AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

TANER KILIÇ - TÜRKİYE DAVASI, BAŞVURU NO: 208/18

Türkiye İnsan Hakları Davalarına Destek Projesi, İnsan Hakları İzleme Örgütü ve Uluslararası Hukukçular KomisyonuTarafından Sunulan Üçüncü Taraf Müdahilliği

I. Giriş

1. Üçüncü Taraf müdahilleri (bundan böyle "müdahiller" olarak anılacaktır) işbu belgedeki görüşleri, Mahkeme'nin İkinci Daire Başkanı'nın 5 Temmuz 2019 tarihinde vermiş olduğu izne istinaden sunmaktadır.

2. Bu dava, günümüz Türkiye'sinde yaşanmakta olan temel insan hakları sorunlarından bir kısmının somut örneklerinden birini teşkil etmektedir. Etraflıca bir şekilde belgelenmiş olan bu sorunlar arasında, insan hakları savunucularının ifade, toplanma ve örgütlenme hürriyetlerine getirilen sınırlamalar ile hızla daralan sivil toplum alanı yer almaktadır.[1] Muğlak nitelikte olan ve yaygın olarak uygulanan terörle mücadeleyle ilgili mevzuat çerçevesindekiler de dâhil olmak üzere insan hakları savunucularının tutuklanmaları ve cezai takibata uğramaları bu kısıtlayıcı tedbirler arasında bulunmaktadır.[2]

3. Bu itibarla, bu yazılı görüşte sırasıyla şu hususlara yer verilmektedir: Türkiye'deki insan hakları savunucularının içinde bulunduğu durum (İkinci Kısım), Mahkeme'nin, Madde 18'de öngörülen kısıtlamalar (Dördüncü Kısım) da dâhil olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (bundan böyle "Sözleşme" olarak anılacaktır) yorumlamasıyla ilgili olabilecek ve insan hakları savunucularına yönelik yükümlülükleri düzenleyen uluslararası ve mukayeseli standartlar (Üçüncü Kısım) ve bugünün Türkiye'sindeki insan hakları savunucularına karşı ceza hukukuna yaygınbir biçimde başvurulması şeklinde tezahür eden yasal ve fiili durum ile buna karşı olarak ceza hukukunun uygulanmasında hukukun üstünlüğü yaklaşımı için gerekli olan temel ilkeler (Beşinci Kısım).

II. Bağlam: Türkiye'de ve Ötesinde İnsan Hakları Savunucuları

4. Türkiye'deki durum, insan hakları savunucularının korunması ve ceza hukukunun cebri gücünün kötüye kullanılmasıyla ilgili olarak bölgesel ve küresel düzeyde giderek artan bir kriz şeklinde cereyan eden bir ortamda ortaya çıkmaktadır.[3] Uluslararası ve bölgesel insan hakları organları tarafından hazırlanan birçok raporda, özellikle Türkiye'de STK'lar da dâhil olmak üzere[4] çok çeşitli insan hakları savunucularına yönelik saldırılar ile

---

[1] Ayrıntılı bilgi için, örnek kabilinden, bkz: BM İnsan Hakları Savunucuları Özel Raportörü, İnsan Hakları Savunucularının Durumuna İlişkin Küresel Rapor, Aralık 2018, https://www.protecting-defenders.org/sites/protecting-defenders.org/files/UNSR%20HRDs-%20World%20report%202018.pdf; Avrupa Konseyi (AK), Avrupa Konseyi Bölgesinde İnsan Hakları Savunucuları: Mevcut Zorluklar ve Çözüm Fırsatları, Mart 2019, https://rm.coe.int/hr-defenders-in-the-coe-area-current-challenges-and-possible-solutions/168093aabf; Front Line Defenders, Küresel Analiz: 2018, Ocak 2019, https://www.frontlinedefenders.org/sites/default/files/global_analysis_2018.pdf

[2] Dunja Mijatović, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserleri, Basın Açıklaması, 8 Temmuz 2019: https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/turkey-needs-to-put-an-end-to-arbitrariness-in-the-judiciary-and-to-protect-human-rights-defenders; Uluslararası Af Örgütü, Fırtınaya Göğüs Germek: Türkiye'deki Korku İkliminde İnsan Haklarını Savunmak, 26 Nisan 2018, https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR4482002018ENGLISH.PDF; İnsan Hakları İzleme Örgütü, Dünya Raporu: 2019, s.592, https://www.hrw.org/world-report/2019/country-chapters/turkey; Civil Rights Defenders, İstisnalar Yeni Kaideler Olursa, Mart 2018, https://crd.org/wp-content/uploads/2018/04/CRD-6700-Rapport-Turkiet.pdf; Üç BM Özel Raportörü ve Bir Başkan Raportörün Ortak Açıklaması, 14 Temmuz 2017, https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21875&LangID=E; Türkiye'de İfade Özgürlüğü ve Medya Özgürlüğü İçin Memorandum, Nils Muižnieks, Eski Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, CommDH(2017)5, 15 Şubat 2017, 65. paragraf.

[3] Uluslararası Af Örgütü, Susturmak İçin Tasarlanan Kanunlar: Sivil Toplum Örgütleri Üzerindeki Dünya Çapındaki Baskı, 21 Şubat 2019, https://www.amnesty.org/download/Documents/ACT3096472019ENGLISH.PDF; Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, Avrupa Konseyi'ne Üye Ülkelerde İnsan Hakları Savunucularının Korunması, 2225 Sayılı Karar (2018), 26 Haziran 2018, 3. paragraf, http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=24932&lang=en.

[4] Avrupa Parlamentosu Dış İlişkiler Komitesi, Komisyon'un 2018 Tarihli Türkiye Raporu Hakkında Rapor, 26 Şubat 2019, s. 8. 9. paragraf, http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2019-0091_EN.pdf; t Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri

bu saldırıların, hakların korunması ve muhalefet de dâhil olmak üzere demokratik katılım ve ifade özgürlüğü üzerinde kaçınılmaz olarak yarattığı caydırıcı etkiye dair ciddi ve artan bir kaygı dile getirilmiştir.[5] Diğerlerinin yanı sıra, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserleri[6], ucu bucağı belirsiz bir ceza mevzuatının ve bilhassa da terörle mücadeleyle ilgili hükümlerin sıklıkla kötüye kullanılmasını eleştirmiştir. Yaygın ve mesnetsiz tutuklu yargılamalar ile sözü edilen mevzuata dayalı olarak yürütülen kovuşturmalar, "yargısal taciz" araçları olarak değerlendirilmektedir.[7] Alıkonulmayı haklı kılacak makul şüphenin olmaması ve terörle ilgili suçlamalar isnat edilmesine rağmen şüphelileri ya da sanıkları bir terör örgütüyle ilişkilendirecek yeterli delillerin bulunmayışı da, Sayın Mahkeme'nin karara bağladığı bir dizi davada Sözleşme'nin 5/(1) maddesinin ihlal edilmesine neden olmuştur.[8]

5. Dahası, durumun olağanüstü hal döneminde ciddi biçimde kötüye gittiği de pek çokları tarafından gözlemlenmiştir. Yalnızca 2017 senesinde, 183.121 kişi hakkında terörle ilgili suçlamalar da dâhil olmak üzere anayasal düzene karşı suç işledikleri iddiasıyla dava açılmış[9] ve binlerce kişi de bu suçlamalara istinaden tutuklanmıştır.[10] Kendilerine terör örgütüne mensup olma, terör örgütü "propagandası yapma" ya da örgüte yardım etme suçu isnat edilen insan hakları savunucularının sayısında ciddi ölçüde artış yaşanmış; ve bu türden vakaların bir kısmında suçlamalar, yasaklanan örgütün bakış açısıyla hafif de olsa benzeştiği ya da örgütün hedeflerine destek verdiği addedilen görüşler nedeniyle yöneltilmiştir.[11]

