

DİLEK KURBAN • **Uluslararası Adaletin Sınırları**

Limits of Supranational Justice.

The European Court of Human Rights and Turkey's Kurdish Conflict

© 2020 Dilek Kurban

Bu kitabın yayın hakları Cambridge University Press'ten alınmıştır.

İletişim Yayınları 3322 • Araştırma-İnceleme Dizisi 558

ISBN-13: 978-975-05-3527-7

© 2023 İletişim Yayıncılık A.Ş. / 1. BASIM

1. Baskı 2023, İstanbul

EDITÖR Ahmet İnel

DİZİ KAPAK TASARIMI Ümit Kıvanç

KAPAK Suat Aysu

KAPAK FOTOĞRAFI Mahmut Bozarslan

UYGULAMA Hüsni Abbas

DÜZELTİ Yağmur Yıldırım

DİZİN Mehmet Atala

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

CILT 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, Elmadag, 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

DİLEK KURBAN

Uluslararası Adaletin Sınırları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
ve Türkiye'nin Kürt Meselesi

*Limits of Supranational Justice
The European Court of Human Rights
and Turkey's Kurdish Conflict*

İNGİLİZCEDEN ÇEVİREN

İdil Özcan



DİLEK KURBAN Maastricht Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden doktora, Columbia Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden hukuk doktorası, Columbia Üniversitesi'nden uluslararası ilişkiler alanında yüksek lisans sahibidir. Lisans derecesini Boğaziçi Üniversitesi Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Bölümü'nden almıştır. Doktora tezi, Hollanda'da 2019 Erasmus Tez Ödülü'ne layık görülmüş, 2020'de Cambridge Üniversitesi Yayınları tarafından *Limits of Supranational Justice: The European Court of Human Rights and Turkey's Kurdish Conflict* başlıklı bir monografi olarak yayımlanmıştır. Kitap, Uluslararası Kamu Hukuku Derneği (ICON.S) Kitap Ödül Komitesi tarafından 2021 Özel Mansiyon Ödülü'ne layık görülmüştür. Araştırma alanları bölgesel insan hakları mahkemeleri, devlet şiddeti, hukuki mobilizasyon ve yargı siyaseti, özel olarak da otoriter rejimler olan Kurban, Berlin'de yaşamakta, akademik çalışmalarına burada devam etmektedir.

Zeynep ve Bakıl (Baki) Kurban'a
(annem ve babama)

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	13
TÜRKÇE ÇEVİRİ İÇİN YAZARIN NOTU.....	15
GİRİŞ VE TEŞEKKÜR.....	17
BİRİNCİ BÖLÜM	
GİRİŞ	23
Kıyamet, şimdi.....	23
Araştırma çerçevesi.....	28
Yukarıdan aşağıya: Yargısal denetimin kapsamlılığı.....	32
<i>AIHM'in etkililiği ve otoriter devlet</i>	32
Tabandan yukarıya: Mağdurların taleplerine açıklık.....	35
<i>Hukuki mobilizasyon: Kökenleri ve kavramları</i>	35
<i>AIHM'i mobilize etmek</i>	37
AIHM ve Türkiye'nin Kürt meselesi.....	39
<i>Türkiye: AIHM yazınında daimi bir dipnot</i>	39
<i>Kürt avukatlar: Otoriter bağlamda devlet şiddetine direnmek</i>	43
Zor bir vakayı çözmek.....	46
Zamansal çerçeve ve metodoloji.....	48
Akış.....	52

Türkiye, Avrupa ve Kürtler: Kısa Bir Tarih

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE’NİN AİHS SİSTEMİYLE

İLK KARŞILAŞMALARI	57
İnsan hakları dış politikası: Seçici bir angajman.....	57
Soğuk Savaş sırasında Avrupa’nın gözetimi.....	60
<i>Avrupa Konseyi: Siyasi boyut</i>	60
<i>AİHM: Yargısal boyut</i>	62

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEVLET ŞİDDETİNİN AKTÖRLERİ, UNSURLARI VE MAĞDURLARI.....

