Milli yargı yetkisi devredilemez

Mehmet UÇUM

Cumhurbaşkanı Başdanışmanı,

Cumhurbaşkanlığı Hukuku Politikaları Kurulu Başkanvekili

https://www.haberturk.com/mehmet-ucum-milli-yargi-yetkisi-devredilemez-2940869

Yargı erkinin birinci niteliği, yasama ve yürütme ile birlikte egemenliğin üç temel fonksiyonundan biri olmasıdır.

Yargının egemenliğin fonksiyonu olmasının iki ana özelliği var: Birincisi yargının, kararlarını egemenliğin sahipleri adına vermesidir. Devlet şeklinin cumhuriyet olduğu yani milli egemenlik ilkesine dayanan sistemlerde yargı, kararlarını millet adına verir. İkincisi yargı idaresinin egemenliği kullanan iradeye bağlı olması yani yargının idaresinde meşruiyetin bulunmasıdır. Milli egemenliğin tam olarak halk iradesiyle kullanıldığı eksiksiz demokratik sistemlerde yargının idaresi demokratik meşruiyete sahip olmalıdır. Yani yargının idaresi halkın iradesine bağlı olmalıdır. Bunun için yargı idaresi yapısının halk tarafından seçilmiş iradelerce belirlenmesi gerekiyor. Türkiye'de yargı idaresi kurulu olan Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun yedi üyesinin halkın seçtiği TBMM tarafından, altı üyesinin yine halkın seçtiği Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi yargı idaresinde olması gereken demokratik meşruiyetin gereğidir.

Yargı erkinin ikinci niteliği bağımsızlık ve tarafsızlıktır. Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı kurumsal değil işlevseldir. Yani yargı işini görürken, üstlendiği görevleri yerine getirirken bağımsız ve tarafsız olmalıdır. Yargı bağımsızlığı ülke içinde yasama, yürütme erkleri ve çeşitli güç odakları karşısında bağımsız olmak anlamına gelir. Aynı zamanda ülke dışındaki kuvvetlere ve mercilere karşı da bağımsızlıktır. Yargının tarafsızlığı iç ve dış tüm çıkar odakları ile her türlü çıkar ilişkileri ve çekişmenin tarafları karşısında yansız olmak demektir.

Yargı erkinin sözü edilen niteliklerinin eksiksiz uygulandığı durumlarda ülke yargıları milli olma özelliği kazanır. Hiçbir bağımsız ülke egemenlik hakkının bir fonksiyonu olan yargısının millilik özelliğinin aşındırılmasını, zaafa uğratılmasını, ulusal yargı yetkisinin mutlak olarak kısmen ya da tamamen ülke dışı mercilere devredilmesini istemez, kabul edemez.

Ulusal yargı yetkisinin kısmen ya da tamamen ülke dışı veya ülke üstü mercilere devredildiği durumlarda o ülkenin tam bağımsızlığından söz edilemez. Tam da bu nedenle uluslararası sözleşmelerin hükümlerinin, uluslararası yargı mercilerinin kararlarının "ikincillik" özelliği, "ikincillik ilkesi" vardır. Yani asıl olan ulusal yetkilerdir, uluslararası düzenlemeler ve kararlar talidir.

Ulusal yargı bağımsızlığına dayanan bir milli yargıya sahip olmak elbette uluslararası sözleşmelere taraf olmaya engel değildir. Aynı şekilde ülkelerin uluslararası yargı mercilerinin hem konu bakımından hem hüküm gücü yönünden sınırlı yetkilerini kabul etmeleri de mümkün. Ancak bu ilişkiler ulusal yargının bağımsızlığını ve asli olma özelliğini "birincillik ilkesini" ortadan kaldıracak yahut ulusal yargıyı zaafa uğratacak şekilde olamaz ve böyle yorumlanamaz.

