

Levent Gönenç¹
Merkez Direktörü

Hukuk Çalışmaları Merkezi

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN KÖKSAL/TÜRKİYE KARARI NE ANLAMA GELİYOR?

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 12 Haziran 2017 tarihinde 15 Temmuz darbe girişimi sonrası ortaya çıkan hukuki gelişmeleri büyük ölçüde etkileyecek önemli bir kararı kamuoyuna duyurdu. AİHM olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi (OHAL KHK) ile görevine son verilen bir ilkokul öğretmeninın başvurusu üzerine oybirliğiyle verdiği kararda; başvuruda bulunan kişinin öncelikle iç hukuk yollarını tüketmesi gerektiğini, bunun için de 23 Ocak 2017 tarihli ve 685 sayılı OHAL KHK'si ile kurulan "Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu"na başvurmalarının zorunlu olduğunu hükme bağladı.

Fikrimce, bu karar iki biçimde okunabilir: Birinci okuma biçimine göre, AİHM bu kararla, yakın bir gelecekte önüne gelebilecek on binlerce davayı ertelemiş ya da ötelemiştir. Dolayısıyla karar Mahkeme'nin iş (ve belki aslında politik) yükünü azaltmaya yönelik taktik bir karardır. İkinci okuma biçimine göre ise, aslında AİHM bu davalara bakmaktan kaçınmamış, Türkiye'ye OHAL sürecinde ortaya çıkan hukuki eksiklerini gidermesi için bir süre vermiş ve bir olanak tanımıştır. Ben ikinci okuma biçiminin daha doğru olduğunu düşünüyorum. Kararı kısaca analiz ederek açıklamaya çalışayım:

¹ http://www.tepav.org.tr/tr/ekibimiz/s/1279/Levent+Gonenc_+Dr

Davaya konu olan somut olayda, Türkiye aleyhinde başvuruda bulunan kişi (başvurucu), Erzurum'da ilkokul öğretmeni olarak görev yapmakta iken, 1 Eylül 2016 tarihli ve 672 sayılı OHAL KHK'si ile meslekten ihraç edilmiştir. Başvurucu 28 Eylül 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) bireysel başvuruda bulunmuş, ardından 4 Kasım 2016 tarihinde konuyu AİHM'ye taşımıştır. Başvurucunun başvurusu, benzer diğer başvurularla birlikte, halen AYM'nin önündedir.

Somut olayı değerlendiren AİHM, "kesin" nitelikte olan kararında özetle şunları söylemiştir

1. AİHM'ye başvurabilmek için tüm iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekir.
2. 23 Ocak 2017 tarihli ve 685 sayılı OHAL KHK'si ile OHAL sürecinde yapılan işlemleri incelemek üzere bir Komisyon kurulmuştur.
3. AİHM'nin kapısını çalmadan önce bu iç hukuk yolunun tüketilmesi, yani bu Komisyona başvurulması gerekir.

AİHM'nin bu kararında dikkat çeken ilk nokta, kararda Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu'nun 12 Aralık 2016 tarihli ve 865 / 2016 sayılı görüşüne atıf yapılmış olmasıdır. Söz konusu görüşün 221. ve 222. paragraflarında Venedik Komisyonu şu önerilere yer vermektedir:

Anayasa Mahkemesi'nin, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin anayasaya uygunluğunu değerlendirme yetkisini sınırlamaksızın Venedik Komisyonu Türk resmi makamlarını diğer seçenekleri gözden geçirmeye davet etmektedir – örneğin kamu görevlilerinin görevden alınmalarıyla ve ilintili diğer tedbirlerle ilgili münferit vakaların incelenmesinden sorumlu özel bir geçici kurul oluşturulması gibi. Türk resmi makamlarına Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği tarafından benzeri terimlerde bir teklif yapılmış olup Venedik Komisyonu, başvurulacak yolun bu olduğuna inanmaktadır. / Böyle bir kurulun esas amacı, tüm vakalara kişiye özgü muamele etmesi olacaktır. Bu kurulun, hukuk kurallarının temel ilkelerine saygılı olması, özel kanıtları incelemesi ve gerekçeli kararlar vermesi gerekecektir. Bu kurul bağımsız ve tarafsız olmalı ve durumu öncesine döndürebilmek (status quo ante) ve/veya uygun olan yerlerde tazminat verebilmek için yeterli derecede yetkili kılınmalıdır. Kanun da böyle bir geçici kurulun kararlarının sonradan yargı denetimine tabi tutulmasına imkân tanımalıdır. Tazminat sınırları ve biçimleri, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve uluslararası insan hakları yükümlülüklerine uygun olarak özel bir olağanüstü hal sonrası mevzuatla Meclis tarafından belirlenebilir.

Görüldüğü gibi, bir olağanüstü hal işlemleri inceleme komisyonu kurulması, Avrupa ortak kamu hukuku mekanında Venedik Komisyonu tarafından, OHAL sürecindeki hukuka aykırılıkları gidermek için Türkiye'ye önerilen bir çözümdür ve AİHM kararında bu çözümü kabul edilebilir bulduğu mesajını vermektedir.

