



Genel Yayın Sıra No: 174  
2010/16  
Cep Kitaplığı: LVI  
ISBN No: 978-605-5614-50-8

**Yayına Hazırlayan**  
Av. Celal Ülgen - Av. Coşkun Ongun

**Kapak**  
Can Eren

**Tasarım / Uygulama**  
Referans Ajans  
Tel: +90.212 347 32 47  
e-mail: info@referansajans.com

**Baskı**  
Sanat Matbaacılık  
Medya ve Reklam Hizm. San. Tic. Ltd. Şti.  
Hattat Halim Sokak No:13  
Balmumcu - Beşiktaş / İstanbul  
Tel: +90.212 267 04 23  
e-mail: as@sanatmatbaacilik.com

*Birinci Basım: Haziran 2010*

İstanbul Barosu  
132. Kuruluş Yıldönümü Etkinlikleri

**14. PROTOKOL**  
**ve**  
**AIHM'e BAŞVURU**  
**SÜRECİ**

8 Nisan 2010  
Orhan Adli Apaydın Salonu



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI  
İstiklal Caddesi Orhan Adli Apaydın Sokak  
1. Baro Han Beyoğlu / İstanbul  
Tel: (0212) 251 63 25 (pbx)  
Faks: (0212) 293 89 60  
dergi@istanbulbarosu.org.tr



## İÇİNDEKİLER

|                                       |           |
|---------------------------------------|-----------|
| Yayın Kurulu'ndan .....               | 7         |
| Açılış .....                          | 9         |
| Av. Muammer AYDIN .....               | 9         |
| <b>Birinci Oturum</b> .....           | <b>17</b> |
| Prof. Dr. Dr. Selçuk DEMİRBULAK ..... | 19        |
| Prof. Dr. Durmuş TEZCAN .....         | 19        |
| Prof. Dr. Semih GEMALMAZ .....        | 28        |
| <b>Soru- Yanıt</b> .....              | <b>39</b> |
| <b>İkinci Oturum</b> .....            | <b>47</b> |
| Av. Dr. Rıza TÜRMEN .....             | 49        |
| Hasan MUTAF .....                     | 66        |
| B.D.W. Martens .....                  | 78        |
| Intiquam ALİYEV .....                 | 84        |
| <b>Soru- Yanıt</b> .....              | <b>91</b> |



### **Yayın Kurulu'ndan**

*AİHM bir hak ve adalet, hukuk mahkemesi olması gerekirken siyasal bir kimliğe bürünme yolunda hızla ilerliyor.*

*14. Protokolün 13. maddesi ile AİHS'in 36. maddesine 3. fıkra eklenmiş ve bu fıkra ile "Daire ve Büyük Daire önündeki davalarda Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komisyonunun yazılı görüş sunabileceği ve de duruşmalara katılabileceği; Protokolün 17. maddesi ile de AİHS'in 59. maddesine yeni bir 2. paragraf eklenmiş ve "**AB bu sözleşmeye katılabilir**" hükmü getirilmiştir.*

*Bu değişikliklerle bir yandan sözleşmecî bir devlet gibi AB'nin de taraf olması sağlanmış öte yandan da bir komisyonun mahkemelere yazılı görüş sunması, sözlü olarak katılması gibi bağımsız bir mahkeme işlevi ile bağdaşmayacak düzenlemeler getirilmiştir.*

*Ayrıca AİHS'in birçok maddesi 14. Protokol ile değiştirilmiş ve yeni madde eklenmiş çoğu maddesi de kaldırılmıştır.*

*Bugün 14. Protokolün Mahkemeye Başvuru yönteminde de engeller getirildiğini görüyoruz.*

*Elinizde tuttuğunuz bu kitapta uzman ve uygulamacılar bu konuları ayrıntılı olarak irdelediler.*

*Yeni bir yayında buluşmak umuduyla...*

**Av. Celal ÜLGEN**

Yayın Kurulu Başkanı



## **Sunucu**

Sayın Başkanım, çok değerli katılımcılar; 14. Protokolle ilgili açılış konuşmasını yapmak üzere Başkanımız Av. Muammer Aydın'ı kürsüye davet ediyorum, buyurun Sayın Başkanım.