6. İnsan hakları savunucularının bu şekilde damgalanmaları ve suçlu gösterilmelerinin örneklerinden biri de[12], aralarında Uluslararası Af Örgütü Türkiye Direktörü İdil Eser ve Yurttaşlık Derneği'nden Özlem Dalkıran'ın da bulunduğu 10 insan hakları savunucusunun, Temmuz 2017 tarihinde tutuklanmaları ve terör örgütüne üye olmak ya da terör örgütüne yardım etmekle suçlanmalarıdır. "Büyükada Davası" olarak bilinen bu davadaki[13] şüphelilerden 8'i, adli kontrol şartıyla tahliye edilmeden önce 112 gün boyunca tutuklu kalmıştır. Dahası, önde gelen akademisyenler ve sivil toplum aktörlerinin de içinde bulunduğu 16 insan hakları savunucusu, 2013 yılındaki Gezi Parkı gösterileriyle ilgili olarak gözaltına alınmış ve bu kişiler, gösterilere destek verdikleri iddiasıyla ve Anadolu Kültür ve Açık Toplum Vakfı gibi sivil toplum örgütleriyle irtibatları oldukları gerekçesiyle "hükümeti devirmeye kalkışmakla" suçlanmıştır.[14] Bu kişiler hakkında düzenlenen iddianamede, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyeleri müşteki olarak yer almış ve savcılar, yargılananlar hakkında yaklaşık 47.520 yıl hapis

---

Tarafından *Mehmet Osman Kavala/ Türkiye* Davası İçin Sunulan Üçüncü Taraf Görüşü, 20 Aralık 2018, 5-17 paragraflar, https://rm.coe.int/third-party-intervention-before-the-european-court-of-human-rights-cas/1680906e27.

[5] Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, AB'de İnsan Hakları Konusunda Çalışan Sivil Toplum Örgütlerinin Karşılaştıkları Zorluklar, Ocak 2018, s. 8 ve s. 49.

[6] Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg, Türkiye'de Adaletin Yönetimine Dair Rapor, CommDH(2012)2 s.9; ve 5 yıl sonra bir diğer Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muižnieks, Türkiye'de İfade Özgürlüğü ve Medya Özgürlüğü İçin Memorandum, CommDH(2017)5, 46. paragraf; *ayrıca bkz:* BM Teröre Karşı Çıkarken İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Geliştirilmesi ve Korunmasına İlişkin Özel Raportör (BM Terörle Mücadele Özel Raportörü), E/CN.4/2006/98, 14. paragraf; Avrupa Konseyi Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), Türk Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301 ve 314. Maddelerine İlişkin Görüş, CDL-AD(2016)002, 11-12 Mart 2016.

[7] Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, CommDH(2017)5, II. Kısım.

[8] AİHM, *Ayşe Yüksel ve Diğerleri Türkiye*, Başvuru No. 55835/09 vd., 31 Mayıs 2016; AİHM, *Mergen /Türkiye*, Başvuru No. 44062/09 vd., 31 Mayıs 2016; AİHM, *Mehmet Hasan Altan/ Türkiye,* Başvuru *No.* 13237/17, 20 Mart 2018; AİHM, *Şahin Alpay/ Türkiye,* Başvuru No. 16538/17, 20 Mart 2018.

[9] Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan resmi istatistikler için, bkz: <www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2017/istatistik2017.pdf>, s. 38.

[10] Olağanüstü halin ilk 10 ayında 154.000 kişi hakkında işlem yapıldı ve 50,000 kişi tutuklu yargılandı: Bianet, '15 Temmuz Soruşturmalarında Tutuklu Sayısı 50 bin 136', 28 Mayıs 2017, https://bianet.org/bianet/insan-haklari/186881-15-temmuz-sorusturmalarinda-tutuklu-sayisi-50-bin-136.

[11] Uluslararası Af Örgütü, Fırtınaya Göğüs Germek: Türkiye'deki Korku İkliminde İnsan Haklarını Savunmak, s.10.

[12] Uluslararası Af Örgütü, Türkiye: Taner Kılıç'ın Tutuklanmasının Ardından Geçen Bir Yılda Serbest Bırakılmasına Dair Talepler Susturulamayacak, 6 Haziran 2018, https://www.amnesty.org/en/latest/news/2018/06/turkey-one-year-since-the-imprisonment-of-taner-kilic-demands-for-his-release-will-not-be-silenced/.

[13] Uluslararası Af Örgütü, Türkiye: Mahkeme Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesi Direktörü Taner Kılıç'ın da Aralarında Bulunduğu İnsan Hakları Savunucularını Serbest Bıraktı, 25 Ekim 2017, https://www.amnesty.org/en/latest/news/2017/10/turkey-court-releases-human-rights-defenders-including-amnesty-internationals-turkey-director/.

[14] Front Line Defenders, Sivil Toplum ve Akademisyenlere Polis Operasyonu, https://www.frontlinedefenders.org/en/case/police-operation-against-civil-society-and-academics-1.

cezası verilmesini talep etmiştir. Bu davaların ortak özelliklerinden biri de yargılanan insan hakları savunucularına karşı üst düzey hükümet görevlileri ve hükümet yanlısı medya tarafından yöneltilen ve onları milli çıkarlar aleyhinde hareket eden "yabancı ajanlar" ya da "casuslar" olmakla itham eden karalama kampanyalarıdır.[15]

7. İnsan hakları savunucularına yönelik saldırılar, insan hakları alanında çalışan STK'ların yaygın bir şekilde kapatılmaları şeklinde de cereyan etmiştir. Örneğin, çıkarılan bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi marifetiyle, aralarında ulusal ve yerel insan hakları örgütlerinin, kadın hakları gruplarının ve avukat derneklerinin de yer aldığı yüzlerce STK kapatılmıştır.[16] Yetkililer ayrıca yabancı STK'ların Türkiye'de faaliyet gösterebilmelerine olanak sağlayan izinlerini de kaldırarak, bu örgütleri, çalışmalarına son vermeye zorlamıştır.[17] STK'ların faaliyetleri, örgütlenme ve toplanma hürriyetine getirilen hukuka aykırı kısıtlamalar yoluyla da ciddi bir biçimde sekteye uğratılmıştır. Bu konuya ilişkin raporlar, valiliklerin, barışçıl gösterilere getirdikleri genel nitelikteki yasaklamaları, olağanüstü hal döneminde kendilerine verilen yetkilerle meşrulaştırmaya çalıştıklarını ortaya koymaktadır.[18] Olağanüstü hal rejimi her ne kadar Temmuz 2018 tarihinde sona ermişse de gözaltı süresini uzatan ve seyahat hürriyeti ile toplanma özgürlüğünü kısıtlayan çok sayıda istisnai nitelikteki tedbir olağan kanunlara dâhil edilerek[19] normalleştirilmiş ve olağanüstü hal döneminin etkileri sürekli kılınmıştır.[20]

8. STK'ların hedef alınmasına, çok sayıda ilgilinin keyfi olarak alıkonulması ve bu kişiler hakkında açılan davalar da eşlik etmiştir. Bir rapor, aralarında Çağdaş Hukukçular Derneği üyesi olan 17 insan hakları avukatının da bulunduğu yüzlerce avukatın terörle ilgili suçlardan ötürü yargılandıklarını belgelemiştir.[21] Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri de, gazetecilerin yargısal tacize maruz kalmalarıyla ilgili olarak, "tutuklamaların, böylesi bir tacizin en bariz ve caydırıcı türü" olduğunu ifade etmiştir.[22] BM İnsan Hakları Savunucuları Özel Raportörü'nün verdiği bilgilere göre, olağanüstü halin ilan edildiği tarihten bu yana 300'e yakın gazeteci, yazdıklarının "terörü müdafaa eden fikirler" ya da "diğer türlü sözlü cürümleri" barındırdığı ya da kendilerinin terör örgütü "mensubu" olduğu gerekçesiyle tutuklanmıştır.[23] Olağanüstü hal dönemi boyunca ayrıca 5.822 akademisyen üniversitelerinden ihraç edilmiş ve bu kişilerden 600'den fazlası hakkında "Barış Bildirisi'ne" imza atmaları nedeniyle "terör propagandası" yapmak ya da silahlı terör örgütüne yardım etmek ya da bu örgütün mensubu olmak suçlamalarıyla cezai takibatlar başlatılmıştır.[24]

---

[15] Bkz: BM İnsan Hakları Savunucuları Özel Raportörü, İnsan Hakları Savunucularının Durumuna İlişkin Küresel Rapor, Aralık 2018, s.380 ve s. 382; Selin Girit, "Büyükada Davası: Ben ve Arkadaşlarım Casus Değiliz", BBC Türkçe, 25 Ekim 2017, https://www.bbc.com/turkce/41744958.

