

AİHM'nin Opuz - Türkiye kararı ve çıkarılması gereken dersler

Av. Z. Elif Yarsuvat

9 Haziran 2009 günü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hem ulusal hem de uluslararası hukuk açısından çok önemli bir karar vermiştir. Mahkeme ilk defa, önüne gelen bir olayda, adli makamların kadınlar aleyhine cinsiyet ayrımcılığı yaptığı yönünde karar vererek, AİHS'nin 14. Maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Strasbourg mahkemesi bu kararıyla dünyadaki diğer uluslararası insan hakları mahkemelerinin bu yöndeki yorumlarını tamamlayıcı, destekleyici bir adım atmış, tüm milletlerde ve her kesimde mevcut olan bu 'mahrem' acıya bir kere daha parmak basmıştır. Bunun yanı sıra, Sözleşme'nin ihlal edilmesi neticesini doğuran adli mekanizmanın tepkisizliğinin, kanunların lafzından değil, uygulanışlarından kaynaklandığının altını çizerek, gözleri kanunların uygulayıcıları hakim ve savcılara çevirmiş, kanunların salt meclisten geçirilmesinin üye devletler için bir reform, hükümetler için başarı sayılamayacağını ortaya koymuştur.

Karara konu olan olayda, evli ve üç çocuk annesi olan ve Diyarbakır'da yaşayan başvuru Nahide Opuz ve annesi, 1995 ile 2002 yılları arasında çeşitli defalar başvuru kocasından şiddet gördükleri ve ölümle tehdit edildikleri şikayetleriyle polise ve savcılığa başvurmuşlardır. Zaman içinde yaptıkları yaklaşık sekiz ayrı şikayetten en vahim olanı kocanın başvuru kocasının ve annesinin üzerine araba sürerek, özellikle annenin ağır şekilde yaralanmasına sebep olması; bir diğeri ise başvuru kocası tarafından yedi bıçak darbesiyle ağır yaralanması neticesinde yapılmıştır. Başvuru, her bir olaydan sonra soluğu karakolda almasına rağmen, ifadesi alınır alınmaz serbest bırakılan eşinden korktuğu için, çoğunlukla soruşturmanın neticelenmesini beklemeden şikayetini geri çekmiştir. Bu nedenle sadece karısını bıçaklama ve kayınvalidesini arabayla ezme fiillerinin neticesinde başvuru kocasının eşini yargılanmış ve iki ayrı para cezası almıştır. Diğer şikayetlerin incelenmesi neticesinde ise, delil yetersizliği nedeniyle takipsizlik kararı verilmiştir. En son vuku bulan olayda, başvuru kocasının annesi, damadının silahı olduğunu ve telefon açarak kendisini ve kızını

ölümle tehdit ettiğini savcılığa dilekçe vererek bildirmiş, savcılık ise telefon şirketinden şikayetçiyi arayan telefon numaralarının dökümünü talep etmiştir. Fakat bu talep, iki hafta sonra başvuru sahibinin annesinin, damadı tarafından silahla vurulmak suretiyle öldürülmesine engel olamamıştır. Annesinin öldürülmesini takip eden 6 ay içinde, Nahide Opuz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur. Böylelikle, bu üzüntü ve hayret verici dramatik olaylar silsilesi, hem Türk hukuku, hem de uluslararası hukuk açısından, önemli bir içtihatın oluşmasına vesile olmuştur.

Başvurucu, Mahkeme'ye gönderdiği dilekçesinde annesinin ve kendisinin can güvenliğinin kolluk ve adli makamlar tarafından korunmadığını, aile içi şiddetin yetkililer tarafından tolere edildiğini, hatta pek çok kere şikayetlerini geri çekmeleri için ikna edilmeye çalışıldıklarını; maruz kaldıkları şiddete ve ölüm tehditlerine gereken ehemmiyetin verilmediğini iddia etmiş, AİHS'nin 2, 3, 6, 13 ve 14. Maddelerinin ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur.