Giriş	67
Devlet şiddetine müdahil olan aktörler	68
<i>JİTEM</i>	69
<i>Köy korucuları</i>	73
<i>Hizbullah</i>	77
<i>İtirafçılar/Muhbirler</i>	80
Devlet şiddetini oluşturan eylemler	82
<i>Zorla kaybetmeler</i>	82
<i>Yargısız infazlar</i>	85
<i>Zorla tahliyeler, köy yakmalar ve mülk tahribatı</i>	89
<i>İşkence</i>	91
Cezasızlık	97
Devlet şiddetinin mağdurları: Dört hikâye	98
<i>Kürt sivillerin hedef alınması:</i> <i>Bir cezalandırma aracı olarak zorla kaybetme</i>	99
<i>Kürt kadınlarının mağdurlaştırılması:</i> <i>Bir cezalandırma aracı olarak tecavüz ve işkence</i>	103
<i>Kürt aydınların susturulması:</i> <i>Bir cezalandırma aracı olarak yargısız infazlar</i>	106
<i>Kürt köylülerin bastırılması:</i> <i>Bir cezalandırma aracı olarak zorla yerinden etme</i>	110
Sonuç	115

Kürt Avukatlar, Türkiye Devleti ve AİHM

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TABANDAN YUKARIYA:

AİHM'DEKİ KÜRT HUKUKİ MOBİLİZASYONU	119
Giriş.....	119
Kürt insan hakları hareketi: Kökenler.....	122
<i>İHD: Bir halk hareketi</i>	123
<i>Yalnızlaştırılan avukatlar: İHD'nin Kürtleştirilmesi</i>	125
<i>"Namlunun ucunda bir hayat":</i> <i>İHD Diyarbakır'da yaşam ve ölüm</i>	128
<i>Tanıklığın bedeli: Ateş altında</i> <i>insan hakları savunuculuğu</i>	133
Kürt avukatlar Avrupa için emsal oluşturuyor.....	135
<i>Erken başlangıçlar, kesişen yollar:</i> <i>Kürt avukatlar AİHM ile tanışıyor</i>	136
<i>Ulusötesi hukuki mobilizasyon için yeni bir model</i>	140
<i>Hakkı teslim edilmeden bedel ödemek</i>	144
<i>AİHM'in Kürt avukatlar arasındaki</i> <i>görünürlüğünün artması</i>	147
<i>Kürt hukuki mobilizasyonunun altın çağı</i>	149
İkinci aşama: Daha kapalı bir mahkeme.....	151
<i>Türkiye'nin karşı taktikleri: Tek taraflı deklarasyonlar ile</i> <i>kayıttan düşürme kararları almak</i>	153
<i>Türkiye'nin "karşı reformları": Pilot dava kazanmak</i>	159
<i>KİHP'in sonu, bir devrin sonu</i>	165
<i>Etkili hukuki mobilizasyon önündeki iç ve dış engeller</i>	168
Kürt hukuki mobilizasyonunun mirası.....	170

BEŞİNCİ BÖLÜM

YUKARIDAN AŞAĞIYA: AİHM'İN

KÜRT MESELESİ ÜZERİNDEKİ GÖZETİMİ	175
Giriş.....	175
AİHM'in Kürtlerin siyasi hak taleplerine ilişkin içtihadı.....	177
<i>Siyasi parti kapatma davaları</i>	178

<i>Ulusal seçim barajı</i>	180
<i>Yerel siyasi temsil</i>	183
AIHM'in devlet şiddetine ilişkin içtihadı	186
Birinci aşama: Altın çağ	187
AIHM'in usuli meselelere ilişkin içtihadı	187
<i>Kabul edilebilirlik: İç hukuk yollarının tüketilmesi</i>	188
<i>Devlet inkârı karşısında gerçekleri tespit etmek</i>	192
AIHM'in esasa ilişkin meselelere yaklaşımı	196
<i>Olağanüstü hal ve derogasyon rejimleri</i>	197
<i>Bir devlet politikası olarak şiddet</i>	199
<i>Bir devlet politikası olarak cezasızlık</i>	205
<i>Esasa ilişkin hakların kapsamının belirlenmesi</i>	208
<i>Zorla kaybetmeler</i>	209
<i>Yarğısız infazlar</i>	214
<i>İşkence ve onur kırıcı ve insanlık dışı muamele</i>	219
<i>Zorla yerinden etme/Mülk tahribatı</i>	221
<i>Ayrımcılık</i>	223
İkinci aşama: Otoriteryanizm ile işbirliği	225
Reform dönemi: AB'yi düşünerek AIHM'e riayet etmek	226
İç hukuk yollarına geri dönüş	230
Kayıp bir fırsat? Türkiye'de hakikat ve adalet arayışı	233
Üçüncü aşama: AIHM'in mecburi geri dönüşü	239
Eski hamama pek de yeni olmayan tas:	
Devlet şiddetinin yeniden başlaması	240
"Ortaklık" ters giderse	243
Sonuç	248