Hal böyleyken bazı çevrelerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) çeşitli kararları üzerinden Türkiye'nin ulusal yargı yetkisini yani ulusal yargının ülke dışı merciler karşısında da olan/olması gereken bağımsızlığını göz ardı ederek değerlendirmeler yapması dikkat çeken bir durumdur. Burada aslında Türkiye'nin bağımsızlığı tartışma konusu yapılıyor. Tam bağımsızlığın en önemli güvencelerinden biri olan ulusal yargının bağımsızlığının hedef alınması hukuki bir tartışma olarak sunuluyor. Görünürde hukuki bir dile dayandırılan gerçekte Türkiye karşıtı bir siyasetin ürünü olan bu ideolojik yaklaşımların farkında olmak gerekir.

Peki, gerçekte hem politik hukuk hem de pozitif hukuk açısından durum nedir?

ULUSAL YARGIYLA AİHM İLİŞKİSİ HİYERARŞİK DEĞİLDİR

Mahkeme kararlarının AİHM tarafından denetimi üç konuda ele alınabilir.

Denetimin niteliği: AİHM'in mahkeme kararlarını denetimi yönlendirici denetimdir. Diğer deyişle hiyerarşik denetim değil. Çünkü AİHM ulusal yargı mercilerinin hiyerarşik olarak üstünde yer alan bir yargı merci, yani bir üst derece mahkemesi değildir. Mahkemelerimizin hiyerarşik denetim mercileri Yargıtay ve Danıştay'dır. Yargıtay ve Danıştay ilk derece mahkemeleri ile bölge mahkemelerinin hiyerarşik üstü olan yargı mercileridir. Bir ulusal yargı mercimiz olan Anayasa Mahkemesi (AYM) dahi mahkemelerimizin hiyerarşik üstü değildir. Bu açıdan bakıldığında da AİHM'in hiçbir surette hiyerarşik üst yargı merci olması söz konusu olamaz.

Zaten bireysel başvurularda "ikincillik ilkesi" gereği AİHM'de AYM'de hiyerarşik üst yargı merci kabul edilemez. Ayrıca hem AYM'nin hem AİHM'in bir temyiz merci olmadığı herkes tarafından kabul edildiğine göre bu sebeple dahi hiyerarşik üst yargı mercileri olmadığı açıktır.

Dolayısıyla AİHM denetimi hiyerarşik bir denetim olamayacağı için AİHM kararlarının hiyerarşik yargı mercilerinin kararları gibi sonuç doğurması da beklenemez. Diğer deyişle hem AİHM temyiz merci değil deyip hem de AİHM kararlarına temyiz mahkemesi kararı misyonu yani kesin bağlayıcılık atfetmek zaten bu görüşün kendi içindeki tutarsızlığıdır.

Yine bu görüş sahiplerinin kamuoyuna açıkladığı gibi "AİHM ulusal hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığını tespit edemez, ulusal mahkeme kararlarını iptal edemez, hukuken geçersiz kılamaz." deyip peşine de AİHM kararlarına kesin bağlayıcılık gücü atfetmek benzer bir tutarsızlıktır.

Denetimin türü: Aslında AİHM'e bireysel başvuru, kesinleşmiş ve iç hukuk yolları tüketilmiş nihai mahkeme kararları için yapılır. AYM için de aynı durum geçerlidir. Ancak gerek AİHM gerekse AYM içtihat yoluyla kesinleşmiş nihai kararlar dışında kesinleşmiş mahkeme ara kararları için de bireysel başvuru imkânı tanımıştır. Bireysel başvurunun içtihat yoluyla bu şekilde genişletilmesi ayrıca tartışılması ve değerlendirilmesi gereken bir durumdur.

Kesin nihai kararların denetimi hem şeklen ve hem esastan yapılabilir. Çünkü iç hukuk yolları da tüketilmiş olan kesin bir nihai karara karşı yapılan başvuruda ilgili dosya tamamlanmış bir içeriğe sahip olduğundan şekli denetimin yanı sıra esasa yönelik denetim için tüm koşulların gerçekleştiği kabul edilebilir.