[16] Uluslararası Af Örgütü, Acil Eylem: Türkiye Yüzlerce STK'yı Sürekli Olarak Kapattı, 23 Kasım 2016. https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR4452082016ENGLISH.pdf.

[17] Örnek kabilinden bkz: OSF, Türkiye'de Açık Toplum Vakfı Faaliyetlerine Son Verdi, 26 Kasım. 2018. Vakıf, mesnetsiz suçlamalar ve giderek artan hasmane siyasi ortam nedeniyle Türkiye'deki faaliyetlerine son verdiğini açıkladı.

[18] Uluslararası Af Örgütü, Türkiye 2017/2018 Raporu, https://www.amnesty.org/en/countries/europe-and-central-asia/turkey/report-turkey/.

[19] Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 7145 Sayılı Kanun, 31 Temmuz 2018. Kanun, il valilerine ildeki belli yerlere girişi ve çıkışı sınırlama ve bazı kişilerin bu yerlere girmesini yasaklama gibi geniş yetkiler vermektedir.

[20] İnsan Hakları İzleme Örgütü, Türkiye: Olağanüstü Hal Olağanlaştırılıyor, 20 Temmuz 2018, https://www.hrw.org/news/2018/07/20/turkey-normalizing-state-emergency; Sınır Tanımayan Gazeteciler, Türkiye: Ne İle Adlandırılırsa Adlandırılsın Daimi Bir Olağanüstü Hal İnsan Haklarına Saygının Yerini Alamaz, 20 Ağustos 2018, https://rsf.org/en/news/turkey-permanent-state-emergency-any-name-no-substitute-respecting-human-rights; STK'ların Ortak Tavsiyesi, https://euromedrights.org/wp-content/uploads/2018/09/NGOs-joint-recommendations-after-the-lifting-of-state-of-emergency-in-Turkey.pdf; Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Askıya Alınan Adalet: Adalete Erişim ve Türkiye'de Olağanüstü Hal, s.10: https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/12/Turkey-Access-to-justice-Publications-Reports-2018-ENG.pdf; 31 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe giren ve hakları sınırlayarak olağanüstü hali fiili olarak uzatan 7145 Sayılı Kanun.

[21] İnsan Hakları İzleme Örgütü, Türkiye'de Avukatlar ve Adil Yargılanma Hakkı Saldırı Altında, Nisan 2019, s.35, https://www.hrw.org/report/2019/04/10/lawyers-trial/abusive-prosecutions-and-erosion-fair-trial-rights-turkey.

[22] Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, CommDH(2017)5, 15 Şubat 2017, 79. paragraf.

[23] BM İnsan Hakları Savunucuları Özel Raportörü, İnsan Hakları Savunucularının Durumuna İlişkin Küresel Rapor.

[24] Mayıs 2019 tarihi itibariyle 184'den fazla akademisyen 15 aydan 36 aya kadar değişen hapis cezasıyla cezalandırdı ve Ağır Ceza Mahkemeleri 148'ten fazla akademisyen hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdi. Mayıs 2019 tarihinde 15 aylık hapis cezasını yatmak için cezaevine gönderilen Prof. Dr. Füsun Üstel örneğinde olduğu gibi verilen bu mahkûmiyet kararlardan bazıları halihazırda onanmış durumda. Anayasa Mahkemesi, 26 Temmuz 2019 tarihinde, aralarında Prof. Dr. Üstel'in de bulunduğu dokuz

9. Son olarak, hâkimlere karşı alınan tedbirler de hem hâkimlerin Sözleşme çerçevesinde sahip oldukları haklar bakımından hem de yargının, Sözleşme uyarınca diğer kişilere sağlanan hakları koruma kapasitesi bakımından ciddi sonuçlar doğurmuştur.[25] 20 Mart 2018 tarihi itibariyle, aktif görevde bulunan 4.000'den fazla hâkim ve savcı, terörle irtibatları ya da iltisakları olduğu şeklinde açık olmayan gerekçelerle olağanüstü hal döneminde ihraç edilmiştir.[26] Aralarında Uluslararası Hukukçular Komisyonu[27] ve Venedik Komisyonu'nun[28] da yer aldığı bazı gözlemciler, hâkimlerin ihraç edilmeleri ve yargılanmalarının yargı bağımsızlığı ve hâlihazırda görev yapan diğer hâkimler ve onların karar vermeleri üzerindeki caydırıcı etkileri ile, oldukça fazla sayıda ve görece deneyimsiz olarak yeni atanan hâkimlerin adalet sisteminin etkinliği, yeterliliği ve hakkaniyeti üzerindeki etkileri konusunda endişelerini dile getirmişlerdir.[29] Yaşanan bu sorunlar, 16 Nisan 2017 tarihli anayasa reformu ile hâkim ve savcıların kendi kendilerini yönetmelerinden sorumlu olan Hâkim ve Savcılar Kurulu'na (HSK)[30] ilişkin yapılan değişiklikle daha da vahim bir hal almıştır. Zira bu süreç, yürütmenin yargı sistemi üzerindeki etkisini artırarak, yargı bağımsızlığı üzerinde ciddi bir etki yaratmış ve yargı sisteminin siyasi tesirlere karşı koyabilmesini sağlayacak kurumsal güvenceleri zayıflatmıştır.[31] Olağanüstü halin ilan edildiği tarihten bugüne dek, atamalara ilişkin şartların, stajyer hâkim ve savcıların, henüz stajları tamamlanmadan atanabilmelerini imkân verecek bir şekilde değiştirilmesi[32] ve avukatların hâkim olarak atanabilme koşullarının aşağıya çekilmesinin[33] ardından, 8000'den fazla hâkim ve savcı atanmıştır.

---

akademisyenin haklarının ihlal edildiğine karar verdi: bkz: Başvuru No: 2018/17635, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/17635.

[25] Cumhurbaşkanı tarafından yapılan konuşmaların yargının üzerindeki etkisine ve bu konuşmanın bir muhalif parti başkanı hakkında yürütülen kovuşturmanın "hızlandırılması" şeklinde yarattığı sonuca *Selahattin Demirtaş / Türkiye (No. 2)*, Başvuru No. 14305/17, 20 Kasım 2018, davasında da değinilmiştir.

[26] Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Askıya Alınan Adalet: Adalete Erişim ve Türkiye'de Olağanüstü Hal, Temmuz 2018, s. 3, https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/12/Turkey-Access-to-justice-Publications-Reports-2018-ENG.pdf; Anayasa Mahkemesi, Basın Açıklaması, İngilizce, 35 ve 38'inci paragraflar, http://www.judiciaryofturkey.gov.tr/pdfler/anayasa_Alparslan%20ALTAN%20and%20Erdal%20TERCAN.PDF.

[27] Bkz: Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Askıya Alınan Adalet: Adalete Erişim ve Türkiye'de Olağanüstü Hal; Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Türkiye'deki Sulh Ceza Hakimlikleri ve Uluslararası Hukuk, Ocak 2019, https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/02/Turkey-Judgeship-Advocacy-Analysis-brief-2018-ENG.pdf.

[28] Venedik Komisyonu, 15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 İla 676 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş, CDL-AD(2016)037, Aralık 2016, 148. paragraf.

[29] Çok sayıda hâkim görevlerinden ihraç edilmiş, yargı kararları uygulanmamış ve en üst derece mahkeme olan Anayasa Mahkemesi, gazeteciler Erdem Gül, Can Dündar, Şahin Alpay ve Mehmet Hasan Altan'ın hukuka aykırı olarak alıkonulduğu ilişkin vermiş olduğu kararlar nedeniyle hükümet tarafından eleştirilmiştir. Yakın bir tarihte, Cumhurbaşkanı, AİHM'in *Selahattin Demirtaş / Türkiye (No. 2)* davasına ilişkin verdiği kararı tanımayacağını ifade etmiştir. Bkz: https://www.globalrights.info/2018/11/release-selahattin-demirtas-turkey-european-court-of-human-rights/. *Bu konuya ilişkin olarak ayrıca bkz:* Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, CommDH (2017)5, 50 paragraf. AGİT Kılavuz İlkeleri, siyasi saiklerle açılan soruşturmaların önüne geçilmesi için yargının ve savcıların bağımsızlıklarının güçlendirilmesi gereğine işaret etmektedir: İnsan Hakları Savunucularının Korunmasına İlişkin Kılavuz İlkeler, Haziran 2014, https://www.osce.org/odihr/guidelines-on-the-protection-of-human-rights-defenders, 27. paragraf.

