

TÜRKİYE'DEKİ HUKUKÇULAR İÇİN KADIN HAKLARI ALANINDA STRATEJİK DAVALAMA EL KİTABI



Hazırlayan:

Ivana Roagna, Uluslararası danışman
F. Ceren Akçabay, Ulusal danışman

Bu proje Avrupa Birliği ve
Avrupa Konseyi tarafından
finanse edilmektedir



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Bu proje Avrupa Konseyi
tarafından yürütülmektedir



Bu el kitabı, "Batı Balkanlar ve Türkiye'ye Yönelik Yatay Destek Programı 2019 - 2022" ortak programının bir parçası olan "Türkiye'de Kadınların Adalete Erişiminin Desteklenmesi" başlıklı Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi ortak projesinin fonları kullanılarak hazırlanmıştır. Burada ifade edilen görüşler hiçbir şekilde taraflardan herhangi birinin resmi görüşünü yansıtmamaktadır.

Metnin bütünlüğünün korunması, yapılan alıntının bağlam dışı kullanılmaması, eksik bilgi verilmemesi veya metnin niteliği, kapsamı veya bağlamı açısından okuyucunun yanlış yönlendirilmemesi kaydıyla ve ticari amaca yönelik olarak kullanılmaması şartıyla (500 kelimeye kadar) alıntı yapılabilir. Kaynak metin "© Avrupa Konseyi, (Kasım) 2022" ibaresi ile birlikte mutlaka belirtilmelidir.

Belgenin tamamının ya da belirli kısımlarının çoğaltılması/ çevirisi ile ilgili diğer her türlü talep için Avrupa Konseyi İletişim Müdürlüğü ile irtibata geçilmelidir (F-67075 Strasbourg Cedex veya publishing@coe.int).

Bu belge ile ilgili diğer yazışmalar için Demokrasi Genel Müdürlüğü; Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Bölümü, Avenue de l'Europe F-67075 Strasbourg Cedex, France, Tel. +33 (0)3 88 41 20 00
E-mail: Horizontal.Facility@coe.int ile irtibata geçilmelidir.

Kapak Fotoğrafı: Shutterstock
Sayfa düzeni: Avrupa Konseyi

© Avrupa Konseyi, Kasım 2022. Tüm hakları saklıdır. Lisans sahibi belirli koşullar altında Avrupa Birliği'dir.

Kısaltmalar

AB	► Avrupa Birliği
AİHM	► Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	► Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	► Avrupa Konseyi
AYM	► Anayasa Mahkemesi
BM	► Birleşmiş Milletler
CAT	► İşkenceye Karşı Komite
CED	► Zorla Kaybolmalar Komitesi
CEDAW	► Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi
CERD	► Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi
CESCR	► Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi
CMW	► Göçmen İşçiler Komitesi
CRC	► Çocuk Hakları Komitesi
CRPD	► Engelli Hakları Komitesi
ECSR	► Avrupa Sosyal Haklar Komitesi
HRC	► İnsan Hakları Komitesi
HUDOC	► AİHM İçtihat Hukuku Veri Tabanı
MD	► Mahkeme Dostu
NAACP	► Siyah İnsanların Gelişmesi için Ulusal Birlik
SD	► Stratejik Davalama
STK (CSO)	► Sivil Toplum Kuruluşu
STK (NGO)	► Sivil Toplum Kuruluşu
TBMM	► Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİHEK	► Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
ÜTM	► Üçüncü Taraf Müdahalesi

İçindekiler

Kısaltmalar	3
Giriş	7
Bu El Kitabı nasıl kullanılmalı?	7
Bölüm I	9
Kadın Hakları Odağında Stratejik Davalamaya Giriş	9
1. Stratejik Davalama: Tanımı, tarihçesi, amaçları ve etkisi	11
1.1 Stratejik Davalama Nedir?	11
1.2 İnsan Hakları Alanında Stratejik Davalamanın Kısa Tarihi	12
1.3 Kadın Hakları Alanında Stratejik Davalamanın Amacı Nedir?	13
1.4 Stratejik Davalamanın Hedefleri	14
1.5 İnsan Hakları Alanında Stratejik ve Stratejik Olmayan Davalama	14
1.6 Stratejik Davalamanın Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Kadın Hakları Alanındaki Bireysel, Toplumsal ve Kurumsal Etkileri	15
2. Stratejik Davalama Süreci: Zorluklar ve çözümler	16
2.1 Avukatlar ve STK'lerden Oluşan Bir Stratejik Davalama Ağının Oluşturulması	17
2.2 "Doğru Davanın" Seçilmesi	18
2.3 Risk Değerlendirmesi: Stratejik Davalamanın zorlukları	19
2.3.1 Stratejik Davalamada Toplumsal Cinsiyete Özgü Hukuki Zorluklar	20
2.3.2 Mağdur Koruma ve Risk/Güvenlik Değerlendirmesi	21
2.4 Kadın Hakları Alanında Stratejik Davalamanın Özellikleri: Mağdur merkezli yaklaşımın önemi	22
2.4.1 Mağdurların Bütünsel İhtiyaçlarının Ele Alınması	22
2.5 Mahkeme Seçimi: Ulusal ve uluslararası	23
2.6 Ulusal/Uluslararası Medya ile Etkileşim ve Medya Kampanyası	23
Bölüm II	25
Ulusal ve Uluslararası Düzeyde Stratejik Olarak Dava Açmak	25
3. Ulusal Düzeyde Stratejik Davalama	27
3.1. Türkiye'de Kadınların Adalete Erişimi	27
3.2. Ulusal Yollar	28
a. Mahkemeler	29
b. Yarı Yargısal Organlar	31
c. Usuller	31
4. Uluslararası Düzeyde SD	35
4.1 Mekanizma Seçimi	36
5. AIHM Nezdinde Üçüncü Taraf Müdahaleleri (ÜTM)/Amicus Curiae (AC)	36
5.1 Hukuki Çerçeve	36
5.2 Müdahaleler İçin Davaların Seçilmesi	39
5.3 Müdahale İzni Talebi	39

5.4 AİHM Nezdinde Bir Üçüncü Taraf Müdahalesinde Yapılması ve Yapılmaması Gerekenler:	
Mahkeme dostu ve mahkeme düşmanı	40
5.5 Hukuki Yazı Yazma Becerileri	41
EKLER	
Ek 1	42
Ek II	44
Ek III	46
Ek IV	49
Kaynaklar	50

Giriş

Bu El Kitabı, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyinin ortak programı "[Batı Balkanlar ve Türkiye'ye Yönelik Yatay Destek 2019-2022](#)" kapsamında uygulanan ve uluslararası standartlara ve Avrupa standartlarına uygun olarak Türkiye'de kadınların adalete erişimini güçlendirmeye yönelik "[Türkiye'de kadınların adalete erişiminin desteklenmesi](#)" başlıklı Avrupa Konseyi eylemi çerçevesinde hazırlanmıştır.