### **Av. Muammer AYDIN**

*(İstanbul Barosu Başkanı)*

Değerli meslektaşlarım; İstanbul Barosu'nun 132. Kuruluş Yıldönümü ve 5 Nisan Avukatlar Günü etkinlikleri çerçevesinde tertiplediğimiz "14. Protokol ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Süreci" konulu panelimize hoş geldiniz.

Biz programı oluştururken şunu hedefledik; Türkiye'de yaşanan sıkıntılar, bu sıkıntılardan doğan ihlaller ve o ihlallerin arkasından da bugün için protokolün neler getirdiği ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruyla ilgili yollar ve yöntemlerin ele alınması... Çünkü hepimiz biliyoruz ki gerçek anlamda Türkiye'de bugün için yaşanan olaylardan doğan çok fazla ihlal vardır. O nedenle de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve öncesindeki sözleşme önem arz etmektedir.

Bildiğiniz gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine eklenen 14. Protokol 2004 yılında imzalanmış ve 46 üye devlet tarafından kabul edilmiştir, ancak Rusya'nın imzalamaması nedeniyle de tüm üye devletlerin imzalaması gerektiği için protokol uygulamaya girememiştir ve bekletilmiştir. Bu süre içinde sözleşmeciler devletlerin tümünün imzalaması gereken bu protokol için kural dışına çıkılarak bazı hükümlerinin uygulamasına geçilmiş, 2006 yılında da adına 14 BIS denilen bir uygu-

lamayla bu protokole imza atan, yani kabul eden devletler için uygulama başlatılmıştır.

#### **14. Protokolde Değişiklik**

15 Ocak 2010 tarihindeyse 14. Protokolün Rusya tarafından da onaylanması üzerine artık bu protokol hükümleri tüm sözleşmeciler için uygulanabilir hale gelmiştir. 14. Protokolün teknik analizini kuşkusuz sayın konuşmacılar ve uzmanları yapacaklardır. Bu konuyu tamamen onlara bırakıyorum, ancak temel olarak belirtmemiz gereken bir-iki noktayı da sizlere açıklamak istiyorum. Birincisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi giderek teknik bir mahkeme olması gerekirken 14. Protokolle daha da siyasi bir mahkeme kimliği kazanmaya başlamıştır. Bunu söylememizin nedeni 14. Protokolle getirilen yenilikler arasında olumsuz bulduğumuz birçok yönün de var olmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi giderek bir hak ve adalet, hukuk mahkemesi olması gerekirken ne yazık ki siyasileştirilmiştir. 14. Protokolün 13. maddesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36. maddesine 3 fıkra eklenmiş ve bu fıkra ile Daire ve Büyük Daire önündeki davalarda Avrupa Konseyi Basın Hakları Komisyonunun yazılı görüş sunabileceği ve de duruşmalara katılabileceği, Protokolün 17. maddesiyle de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 59. maddesine yeni bir ikinci paragraf eklenmiş ve Avrupa Birliği bu sözleşmeye katılabilir hükmü getirilmiştir.

Bu değişikliklerle bir yandan sözleşmeciler bir devlet gibi Avrupa Birliğinin de taraf olması sağlanmış, öte yandan da bir komisyonun mahkemelere yazılı görüş sunması

sözlü olarak katılması gibi bağımsız bir mahkeme işlevi gören ve bununla bağdaşmayacak düzenlemeler getirilmiştir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin birçok maddesi 14. Protokolle değiştirilmiş ve birçok yeni madde eklenmiş, birçok maddesi de kaldırılmıştır. Buna dayanarak da mahkeme iç tüzüğünde 2005 yılı içinde iki temel değişiklik yapılmış, örneğin, tek yargıçlı oluşum eklenmiş, yargıçların süresi 6 yıldan 9 yıla çıkartılmıştır. Yine yargıçların yeniden seçilebilme olanakları da kaldırılmıştır.