AİHM bu Komisyonu şu gerekçelerle kabul edilebilir bir çözüm olarak görmekte ve tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak nitelendirmektedir: Birincisi, Komisyon'un vereceği kararlar, ilgili OHAL KHK'sinde öngörüldüğü üzere, daha sonra idari yargı yoluyla denetlenebilir ve iptal edilebilir. İkincisi, idari yargı tarafından verilecek kararlar daha sonra AYM'ye bireysel başvuru yoluyla götürülebilir.

Özetle, AİHM bu iki yargısal güvenceyi Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'nu bir iç hukuk yolu saymak için yeterli görmüştür. Bu noktada, söz konusu kararda, AİHM'nin yerleşik içtihadından saptığına da işaret etmemiz gerekir. Şöyle ki; AİHM, geçmişte iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğini değerlendirirken, mevcut hukuk yolunun, başvuru tarihi itibarıyla, "etkili" (yani ulaşılabilir ve sonuç alınabilir) olup olmadığına bakmaktaydı. Oysa incelediğimiz kararda AİHM henüz faaliyete geçmemiş bir komisyonu "iç hukuk yolu" olarak nitelendirmektedir. Mahkeme'nin bu nitelemesinin gerekçesi ise şöyledir:

"...Mahkeme, ulusal başvuru yollarının tüketilip tüketilmemiş olmasının başvuru tarihi itibarıyla takdir edilmesi gerektiği genel kuralına istisna olarak, Sözleşme hükümlerinin ihlal edildiğini ileri süren başvurucuların öncelikle bu yeni başvuru yolunun geçerliliğini ve etkililiğini sınaması gerektiğine hükmetmiştir."

Ancak Mahkeme gerekçesini açıklarken ardından şöyle devam etmektedir:

"Mahkemenin kararı, gerektiği takdirde, 685 sayılı KHK ile oluşturulan yeni başvuru yolunun etkililiğinin ve gerçekliğinin, Komisyon ve ulusal mahkemelerin vereceği kararlar ve bu kararların uygulanması ışığında teorik ve pratik bakımdan yeniden gözden geçirilmesi olasılığını saklı tutmaktadır."

İşte bu yazının girişinde ifade ettiğim kararın ikinci okuma biçimi bu satırlara dayanmaktadır. Mahkeme: "OHAL sürecinde Türkiye'den gelecek davalara bakmam" dememiştir, "Öncelikle Komisyon'un etkili olup olmadığına bakarım" demiştir. Ve nihayetinde: "Eğer etkili olmadığına kanaat getirirsem Türkiye'den gelecek başvuruları kabul ederim" mesajını vermiştir.

Türkiye bu kararla zaman kazanmış ve OHAL sürecinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkları ortadan kaldırmak için bir fırsat yakalamıştır. Bu bağlamda, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na büyük iş düşmektedir. Komisyonun çalışma ilkeleri ve yöntemi, iş ve işlemleri, AİHM içtihadı bağlamında, "etkili" bir iç hukuk yolu olarak kabul edilip edilmemesi açısından büyük önem taşımaktadır.

Bu noktayı vurguladıktan sonra hemen şunun altını çizeyim: Komisyona ilişkin mevcut bazı düzenlemeler Komisyonu AİHM'nin "etkili" bir iç hukuk yolu olarak kabul etmesini güçleştirecek niteliktedir:

Birincisi, Komisyon'un üyeleri oldukça gecikmeli olarak belirlenmiş ve Komisyon henüz çalışmalarına başlamamıştır. Hükümet tarafından yapılan son açıklamada Temmuz ayı başından itibaren Komisyon'un başvuruları almaya başlayacağı bildirilmiştir.

İkincisi, Komisyon'un çoğunluğu (yedi üyeden beşi) OHAL sürecini yöneten Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmektedir. Böyle bir kompozisyon Komisyon'un bağımsızlığını ve tarafsızlığını tartışmalı hale getirecektir.

Üçüncüsü, Komisyon'un kendisine yapılan başvuruları sonuçlandırması için kesin ve belirli bir süre öngörülmemiştir. Bu, AİHM içtihadında büyük önem taşıyan "hukuki belirlilik" (*legal certainty*) ilkesini zedeleyecek bir durumdur.

Ve sonuncusu, Komisyon yargısal bir nitelik taşımamaktadır ve bununla bağlantılı olarak "yürütmeyi durdurma" kararı gibi çok önemli bir takım tedbirleri alma yetkisi yoktur.

AİHM'nin Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'nu nihayetinde "etkili" bir iç hukuk yolu saymayabileceğine dair yukarıda listelediğimiz argümanlar çoğaltılabilir. Dolayısıyla, bu kararın bize anlattığı şudur: AİHM "Bekle ve Gör" taktiğini benimsemiş ve kapıyı aralık bırakarak şimdilik Türkiye'yi kendi iç hukuki dinamikleriyle baş başa bırakmıştır.

Türkiye'nin kendi iç hukuki dinamikleri derken, AYM'nin bu ve benzer konularda yapılan bireysel başvurulara ilişkin vereceği kararların şimdi çok daha fazla önem kazandığına işaret edelim. AYM henüz bu konudaki içtihadını ortaya koymadı. Ne diyelim; keşke AYM varlık sebebi olan "Hukuk Devleti" ilkelerine uygun olarak içtihadını geliştirse ve OHAL sürecinin evrensel hukuk ilkelerine uygun yürütülmesini sağlasa... Hala çok geç değil...