Bu El Kitabıyla, kadın haklarını savunmak ve geliştirmek için stratejik davalama (SD) yaklaşımını teşvik etmeye yönelik çalışmalarında başta avukatlar olmak üzere hukukçulara ve Sivil Toplum Kuruluşlarına (STK'ler) destek verilmesi amaçlanmaktadır. Bu çalışma, eylemin kapasite geliştirme bileşeninin bir parçası olarak, daha sonra SD'ye dair bir eğitim programına yansıtılacak olan önemli bir araca karşılık gelir. Bu nedenle, kadın haklarına ilişkin olarak SD, dava izleme ve savunuculuk faaliyetlerinin nasıl yürütüleceği ve kadın haklarını savunmak ve kadınların adalete erişimini kolaylaştırmak için bir araç olarak davalamanın ve yerel ve uluslararası düzeyde mevcut hukuki çözüm yollarının nasıl kullanılacağı konusundaki hedeflenen yararlanıcılara yönelik mevcut bilgi ve kapasitelerini destekleyici eğitim seminerleri de düzenlenecektir.

Bu El Kitabı, geçtiğimiz yıllarda Avrupa Konseyinin Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Stratejisinin bir parçası olarak gerçekleştirdiği proje ve faaliyetlerin sonuçlarına dayanmaktadır. Stratejinin altı ana hedefinden biri özellikle kadınların adalete erişimlerine ayrılmıştır.¹ Bu çerçevede üretilen bazı çıktılar, mevcut eylemin odağı bağlamında ele alınmış ve daha fazla detaylandırılmıştır. SD için özel olarak hazırlanmış birkaç yayın olmasına rağmen, bunların çok azı kadın hakları ve kadınların adalete erişimi konularına değinmediği gibi, hiçbiri Türk hukuk sisteminin özelliklerini de dikkate almamaktadır. Dolayısıyla, çalışma, bu boşluğu doldurmanın yanı sıra, kadınların bireysel koşullarını değerlendirme dışı bırakan bir adalet sistemine erişirken karşılaştıkları ayrımcılıklar ve haklarını talep ederken yüz yüze geldikleri farklı zorluklar konusunda hukukçuları bilinçlendirmeyi amaçlamaktadır.

Bu El Kitabı nasıl kullanılmalı?

Bu El Kitabı iki ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, SD'nin tanımına ve sıradan bireysel davalardan ve bunların ele alınış şekline dair açıklamalarda bulunmaktadır. SD'nin bireysel, toplumsal ve kurumsal düzeyde amaç ve işlevlerinin yanı sıra potansiyel sonuçları da incelenmektedir. SD'nin özellikleri göz önüne alındığında, bir SD eylemi için harekete geçirilmesi elzem olan kaynaklara bir bölüm ayrıldığı gibi zorluklar ve kısıtlılıklar da dâhil olmak üzere SD ile ilgili hukuki meseleler de analiz edilmektedir.

İkinci bölümde, ulusal ve uluslararası mahkemeler nezdinde SD'nin uygulamasına odaklanılmakta ve SD'nin her iki süreçte de alabileceği farklı şekiller gözden geçirilmektedir. Çalışmada, uluslararası düzeyde, SD'nin AIHM ve diğer yarı yargı organları önüne *mahkeme dostu* (MD) veya üçüncü taraf müdahaleleri (ÜTM) şeklinde getirilmesi olasılığıyla özel olarak ilgilenilmektedir. Her ne kadar çalışmada yararlanılan paradigma AIHM'nin paradigması olsa da, üçüncü taraf müdahaleleri için söylenenler ilke olarak, başta İnsan Hakları Komitesi, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi (CEDAW), İşkenceye Karşı Komite (CAT) ve Engelli Hakları Komitesi (CRPD) olmak üzere Türkiye'nin taraf olduğu Birleşmiş Milletler (BM) antlaşmalarına dayalı mekanizmalar için de geçerlidir.

Bu El Kitabı, kadın hakları ve adalete erişim alanında şu anda yahut gelecekte SD ile ilgilenen herkese uzun süreli bir yol arkadaşı olmayı amaçlamaktadır. Birkaç anlatı bölümünün dışında, El Kitabının alameti farikası, SD için uygun davaların belirlenmesine ve mevcut davanın tarafların ötesinde sahip olabileceği etkilerin hızlı ancak kapsamlı bir şekilde değerlendirilmesine olanak tanıyan kullanıcı dostu bir referans aracı olmasıdır. Ayrıca, keşfedilmeye değer yolların belirlenmesine yardımcı olmayı ve SD eyleminin başarılı olması için ihtiyaç duyulan çerçeveyi oluşturmayı amaçlar.

Bu El Kitabının, Türkiye'de kadın haklarının güçlendirilmesine yol açan bir SD deneyiminin başlangıcı veya sağlamlaştırılmasını temsil etmesini umuyoruz.

1

Daha fazla bilgi için: [Kadınların Adalete Eşit Erişiminin Güvence Altına Alınması \(coe.int\)](#)

Bölüm I
***Kadın Hakları Odağında Stratejik
Davalamaya Giriş***

1. Stratejik Davalama: Tanımı, tarihçesi, amaçları ve etkisi

1.1 Stratejik Davalama Nedir?

S stratejik Davalama (SD) farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Aşağıdaki tanım **sıradan bir dava ile SD arasındaki farkı** vurgular:

Sıradan dava ve SD

Dava açmak, bir davayı mahkemeye götürmek anlamına gelir. SD, özenle seçilmiş davaları mahkemeye taşıyarak **hukukta, uygulamada veya kamu bilincinde önemli değişiklikler meydana getirebilecek bir yöntemdir**. SD'ye dâhil olan taraflar, diğer birçok kişinin maruz kaldığı haksızlıkların mağdurlarıdır². Bu şekilde SD, toplumsal değişimi sağlamak için bir davaya odaklanır (Mental Disability Advocacy Centre [Validity], 2012).