Bununla birlikte kesin ara kararların denetiminin şeklen yapılması, esas kısmına şekli denetime yardımcı olacak seviyede ve sadece ilgili ara kararla sınırlı bakılması gerekir. Kesin ara kararların denetiminde ilgili dosyada sanki kesinleşmiş nihai karar verilmiş gibi denetim yapılamaz, yapılırsa bu yetki aşımı olur.

Durum buyken AİHM kesin ara kararların denetiminde örneğin tutuklukla ilgili yapılan bireysel başvurularda yetki aşımı yaparak ayrıntılı esas denetimine girmiştir. AİHM'in bu tutumu denetimde hukuki sınırların dışına çıkarak siyasi yaklaşım geliştirmektir. Bırakın AİHM'i bir ulusal yargı merci olan AYM dahi kesin ara kararlarda işin esasına tümden girecek şekilde bir denetim yapamaz.

Bağlayıcılık: AİHM kararların bağlayıcılığı hususu temyiz mercilerinin kararlarının bağlayıcılığından tamamen farklı bir konudur. Temyiz mahkemelerinin kararları ilk aşamada kesin bağlayıcı değildir, karar veren mahkemelerin uyma ya da direnme yönündeki tercihine tabidir. Gerek Yargıtay'da gerekse Danıştay'da temyiz merci olarak verilen Daire kararlarına karşı ilk derece ve bölge mahkemelerinin direnme hakkı vardır. Temyiz silsilesinde kesin bağlayıcı karar verme yetkisi sadece temyiz daireleri kurullarındadır (Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve

Hukuk Genel Kurulu ile Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ve Vergi Dava Daireleri Kurulu). İlk derece ve bölge mahkemelerinin temyiz daireleri kararlarına karşı direnme hakkının olduğu bir ulusal yargı sisteminde AİHM kararlarının kesin bağlayıcı olduğunu ileri sürmek hukukla da mantıkla da bağdaşmaz.

AİHM kararlarında esastan kesin bağlayıcılık hiçbir aşamada yoktur. AİHM kararlarının mahkemeleri bağlayıcılığı ihlal tespit edilen dosyanın ihlalle ilgili konuyla sınırlı olarak mahkemesi tarafından yeniden ele alınması zorunluluğudur.

Yeniden ele alma kesin nihai kararlarda yargılamanın iadesi, kesin ara kararlarda yeniden değerlendirme olarak gerçekleşir.

AİHM'in kesin nihai kararlara ilişkin verdiği ihlal kararları gerek Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK m.311) gerek Hukuk Muhakemesi Kanunu'nda (HMK m.375) yargılamanın iadesi sebeplerinden biri olarak düzenlenmiştir. Yani pozitif hukuk sistemimiz AİHM'in kesin nihai kararlara ilişkin verdiği ihlal kararlarını bırakın doğrudan bağlayıcı kabul etmeyi sadece ve ancak başvuruyla harekete geçirilebilen yargılamanın yenilenmesine konu yapmıştır.

Öyle ki AİHM'in ihlal kararının kesinleşmesinden itibaren; ceza hukukunda bir yıl içinde (CMK m.311),özel hukukta üç ay içinde (HMK m.377) ilgililer mahkemeye yargılamanın iadesi için başvurmazlarsa artık AİHM'in ihlal kararının kesinleşmiş mahkeme kararı üzerinde hiçbir etkisi de kalmaz. Yani AİHM kararları kesin bağlayıcılık bir yana yargılamanın iadesi sebebi yapılmaz ise hukuken sonuç doğurma imkânı ortadan kalkan nitelikte kararlardır.

Peki yargılamanın iadesi sebebi yapıldığında AİHM'in ihlal kararlarının etkisi nedir. Yine kesin bağlayıcılık yoktur. Ceza hukukunda yargılamanın iadesi olduğunda mahkeme yargılamanın iadesini kabul ettikten sonra duruşma açıp ya önceki hükmünü onaylar veya önceki hükmü iptal eder ve yeni hüküm kurar (CMK m.323). Aynı şekilde özel hukuk yargılamalarında da yargılamanın yenilenmesi kabul edildikten sonra mahkeme yeniden yargılama sonunda ya verilmiş hükmü onaylar veya kısmen ya da tamamen değiştirerek yeni hüküm kurar (HMK m.380).