Hükümet ise savunmasında, özetle, başvuru ve annesinin şikayetlerini geri çekerek saldırgan koca hakkında ceza yargılaması başlatılmasına engel olduklarını; o tarihte yürürlükte bulunan ceza kanununa göre şikayet olmadan işlem yapabilmek için mağdurun en az 10 gün çalışamayacağına dair doktor raporu bulunması gerektiğini; 1998 yılında 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ise başvuru ve annesinin, yetkililerden, ne açıkça herhangi bir koruma tedbiri uygulanmasını, ne de sığınma evlerine girmeyi talep ettiklerini ileri sürmüştür (§156)¹. Hükümet, aynı zamanda, yeterli delil olmadan karı ile koca arasına girilmesinin, Sözleşme'nin aile hayatını koruyan 8. Maddesinin ihlali olarak değerlendirilebileceğinden bahisle, adli makamların herhangi bir müdahalede bulunmadıklarını iddia etmiştir (§§123,124).

Müdahil olarak davaya kabul edilen *Interights*² da dahil olmak üzere, tarafların görüşlerini ve sundukları belgeleri inceleyen, duruşma yaparak taraflara sözlü savunma

¹ Opuz / Türkiye, başvuru no. 33401/02, 9 Haziran 2009, paragraf 156.

² İnsan Haklarının Hukuki Temelde Korunması Hakkında Uluslararası Merkez - The International Centre for the Legal Protection of Human Rights

imkanı da veren AİHM, herşeyden önce başvurucunun annesinin tehlikede olan hayatını korumak için gereken tedbirlerin alınmamış ve failin yargılamasının aradan yedi yıl geçmiş olmasına rağmen hala sonuçlanmamış olması gerekçeleriyle, yetkili makamların AİHS'nin yaşam hakkını koruyan 2. Maddesini ihlal ettikleri sonucuna varmıştır. AİHM, insan davranışlarını öngörmenin imkansızlığını ve bu nedenle gereken tedbirleri almanın zorluğunu kabul etmenin yanı sıra, bu spesifik olayda, yetkili makamların kendilerine ulaşan şikayetlerin sürekliliğini ve gittikçe artan vehametini göz önünde bulundurarak, başvurucu ve annesinin hayatlarının tehlikede olduğunu öngörmeleri gerektiği sonucuna varmıştır. 4320 sayılı yasa uyarınca savcının veya sulh hakiminin³ re'sen bazı tedbirlerin uygulanmasına karar verme yetkisi bulunmaktadır. Anayasanın 90. Maddesi uyarınca iç hukukta doğrudan uygulanabilirliği olan AİHM içtihatlarına göre⁴ ise, zaten yetkili makamlar bu tarz bir şikayet ile karşılaştıklarında, mağdurun davranışları sebebiyle gereken tedbirleri almamazlık edemezler.

Her ne kadar Hükümet tarafından aile hayatına müdahale etmeyerek Sözleşme'nin 8. Maddesinin ihlaline sebebiyet verilmemesine çalışıldığı iddia edilmiş olsa da, AİHM, bu çekincenin üye devletlerin Sözleşme'den kaynaklanan pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmadığını⁵, kimi olaylarda başkalarının sağlığını korumak için aile hayatına müdahale etmenin gerekebileceğini belirtmiştir⁶. CEDAW'ın⁷ bu yöndeki benzer kararlarına⁸ atıf yapan AİHM, her halükarda aile içi şiddet olaylarında failin haklarının, mağdurun yaşam hakkının ve fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasının önüne geçemeyeceğinin altını çizmiştir (§147).

AİHM cezaların işlenen suç ile orantısızlığı hususuna da dikkati çekmiştir. Zira, Sulh Ceza Mahkemesi, karısını yedi kere bıçaklamış olan kocanın 839,957,040 Türk Lirası⁹ ceza ödemesine hükmetmiş ve bu meblağı sekiz takside bağlamıştır (§44). Adli

³ 9.1.2003 tarihinde, 4320 sayılı kanundaki "sulh hakimi" ibaresi, "aile mahkemesi hakimi" olarak değiştirilmiştir.