SD'nin tipik bir özelliği, **davaların, bireyler veya gruplar tarafından** kendi davaları dışındaki davalar için de söz konusu olan **hukuki bir konuda emsal teşkil etmek** amacıyla açılmasıdır. Bu yüzden SD çoğunlukla, emsal oluşturmayı veya binlerce başka insana fayda sağlayabilecek yeni bir hukuki ilke belirlemeyi amaçlayan **emsal dava oluşturma** çabaları bağlamında gündeme gelmektedir (Matthews, 2022).

SD, "gaye avukatlığı" çalışmalarının bir parçası olarak "etki davalaması" olarak da anılır. Gaye avukatlığı, "kamu yararına avukatlık" veya "toplumsal değişim için avukatlık" olarak tanımlanabilir. Hukuki yolları kullanarak topluma katkıda bulunma arzusuyla gerçekleştirilen faaliyetleri içerir (Sarat ve Scheingold, 1998).

Stratejik Davalamanın Amacı Nedir?

SD'nin amaçları, sadece mahkemede görülen davaları kazanmaktan fazlasını içerir: Emsal dava stratejileri, stratejinin harekete geçirildiği gaye hakkında farkındalığı artırarak ve konuya ilişkin toplumsal tartışmayı teşvik ederek politika ve mevzuat değişiklikleri gibi **uzun süreli etkiler** yaratmaya çalışabilir. Önemli emsaller oluşturarak benzer durumlardaki insanlar için değişiklikler gerçekleştirilir.

İnsan hakları ve toplumsal cinsiyet eşitliği, amaçların etkilerin açığa çıkarılmasında diğer dava konularından farklı ve çeşitli zorluklar arz edebilir. Yaratılan tek etki mahkemedeki başarı değildir: İnsan hakları ve toplumsal cinsiyet eşitliği alanlarında stratejik davalama, mahkemedeki bireysel kazanımları sosyal adalet etkisi doğuracak daha kapsamlı bir gündeme taşımayı amaçlar. Bu nedenle SD, başarılı olması halinde ulusal, bölgesel veya uluslararası düzeyde daha yüksek bir etki ortaya çıkaracak kritik konulardaki davaların belirlenmesini ve takip edilmesini içerir. Başarılı bir dava, önemli hukuki emsaller oluşturabilir veya mevzuat, politika veya uygulamalarda değişiklikler gerçekleştirilmesini sağlayabilir. Ayrıca kamuoyunu olumlu yönde etkileyebilir ve dünya genelinde bireylerin ve toplulukların yaşamlarını değiştirebilir.

2 Feminist hukuk çalışmaları içinde toplumsal cinsiyete dayalı şiddet başta olmak üzere farklı hak ihlalleri ile karşı karşıya kalan kişiler için güçlendirici yahut faile işaret eden terimler tercih edilmektedir. "Maruz kalan", "maruz bırakılan" ya da "hayatta kalan" benzeri bu terimler politik olarak mağdur ifadesinden çok daha açıklayıcı olmakla birlikte, Avukatlara yönelik olarak hazırlanan bu El Kitabında hukuki tartışmalarda kafa karışıklığına sebep olmamak için hukuki terminolojiye bağlı kalınarak "mağdur" ifadesi kullanılmıştır.

Dünya genelindeki kadın hakları hareketleri, toplumsal cinsiyet eşitliği ve kadın hakları alanında, özellikle diğer yolların etkisiz kaldığı veya kullanılmadığı durumlarda, ulusal ve uluslararası alanda hakların korunması ve kadınların güçlendirilmesi için SD'yi eşsiz bir araç haline getirmişlerdir.

Aşağıdakileri yapmak istediğinizde SD'yi kullanmayı göz önünde bulundurun:

- * Kanunları uygulamak
- * Kanunların anlamını netleştirmek
- * Kanunlara itiraz etmek
- * Yeni bir kanunun düzenlenmesini sağlamak (dava kaybedilse bile)
- * Uzun vadeli etkisi olan sonuçlar elde etmeye çalışmak

Davalamaya yönelik stratejik yaklaşım, dava hacmine veya sonuçta kazanılan davaların sayısına odaklanmaz. Onun yerine bir davanın müvekkillerin yaşamları ve davaya dâhil olanlar dışındaki diğer mağdurlar üzerindeki etkisine ve standartları iyileştirme potansiyeline odaklanır. En geniş etkiyi sağlamak ve kaynakları en iyi şekilde kullanmak için SD, yaygın ayrımcılık ve insan hakları ihlallerinin konu edildiği veya koruma alanındaki eksikliklerin ele alındığı davaları hedef alır.

1.2 İnsan Hakları Alanında Stratejik Davalamanın Kısa Tarihi

SD, 1950'ler ve 1960'larda Amerika Birleşik Devletleri'ndeki sivil haklar hareketi tarafından, hukuki reformları gerçekleştirerek ayrımcılığa karşı çıkmak için sistematik olarak kullanılmaya başladı. SD asli sorunun kaynaklardan yoksun marjinal grupların adalete erişimi olarak görüldüğü 1970'lerde "toplumsal değişim için savunuculuk" hareketinin ortaya çıkmasıyla ivme kazandı. Uzun vadeli hedeflere ulaşmak için davalamanın önemini kabul eden avukatlar ve aktivistler, SD'yi aynı zamanda bir savunuculuk aracı olarak düşündüler. Bu süreçte tek bir davacının doğrudan çıkarlarının üzerinden ilerlenerek genel menfaatlere ulaşmak için uzun vadeli davalama stratejileri izlemeyi başarabilecek sivil toplum, kurumlarının örgütlenmesi teşvik edildi. Bu yaklaşım o zamandan beri Avrupa dâhil tüm dünyada yayılmaktadır (Guerrero, 2020).