[30] 13 üyeden 6'sı artık fiili olarak Cumhurbaşkanınca atanmakta, kalan 7 üye ise Meclis tarafından görevlendirilmektedir. Kurul'daki hiçbir üye hâkim ya da savcılar tarafından seçilmemektedir. Yeni anayasal rejim uyarınca Cumhurbaşkanı'nın rolü artık tarafsız değildir ve Cumhurbaşkanı siyasi partisiyle ilişkisini sürdürebilmektedir.

[31] "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz." Madde 159, 10. Fıkra, 2709 Sayılı Kanun, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası.

[32] 667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesinin 3/2 maddesine göre, adaylar, adaylıkta geçirdikleri süreye bakılmaksızın hâkim olarak atanabilmektedir. Bu kanun hükmünde kararname daha sonra kanun olarak kabul edilmiştir (bkz: 6749 Sayılı Kanun).

[33] Hâkim ve Savcı Adaylarının Meslek Öncesi Eğitimlerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik 30 Nisan 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Resmî Gazete Sayı: 30380). Değişikliğin ardından daha önceleri 17 ay olarak düzenlenmiş olan staj süresinin aksine artık yalnızca 3 aylık meslek öncesi eğitimi tamamlayan avukatların hâkim olarak göreve başlatılmaları mümkündür. Olağanüstü hal döneminde ayrıca hâkim ve savcılar için yazılı sınavda 100 üzerinden 70 alma zorunluluğu da kaldırılmıştır. Ancak bu koşul, binlerce hâkimin bu baraja riayet edilmeksizin göreve alınmalarının ardından, Şubat 2019 tarihinde 7165 sayılı Kanun ile yeniden getirilmiştir.

10. Bir önceki kısımda ele alınan Türkiye'deki insan hakları ve hukukun üstünlüğünün içinde bulunduğu bu elverişsiz durum, bir sonraki kısımda yer verilen ve Sözleşme'nin, insan hakları savunucularıyla ilgili uluslararası ve bölgesel standartlarla uyumlu olarak yorumlanmasının ne denli elzem olduğunun altını çizmektedir.[34]

III. İnsan Hakları Savunucularına İlişkin Uluslararası ve Karşılaştırmalı Yasal Standartlar

11. Müdahiller, Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu diğer uluslararası insan hakları sözleşmeleri ve uluslararası insan hakları standartları uyarınca, devletlerin, yargı yetkisi dahilinde bulunan herkesin insan haklarına saygı gösterme ve korumada hem negatif hem de pozitif yükümlülükleri bulunduğunu hatırlatmaktadır. Müdahiller ayrıca devletlerin, insan hakları savunucuları da dâhil olmak üzere yargı yetkisi dahilindeki herkesin Sözleşme çerçevesinde tanınan haklarını ve özellikle de ifade özgürlüğü ve toplanma hürriyeti haklarını ihlal edebilecek her türlü fiilden kaçınma, ve bu kişilerin, devlet dışı aktörlerin sorumlu olabileceği ihlallerden korunmaları için gereken özeni gösterme şeklinde ifade edilebilecek olan genel yükümlülüklerini de hatırlatmaktadır. Müdahiller, bu itibarla Sözleşme'nin, insan hakları savunucularının üstlendikleri vazifeleri yerine getirebilmeleri ve faaliyetlerini gerçekleştirebilmeleri için gerekli olan elverişli bir ortamın yaratılması da dâhil olmak üzere, insan hakları savunucularının haklarının hayata geçirilmesini teşvik edecek proaktif adımları atma yükümlülüğünü açık bir biçimde ortaya koyacak şekilde yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir.[35]

12. Anılan bu genel nitelikli yükümlülüklere, insan hakları savunucularının korunmalarıyla doğrudan ilgili olan evrensel[36] ve bölgesel[37] sözleşme ve belgelerde ayrıntılarıyla yer verilmekte olup, bu yükümlülükler Sözleşme'nin yorumlanmasına ışık tutmalıdır. Örneğin, 1999 yılında Birlemiş Milletler Genel Kurulu'nda oybirliğiyle kabul edilen BM İnsan Hakları Savunucularının Korunması Bildirgesi (bundan böyle "Bildirge" olarak anılacaktır), devletlerin genel yükümlülüğünü şu şekilde ortaya koymaktadır: Devletler, diğerlerinin yanı sıra, "bu Bildirge'de amaçlanan hakların meşru kullanımı çerçevesinde; şiddet, tehdit, misilleme eylemi, fiili veya hukuksal ayrımcılık, baskı veya diğer keyfi hareketlere karşı…korunması için gerekli tüm önlemleri alır."[38] Bu yükümlülük, zorunlu olarak, devletlerin, insan hakları savunucularının, kendilerinin ve başkalarının insan haklarının teşvik edilmesi ve korunması için son derece önemli olan düşünce ve ifade özgürlüğü, barışçıl toplanma ve örgütlenme hürriyeti haklarına yargısal ya da diğer vasıtalar marifetiyle haksız bir biçimde müdahale etmekten kaçınma yükümlülüğünü de içermektedir.[39] Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin de ortaya koyduğu üzere "insan hakları, ancak bu vazifeyle iştigal eden kişiler, tehdit ya da diğer türlü fiziksel, psikolojik ya da ahlaki saldırı veyahut diğer taciz biçimlerinin kurbanı olmadığı müddetçe özgürce savunulabilir."[40]

---

[34] BM İnsan Hakları Savunucularının Korunması Bildirgesi, Madde 18; Amerikalar Arası İnsan Hakları Komisyonu, Amerika Kıtasındaki İnsan Hakları Savunucularının Durumuna İlişkin Rapor, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 5 rev. 1, 1 ila 23 paragraflar; Amerikalar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, *Human Rights Defender ve Diğerleri Guatemala* Davası, Esas, Giderimler ve Masraflar.

[35] Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, *Svetlana Khusainovna Estremirova / Rusya*, Başvuru No: 42705/11, davasında sunulan üçüncü taraf müdahilliği belgesi, https://rm.coe.int/third-party-intervention-by-the-council-of-europe-commissioner-for-hum/16806dabe2, 4, 17, 21, 27 ve 36 paragraflar; AGİT Kılavuz İlkeleri, 41 paragraf.

[36] Evrensel Olarak Tanınan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması ve Geliştirilmesinde Toplumsal Kuruluşların, Grupların ve Bireylerin Hakları ve Sorumlulukları Üzerine BM Bildirgesi (Bundan böyle "BM İnsan Hakları Savunucuları Bildirgesi" olarak anılacaktır), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu [Üçüncü Komite'nin Raporuna dair (A/53/625/Add.2)] 53/144, 8 Mart 1999, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/Declaration/declaration.pdf; BM İnsan Hakları Savunucuları Özel Raportörlüğü, Bildirge'nin dünya çapında uygulanmasını desteklemek amacıyla 2000 yılında ihdas edilmiştir.

[37] Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, 6 Şubat 2008 tarihinde kabul ettiği Avrupa Konseyi'nin İnsan Hakları Savunucularının Korunmasının İyileştirilmesi ve Çalışmalarının Desteklenmesi Eylemine İlişkin Bildirgesi (bundan böyle "Avrupa Konseyi Bildirgesi" olarak anılacaktır). Bildirgenin ikinci maddesi Üye Devletlere, özel olarak, insan hakları savunucularının haklarını koruyacak, teşvik edecek ve bu haklara saygı gösterecek tedbirleri alma yoluyla insan hakları savunucularının faaliyetleri için elverişli bir ortam yaratma çağrısında bulunmaktadır. Bkz: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d3e52; Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, Avrupa Konseyi'ne Üye Ülkelerde İnsan Hakları Savunucularının Korunması, 2225 Sayılı Karar (2018), http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=24932&lang=en; Ayrıca bkz: AGİT, İnsan Hakları Savunucularının Korunmasına İlişkin Kılavuz İlkeler, 2014.

[38] Bildirge, Madde 12.