⁴ Osman / Birleşik Krallık, 28 Ekim 1998, § 116, Raporlar 1998-VIII.

⁵ Bevacqua ve S. / Bulgaristan, başvuru no. 71127/01, § 83, 12 Haziran 2008.

⁶ K.A. ve A.D. / Belçika, başvuru no. 45558/99, § 81, 17 Şubat 2005.

⁷ Birleşmiş Milletler bünyesinde kurulmuş, "Kadınlara karşı Yapılan Her Türlü Ayrımcılığın Engellenmesi Komitesi

⁸ Fatma Yıldırım / Avusturya, 1 Ekim 2007 tarihli ve A.T. / Macaristan, 26 Ocak 2005 tarihli kararlar

⁹ 839 TL

mercilerin vermiş olduğu kararların etkisiz ve toleranslı oldukları sonucuna varan AİHM (§170), bugüne kadar hala başvuru sürecini takip eden hukukçular tarafından süpriz olarak nitelendirilen sonuç ise bu olayda yetkililerin kadınlara karşı ayrımcılık yaptığı sonucudur. Başvurucunun sunduğu ve doğrulukları Hükümet tarafından tartışma konusu yapılmayan bazı sivil toplum örgütlerinin¹¹, Diyarbakır Barosu'nun ve Uluslararası Af Örgütü'nün konuyla ilgili araştırma raporlarını ve istatistiklerini temel alan AİHM, aile içi şiddetin özellikle kadınları mağdur ettiği ve Türkiye'de adli makamların, kasıtsız da olsa, bu konudaki pasif tutumlarının, bu tarz şiddet olaylarının artmasına yol açtığı tesbitinde bulunmuştur. Kanunlarda yapılan değişikliklere rağmen, adalet mekanizmasının genel olarak bu tür şiddet olaylarına karşı tepkisizliği, Türkiye'de aile içi şiddet vakalarının önlenmesi için yeterli duyarlılığın olmadığı bir göstergesidir (§§198, 200).

Opuz / Türkiye kararındaki en ilginç ve başvuru sürecini takip eden hukukçular tarafından süpriz olarak nitelendirilen sonuç ise bu olayda yetkililerin kadınlara karşı ayrımcılık yaptığı sonucudur. Başvurucunun sunduğu ve doğrulukları Hükümet tarafından tartışma konusu yapılmayan bazı sivil toplum örgütlerinin¹¹, Diyarbakır Barosu'nun ve Uluslararası Af Örgütü'nün konuyla ilgili araştırma raporlarını ve istatistiklerini temel alan AİHM, aile içi şiddetin özellikle kadınları mağdur ettiği ve Türkiye'de adli makamların, kasıtsız da olsa, bu konudaki pasif tutumlarının, bu tarz şiddet olaylarının artmasına yol açtığı tesbitinde bulunmuştur. Kanunlarda yapılan değişikliklere rağmen, adalet mekanizmasının genel olarak bu tür şiddet olaylarına karşı tepkisizliği, Türkiye'de aile içi şiddet vakalarının önlenmesi için yeterli duyarlılığın olmadığı bir göstergesidir (§§198, 200).

Aile içi şiddetin tüm üye devletlerde ciddi bir sorun teşkil ettiği karar metninde özellikle belirtilmiş (§132) ve bu sorunla mücadele ederken üye devletlerin yerine getirmeleri gereken sorumlulukları detaylı bir şekilde anlatılmıştır (§138). Belirtmek gerekir ki, bir takım Hükümet erkanı tarafından endişeyle ifade edildiğinin tersine, Opuz / Türkiye başvurusu, Mahkeme'nin önüne gelen ilk aile içi şiddet konulu başvuru dosyası değildir.¹² İlk olan husus, başvuru ve annesine karşı uygulanan şiddet karşısında yetkili makamların sergilediği kayıtsızlığın, kadınlara karşı ayrımcılık olarak yorumlanmasıdır.