İçtihat örnekleri

Roe Wade'e karşı (Roe v. Wade) (1973)

Yakın zamanda Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi tarafından bozulan Roe v. Wade davası, kadın hakları alanındaki SD'nin önde gelen örneklerinden biriydi. Dava, 1969'da Teksas'ta kürtaj yaptırarak hamileliğini güvenli ve hukuka uygun şekilde sonlandırmak isteyen bekar bir kadın olan "Jane Roe" tarafından açılmıştı. O zamanlar, bu işlemin bir kadının hayatını kurtarmak dışında bir amaçla yapılması eyalette hukuk dışıydı. Kürtaja erişim hakkı için açılan davada, avukatlar yaşam hakkının tartışılmasından stratejik olarak kaçınarak Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin doğum kontrolüne ilişkin olarak verdiği özel hayata saygı hakkına dayalı son kararlarına (1963'teki Griswold v. Connecticut ve 1972'deki Baird v. Eisenstadt kararları) dayanarak hareket ettiler. Kadın hakları hareketinin desteğiyle bu hukuki argüman başarılı oldu. Karar, yalnızca eyaletlerin kürtajı suç saymasının anayasaya aykırı olduğunu ilan ettiği için değil, aynı zamanda kadın haklarına dikkat çektiği için evrensel olarak itibar kazandı.³

3 Daha fazla bilgi için: Roe v. Wade: History and Its Impact, Planned Parenthood Federation of America (Roe Wade'e Karşı: Tarih ve Etkisi, Amerika Planlı Ebeveynlik Federasyonu) 2014, https://www.plannedparenthood.org/files/3013/9611/5870/Abortion_Roe_History.pdf

Michael Brown ve Siyahların Hayatı Önemlidir

9 Ağustos 2014'te 18 yaşındaki bir Afrikalı Amerikalı olan Michael Brown, bir tartışmanın ardından bir polis memuru tarafından vurularak öldürüldü. Kısa bir kovalamacanın ardından duran Brown altı el ateş eden polis memuru tarafından öldürüldü. Brown'ın cesedi saatlerce sokakta kaldı. Ertesi gün, şehrin banliyölerinde şiddetli protestolar patlak verdi ve "mum ışığı nöbetleri" olarak başlayan eylemler, Siyah insanlara yönelik uzun kötü muamele ve hukuksuz tutuklama geçmişine karşı çıkan protestocular ile polis gücü arasında haftalarca süren şiddetli çatışmalara dönüştü. Davada görevli jürinin polis memurunu kovuşturamama kararı aldığı Ekim 2014'te gösteriler yeniden alevlendi. Brown'ın öldürülmesinin ardından, dünya çapında bir aktivizm ve farkındalık yaratan Siyahların Hayatı Önemlidir (Black Lives Matter) hareketi doğdu. Uluslararası insan hakları standartlarından yola çıkan Robert F. Kennedy İnsan Hakları Vakfı, bu davayı reforma için potansiyel bir yol olarak ön plana çıkardı. 2015 yılında kurum, Michael'ın ailesi adına Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonuna, ABD Adalet Bakanlığı ve hükümetin Michael'ın ölümünü önleme konusundaki sistematik hatalarını ve onun ölümünden sorumlu polis memurunu etkili bir şekilde soruşturma ve kovuşturmadaki başarısızlığını detaylı bir şekilde açıklayan bir dilekçe sundu.

Dava dilekçesi, Mayıs 2019'da Howard Law School Thurgood Marshall Center Clinic ile ortaklaşa tamamlanarak revize edildi.. Dava halen devam etmektedir.⁴

1.3 Kadın Hakları Alanında Stratejik Davalamanın Amacı Nedir?

Uluslararası insan haklarını koruma gündeminde kadın haklarının tanınması, son süreçte elde edilen önemli bir kazanımdır. Bu çerçevede örneğin, toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin yalnızca özel alanı ve ulusal hukuki çerçeveleri ilgilendiren bir mesele olduğu fikri gibi yanlış kanılara karşı çıkılması sağlanmıştır. Kadınların deneyimlerini veya koşullarını genellikle görmezden gelen hukuk, nihayetinde kadın haklarının gerçekleşmesi için bir katalizör görevi görmeye başlamıştır. Kaydedilen bazı ilerlemelere rağmen, toplumsal cinsiyete dayalı şiddet ve ayrımcılık yaygınlığını korumakta ve yeni şekillere bürünmektedir. Buna sebep olan faktörlerden bazıları şöyledir (OHCHR, 2021):

- Geleneksel olarak kadınlara atfedilen ve kadınların kamusal ve siyasi hayata katılımlarının sınırlandırılmasına ve deneyimlerinin inkâr edilip görmezden gelinmesine ve hafife alınmasına yol açan toplumsal cinsiyet klişeleri ve toplumsal cinsiyet rolleri;
- Kadınların gördüğü şiddeti bildirmeleri, deneyimlerini paylaşmaları ve haklarına saygı gösterilmesini talep etmeleri için elverişli bir ortam yaratılmamasına sebep olan, aynı zamanda kadınların etkin bir şekilde korunması, şiddetin önlenmesi veya failerin sorumlu tutulmasında başarısız olan ayrımcı hukuki çerçeve ve uygulamalar.
- Kanunlar ve adalet politikaları oluşturulurken bunların içeriğine toplumsal cinsiyetin dâhil edilmemesi, kadınların bakış açılarının dikkate alınmaması ve ayrımcı yargı yorumlarına zemin hazırlanması.