[39] Bildirge Madde 5 ve Madde 6.

[40] Amerikalar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, *Human Rights Defender ve Diğerleri Guatemala* Davası, Karar, (ser. C) No. 283, 142. paragraf, 28 Ağustos. 2014.

Dolayısıyla insan hakları çalışmaları nedeniyle devlet ve devlet dışı aktörler tarafından bir müdahaleye uğrama riski altında bulunan kişilerin korunmaları en önemli konulardan biridir.

13. *Elverişli bir ortamın tesis edilmesi*: Elverişli bir ortam tesis etme yükümlülüğüne Bildirge'de[41], BM Genel Kurulu ve BM İnsan Hakları Konseyi tarafından alınan çeşitli kararlarda ve BM İnsan Hakları Savunucuları Özel Raportörünün çalışmalarında yer verilmektedir.[42] Özel Raportöre göre bu yükümlülük, yasal ve idari engellerin ortadan kaldırılmasını ve fiiliyatta da güvenli ve elverişli bir ortamın varlığının güvence altına alınmasını içerir.[43] Bir önceki BM Yüksek Komiserine göre ise, bu yükümlülük : "Uluslararası standartlarla uyumlu bir yasal çerçeve ile ifade özgürlüğü ve örgütlenme hürriyeti de dâhil olmak üzere kişisel güvenliği ve kamusal özgürlükleri koruyan güçlü bir ulusal insan hakları koruma sistemi ve adalete etkin erişim; sivil toplumun çalışabilmesine olanak sağlayan siyasi bir iklim; bilgiye erişim; sivil toplumun kamusal politikaların belirlenmesi ve karar alma süreçlerine katılabilecekleri vasıtaların mevcut olması ve sivil topluma yönelik uzun erimli destek ve kaynakların sunulması" unsurlarını içermektedir.[44]

14. Avrupa Konseyi de devletlerin "insan hakları savunucularının faaliyetlerini gerçekleştirebilmelerine uygun olan ve insan hakları ve temel hürriyetlerin teşvik edilmesi ve korunması uğruna çaba gösteren bireylerin, grupların ve birliklerin, herhangi bir uygunsuz sınırlamayla karşı karşıya kalmaksızın faaliyetlerini, uluslararası standartlarla uyumlu bir yasal zeminde özgürce gerçekleştirebilecekleri bir ortamı tesis etmeleri" gerektiğini kaydedilmektedir.[45] Bölgesel olarak, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı[46], devletlere, diğer tedbirlerin yanı sıra, insan hakları savunucularının üstlendiği önemli ve meşru rolü halk nezdinde açıkça kabul etmelerini; savunucuları koruyacak yargısal ve idari tedbirleri almalarını ve hakları savunma hakkını "gereksiz sınırlamalar olmaksızın" güvence altına almalarını tavsiye etmektedir.[47] Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin bir tavsiye kararında[48] da ifade ettiği gibi, bu, STK'ların hukuki statülerine saygı gösterilmesini ve bu kuruluşların etkili olarak faaliyette bulunabilme imkânlarının korunmasını gerektirir. İnsan hakları savunuculuğuna uygun olmayan müdahalelerde bulunulması ve bu faaliyetin fiili olarak suç sayılması, birazdan değinilecek olduğu gibi, güvenli ve elverişli ortam tesis etme hedefine açıkça aykırı bir tavırdır.

15. *Keyfi alıkoyma ve kovuşturmalardan koruma*: İnsan hakları savunucularının, ifade, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü gibi temel haklarını kullanmaları nedeniyle ceza soruşturma ve kovuşturmalarına maruz bırakılması ve alıkonulmaları, özellikle insan hakları savunucularına ve onların diğer kişilerin haklarını savunma gücüne karşı yapılan haksız ve cebri bir müdahaledir. İnsan hakları savunucularının "insan hakları alanındaki çalışmaları nedeniyle hukuksal dayanağı olmayan adli ve idari yada yetki istismarı ile gerçekleştirilen diğer türlü işlemlere; suçlu sayma, keyfi gözaltı, tutuklama ya da başka türlü yaptırımlara maruz bırakılmamaları gerektiğini" ifade eden ilkeler, Bildirge ve AGİT Kılavuz İlkelerinde yer alan ortak hususlardır.[49] Cezai nitelikteki yaptırımlar bilhassa insan hakları savunucularının yürüttüğü oldukça önemli insan hakları çalışmaları üzerinde caydırıcı etkiye neden olabilir.

---

[41] Bildirge, Madde 2, 9, 12, 14 ve 15.

[42] BM İnsan Hakları Savunucuları Özel Raportörü Margaret Sekaggya tarafından İnsan Hakları Konseyi'nin 25. Oturumunda Sunulan Rapor, Kalkınma Hakkı da Dahil Olmak Üzere Tüm İnsan Hakları, Medeni, Siyasi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması ve Teşvik Edilmesi, 23 Aralık 2013.

[43] BM İnsan Hakları Savunucuları Özel Raportörü, 23 Temmuz 2018, 19. paragraf.

[44] BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, İyi Örnekler ve Edinilen Dersler Işığında Sivil Toplum İçin Güvenli ve Elverişli Bir Ortamın Yaratılması ve Bu Ortamın Sürdürülmesine Yönelik Pratik Tavsiyeler, 4. paragraf, U.N. Doc. A/HRC/32/20 (2016).

[45] Avrupa Konseyi Bildirgesi, (n..). 2(i) paragraf. Amerikalar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, *Nogueira de Carvalho ve Diğerleri /Brezilya* Davası, diğerlerinin yanı sıra, "devletlerin, yargı yetkileri dahilindeki herkesin insan haklarına etkili bir biçimde saygı gösterilmesi ve bu hakların güvence altına alınması için gereken koşulları yaratma ödevinin doğası itibarıyla insan hakları savunucuları tarafından üstlenen rolün tanınması ve bu kişilerin korunmasıyla bağlantılı olduğunu" ifade etmiştir. Bkz: 28 Kasım 2006 tarihli Karar, 74-77. paragraflar, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_ing.pdf.

[46] AGİT, İnsan Hakları Savunucularının Korunmasına İlişkin Kılavuz İlkeler, 3. ve 4. paragraflar.

[47] Agy., 41. paragraf.

[48] Bakanlar Komitesi'nin Bakan Yardımcılarının 1006. Toplantısında Aldığı ve Üye Devletlere Yönelik Avrupa'daki STK'ların Yasal Statülerine İlişkin Yapmış Olduğu CM/Rec(2007)14 Sayılı Tavsiye Kararı.

[49] AGİT, İnsan Hakları Savunucularının Korunmasına İlişkin Kılavuz İlkeler, 23. paragraf.

16. Benzer bir biçimde, Sayın Mahkeme'nin içtihadında da insan hakları savunucularının üstlenmiş olduğu "kamusal gözetim organı" olma vazifesi müteaddit kereler vurgulanmış ve caydırıcı etki yaratabilecek tedbirlerin sıkı bir biçimde denetlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.[50] Kararlarda davanın bağlamını dikkatle gözeten Mahkeme, böylesi tedbirlerin sivil toplum üzerindeki caydırıcı etkisini not ederek, sivil toplumun "kovuşturmaya uğrama endişesi nedeniyle insan haklarını teşvik etme ve savunma faaliyetlerini yapma hevesinin kırılabileceğini" kaydetmiştir.[51] Sayın Mahkeme, ayrıca, gözaltı ve tutuklu yargılama gibi tedbirlerin insan hakları savunucularını susturmak ve cezalandırmak ve bu kişileri insan haklarıyla ilgili meseleler konusunda çalışmaktan alıkoymak amacıyla kullanılmasına ilişkin kaygılarını da dile getirerek şunu belirtmiştir: "Devletler, hükümeti eleştirilenleri, sivil toplum aktivistlerini ve insan hakları savunucularını keyfi gözaltı ve tutuklamalara karşı korumaya odaklanmalı" ve bu hassas gruplara karşı "misilleme anlamına gelebilecek kovuşturmaların ve ceza hukukunun kötüye kullanılmasının kökünü kazıyacak tedbirleri almalıdır."[52]

