altında yaşayan, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilenlerin son çare olarak başvurduğu bir merci oldu. AIHM bir yandan artan dava sayısı ile baş etmeye çalışırken, öbür yandan popülist rejimlerin baskısı altında ezilenlerin umut kaynağı olma misyonunu sürdürmeye çalıştı. Ancak zaman zaman çelişen bu iki amacı gerçekleştirmede ne ölçüde başarılı olduğu tartışma konusu. Interlaken, Brighton ve İzmir bildirilerinden ve yakın bir tarihte yürürlüğe giren 15 sayılı protokolden anlaşılacağı gibi AIHM'in üzerindeki dava yükünü hafifletmek için başvurduğu formül, ulusal makamların daha büyük bir role sahip olması. Ancak hukuk devleti ilkesinin geçerli olmadığı popülist otoriter rejimlere sahip devletlerde insan hakları şikâyetinin ulusal makamlara bırakılması, bu şikâyetlerin adil bir yargısal çözüme kavuşturulmasının önünü kapatmaktan başka bir sonuç doğurmuyor.

AIHM, Berlin Duvarı yıkıldıktan sonra kurulan yeni Avrupa'nın yeni insan hakları mahkemesiydi. Her şey yeniydi. Her şey bir ilkti. Yeni olan sadece çalışma yöntemleri değildi. Üyesi sayısı 25 devletten 47 devlete çıkmış, birbirine benzeyen devletlerden oluşan bir mahkemeden, birbirine benzemeyen devletlerin taraf olduğu bir mahkemeye dönüşmüştü. Genişlemekle birlikte AIHM ağır bir dava yükü altında kalmıştı. Yeni mahkemenin bu gelişmelerin üstesinden gelip gelemeyeceği belli değildi. Belirsizliklerle dolu, güç ama bir o kadar da heyecan verici bir dönemdi.

Benim açımdan yeniliğin boyutları daha büyüktü. Sadece meslek değiştirmiyordum. Aynı zamanda insan haklarına başka bir pencereden bakmayı öğreniyordum. İnsan hakları konusu benim için yeni değildi. Dışişleri Bakanlığı'nda uzun süredir bu alanda çalışıyordum. En büyük amacım Türkiye'deki insan hakları sorunlarına çözüm getirmektir. Ama ister istemez insan haklarına devlet penceresinden bakıyordum. AIHM yargıçlığına geçince, bu bakış açısı değişti. Devleti savunan konumundan, devleti yargılayan konumuna geçtim. Bu kolay olmadı. Belirli bir geçiş dönemine gereksinim gösterdi.

Benim durumum diğer yargıçlardan farklıydı. En fazla davanın geldiği bir ülkenin yargıçıydım. Diğer yargıçlardan daha fazla çalışmak zorundaydım. Buna karşılık benim bir avantajım vardı. Devlet memurluğundan geldiğim için (o zamanki) devleti biliyordum. Avrupa Birliği'ne tam üyelik müzakerelerinin itici gücüyle, Türkiye'de reform rüzgârları esiyordu. Türkiye'ye geldiğimde Adalet Bakanı'mı ziyaret edip AIHM'deki durum hakkında bilgi vererek ne gibi önlemler alınmasına gereksinim olduğunu anlatıyordum. Böyle bir köprü işlevi görmemin görev tanımının içinde olduğunu düşünüyordum. Adalet bakanlarıyla genelde iyi bir ilişkim oldu. Ama "Siz orada rahat edin diye biz burada kanun mu çıkaracağız?" diyen bakana da rast geldim.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde geçirdiğim 10 yıl bana çok şey öğretti. Yaşama, dünyaya yeni bir bakış açısı verdi. Yargıcın demokraside ne denli önemli bir role sahip olduğunu anlamama yardımcı oldu. Yargıcın demokrasiyi, hukuk devletini, insan haklarını korumak gibi bir misyonu olduğunu öğretti. Yargıçlığın bir "iş" olmadığını, bir yaşama biçimi olduğunu bilincini verdi. İsrail Anayasa Mahkemesi eski Başkanı Aharon Barak'ın "*Her duruşma salonuna girdiğimde, kendimin de yargılandığı duygusuna kapılırım,*" cümlesinin ne denli doğru olduğunu anladım.