¹⁰ Yargılaması halen temyiz aşamasında bulunan fail, makul tutukluluk süresi aşılmaması için tahliye edilmiştir. AİHM'nin Kasım 2008'de durumu Hükümet'e iletmesini takiben, başvuru sürecini takip eden hukukçular tarafından süpriz olarak nitelendirilen sonuç ise bu olayda yetkililerin kadınlara karşı ayrımcılık yaptığı sonucudur. Başvurucunun sunduğu ve doğrulukları Hükümet tarafından tartışma konusu yapılmayan bazı sivil toplum örgütlerinin¹¹, Diyarbakır Barosu'nun ve Uluslararası Af Örgütü'nün konuyla ilgili araştırma raporlarını ve istatistiklerini temel alan AİHM, aile içi şiddetin özellikle kadınları mağdur ettiği ve Türkiye'de adli makamların, kasıtsız da olsa, bu konudaki pasif tutumlarının, bu tarz şiddet olaylarının artmasına yol açtığı tesbitinde bulunmuştur. Kanunlarda yapılan değişikliklere rağmen, adalet mekanizmasının genel olarak bu tür şiddet olaylarına karşı tepkisizliği, Türkiye'de aile içi şiddet vakalarının önlenmesi için yeterli duyarlılığın olmadığı bir göstergesidir (§§198, 200).

¹¹ Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı ve Ka-Mer

¹² Bkz. AİHM'nin Bevacqua ve S. / Bulgaristan, 71127/01, 12 Haziran 2008; Airey / Birleşik Krallık 6279/83, 9 Ekim 1979; Kontrova / Slovakia 7510/04, 25 Mayıs 2007; Branko Tomasic / Hırvatistan 46598/06, 15 Ocak 2009 tarihli kararları.

Opuz / Türkiye Kararı'nın, çok küçük de olsa, AIHS'nin 43.¹³ Maddesi uyarınca değişmesi ihtimali hukuken mevcuttur. Ne var ki, karar değişse de, 9 Haziran 2009 tarihli bu metinde, satır aralarında kalmış ve almamız gereken bazı mesajlar vardır ki, göz ardı edilmeleri Türk adalet sisteminin kaybı olur:

1. Yetkili makamların, AIHM içtihatlarıyla ortaya çıkan prensipleri, Mahkeme'nin Türkiye hakkında verdiği kararlardan kaynaklanmamış ve hatta iç hukukta henüz kanun ile düzenlenmemiş olsalar dahi, uygulamaları gerekmektedir (§163).

2. Sözleşme çerçevesinde, üye devletlerin sorumlulukları belirlenirken, tüm Avrupa ülkelerindeki ortak değerler, uygulamadaki benzer yaklaşımlar ve *consensus* göz önünde bulundurulur (§164).

3. Meclis tarafından onaylanmış kanun metinlerinin ne denli uygar veya ne kadar Sözleşme'ye uygun olduğunun pratikte hiçbir faydası olamaz. Kilit nokta, hakim ve savcıların bu kanunları nasıl yorumladıklarıdır. (§§170, 195).

AIHM içtihatlarının hem üye devletlerin iç hukuklarına, hem de diğer uluslararası mahkemeler vasıtasıyla dünyadaki diğer ülkelerin hukuklarına, dolayısıyla kişilerin yaşamlarına sirayet imkanı olsa da, öncelikle başvuruyu yapan şahsın hayatında pozitif bir etki yapması ve meydana gelen zararların tazmini için gereken tedbirlerin yetkili makamlar tarafından alınması gerekir. Bu nedenle, bu karardan geniş hukuki yorumlar çıkarırken, Nahide Opuz'un hala özel olarak korunması gereken hayatının da daha fazla ihmal edilmemesi gerekmektedir.

¹³ Bir Daire kararının verildiği tarihten itibaren üç ay içinde ve istisnai durumlarda, dava taraflarından her biri davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini isteyebilir.