17. *"Pekiştirilmiş" koruma ödevi*: Devletlerin yükümlülükleri esasen yargılama yetkisi dahilindeki herkese yönelik olsa da insan hakları savunucularının korunmasının önemi, bu kişilere yönelik "özel", "daha yüksek" ya da "pekiştirilmiş" koruma ödevi ile ilişkili olarak daha ihtimamlı bir denetim ihtiyacınınkabulüne neden olmuştur.[53] İkinci Bölümde de açıklandığı üzere, böylesi bir yükümlülük, insan hakları savunucularının faaliyetleri nedeniyle daha kırılgan bir grup haline gelmelerinden de kaynaklanmaktadır.[54] Sayın Mahkeme, istikrarlı bir şekilde bu gruplara mensup kişilerin temel hürriyetlerini sınırlayan her türlü tedbirin "sıkı bir denetime" tabi olması ihtiyacı bulunduğunu belirterek, "bu tür meseleler söz konusu olduğunda, devletlerin takdir yetkisinin çok daha dar olduğuna" ve "sınırlamalar için çok daha ikna edici sebeplerin mevcut olması gerektiğine" hükmetmiştir.[55] Mahkeme, uluslararası belgelerde, içtihatlarda ve uluslararası kurumların şerhlerinde de belirtildiği üzere, kırılgan gruplara mensup kişiler için özel bir korumaya ihtiyaç olduğuna ilişkin yaygın bir uluslararası görüş birliğinin bulunduğunu da kaydetmiştir.[56] Aynı ilkeler, insan hakları savunucularının, özellikle bu somut olaydaki gibi, ceza hukukunun keyfi kullanımıyla saldırıya açık hale geldiği bir bağlamda savunucuların korunması için de geçerlidir.

18. *İnsan hakları savunucularının haklarına getirilecek kısıtlamaların ikna edici sebeplere dayanması*: Sözleşme'de tanınan hakların sınırlandırılmasındaki usul, herhangi bir sınırlamanın kanunla öngörülmesini, meşru bir amaca yönelmesini ve bu amacın gerçekleştirilmesi için gerekli ve elverişli olmasını şart koşmaktadır. Bu koşul, aynı zamanda insan hakları savunucularının sahip olduğu hak ve hürriyetler açısından da geçerlidir. Öte yandan BM İnsan Hakları Savunucuları Özel Raportörü'nün de vurguladığı üzere, insan hakları savunucularının haklarına getirilebilecek her türlü kısıtlamanın gerekçesi "oldukça yüksek bir standarda"[57] tabidir. Alınan tedbirlerin güttüğü amacın değerlendirilmesi, gerek- aşağıda dile getirileceği üzere- Sözleşme'nin 18. maddesi ile ilişkisi açısından, gerekse de kısıtlayıcı nitelikteki bu tedbirlerin Sözleşme'de yer alan meşru bir amaç doğrultusunda alınıp alınmadığı testi bakımından önemlidir. Yine bu türden tedbirlerin, özelde insan haklar savunucuları, genelde ise insan haklarının savunulması üzerinde yaratabileceği caydırıcı etki de dahil olmak üzere, doğurabileceği sonuçlar da gereklilik ve orantılılık testi açısından önemli olabilir.

19. BM İnsan Hakları Savunucuları Özel Raportörü, olağanüstü durumlarda uygulanan sınırlamalarla ilgili olarak şunları kaydetmiştir: "Olağanüstü bir durum ya da kamu düzeninin korunması nedeniyle bazı hak ve hürriyetlerin sınırlandırıldığı haller de dahi, bu sınırlamalarla ilgili olarak toplanma, savunuculukta bulunma ve protesto etme hakkı ile yine bu sınırlamaları denetleme ve tartışma hakkı kısıtlanamaz ya da bu hakların kullanımı askıya

---

[50] AİHM, *Sdruženi Jihočeské Matky / Çek Cumhuriyeti*, Başvuru No. 19101/03, 10 Temmuz 2006; AİHM, *Társaság a Szabadságjogokért Macaristan*, Başvuru No. 37374/05, 14 Nisan 2009; AİHM, *Magyar Helsinki Bizottság / Macaristam* [Büyük Daire], Başvuru No. 18030/11, 8 Kasım 2016

[51] AİHM, *Aliyev / Azerbaycan*, Başvuru No. 15172/13, 22 Mayıs 2014, 213- 223 paragraflar.

[52] Agy., 226. paragraf

[53] Amerikalar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, *Human Rights Defender ve Diğerleri / Guatemala* Davası, Esas, Giderimler ve Masraflar, (ser. C) No. 283, 141–42, 157 ve 263 paragraflar, 28 Ağustos 2014.

[54] *Human Rights Defender et al. / Guatemala*, agy., 141–42, 157 ve 263. paragraflar, 28 Ağustos 2014.

[55] AİHM, *Alajos Kiss / Macaristan*, Başvuru No. 38832/06, 20 Mayıs 2010, 42. paragraf.

[56] AİHM, *M.S.S./ Belçika ve Yunanistan*, Başvuru No. 30696/09, 21 Ocak 2011.

[57] BM İnsan Hakları Savunucuları Özel Raportörü, İnsan Hakları Savunucularının Durumu, 23 Temmuz 2018, 24. paragraf.

alınamaz.” [58] BM İnsan Hakları Komitesi’nin (BMİHK) de belirttiği üzere, “milli güvenlik, kamu düzeni ya da bir devletin bütünlüğü için devam eden mücadelenin çok partili demokrasinin, demokrasinin ilkelerinin ve insan haklarının savunulmasını bastırma suretiyle kazanılması mümkün değildir.”[59] BMİHK, ayrıca, bir başvurucunun çok partili demokrasiyi savunması nedeniyle yahut hükümete ters düşen görüşleri dillendirmesinden ötürü hukuka aykırı olarak alıkonulduğu ve yargılandığı bir halde, ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların gerekçesinin hiçbir şekilde meşru kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.[60]

IV. Sözleşme’nin 18. Maddesi ve İnsan Hakları Savunucularının Hukuka Aykırı Olarak Tutuklanma ve Yargılanmaları

20. Ceza hukukunun insan hakları savunucularının faaliyetlerini sekteye uğratmak için kullanılması, alıkonulmanın hukukiliği ile ifade özgürlüğü, toplanma hürriyeti ve örgütlenme özgürlüğü gibi haklara yönelik gerçekleştirilen müdahalenin meşruiyetine ilişkin çeşitli meselelerinin gündeme gelmesine neden olmaktadır. Dahası, Sözleşme’nin 18’inci maddesi, devlet gücünün, hangi hallerde insan hakları savunucularına karşı suiistimal olarak nitelendirilebilecek şekilde kullanılmış olabileceğine dair oldukça kıymetli bir çerçeve çizmektedir.[61]

21. Sayın Mahkeme, 18’inci maddenin “bir başvurucunun hak ya da hürriyetinin yetki dışı gizli bir amaç güderek sınırlandırılması” halinde ihlal edileceğine hükmetmiş ve Mahkeme’ye göre “birden fazla amacın olduğu” somut davada, bu amaç esaslı bir rol oynamıştır. [62] Mahkeme, yapacağı değerlendirmeyi baskın görünen amaç temelinde gerçekleştirmiştir. İnsan hakları savunucularının haklarına devlet tarafından bir müdahalede bulunulduğu ve bu müdahalenin de (münhasır olmasa da) başat amacının, savunucularının çalışmalarına engel teşkil etme, savunucuları cezalandırma veyahut diğerlerinin cesaretini kırma olduğu bir senaryoda 18’inci madde ihlal edilmiş sayılacaktır.[63]