SD, kadın haklarında ilerleme kaydedilmesi için çaba göstermek ve toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin cezasız kalmamasını sağlamak açısından önemli bir rol oynayabilir. Önümüzdeki yıllarda da, kanunların sunduğu haklar ile bunların fiili kullanımları arasındaki farklılıkları gidermek için önemli araçlardan biri olmaya devam etmesi beklenmektedir.⁵

4 Daha fazla bilgi için: Michael Brown Case Urges Justice Reform (Michael Brown Davası Adalet Reformunu Zorunlu Kılıyor), <https://rfkhumanrights.org/our-programs/strategic-litigation/michael-brown-case-urges-justice-reform>

5 Stratejik davalama, **hukuki eşitlik** (bazen **resmi eşitlik** veya "kanun önünde eşitlik" olarak da adlandırılır) ile **fiili eşitlik** (uygulamadaki eşitlik) arasındaki farkın kapatılmasını sağlayabilir. Eşitlik, kadın ve erkeğin aynı olması veya özdeş hale gelmesi değil, benzerliklerinin ve farklılıklarının tanınması, bunlara eşit olarak değer verilmesi ve fırsat ve imkânlarının eşit olması ve eşit kalması anlamına gelir.

1.4 Stratejik Davalamanın Hedefleri

SD'ye başlarken, aktörler sadece mahkemede davayı kazanmaktan veya mağdurun uğradığı zarar için tazminat almaktan fazlasını amaçlarlar: Örnek davalar, bir davadaki durum hakkında toplumsal farkındalığı artırmak ve toplumsal tartışmayı teşvik etmek, ilgili emsaller oluşturmak, benzer durumlardaki insanlar için değişiklikler gerçekleştirmek, kurumsal ve hukuki değişiklikleri teşvik etmek için bir araç olabilir. Sonuç olarak, özellikle toplumsal cinsiyet eşitliği ve kadın hakları alanında, SD hesap verebilirliği teşvik edebilir ve adalete erişim de dâhil olmak üzere toplumsal cinsiyete dayalı şiddet ve ayrımcılığın cezasız kalmasına son verilmesine katkıda bulunabilir.

Stratejik Davalamanın Amaçları

- * Bir hukuk konusunu/belirli bir kanun hükmünün anlamını netleştirmek veya tespit etmek
- * Kanunlarda değişiklik yapmak
- * Ayrımcılığı önleme ve eşitlik hukukunun uygulanması konusunda yargısal netlik elde etmek
- * Belirli bir hükmün uygulama kapsamını belirlemek (örneğin ayrımcılığı önleme kanunu)
- * Hukuki ve toplumsal değişim için daha geniş bir kampanyanın parçası olarak, birçok insan üzerinde olumsuz etkisi olan bir politika veya uygulama gibi ciddi bir meseleyi vurgulamak
- * Ayrımcılık önleme düzenlemelerine destek verilmesini sağlamak
- * 'Olumsuz' içtihat hukukunu ilga etmek
- * Emsal karar oluşturarak başkalarının haklarını daha güvenli bir şekilde kullanmasını sağlamak
- * Toplumsal reformlar gerçekleştirmek
- * Adalete erişim yoluyla dezavantajlı sosyal gruplara fayda sağlamak
- * Yeniden dağıtımçı bir toplumsal adalet sağlamak
- * Toplumsal aktivizmi desteklemek ve güçlendirmek
- * Koşullarda bir değişiklik olması durumunda yeterli ayarlamaların yapılmasını sağlamak için dava süreci boyunca her durumda özel hedefler akılda tutulmalıdır. Bu, ilgili hukuki meselenin başka bir davayla çözüldüğü, davayı yahut medyanın davaya olan ilgisini etkileyen hukuki veya siyasi gelişmeler olduğu durumlarda söz konusu olabilir (Equinet, 2017).

1.5 İnsan Hakları Alanında Stratejik ve Stratejik Olmayan Davalama

SD, örnek davalar oluşturmak anlamı taşıdığından, STK'ler, avukatlar veya diğer temsilciler ve müvekkilleri, taşıdığı belirli zorluklar göz önüne alındığında, SD'nin (sıradan davaların aksine) sahip olunan hedefler için en iyi yaklaşım olup olmadığını değerlendirmelidir. Aktörler, davanın daha geniş bir kampanya için nasıl bir rol oynayacağını ve uzun vadeli hedeflere ulaşmaya yardımcı olup olmayacağını dikkatlice gözden geçirmelidir. Örneğin, yargı bağımsızlığının yokluğunda olumsuz sonuçların ortaya çıkması öngörülebilir. Yahut mahkemelerin dilekçe sahipleri aleyhine karar vermesi halinde kampanyanın hedefleri hükümsüz kalıp kalmayacağı öngörülmelidir. Zaman zaman adli aktörlerden ziyade siyasi aktörleri hedefleyen savunuculuk, bazı durumlarda daha etkili olabilir (ICJ, 2019a).

Unutmayın!

Tüm davalar stratejik olamaz veya tüm davaların stratejik olması gerekmez. Ayrıca, bireysel müvekkiller adına, bireysel çözüm aranan birçok dava açıldığı ve bu tür davaların "stratejik değeri" olmasa da ilgili kişiler için önemli olduğu da belirtilmelidir. Bu davalar, stratejik dava arayışında göz ardı edilemez. **Müvekkilin ihtiyaçlarının bütün avukatlar bakımından öncelikli olması gerektiği açıktır.** Bir avukat, görevi gereğince müvekkilinin menfaatleri doğrultusunda hareket etmek ve uygun bir hizmet standardı sağlamakla yükümlüdür.

Sonuçta, stratejik ve stratejik olmayan davalar arasında kurulması gereken bir denge söz konusudur. Sadece stratejik davalara odaklanılması, bireysel hakların ihlal edildiği tüm davaları kapsayamama ihtimali taşır. Öte yandan, yalnızca stratejik olmayan davalara odaklanmak, bu davaların yüksek mahkemelere taşınması için daha fazla kaynağa ihtiyaç olacağı anlamına gelir. Tüm davalar stratejik olamaz ve insan haklarını korumak için her iki dava türü ve diğer eylemlere hala ihtiyaç vardır (ICJ, 2019a).

1.6 Stratejik Davalamanın Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Kadın Hakları Alanındaki Bireysel, Toplumsal ve Kurumsal Etkileri

Genel bir bakış açısından daha özel bir bakış açısına doğru hareket edildiğinde, SD'nin özellikle kişisel bir bakış açısıyla, toplumsal cinsiyet eşitliğinin ilerletilmesine, eşitsizlik ve ayrımcılık, cezasızlık ve yolsuzluğun ortadan kaldırılmasına yardımcı olabilecek bir araç olduğu söylenebilir. Bu nedenle, kadın hakları alanında SD aşağıdaki etkilere yol açabilir (OSI, 2017):

Mağdur İçin Stratejik Davalamanın Etkileri

Mağdur, şikâyetçi, aileleri ve/veya yakınları üzerindeki bireysel etki

Mağdurlar üzerindeki etki çeşitli biçimlerde görülür. Burada önemli olan bu kişilerin itibarını tanımak ve dava sürecinde onların beklenti ve isteklerini karşılamaktır.