ALTINCI BÖLÜM

SONUÇ: AIHM'İN ETKİLİLİĞİNE DAİR	255
Araştırmamanın temel bulguları	255
Kendi etkililiği önünde bir engel olarak AIHM	256
Mahkemenin etkililiğine bir engel olarak realpolitik	259
Kürt mobilizasyonunun azalan etkisi	260
Son gelişmeler	263
Etkili hukuki mobilizasyon önündeki engeller	265
Kürtlerin siyasi haklarının bastırılması	268

<i>“Etkili” bir başvuru yolu: Türkiye Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru mekanizması</i>	269
<i>İkincilik çok ileri giderse:</i>	
<i>Bir otomatik onay mercii olarak AİHM</i>	272
<i>İleride yapılacak araştırmalar için çıkan sonuçlar</i>	278
<i>MÜLAKAT LİSTESİ</i>	283
<i>KARARLAR VE KANUNLAR LİSTESİ</i>	287
<i>KAYNAKÇA</i>	299
<i>DİZİN</i>	317

KISALTMALAR

AAİHM	Amerikalar Arası İnsan Hakları Mahkemesi
AGİT	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AIHK/Komisyon	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AIHM/Mahkeme	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS/Sözleşme	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKPM	Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi
ATK	Adli Tıp Kurumu
CAT	<i>Committee Against Torture</i> - BM İşkenceye Karşı Komite
CEJIL	<i>Center for Justice and International Law</i> - Adalet ve Uluslararası Hukuk Merkezi
ÇHD	Çağdaş Hukukçular Derneği
DDKD	Devrimci Doğu Kültür Derneği
DEHAP	Demokratik Halk Partisi
DEP	Demokrasi Partisi
DTP	Demokratik Toplum Partisi
EHRAC	<i>European Human Rights Advocacy Centre</i> - Avrupa İnsan Hakları Savunuculuk Merkezi
ETA	<i>Euskadi Ta Askatasuna</i> - Bask Yurdu ve Özgürlük
HADEP	Halkın Demokrasi Partisi
HEP	Halkın Emek Partisi
KİHP	<i>Kurdish Human Rights Project</i> - Kürt İnsan Hakları Projesi

ÖZDEP
TİHV
TİT
TOHAV

Özgürlük ve Demokrasi Partisi
Türkiye İnsan Hakları Vakfı
Türk İntikam Tugayı
Toplumsal Hukuk Araştırmaları Vakfı

TÜRKÇE ÇEVİRİ İÇİN YAZARIN NOTU

Elinizdeki Türkçe çeviri, uzunluğu itibariyle orijinal İngilizce kitabın yarısından azına tekabül ediyor. Mümkün olduğunca geniş bir okuyucu kitlesine ulaşabilmek için ve İletişim Yayınları'nın talebi üzerine, Türkiye'nin dış ve iç politikalarının tarihsel arka planına dair bölümleri büyük ölçüde çıkartmak zorunda kaldım. Bu nedenle, İngilizce metinde Türkiye siyasetine ve anayasal tarihine dair çok sayıda değerli çalışmaya vermiş olduğum referanslar, elinizdeki kitapta yer almamaktadır.

GİRİŞ VE TEŞEKKÜR

Onlarla ilk kez, 1998 yılının yaz aylarında Diyarbakır'da karşılaştım. O zamanlar, Columbia Üniversitesi'nde okuyan bir yüksek lisans öğrencisiydim. Bölgede olgu saptama araştırması yapan Amerikalı bir hukukçu heyetine tercümanlık yapıyordum. Onlarsa, 1990'ların başından beri süregelen devlet şiddetine rağmen hayatta kalmayı başarmış, 30'lu yaşlarının başında bir grup Kürt avukattı. Ölümle burun buruna yaşıyor, keyfi gözaltılara, ölüm tehditlerine, gözaltında kötü muamele ve işkenceye rağmen, hukuksuzluğun hüküm sürdüğü bir coğrafyada insan hakları avukatlığı yapıyorlardı. İnfaz edilen, kaybedilen, yerinden edilen, işkenceye uğrayan yoksul ve korumasız Kürt sivillerin haklarını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde (AIHM) aramak için verdikleri olağanüstü mücadeleden etkilenmemek mümkün değildi. Onlarla geçirdiğim birkaç hafta, hayatımda derin izler bıraktı. New York'a döndükten sonra hukuk okuyup AIHM'e Kürtlerin davalarını götürmeye karar verdim. Hukuk okudum, ancak avukatlık yapmadım. Onun yerine, Kürt avukatların AIHM mücadelesine dair bir doktora tezi yazdım. Bu kitap, o tezin ardıdır.