22. Mahkeme’nin *Ilgar Mammadov / Azerbaycan* davasında[64] da ortaya koyduğu üzere, sınırlamaların devletçe kötüye kullanıldığına dair kanıtlar “somut vakaya özgü olguların toplamından” çıkarılacaktır. Yine *Rasul Jafarov / Azerbaycan* ve *Aliyev / Azerbaycan* davalarındaki mevcut olgular, bir yekûn olarak Mahkeme’yi her iki vakada da “getirilen sınırlamaların esas amacının, başvurucunun insan hakları alanında gösterdiği faaliyetleri nedeniyle susturulması ve cezalandırılması” olduğuna hükmetmeye sevk etmiştir.[65] Mahkeme, bu davalarda ve yakın tarihli *Selahattin Demirtaş / Türkiye (No 2)* davasında, bazı gösterge ve etkenlerin, böylesi bir gizli amacın varlığına delalet edebileceğine işaret etmiştir. Örneğin, STK’ları ve STK’ların yöneticilerini hedef alan ve “üst düzey yetkililerce yapılan beyanlar ile hükümet yanlısı medyada yayımlanan haberler”; STK ve izleme organlarının ülkedeki genel insan hakları durumuna dair raporları; “insan hakları savunucularına yönelik kapsamlı bir baskı kampanyası” yürütüldüğünü ortaya koyan deliller; “STK’ların faaliyetlerini ve fon almalarını düzenleyen ve giderek katı ve kısıtlayıcı bir hal alan mevzuatın bulunduğu genel ortamın varlığı”; bilhassa ceza kanunları marifetiyle muhalefeti bastırmaya dönük eylemler ve yargı bağımsızlığının olmayışı bu tür gösterge ve etkenler arasında yer almaktadır.[66]

---

[58] Agy., 62. paragraf.
[59] *Albert Womah Mukong / Kamerun* (1994) UN Doc. CCPR/C/51/D/458/1991.
[60] Agy.
[61] Hâkim Nicolaou, Hâkim Keller ve Hâkim Dedov’un Kısmi Muhalefet Şerhi, AİHM, *Navalnyy ve Ofitserov Rusya,* Başvuru No. 46632/13 ve 28671/14, 23 Şubat 2016.
[62] AİHM, *Merabishvili / Gürcistan* [Büyük Daire], Başvuru No. 72508/13, 28 Kasım 2017, 291. ve 309. paragraflar.
[63] AİHM, 18. Maddeye İlişkin Kılavuz- Haklara Getirilecek Kısıtlamaların Sınırlanması, 31 Ağustos 2018, 22. paragraf.
[64] AİHM, *Ilgar Mammadov / Azerbaycan*, Başvuru No. 15172/13, 22 Mayıs 2014, 142. paragraf.
[65] Agy., 162. paragraf.
[66] AİHM, *Selahattin Demirtaş / Türkiye (No. 2*), Başvuru No. 14305/1, 20 Kasım 2018, AİHM, *Rasul Jafarov / Azerbaycan*, Başvuru No. 69981/14, 17 Mart 2016, 159-162 paragraflar; AİHM, *Aliyev / Azerbaycan*, Başvuru No. 15172/13, 22 Mayıs 2014, 206-216 paragraflar.

23. Müdahiller, yukarıda atıfta bulunulan bilgiler ve standartlar ışığında, bu unsurların bugünün Türkiye'sindeki insan hakları savunucularının alıkonuldukları ve yargılandıkları bağlamla aşikâr bir benzerlik arz ettiği kanaatindedir.

V. Uluslararası ve Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Standartları ve Bunların Türkiye'de Kötüye Kullanımı

Genel ilkeler:

24. Mahkeme'nin 2017 tarihli *Beslan Okulu Kuşatması* davasında[67] hatırlattığı üzere, terörizmin önlenmesi, devletlerin, yargılama yetkisi dâhilindeki hakları "güvence altına alma" şeklindeki pozitif yükümlülüklerinin bir parçasını teşkil eder. Uygun olan durumlarda ve yetkililerin uluslararası insan hakları hukukuna saygı göstermeleri ve hukukun üstünlüğü yaklaşımının ayrılmaz bir parçası olan ceza hukukunun temel ilkelerine riayet etmeleri şartıyla, ceza hukuku suç önlemede bir rol oynayabilir.

25. Bahsi geçen temel ilkeler arasında; suçların maddi ve manevi unsurlarının, öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yeterli bir kesinlik ve açıklık ile tanımlanması ve Sözleşme'nin 7'inci maddesinde yer verilen kanunsuz suç olmaz ilkesinin temelini oluşturan kanunilik ilkesi de yer almaktadır.[68] Kanun, "vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine ve olayın koşullarında, makul olarak, belirli bir eylemin neden olabileceği sonuçları öngörebilmelerine imkân verecek ölçüde bir açıklıkla kaleme alınmış" olmalıdır.[69] Sayın Mahkeme, ayrıca, özgürlükten yoksun bırakma söz konusu olduğunda, hukuki belirlilik ilkesine bilhassa tam manasıyla uyulmasının önemini kaydetmiştir.[70] Dolayısıyla da ceza hukuku, kıyasen yorumlanmaktan ziyade katiyetle ve sınırlı bir şekilde uygulanmalı ve herhangi bir belirsizlik, şüpheli lehine çözüme kavuşturulmalıdır.[71]

26. Kişilerin yeterli bir hukuki gerekçe ya da olgusal temel olmaksızın terörizm suçlamalarıyla kovuşturulması ya da alıkonulması veyahut ilgili olgu ve kanunları değerlendirme hususunda yetersiz ya da gönülsüz olan mahkemelerce yargılanması halinde hem kanunilik ilkesi hem de masumiyet karinesi ihlal edilme riski taşımaktadır.[72] Belli başlı örgütlerin yürütme tarafından yasaklanmış olması, ceza yargılaması yapan mahkemelerin suç ve cezanın tespit edilmesindeki son derece önemli vazifelerini zayıflatmamalıdır.

27. Sayın Mahkeme'nin ve diğerlerinin de belirtmiş olduğu üzere, ceza hukukuna başvurulması istisnai bir nitelik taşımalı ve bu yola sakınılarak başvurulmalıdır; zira "hükümetin sahip olduğu egemen konum, onun eleştirilere karşılık verirken cezai işlemlere başvurmaktan geri durmasını gerekli kılmaktadır."[73] Ceza hukukuna başvurulmasının ilgili kişiler üzerinde doğurabileceği sonuçlar ve daha geniş boyutuyla toplumsal caydırıcı etkisi göz önünde bulundurulduğunda; ve ortada hak savunuculuğu, siyasi ifade ya da kamu menfaatini ilgilendiren konularda tartışma söz konusu olduğunda, ifade ya da örgütlenme hürriyeti üzerinde ceza hukukunca getirilecek olan sınırlamaların gereklilik ve orantılılık açısından en üst düzeyde gerekçelendirilmesi şarttır.

Türkiye'de tekrar eden uygulama

28. Türkiye'deki mevcut mevzuat ve uygulama, bu temel ilkelerle kesin bir zıtlık sergilemektedir. Türkiye'deki terörle mücadeleye ilişkin hükümlerin oldukça geniş bir biçimde yorumlanması Sayın Mahkeme tarafından çok sayıda davada, böylesi bir yorumun "öngörülebilirlik" ve "orantılılık" ilkelerine aykırı olması nedeniyle eleştirilmiştir.[74] Bu davalar, toplu yürüyüş, cenaze ya da gösteriye katılmanın ya da şiddet içermeyen bir görüşün ifade edilmesinin nasıl yasadışı bir örgüt "adına" hareket etme ya da yasadışı örgüte "yardım ve yataklık etme"

---

[67] AİHM, *Tagayeva ve Diğerleri / Rusya*, Başvuru No. 26562/07, 13 Nisan 2017.
[68] AİHM, *Ciulla / İtalya,* 22 Şubat 1989, 40. paragraf.
[69] AİHM, *Öztürk / Türkiye*, Başvuru No. 22479/93, 28 Eylül1999, 54. paragraf.
[70] AİHM, *Sahin Alpay / Turkey*, 116. paragraf.
[71]
[72] BM Terörle Mücadele Özel Raportörü, E/CN.4/2006/98, 42. paragraf.
[73] *Örneğin:* AİHM, *Karataş / Türkiye,* Başvuru No. 23168/94, 8 Temmuz 1999, 50. paragraf.
[74] *Örneğin:* AİHM, *Yılmaz ve Kılıç / Türkiye*; AİHM, *Gül ve Diğerleri / Türkiye*; AİHM, *Gülcü / Türkiye*, Başvuru No. 17526/10, 19 J Ocak 2016; *Işıkırık / Türkiye*, Başvuru No. 41226/09, 14 Kasım 2017; AİHM, *İmret / Türkiye***;** AİHM, *Bakır ve Diğerleri / Türkiye*, Başvuru No. 46713/10, 10 Temmuz 2018.