Yargısal çözüm ve tanıma

Ulusal ve uluslararası düzeyde SD, birçok durumda hatalı davranışların sona ermesini ve ihlalin durdurulmasını sağlayacaktır. Ayrıca, bir yargı organı tarafından verilen bir karar ile gerçeklerin kabulü, mağdurların iyileşme ve güçlenme süreçlerine de yardımcı olabilir.

Diğer onarım biçimleri

İhlallerin kabul edilmesi ve giderilmesine ek olarak, SD, fail birey ve kurumların sorumluluklarının tanınmasını (örneğin özür veya tanıma şeklinde) sağlayabilir. SD ayrıca hesap verebilirliğin sağlanması bakımından da bir etki yaratarak hakkın tanınmasını ve cezasızlığın ortadan kaldırılmasını sağlayabilir. Bu durum, dava mahkûmiyet veya ceza ile sonuçlanmasa dahi söz konusu olabilir. Bu tür süreçler mağdurlar üzerinde olumlu bir etkiye sahip olabilir ve belirli ihlallerin cezasız kaldığının ortaya çıkmasına yardımcı olabilir.

Tazminat

Mahkeme; tazminat, tıbbi ve/veya psikolojik hizmetlere ve eğitime erişim gibi önlemler ile gerçeklerin devlet yetkilileri tarafından tanınması veya af talepleri gibi onarım tedbirlerini uyguladığında, dava süreçleri bireysel bir etki yaratır. Tazminat, maddi rahatlığın ötesine geçen sembolik bir değere de sahip olabilir. Tazminatın sembolikliği, dava uluslararası bir organ tarafından ele alındığında özellikle belirgindir.

Güçlendirme

SD, tazminat ve diğer onarıcı çözümlerle, onaylama, haklar, gerçeklerin devlet yetkilileri tarafından tanınmasıyla veya failerin kovuşturulmasıyla bireyler ve topluluklar için maddi değişiklikler yaratabilir. Ayrıca dava süreci bireyler üzerinde etkisi olacak maddi olmayan değişiklikler de yaratabilir. Bu değişiklikler, mağdurun güçlenmesini sağlayabilir ve temsil duygusunu artırabilir, konuya ilişkin genel söylemleri dönüştürebilir ve devlet yetkililerinin ve toplumun o kişiye karşı davranış ve tutumlarını olumlu yönde etkileyebilir.

Stratejik Davalamanın Kurumsal Etkileri

Kurumsal etki

SD nihayetinde devletin insan hakları yükümlülüklerini sağlamlaştırmak ve vatandaşları korumaktan sorumlu kurumları güçlendirmek için tasarlanmıştır. SD aracılığıyla bu bakımdan elde edilen kazanımlar arasında mevzuatın ve kamu politikasının değiştirilmesi, onarımlara ilişkin içtihadın geliştirilmesi ve mağdurların korunmasına ilişkin politikaların ve iç prosedürlerin değiştirilmesi (geçici tedbirler, mağdur destek ve yardım protokolleri ile belirli suçlar için soruşturma protokolleri gibi) sayılabilir.

Gerçekten de, çok sayıda insan üzerinde büyük etkiye sahip olabilecek geniş kapsamlı bir değişiklik, genellikle politikalarda, içtihadta, kurumlarda (yargının kendisi dâhil) ve yargı kararlarında gerçekleşecek bir değişikliktir.

SD'de, mevzuatı ve kamu politikasını değiştirerek, tazminat konusunda içtihat geliştirerek ve mağdur koruma politikalarını ve iç prosedürleri değiştirerek vatandaşların haklarını koruyacak kurumların oluşturulmasına vurgu yapılmaktadır (OHCHR, 2021). Bu alanlarda gerçekleştirilen araçsal değişiklikler genellikle SD hedeflerine ne ölçüde ulaşıldığına dair görünür kanıtlar sağlar. Ancak küresel ölçekte yapılan araştırmalara göre, mahkemelerin yetki alanındaki kısıtlılıklar nedeniyle kurumsal etkiler, elde edilmesi en zor olan etkilerdir. Ayrıca, küresel deneyimler, hukuk stratejileri oluşturulurken bu araçsal sonuçların ne yazık ki genellikle gözden kaçırıldığına işaret etmektedir (OSI, 2017).

Stratejik Davalamanın Toplumsal Etkileri

Toplumsal etki

Toplumsal etki, dava sürecinde ortaya çıkan ve gelecekte yaşanabilecek benzer olayların tekrarlanmasını da önlemeye yardımcı olacak caydırıcı işleve sahip yapısal değişikliklerdir. Kadın hakları alanında bunlar, tarihsel olaylarla ilgili anlatıların değiştirilmesini ve toplumsal cinsiyete dayalı şiddet ve cezasızlığa sıfır tolerans mesajlarının pekiştirilmesini içerir.

SD, bireysel ve kurumsal etkilerinin yanı sıra toplumsal ve kültürel değişim biçimleri için alan ve fırsat yaratma gücüne sahiptir. SD, insan hakları ihlalleri hakkında bilgi sağlayarak, devletin insan hakları yükümlülüklerine ilişkin izleme yapmak için yeni fırsatlar yaratarak ve halkı bilinçlendirerek toplumsal değişim sağlayan araçlardan biridir.