Görüldüğü üzere AİHM'in kesinleşmiş nihai mahkeme kararları için verdiği ihlal kararlarının ilgili mahkeme kararları üzerinde doğrudan etki etme gücü olmadığı gibi yargılamanın iadesi yoluyla mahkemeler yeniden yargılama yaptıklarında da kesin bağlayıcı bir hukuki sonucu yoktur. Mahkemeler AİHM kararının esasını değerlendirip eski görüşüne uygun olarak önceki kararlarını uygun bulabilecekleri gibi, ihlal kararını dikkate alıp kısmen ya da tamamen yeni

bir karar da verebilirler. Bu dahi AİHM kararlarının hiyerarşik değil yönlendirici kararlar olduğunu net olarak gösteriyor.

Kesin nihai kararların denetiminde verilen ihlal kararlarının esastan bağlayıcı olmadığı bir sistemde tutukluluk gibi ara kararlar için yapılan denetimde verilen ihlallerin de esastan bağlayıcı olmayacağı evleviyetle geçerli bir durumdur. Kesinleşmiş ara kararlarla ilgili bir AİHM ihlal kararında mahkemeler ilgili dosyada ihlale konu ara kararı yeniden değerlendirir, bağlayıcılık da bununla sınırlıdır. Yeniden değerlendirme yapan mahkeme, yargılamanın iadesinde yasal kurallarla belirlendiği gibi, aynı şekilde ya önceki kararında devam eder veya önceki kararını kısmen ya da tamamen değiştirerek yeni bir karar verir.

İşte AİHM'in ihlal kararları ister kesinleşmiş nihai kararlar için isterse kesinleşmiş ara kararlar için verilmiş olsun sadece ve tamamen yönlendirici kararlardır. Bağlayıcılıkları ise ilgili dosyanın yeniden ele alınması zorunluluğundan ibarettir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46'ncı maddesinin AİHM kararlarının esastan kesin bağlayıcı olduğu şekilde yorumlanması; AİHM'i en üst temyiz merci yerine koymak demektir, ikincillik ilkesinin açık ihlalidir, yönlendirici denetimin esaslarına aykırıdır, ulusal yargı bağımsızlığını ve milli yargının asli olması ilkesini tanımamaktır. Bunların hiçbirinin kabul edilmesi de mümkün değildir.

AİHM İÇTİHADLARINA UYGUN DAVRANMAK KESİN BAĞLAYICILIĞA KANIT OLAMAZ

Bazı çevreler Türkiye'nin AİHM kararlarına uygun davranışlarını bu kararların kesin bağlayıcılığına dayanak gösteriyor. Oysa verilen örnekler AİHM kararlarının kesin bağlayıcı nitelikte olmadığını tam tersine yönlendirici kararlar olduğunu kanıtlıyor.

Bilindiği gibi AİHM sadece ihlal kararları değil, tazminat, vekalet ücreti ve masraf gibi ödeme kararları da veriyor hatta kanuni düzenleme önerisi de yapabiliyor.

AİHM'in ödeme kararlarının muhatabı üye ülkenin yürütmesidir. Türkiye AİHM'in ödeme kararlarını, kendi tercihlerine uygun gördüğü, makul bulduğu ve tazminat komisyonu ile de bir ön mekanizma oluşturduğu için yerine getiriyor. Bir an için AİHM'in ödeme kararlarında akıl dışı miktarlara hükmettiği veya Türkiye'ye karşı içtihada da sözleşme hukukuna da aykırı şekilde mütemadiyen ödeme kararları verdiği varsayılırsa Türkiye'nin buna uyması beklenir mi? Elbette burada bağımsız bir ülke olmanın gereği olarak doğru davranış böylesi kararlara uymamaktır. Peki kararın isabet derecesine göre uymak ya da uymamak yönünde tercih yapılabilecek bir durumda o kararın kesin bağlayıcılığından söz edilebilir mi? Elbette hayır. Gö-

rüldüğü gibi AİHM'in hüküm gücü en net olan ödeme kararlarında bile kesin bağlayıcılıktan söz edilemez.