şeklinde yorumlandığını ve Türk Ceza Kanunu'nun md. 220/(6) ya da 220/(7) uyarınca yasadışı örgüte "üye" olma suçundan hüküm kurulmasına neden olduğunu göstermektedir.

29. Bu örnekler arasında, başvurucunun, "örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin örgüt üyesi olarak cezalandırılacağını" düzenleyen TCK 220/(7) maddesi uyarınca mahkum edildiği *Bakır ve Diğerleri / Türkiye* davası da yer almaktadır. Sayın Mahkeme, bu davada, kanunun, mahkemelerin bir kişinin gerçekten üye olup olmadığına dair maddi unsurları ortaya koymaksızın "yasa dışı bir örgüte üye olmayı salt o örgüt "adına" hareket etmek" ve "bilerek ve isteyerek yardım etmek olgularına bağlaması" nedeniyle, Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.[75] Mahkeme, benzer bir biçimde, *Işıkırık / Türkiye* davasında TCK md. 220/(6)'nın Sözleşme'de öngörülen "kanunca öngörülme" şartını taşımadığına hükmetmiştir. Bu davalara, Türkiye'de terör örgütlerine üye olmakla ilgili mevzuatın muğlak ve öngörülemez olduğu sonucuna varan Venedik Komisyonu'nun görüşünde de yer verilmiştir.[76]

30. Her ne kadar bir örgüte üye olma şeklindeki suçlamalar kural olarak örgütle olan ilişkinin "süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk" arz edip etmediğinin ortaya konulmasını gerektirse de, Türkiye'deki mahkemelerin yakın tarihli içtihatları bu standardın, ceza hukuku için gereken üst düzey ihtimam ve sakınma yaklaşımının aksine, oldukça geniş biçimde yorumlandığını göstermektedir. Örneğin belli bir bankada hesabın bulunması, sendikalara üye olunması, şifreli bir mesajlaşma uygulamasının indirilmiş olması ve hükümete karşı bir tweet atılması, böylesi bir organik bağın kanıtı olarak addedilmiştir.[77] Yine yakın bir tarihteki*Alparslan Altan / Türkiye* davasında, Sayın Mahkeme, silahlı terör örgütüne üye olma suçuyla gözaltına alınan başvurucunun alıkonulmasının hukuka uygunluğunu değerlendirirken, kişinin suç teşkil eden fiili işlediğini ortaya koyan "yeterli objektif unsurların" bulunmasının önemini vurgulamıştır.[78] Mahkeme, bazı diğer davalarda yine başvuruculara yasadışı bir örgüt adına hareket ettiğini ortaya koyacak yeterli dayanağın olmadığına hükmetmiştir.[79] Dolayısıyla terör suçlarının oldukça geniş bir biçimde tanımlanmış olması, zayıf delillere itimat etme pratiğiyle bir araya geldiğinde, ceza yargılamalarının hukukiliği ve meşrutiyetine dair esaslı sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

31. Terörle mücadele mevzuatındaki bu muğlaklık, aynı zamanda insan hakları savunucuları, gazeteciler ve siyasetçilerin maruz bırakıldıkları "yargısal taciz" ile de yakından ilişkilidir. Giderek artan fiili durumun da ortaya koyduğu üzere, Türk Ceza Kanunu'nun 220 ve 314'üncü maddelerindeki tanımsal belirsizlikler sebebiyle, insan hakları savunucularının, hükümeti bir şekilde zora soktuğu düşünülen faaliyetleri, terör örgütlerine üyelik ya da bu örgütlere destek olarak değerlendirilebilmektedir.[80] BM İnsan Hakları Savunucuları Özel Raportörü, insan hakları savunucuları ile muhalif bir görüşü dile getiren kişileri susturmak için kullanılan terörle mücadele kanunlarının geniş ve muğlak bir biçimde kaleme alınmış olmasından ötürü ciddi bir endişe duymaktadır.[81] Birden fazla BM Özel Raportörü de muhaliflerin hedef alınmalarının ve ifade, toplanma ve örgütlenme hürriyetine getirilen kısıtlamaları meşru kılmak için sıklıkla güvenlik ya da terörle mücadele gerekçelerine başvurulmasını eleştirmiştir.[82]

Sonuç

32. Sonuç olarak, Türkiye, ceza hukukunu, hakların meşru bir biçimde kullanılmasına ve insan hakları savunucularının yürüttüğü son derece önemli çalışmalara mâni olacak şekilde suiistimal ettiği gerekçesiyle sürekli

---

[75] AİHM, *Bakır ve Diğerleri / Türkiye*, Başvuru No. 46713/10, 10 Temmuz 2018, 58. paragraf.

[76] Venedik Komisyonu*,* CDL AD (2016)002,15 Mart 2016, s.25.

[77] BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, Güney Doğu Bölgesine Dair Güncelleme De Dahil Olmak Üzere Olağanüstü Halin Türkiye'deki İnsan Hakları Etkisine İlişkin Rapor, Mart 2018, 65. paragraf, https://www.ohchr.org/Documents/Countries/TR/2018-03-19_Second_OHCHR_Turkey_Report.pdf; Venedik Komisyonu, CDL AD (2016)002,15 Mart 2016, 102. paragraf.

[78] AİHM, *Alparslan Altan / Türkiye*, Başvuru No. 12778/17, 16 Nisan 2019, 136. paragraf.

[79] AİHM, *Şahin Alpay / Türkiye*, Başvuru No. 16538/17, 20 Mart 2018, 107. paragraf; AİHM, *Mehmet Hasan Altan / Türkiye*, Başvuru No. 13237/17, 20 Mart 2018.

[80] Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Dunja Mijatović Tarafından Gerçekleştirilen Ülke Ziyaretine İlişkin 8 Temmuz 2019 Tarihli Basın Açıklaması, https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/turkey-needs-to-put-an-end-to-arbitrariness-in-the-judiciary-and-to-protect-human-rights-defenders.

[81] BM İnsan Hakları Savunucuları Özel Raportörü, İnsan Hakları Savunucularının Durumuna İlişkin Küresel Rapor, Aralık 2018, s.381.

[82] Üç BM Özel Raportörü ve Bir Başkan Raportörün Ortak Açıklaması, 14 Temmuz 2017, https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21875&LangID=E.

olarak uluslararası örgütlerce eleştirilmektedir.[83] Mahkeme'nin *Demirtaş* kararında da kaydettiği üzere, bu durum "çoğulculuğun baltalanmasına ve hür siyasi tartışmanın sınırlandırılmasına" neden olmaktadır.[84] İnsan hakları savunucularını suçlu saymaya yönelik uygulamaların, Sözleşme'nin 5, 10, 11 ve 18'inci maddeleri de dahil olmak üzere çok sayıda hakk, ceza hukukunun itibarı ve Türkiye'de insan haklarını savunma imkanının üzerinde yarattığı etki göz önünde bulundurulduğunda, böylesi bir pratiğin Sayın Mahkeme tarafından büyük bir ihtimamla incelenmesini şart kılmaktadır.

[83] Venedik Komisyonu, TCK 314 madde uyarınca silahlı örgüte üye olmanın çok sınırlı olarak uygulanması tavsiyesinde bulunmuştur; Venedik Komisyonu, CDL-AD(2016)002, 106 paragraf; Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Terörle Mücadele Kanunu'nun AİHS'e uygun olmasının sağlanması için tümüyle gözden geçirilmesini tavsiye etmiştir; Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, CommDH (2017)5, 124. paragraf. BMİHK de Türkiye mevzuatındaki terör eyleminin tanımındaki muğlaklığı eleştirmiştir; BMİHK, Komite'nin 106. Oturumunda Kabul Edilen ve Türkiye Tarafından Sunulan İlk Rapora İlişkin Nihai Gözlemler (13 Kasım 2012), UN Doc. CCPR/C/TUR/CO/1,16. paragraf. Ayrıca bkz: İfade ve Düşünce Özgürlüğünün Teşvik Edilmesi ve Korunmasına İlişkin BM Özel Raportörü Türkiye Misyon Ziyareti Raporu, UN Doc. A/HRC/35/22/Add.3, 7 Haziran 2017.

[84] AİHM, *Demirtaş Türkiye (No.2),* Başvuru No. 14305/17, 20 Kasım 2018, 273. paragraf.