Aradan geçen yıllarda, Kürtlere yönelik devlet şiddetinin mağdurlarına ve onlar adına adalet arayan avukatlara ses ver-

mek için yaptığım akademik ve siyasal çalışmalarda bana yön veren sadece sahada aktarılan hak ihlalleri değildi. Yaptığım seçimlerin temelinde kendi aile hikâyem yatıyordu. Çocuklarına daha iyi bir hayat verebilmek için okulun, suyun, elektriğin olmadığı dağ köylerinden 1960'ların sonlarında İstanbul'a göç etmiş Kürt-Alevi bir anne-babanın evladı, Bingöl'deki o dağ köyünden 1990'larda göç etmeye zorlanmış bir dedenin torunu olarak, devletin Kürtlere hangi hayatları reva gördüğüne tanıklık ederek büyümüştüm. Bir yandan İstanbul'da içinde büyüdüğüm orta sınıf çevreye dahil olabilmek için etnik (ve mezhepsel) kökenimi saklarken, diğer yandan yaz tatillerinde köyümüze yaptığımız ziyaretlerde olağanüstü hal şartlarında yaşamının ne demek olduğunu az buçuk gözlemliyordum. Büyüyüp öğrendikçe, ailemizin hikâyesini Kürtlerin kolektif tarihsel tecrübesi içerisinde anlamlandırabildim. 2005 yılında, yerlerinden yurtlarından edilen Kürt köylülerle mülakat yapmak için Batman'da ilk kez sahaya çıktığımda, bu soruları kendi aileme hiç sormamış olduğumu fark ettim. Dedemden, halamdan, amcamdan ve yengemden, askerler tarafından günlerce nasıl taciz edildiklerini ve evlerini barklarını terk edip apar topar İstanbul'a göç etmek zorunda bırakılmanın yarattığı travmaları ilk dinlediğimde, olayların üzerinden tam on bir sene geçmişti. Türkçe bilmeyen babaannem ile ise bunları hiç konuşmadım.

Bu, benim için birçok açıdan eksik bir kitap. Bir kere, artık Tahir Elçi yok. Tahir, 1998'in yazında tanıştığım avukatlardan biriydi. Gözaltında ağır işkencelere uğramış, meslek hayatı boyunca tehdit ve taciz edilmiş, buna rağmen insan hakları mücadelesinden vazgeçmediği gibi, mesleğini büyük bir özen, ciddiyet ve azimle icra eden bir avukattı. Yıllar içerisinde Tahir ile sık sık görüşüp sohbet etmiş, üzerinde çalıştığı insan hakları davalarına ilişkin mülakatlar ve ortak çalışmalar yapmıştık. Ancak, Tahir'in kişisel ve mesleki öyküsünü etraflıca dinleme fırsatım olmamıştı. En son bürosunda görüştüğümüzde, Nisan 2015'ti. Tahir, Diyarbakır Barosu'nun başkanıydı ve vakti çok dardı. Yine de, üzerinde çalıştığım bir makale için ihti-

yacım olan bilgileri vermek için bana zaman ayırmıştı. Etraflıca mülakatı başka bir zaman yapmak üzere sözleşip vedalaştık. Birkaç ay sonra Berlin'e geldiğinde ise ben şehir dışındaydım. Tahir ile çok istediğimiz o mülakatı yapma fırsatını kaçırdım. Kasım'da öldürüldüğünde fark ettiğim üzere, onu son bir kez görme şansını da...