Kanuni düzenleme önerisi ise yasama organına yöneliktir. Şimdi AİHM kararları içinde yer verilen kanuni düzenleme önerilerinin TBMM'yi bağladığından söz edilebilir mi tam tersine yönlendirici bir yaklaşım söz konusudur. TBMM uygun gördüğü kanuni düzenlemeleri yapar uygun görmediği düzenlemeleri yapmaz. Bağımsız bir ülke olmak bunu gerektirir.

Ulusal yargı yerlerinin muhatap olduğu ihlal kararlarında ise bağlayıcılığın yeniden ele alma ve yönlendiricilikle sınırlı olduğu yukarıda etraflıca açıklanmıştır.

Taraf devletler AİHM'in kararları ve kararlar içinde zaman zaman yer verdikleri önerileri üzerinden iç hukuklarına ilişkin çeşitli düzenlemeler yapmayı tercih edebiliyorlar. Örneğin Türkiye 2014 İnsan Hakları Eylem Planı içinde AİHM ihlal kararlarından da yola çıkarak bazı amaçlar, hedefler ve faaliyetler belirlemişti. Aynı yaklaşım yargı reformu strateji belgeleri için de geçerlidir. Yeni insan hakları eylem planında da AİHM kararlarından esinlenerek çeşitli faaliyetler tanımlanmış olabilir. Bunların böyle olması tam da AİHM kararlarının yönlendirici niteliğini ortaya koyuyor.

Türkiye, AİHM kararlarından yararlanarak veya esinlenerek iç hukuk sisteminde ve uygulamasında çeşitli değişiklikler yapmayı geçmişte tercih etmişti bundan sonra da edebilir. Ancak Türkiye'nin bu tercihleri tamamen ve yalnızca ülkenin, toplumun ve yurttaşlarının ihtiyaçlarına uygunluk ölçütüne göre yapılır, bundan sonra da böyle olacaktır. Zaten bir tercihten söz ediyorsak orada bir zorunluluk yok demektir. Zorunluluğun olmadığı yerde de kesin bağlayıcılıktan tabi ki söz edilemez.

Nitekim kamuoyunda dile getirilen "AİHM kararları, taraf devletin hukuki işlemlerinin uluslararası hukuka aykırı olup olmadığını tespit eder. Bulunan aykırılıkları ortadan kaldırmak egemen devletlerin ödevidir, AİHM'in değil." görüşü de AİHM kararlarının kesin bağlayıcılığa sahip olmadığının tam tersine yönlendirici kararlar olduğunun kabul edilmesinden başka bir şey değildir.

Sonuç olarak Türkiye'nin büyük ölçüde AİHM kararlarına uygun davranması milli çıkarlarına aykırı olabilecek, bağımsızlığına zarar verebilecek ya da siyasi amaçlarla verilmiş kararların gereğini yerine getirmek zorunda olduğuna delil gösterilemez. Türkiye hukuka aykırı, ülke karşıtı kararlar üzerinden uygulama ve değişim tercihi yapmaz.

ANAYASA MADDE 90/SON HÜKMÜ AİHM KARARLARININ BAĞLAYICILIĞINA DAYANAK GÖSTERİLEMEZ

Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin son cümlesi uyarınca "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

Bazı çevreler AİHM kararlarına uyma zorunluluğunu bu hükme dayandırıyorlar. Oysa bu düzenleme yargı kararlarına değil tamamen norm uyuşmazlıklarına ilişkindir. Bu hükmün uygulanabilmesi için ön şart bir temel hak veya özgürlük hususunda andlaşma ve kanun hükümleri arasında doğrudan bir uyuşmazlık çıkmasıdır. Uyuşmazlık çıktığında ise andlaşma hükümleri esas alınmalıdır. Bunu esas alacak olanlar da elbette ulusal mercilerdir. Bu uyuşmazlık yürütme pratiklerinde çıkarsa yürütme, yargısal faaliyette çıkarsa yargı bu hükme göre bir değerlendirme yapar. Yani düzenlemenin AİHM kararlarının uygulanmasıyla hiçbir ilgisi yoktur.