Yargıçlık görevim sırasında bana çok sık sorulan bir soru vardı: "Türkiye ile ilgili ihlal kararı vermek sizi etkiliyor mu?" Bu, yanıtı çok güç bir soruydu. Yargıç önüne gelen davaya, davalı ve davacının kimliğinden, davanın kaynaklandığı ülkeden soyutlayarak bakabilmeli ve karar verebilmelidir. Yargılamanın amacı adaleti sağlamak-

tir. O nedenle yargıcın verdiği kararı imzalamadan önce, biraz geri çekilip “Verdiğim bu karar adil mi, demokrasiyi, bireyin haklarını koruma misyonuna uygun mu?” diye kendisine sorması gerekir.

Öte yandan yargıç da insan. Onun da duyguları, bağlılıkları var. Bu nedenle kendi devletinin aleyhine çıkan kararlardan etkilenmemesi olanaksız. Bu etki, biraz da kararın niteliğine bağlı. Sözleşmenin yorumundan kaynaklanan bir ihlalden fazla etkilenmeyebilirsiniz. Ama Türkiye'nin sözleşmedeki standartlara uyum sağlamamasından ve önceki ihlal kararlarına karşın bu tutumunu ısrarla sürdürmesinden kaynaklanıyorsa, elbette üzülüyorsunuz. Hele yaşam hakkı, işkence yasağı gibi ağır ihlaller söz konusuysa kaygılarınız artıyor. Türkiye'deki insan hakları sorununun nedenlerini düşünüyorsunuz.

Türkiye'nin AIHM'in belirlediği ortak insan hakları standartlarına uyum sağlayamayan devletler grubundan çıkıp, bu standartları içselleştiren devletler grubuna girmesi için her şeyden önce AIHM kararlarına karşı tutumunu değiştirmesi gerekiyor. Özellikle ilkel nitelik taşıyan ihlal kararları karşısında savunmaya geçip “Bizim yaptığımız doğru, AIHM'in kararı yanlış” refleksinden vazgeçmeli. Onun yerine AIHM kararına uymak için alınması gereken önlemleri düşünmeli.

Bu kitap Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve onun kararları üzerine. Öncelikle amacı, önemli ve yerleşik içtihat haline gelmiş AIHM kararları ve bu kararların dayandığı ilkeler hakkında kolay okunur bir format içinde bilgi vermek. AIHM kararlarını 10 yıllık görev süremde edinmiş olduğum kişisel deneyimlerimle de harmanladım. Kararları AIHM penceresinden değil, kendi penceremden bakarak değerlendirmeye çalıştım. Kitap aynı zamanda kararlarla Türkiye'deki sorunlar arasında ilişki kuruyor. İstedim ki AIHM kararları Türkiye çerçevesine otursun ve böylelikle yol gösterici bir işleve sahip olsun.

Kitabın bir amacı da okuyucuyla, Türkiye'deki mevcut insan hakları sorunlarının nereden kaynaklandığını ve çözüm için ne yapmak gerektiğini paylaşmak.

İnsan haklarının demokrasiyle çok yakın bir ilişkisi var. Türkiye'deki rejim değişmeden, insan hakları sorunlarının çözülmesi beklenemez. İnsan hakları bakımından uygun bir ortam mey-

dana geldiğinde neler yapılması gerektiği hakkında bu kitabın yardımcı olabileceğini düşünüyorum.

O nedenle kitabın muhatabı sadece AIHM'le uğraşan hukukçular değil, Türkiye'deki insan hakları, demokrasi sorunlarına ilgi duyan herkes.

Kitap, karşılıklı konuşmalardan ortaya çıktı. İki yıl süren uzun bir emeğin ürünüdür. İki yıl içinde 58 kere görüştük. Bu iki yıl içinde değişen şeyler oldu, dolayısıyla kitap yazılırken dönüştü. Bazı yerlerde cümleler düzgün olmasa da, bazı yerlerde tekrarlarla yol açsa da konuşma dilini saklı tutmaya çalıştık. Bunun, kitabın okunmasını kolaylaştıracağını düşündük.

Bu kitapta değerli meslektaşım Işıl Kurnaz'ın çok büyük bir emeği var. Bu kitabı birlikte tasarladık. Konuşmaların düzenlenmesi, yazıya dökülmesi, arka plan araştırmalarının yapılması ve kararların organizasyonu için büyük emek verdi. Kendisine çok teşekkür ediyorum. Işıl'ın heyecanlı, özverili çalışması olmasaydı, bu kitap ortaya çıkmazdı.

Kapak çizimiyle kitabı zenginleştiren değerli sanatçı Selçuk Demirel'e içten teşekkür ederim.

RIZA TÜRMEEN

14 Ağustos 2021



AIHM 3. Daire Yargıçları (Rıza Türmen en sağ altta yer alıyor)