#### **Peşin Ceza Tutukluluk**

Bugün 14. Protokolün mahkemeye başvuru yönteminde de birçok engel getirdiğini görmekteyiz. Yıllardan beri yargı reformu ihtiyacı içinde olan ülkemizde yaşananlar (özellikle son bir yılda -öncesi var, onu biliyoruz) dikkate alındığında birçok sorunun yargıda varlığını biliyoruz ve gerek soruşturma aşamalarında, gerekse kovuşturma aşamalarında çok sayıdaki tutuklamalar, bu tutuklamaların öncesindeki yakalamalar, gözaltılar, aramalar, dinlemeler ve yine özellikle tutuklamalar ve tutuklamalarda gerçek anlamda titizlik gösterilerek masumiyet karineleri gözetilerek hareket edilmesi gerekirken tüm bunlarla ilgili yasada belirtilen insanların temel hak ve özgürlüklerini koruyan hükümler göz ardı edilerek bugün bu ülkede Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları, üniversite rektörleri, bilim adamları, gazeteciler, biraz daha genelleme yaparsanız Cumhuriyetçiler ve Atatürkçüler suçlanarak cezaevlerine konulmuş ve bütün buralarda tutuklamalar bir tedbir olması gerekirken tedbirden öteye bir peşin cezaya dönüştürülmüş ve

uzun süren tutukluluklar nedeniyle insan hakları ihlalleri yaşanmış ve yaşanmaktadır.

Dün bu salonda değerli ceza usul hukukçularımızla beraber konuları tartıştık ve hiç kimse, bu ülkede yapılanlar soruşturmalar ve kovuşturmalar yasaya uygun yapılmıştır demedi. Türkiye hukuk devleti olma yolunda gerçekten adımlar atmıştır. Avrupa Birliğiyle uyum süreci içerisinde her türlü olanak kullanılmış ve insan hakları ihlalleri yaşanmamıştır diyemedi. Tam tersine bütün konuşmacılar oybirliğiyle, bütün profesörler, ceza hukukçuları burada gerçekleştirilen insan hakları ihlallerine ve yaşananlara dikkat çektiler. Aslında panelden ziyade hepimizin bildiği yargılama yapan makamların önlerine gelen dosyalardaki insanları görerek ve o insanlara, o bireylere Anayasalarda, yasalarda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yükümlülük altına girdiğimiz sözleşmelerdeki hükümleri uyguladıklarında bunların olmaması gerektiğini ifade ettiler, ama tam tersine bugün cezaevlerinde bilinçli olarak cezaevi diyorum, çünkü adı cezaevi zaten, tutukevleri olması gerekirken artık o uygulama nedeniyle cezaevine dönüşmüştür ve insanların temel hak ve özgürlükleri kısıtlanarak bir yılı, iki yılı aşkın sürelerle tutuklu olan insanlar vardır.

Tutuklamalarda makul süreler aşılarak tabii hâkimin önüne kısa sürede çıkması gereken şüpheli ya da sanık maalesef aradan 9-10 ay, 1 yılı aşkın sürelerle hâkim huzuruna çıkabilmiş ve kendini ifade edebilme olanağı bulmuştur. Bu yüzden de ülkemizdeki bu ben yaptım oldu hukuku ya da hâkim ve savcılarımızın bir yana meylederek taraflı bir

yargının tarafı olduğunu göstererek yaptıkları tutuklamalar ve gerçekleştirilen yargılamaların doğal olarak insan hakları ihlallerine yol açacağını hiç kimse görmezden gelemez. Asıl olan yargının tarafı olanların, yargıda görev yapanların objektif olmalarıdır, birinin tarafı olmamalarıdır. O nedenle yargı bağımsızlığının önemine hep dikkat çektik ve içinde ondan ayrılmaz olan tarafsızlığına dikkat çektik. Hiçbir yargıcın ya da savcının ya da avukatın taraflı davranacağını düşünmek istemiyoruz, ama geldiğimiz noktada gerçekler bunlar. Üstelik siyasi iktidar bunu daha da derinleştirmek ve kendi anlayışına uygun o taraflılığı daha da artırmak ve bunu genişletmek için şimdi bir de Anayasa değişikliği getiriyor ve Anayasa değişikliğinden anladığı da hepimizin bildiği gibi Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu, Anayasa Mahkemesi ve başta kendisinin kapatılmamasının önlemleri bununla ilgili, yoksa 29 ya da genişletilmiş daha çok maddenin birçoğunun bu maddeleri gizlemek ya da örtbas etmek için getirildiğinden hiç kimsenin kuşkusu yok artık.