Sahada araştırmaya başladığımda İHD Diyarbakır Şubesi'nde görev alan Kürt avukatlarla mülakatlarımı, görev aldıkları yılları esas alarak kronolojik olarak yapıyordum. Sıra Osman Baydemir'e geldiğinde, o artık Diyarbakır'da kolayca görüşebileceğim bir belediye başkanı değil, sürekli hareket halinde olan bir milletvekili olmuştu. Tıpkı İHD Diyarbakır Şubesi başkanlığında halefi olan Selahattin Demirtaş ve 1990'ların başından bu yana AIHM'e bireysel olarak dava götüren Sezgin Tanrıkulu gibi. Onların Berlin, benim Türkiye ziyaretlerimde kısa kısa görüştüğümüz ancak bir türlü oturup etraflıca konuşamadığımız Baydemir, Demirtaş ve Tanrıkulu ile bir fırsatını bulup mülakat yapmayı umarken, Temmuz 2016'daki darbe girişimi oldu. Sonrası malum... Artık Baydemir sürgünde, İHD Diyarbakır Şubesi başkanlığında halefi olan Demirtaş cezaevindeydi. Araya seyahat engelleri, benim küçük tatlı bebeğim, pandemi girdi ve çalışmanın asıl odağını, AIHM davalarını başlatmış olan İHD Diyarbakır Şubesi'nin birinci nesil avukatları ile sınırladım. Verdikleri olağanüstü mücadele ve emekler yıllar içerisinde unutulmuş olan Fevzi Veznedaroğlu, Sevtap Yokuş, Sedat Aslantaş ve Mahmut Şakar ile tanıştığım için çok mutluyum, hikâyelerini benimle paylaştıkları için kendilerine minnettarım. Kitabın Türkçe çevirisi tamamlandığında, Osman Bey ile nihayet Zoom üzerinden uzun iki görüşme yapabildim. Kitabımı, bulgularımı ve saptamalarımı bir ölçüde değiştiren bu görüşmeler doğrultusunda güncelledim. Sırada Selahattin Bey var. Bir gün, özgürlüğüne kavuştuğunda...

Bu kitabın ardında on beş senelik bir iş ve hayat tecrübesi var. Bu zaman zarfında bana emeği geçen, yol gösteren, destek, akıl ve moral veren, yardım eden onlarca yerli ve yabancı arkadaşım, meslektaşım, yoldaşım oldu. Tezimin ve İngilizce kiti-

bın girişlerinde onların hakkını elimden geldiğince teslim etmeye çalıştım. Burada özellikle Türkiye’de geçirdiğim 2004-2012 yıllarından iz bırakanları anmak isterim. Etyen Mahçupyan, Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı’nın (TESEV) Demokratikleşme Programı’nı önce fiilen sonra resmen bana teslim ederek çok önemli bir dönemde önümü açtı, büyük destek oldu ve ihtiyacım olduğunda yol gösterdi. Ona her zaman minnettar olacağım. O dönemde birlikte siyasa ve savunuculuk çalışmaları, akademik araştırmalar ve derin sohbetler yaptığım birçok arkadaş ve meslektaşımın hukuk, siyaset ve toplum hakkında çok şey öğrendim. Asena Günal, Barış Yavuz, Baskın Oran, Ayşe Betül Çelik, Cengiz Aktar, Cihan Aydın, Deniz Yüksek, Elif Kalaycıoğlu, Emel Kurma, Emin Aktar, Emma Sinclair-Webb, Erdal Doğan, Eren Keskin, Ferda Balancar, Fırat Anlı, Fuat Keyman, Haldun Güllalp, Handan Coşkun, Haşim Haşimi, Hişyar Özsoy, Hüsnü Öndül, İdil Elveriş, Koray Özdil, Mahsuni Karaman, Meral Danış Beştaş, Mesut Beştaş, Mesut Yeğen, Necdet İpekyüz, Nurcan Baysal, Orhan Kemal Cengiz, Osman Baydemir, Osman Kavala, Ozan Erözden, Özge Genç, Özgür Sevgi Göral, Pınar Önen, Reyhan Yalçındağ, Rober Koptaş, Seda Altuğ, Seda Kalem, Selahattin Demirtaş, Sema Kılıçer, Serkan Yolaçan, Sezgin Tanrıku, Şehbal Şenyurt, Şemsa Özar, Tamer Aker, Turgay Ünal, Ümit Cizre, Yılmaz Ensaroğlu, Zozan Özgökçe ve isimlerini anmadığım için beni affedeceklerini umduğum niceleri... Geçen zaman içinde kaybettiğim(iz) dostlarım da oldu: Derya Demirler, Dicle Koğacıoğlu, Hrant Dink, Tahir Elçi, Zekeriya Aydın. Onları çok özlüyorum.

Kitabın İngilizcesini yazarken, burada ismini anmadığım yabancı meslektaşlarımın yanı sıra, Türkiye’den çok sayıda arkadaşımın destek aldım. Paylaştığım bölüm taslaklarını okuyup geri bildirimler veren Cengiz Aktar, Uğur Erdal ve Mesut Yeğen’e ve süreç içerisinde bitmek bilmeyen sorularıma sabırla yanıt veren Cihan Aydın, Nurcan Baysal, Ramazan Demir, Eren Keskin, Benan Molu, Kerim Yıldız ve Sevtap Yokuş’a çok teşekkür ederim. Ve ismini ayrıca anmak istediğim güzel arka-