Birincisi, AİHM kararları her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve ek protokollerine göre veriliyorsa da bu durum AİHM kararlarına temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşma kimliği kazandırmaz. AİHM kararı bir mahkeme kararıdır, andlaşma hükmü yani norm değildir. Dolayısıyla norm uyuşmazlıkları için düzenlenmiş bir Anayasa hükmünün AİHM kararlarının uygulanmasına dayanak gösterilmesi mümkün değildir.

İkincisi AİHM kararıyla herhangi bir kanun hükmü arasında doğrudan bir uyuşmazlık çıkması asla söz konusu olamaz. Çünkü AİHM'in bireysel başvuru sonucu oluşan kararları ancak bir mahkeme kararı üzerine verilir. AİHM bir ülkede yürürlükte olan bir kanunla ilgili doğrudan karar veremez. Ancak incelediği mahkeme kararı üzerinden AİHS ve ek protokollerin hükümleriyle çelişen bir kanun hükmü varsa ona işaret edebilir. Bu da anayasanın düzenlediği anlamda doğrudan bir andlaşma kanun uyuşmazlığı değildir.

Üçüncüsü, bir AİHM ihlal kararı için mahkemesi tarafından ilgili dosya yeniden ele alınıp önceki karar onaylandığında bunun anlamı bir kanun hükmüyle andlaşma arasında uyuşmazlık çıkması değildir. Bu ihtimalde AİHM kararının esastan kabul edilmemesinin nedeni norm uyuşmazlığı değil mahkemenin kendi kararının geçerliliğini teyit etmesidir.

Dolayısıyla Anayasanın sözü edilen hükmüne dayanılarak AİHM kararlarına uyma zorunluluğunu ileri sürmek ya bilgisizlik ya da bilinçli bir çarpıtma olabilir ama bu görüşün hukukla ilgisi olmadığı kesindir.

YÜRÜTMEDEN AİHM'İN İHLAL KARARLARINA UYULMASINI TALEP ETMEK YARGI BAĞIMSIZLIĞINI REDDETMEKTİR

AİHM kararlarının mahkemelerin görev alanına giren hükümlerine uyulması için yürütmeye çağrı hatta baskı yapılması tutumları görülüyor. Bir kere AİHM'in ödeme kararları dışındaki hiçbir kararının muhatabı yürütme değildir. İhlal kararlarının muhatabı ise sadece ve işin doğası gereği ilgili mahkeme veya iç hukuk yollarındaki diğer mahkemelerdir. İlgili mahkemeler AİHM'in ihlal kararı üzerine dosyayı yeniden ele alıp kendi kararlarını verdikten sonra yürütmenin AİHM'e ya da Konsey organlarına karşı yapması gereken bir iş varsa o zaman yürütme devreye girebilir, öncesinde değil. Sistem böyle olduğu ve yargı bağımsızlığı bunu gerektirdiği halde, AİHM ihlal kararları çıkar çıkmaz yürütmeye "bu kararlara uyun" demek meselenin hukuk ve yargı bağımsızlığı üzerinden ele alınmadığını siyasi bir yaklaşım olduğunu ortaya koyuyor.