Ancak, bu sonuçlara ulaşmak için, herhangi bir toplumsal değişim çabasının karmaşıklığını ve yargısal çözümün olumsuz ve istenmeyen sonuçlarına neden olma ihtimalini anlamak önemlidir (OSI, 2017). Hukuk sosyolojisi alanındaki çalışmalar ve tarihsel araştırmalar, hukukun toplumsal değişimi sağlamadaki etkisini ortaya koymakta ve bu etkinin artmasında yargı ve yargı kararlarının önemli katkısının olduğunu altı çizilmektedir. İstenen değişikliğin sağlanmasında, konunun genel olarak tartışılması ve değişimi destekleyen grupların toplumda görünür kılınması bakımından yargı özellikle önemli bir rol oynar. Ancak, kadın hakları gibi hem toplumsal hem de kültürel yönleri olan konularda, hukuku bir politika aracı olarak kullanarak toplumsal değişimin teşvik edilmesi için toplumsal hareketlerin desteği zaruridir. (Akçabay, 2022).

2. Stratejik Davalama Süreci: Zorluklar ve çözümler

SD söz konusu bireysel davanın ötesine geçen bir süreçtir. Bu nedenle, ilgili davaya ek olarak birkaç unsurun dikkate alınması gerekir. Özellikle, seçilen eylemi destekleyebilecek uygun bir ortam yaratmak için SD sürecinin bir parçası olacak bir mücadelenin yaratılması esastır.

Stratejik Davalarda Kilit Faktörler - Kontrol listesi

Uluslararası çapta gözlemlenen iyi örnekler, aşağıdaki kilit faktörlerin SD süreci için gerekli olduğunu göstermektedir. Bu faktörler, SD'yi gerçekleştirmek için gerekli adımların bir kontrol listesi olarak kullanılabilir:

1. Avukatlar ve STK'lerden oluşan bir SD ağının oluşturulması
2. "Doğru davanın" seçilmesi
3. Risk ve güvenlik değerlendirmesi yapılması
4. Başvuru yolu/mahkemenin seçimi
5. Medyanın sürece dâhil edilmesi ve bir iletişim stratejisi oluşturulması

2.1 Avukatlar ve STK'lerden Oluşan Bir Stratejik Davalama Ağının Oluşturulması

SD, stratejik olarak hesaplanmış bir dizi hukuki, siyasi ve toplumsal tekniğin birleştirilerek değişim yaratma amacı ile kullanılmasıdır. Değişiklikleri hızlandırmak ve yüksek etki sağlamak için STK'ler, taban grupları ve akademik kurumlara iş birliği yapmak, süreçte hak temelli bir yaklaşımın ve iyi düşünülmüş dava stratejilerinin mevcut olması kadar önemlidir. Bireysel davalarından farklı olarak büyük grupları etkileme potansiyeline sahip SD'nin temelinde bu sinerji ve kaynaklar yer alır.

Zamanlama konusunda faydalı bir ipucu

SD'nin hazırlık safhası dava seçimi öncesinde başlar. Süreçteki özel zorlukların ele alınması ve destekleyici önlemlerin geliştirilmesi için "doğru dava"nın belirlenmesini beklemek SD bakımından doğru bir yaklaşım değildir. Tüm bu hususlar davanın başarısını doğrudan etkiler. İhtiyaçlar çerçevesinde SD'yi destekleyebilecek bir hareketin yaratılması, zaman ve çaba gerektirir. Hem ulusal hem de uluslararası düzeyde bir davanın açılması için genellikle kısa sürelerin söz konusu olduğu düşünüldüğünde bu doğaçlama bir şekilde yapılamaz. Bu nedenle, SD'de en temel konu olarak görünen "dava seçimi" gerçekte bu süreçte tartışılması gereken ilk konu değildir.

SD, ilgili örnek davanın ötesine geçmek anlamına gelir; bu nedenle, hukuki veya adli işlemlerin nadiren eksiksiz gerçekleştiklerinin ve tek çözüm olarak görüldüklerinin en baştan anlaşılması önemlidir. Başka bir deyişle, SD asla tek başına işe yaramaz. Başarılı bir sonuç olasılığını en üst düzeye çıkarmak ve hepsinden önemlisi, hukuki dönüşümler ve tutum değişiklikleri sağlayıp bunlara katkıda bulunmak için, davanın yaygın bir desteğe sahip olması gerekir. Bu destek, akademisyenler, ilgili profesyoneller veya uzmanlar, siyasetçiler ve gazetecilerin yanı sıra STK'ler, hayır kurumları ve ilgili dernekler gibi çeşitli bireylerden ve gruplardan gelebilir.

Kampanya stratejileri davaya özel olmalı ve herkese uyan tek bir formülden bahsedilemeyeceği için her dava için ayrıca geliştirilmelidir. Bununla birlikte, tüm savunuculuk kampanyaları için geçerli olabilecek genel ilkeler söz konusudur:

Avukatlar, sivil toplum ve muhatap topluluk arasında kurulan ve sürdürülen bir ağ, başarılı davaların anahtarıdır. Deneyimler, bir avukat ağı ve destekleyici bir savunuculuk ağı oluşturmanın, karmaşık ve uzun vadeli bir stratejiye girişmek için gerekli olduğunu göstermektedir.

Yerleşik STK'ler genellikle uluslararası standartlar ve bunların savunuculuğu destekleme potansiyelleri hakkında bilgi sahibidir. STK'ler, yıllar içinde kurulan ve güven üzerine inşa edilen temel topluluk ağları aracılığıyla son derece iyi bağlantılar kurabilir.

Avukatlar, STK'lerin hukuki kapasitelerinin oluşturulmasında önemli bir rol oynayabilirken, STK'ler siyasi ve toplumsal savunuculuğu sürdürebilir ve avukatlarla birlikte hukuki bir strateji geliştirebilir.

Unutmayın: Tek başına iyi niyet yeterli değildir!

Beşeri ve mali kaynaklar temel öneme sahiptir. Sadece gönüllü avukatların varlığına güvenerek SD'ye girişmek, muhtemelen davanın başarısız olmasına neden olacak ve bu da mağduru da etkileyecektir. Benzer şekilde SD, müvekkilin dayanıklılığının, avukatın sürecin başından sonuna kadar mesleki faaliyetini en üst düzeyde sürdürme kapasitesi kadar önemli olduğu uzun soluklu bir süreçtir.