Hepiniz her gün basında görüyorsunuz, her gün televizyonlarda izliyorsunuz, bugün de var bir başka siyasi parti tarafından “*gelin bunlarla ilgili olarak şu üç maddeyi ayırın, ötekilerle ilgili size destek verelim, bu üç maddeyle ilgili nasıl olacağını da konuşalım*”, ama asıl önemli olan üç madde olduğu için diğerlerinin hiçbir önemi yok. O yüzden bugün siyasi iktidara “*gelin şu üç maddeyi konuşalım, diğerlerini atalım*” dediğiniz anda tamam diyecekler, çünkü asıl amaç o üç maddedir. Yani Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulunu tasfiye etmek, Anayasa Mahke-

mesini tasfiye etmek ve siyasi iktidar olarak bugüne kadar yaptıkları ve bundan sonra yapacaklarıyla ilgili olarak kendisiyle ilgili kapatma kararı verilmemesi için bu iradeyi kendi eline geçirmek, bütün amaç bu. O nedenle Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu çalıştırılmıyor, o nedenle kurulun toplantılarına müsteşar katılmıyor ya da katıldığında da ayrılıyor. Biliyorsunuz YARSAV tarafından Kurulun çalıştırılmaması ve Adalet Bakanının yaptığı açıklamalar nedeniyle suç duyurusunda bulunuldu. Bundan kurtulabilmek için kurul toplantılarına geliyorlar, ama tekrar terk edip gidiyorlar. Aslında çok da farklı bir şey yapmıyorlar, Türkiye'de zaten hepmiş gibi yapılıyor, onlar damiş gibi yapıyor, çalışıyormuş gibi gösteriyorlar. O nedenle bugün için tartıştığımız ve tartışacağımız bu konu çok önemli ve son birkaç cümleyle sözlerimi bağlamak istiyorum.

Bildiğiniz gibi geçtiğimiz süreçteki 2 yıl kadar önce Avrupa Konseyinin bir projesi olarak Türkiye Barolar Birliğinin de içinde olduğu bir eğitim çalışması İstanbul'da yapıldı. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru süreci ve bu başvuruyla ilgili eğitimler, eğitimciler konusu. O süreçte birçok meslektaşımız bu eğitimlere katıldı ve gerekli bilgileri edindiler, bu konuda eğitimci unvanını aldılar. İstanbul Barosunun İnsan Hakları Merkezi yeni bir çalışma başlattı, bu çalışma 4 Nisan'da başladı ve o eğitimden geçen arkadaşlarımız bu kez eğitimci olarak şimdi diğer meslektaşlarımızı eğitiyorlar. Yeni bir sertifika programı ve programları planlandı, bu çerçevede 4 Nisan'da başlayan bu çalışma devam ediyor. Bu çalışmayı gelecek

günlerde bölgelere de yaymak istiyoruz, çünkü tutuklamalarla ilgili olarak getirilenler tutuklamaya yaptığınız itirazdan sonra, itirazlardan sonra artık konu orada bitmiştir, bunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine taşınabileceği ve bunun da nasıl yapılacağıyla ilgili ya da diğer benzer ihlallerde bir avukat olarak nasıl bir yol izlemeniz gerektiğiyle ilgili sizleri bilgilendirmek istiyoruz. Buna ilgi duyan meslektaşlarımızı özellikle bu çalışmaların içinde görmek istediğimizi bir kez daha ifade etmek istiyorum ve değerli Rıza Türmen'e Avrupa Birliğinden gelen uzman Hasan Mutaf'a ve yine değerli hocamız Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a huzurlarınızda teşekkür ediyorum. Bu panelin güzel, faydalı geçeceğine inanıyorum, panel notlarını da İstanbul Barosunun bugüne kadar yaptığı gibi en kısa sürede kitaplaştırarak, hatta isteyenlere gerekli çalışmaları tamamlandıktan sonra CD olarak verebileceğimizi, paylaşabileceğimizi ifade etmek istiyorum, hepinize sevgi ve saygılarımı sunuyorum.