İhlal kararlarına uyup uymama yetkisi ilgili mahkemelere aittir. Yürütmenin ihlal kararlarına uyulup uyulmaması konusunda bir karar gücü yoktur. Ancak herkes gibi görüş açıklayabilir bu halde de mahkemelerin bu görüşleri dikkate alma zorunluluğu yoktur. Böyle olunca da yürütmeden AİHM ihlal kararlarına uyulmasını istemek aslında ulusal yargının bağımsızlığını reddetmek anlamına gelir. Bir yandan yargı bağımsızlığı deyip öbür yandan AİHM ihlal kararlarına uyulsun diye yürütmenin mahkemelere talimat vermesini isteyenler ya ne yaptıklarının farkında değiller yahut gerçek niyetlerini açığa çıkarıyorlar. Demek ki bu çevreler bağımsız yargı söylemlerinde samimi değiller ve yargının bağımsızlığını gerçekten istemiyorlar. Yani böyle bir zihniyet yürütme yetkisine sahip olsa mahkemeleri fiilen yürütmeye bağlı kılacak gibi bir sonuç çıkıyor. Böyle bir anlayışın kabul edilmesi mümkün değildir.

Elbette AİHM kararları da içinde tüm mahkeme kararlarına ilişkin eleştiri ve değerlendirme yapılabilir, görüş açıklanabilir. Yargıdan talepte bulunulabilir. Ancak bunları yaparken; mahkemelere talimat vermekten yahut talimat verilmesini istemekten, adil yargılamayı sistematik olarak etkilemeye çalışmaktan, yargı bağımsızlığını gözardı eden yaklaşımlardan uzak durulmalıdır. Daha da önemlisi ulusal yargı bağımsızlığına titizlikle sahip çıkılmalıdır.

SON SÖZ YERİNE

Aslında AİHM'in hukuk alanının ötesine geçip siyasi yaklaşım içerecek şekilde kararlar vermesi başlı başına üzerinde durulması gereken bir konudur. AİHS'in "Hakların Kısıtlanmasının Sınırları" başlıklı 18'inci maddesinin ulusal yargı yeri kararlarının "siyasi amaçla" verildiği tespitinde kullanılması AİHM'in nasıl hukuk alanından çıkıp siyasi proje oluşturan karar-

lar verdiğinin çok açık bir kanıtıdır. AİHM'in 18'inci maddeyi tamamen öznel bir değerlendirme aracı yapıp, taraf devleti, dayattığı bazı siyasi yaklaşımlarla baskılamaya dönük olarak verdiği kararları ne kadar zorlanırsa zorlansın hukukla ilgili değildir. Siyasi amaç tespiti ancak bir siyasi bakış açısıyla yapılır. Hangi ulusal mahkeme kararının hukuki amaçla değil siyasi amaçla verildiği hususunda AİHM'in kullandığı siyasi perspektif nedir? Asıl cevabı verilmesi gereken soru budur? Açık olan şudur ki AİHM ne zaman 18'inci maddeyi kullanarak ulusal yargı yeri kararlarının hukuki değil siyasi amaçla verildiğini tespit ediyorsa o tespitte bizatihi AİHM, hukuki değil siyasi bir bakış açısıyla hareket ediyor. Bu siyasi bakış açısının ise taraf devleti koruyan bir bakış olmadığı tam tersine AİHM'e egemen batıcı üstünlük anlayışına ve batının çıkarlarına dayanan bir siyaset olduğu net bir şekilde görülüyor. Ayrıca AİHS'e göre kararların uygulanmasının denetiminin Avrupa Konseyi'nin siyasi organı olan Bakanlar Komitesince yapılması da AİHM sürecinde pozitif hukuktan çok siyasi gücün belirleyici olduğunu gösteriyor. Bu nedenle AİHM kararlarının salt bir pozitif hukuk konusu olduğunu ve sadece hukuk alanında değerlendirilmesi gerektiğini savunmak fetişizmden başka bir şey değildir. AİHM sürecindeki ideolojik yaklaşımları, güç savaşlarını ve siyasi dinamikleri dikkate almadan yapılacak her değerlendirme Türkiye karşıtı siyasi proje olan kararlara farkında olmadan yahut bilerek ve isteyerek teslim olmak anlamına gelir. Ancak Türkiye'nin milli ve bağımsız yargısının siyasi proje içeren kararlara geçit vermeyeceğine inancımız tamdır.