2.2 “Doğru Davanın” Seçilmesi

Dava açmanın değişimi desteklemek veya tazmin sağlamak için uygun bir strateji olduğuna karar verildikten sonra örnek dava seçilirken dikkate alınması gereken birkaç stratejik husus söz konusudur. Davanın SD için doğru dava olup olmadığının değerlendirilerek uzun soluklu hukuki mücadeleye girilmeden önce hem hukuki hem de uygulamayla ilgili birkaç kilit soruya yanıt verilmesi önem taşır:

Dava seçme ilkeleri Kontrol listesi

1. Dava konusu kurumunuzun çalışma alanına giriyor mu?
2. Geniş bir toplumsal soruna örnek teşkil eden veya onunla ilgili bir hukuki sorun mevcut mu? Sorun, hukuk sisteminin sistematik veya yapısal bir sıkıntısını mı ortaya koyuyor (uluslararası yükümlülüklerle uygunluk dâhil)? Davanın olumlu sonuçlanmasından birden fazla kişi etkilenecek mi?
3. Mahkemenin vereceği karar sorunu çözebilir mi?
4. Davadaki amacınız ve temel sorun medya ve halk tarafından kolayca anlaşılabilir mi?
5. Müvekkilin amacı nedir ve avukat, müvekkilin hedefini/hedeflerini netleştirmesine nasıl yardımcı olabilir?
6. Müvekkilin hedeflere ulaşmak için kararlılığı ne düzeyde?
7. Dava açmak dışında, müvekkilin hedef(ler)ine ulaşmak için başka yöntemler söz konusu olabilir mi? Bu yöntemlerin etkili olma olasılığı davadan daha fazla olabilir mi? Bu yöntemler dava ile birlikte uygulanabilir mi?
8. Müvekkilin davasının güçlü ve zayıf yönleri nelerdir? Karşı tarafın pozisyonunun güçlü ve zayıf yönleri nelerdir?
10. Hukuki iddialar nelerdir ve esasa ilişkin olarak değerlendirildiğinde bu iddialar sistem bakımından ve kamuoyu önünde ne kadar güçlüdür?
11. Karşı gruplar kimlerdir ve bu grupların tahmini kararlılık düzeyi nedir? Destekçileri kimlerdir?
11. Müttefikler kimlerdir? Konuya ilişkin olarak başka kimlerin menfaatleri söz konusudur ve bu çıkarlar nelerdir? Müttefik kimseler müvekkilin pozisyonunu destekleme ihtimali nedir?
12. Müttefikler bir çözüme ulaşmak için birlikte çalışmaya istekli midir? Menfaatleri daha belirsiz olan diğer aktörlerin konuya destek verme ihtimali var mıdır?
13. Mali kaynak sağlamak ve delil araştırmasını desteklemek için harekete geçirilmesi gereken ek STK'ler veya paydaşlar var mıdır?
14. SD temsilcilerinin bu tür aktörlere ulaşması ne kadar mümkündür?
15. Davadaki iddiaları ispatlamak ve delillendirmek ne ölçüde mümkündür?
16. Davalama sürecinin tahmini maliyeti nedir?
17. Her iki tarafın da ihtiyaçlarını karşılayacak bir alternatif veya uzlaşma mümkün müdür? Bu yolları keşfetmek bir seçenek olabilir mi?
18. Mahkemenin davaya olumlu bakması ne kadar olasıdır?
19. Davanın kazanılmasının veya kaybedilmesinin ardından hangi siyasi sonuçlar söz konusu olacaktır? Konuya ilişkin hukuk teorisi açık ve basit midir? Hukuki çözümün uygulanması kolay olacak mıdır?
20. Dava nedeniyle karşı karşıya kalınacak toplumsal bilinirliğin müvekkil (birey veya grup olarak) üzerinde yaratabileceği olası riskler veya sonuçlar nelerdir?
21. SD sürecinde bu tür sonuçlara karşı koyulması ve müvekkilin güvenliğinin sağlanması ne kadar mümkündür?

Davanız için ilk dört soruya olumlu bir cevap veriyorsanız ve diğer cevaplar davayı ilerletmenin gerçekçi olduğunu veya çok külfetli olmayacağını gösteriyorsa, **muhtemelen elinizde iyi bir stratejik dava vardır!**

Ancak SD sürecinde, strateji planlanırken ve dava seçilirken bilinmesi ve dikkate alınması gereken farklı zorluklar da söz konusudur.

2.3 Risk Değerlendirmesi: Stratejik Davalamanın zorlukları

SD risksiz değildir. SD'nin doğru yaklaşım olup olmadığını veya alternatif bir eylem planının uygulanıp uygulanmayacağını belirlemek için gerçekçi bir risk değerlendirmesi yapmak önemlidir. SD'nin en belirgin riski, bir davayı kaybetme ve olumsuz bir emsal oluşturma tehlikesidir. Bu da statükonun sağlanmasına veya daha da kötüsü olumsuz bir hukuk reformuna/doktrin değişikliğine yol açabilir. Ayrıca, herhangi bir dava gibi, SD de yoğun kaynak kullanımı gerektirir ve diğer hususların yanı sıra finansal araçlar, uzman bilgisi ve personele ihtiyaç duyulur. Dolayısıyla böyle bir sürecin gerektireceği olası maliyetlere karşı davanın olası yararlarının dikkatli bir şekilde ölçülmesini gerekli kılar.

Dikkate alınması gereken riskler şunlardır (Equinet, 2017):

Davayı kaybetmek

Davayı kaybetmek olumsuz bir emsal oluşmasına yol açabilir; bu da statükonun pekiştirilmesine veya daha da kötüsü olumsuz bir hukuk reformuna/doktrin değişikliğine yol açabilir. Bu durum, 'tepkisel' SD'lerin ortaya çıkmasıyla daha da artabilir. Bununla birlikte, davanın kaybedilmesinin, konunun aleniyetinin sağlanması, konuya sempatinin oluşması, toplumsal hareketlerin oluşması vb. olumlu etkileri de olabilir.

Dava masrafları

Herhangi bir dava gibi, SD de yoğun kaynak kullanımı gerektirir ve bu süreçte finansal araçlar, uzman bilgisi ve personele ihtiyaç duyulur. Ayrıca, yargılama özellikle birkaç davanın söz konusu olduğu hallerde, uzun sürebilir. Bu nedenle, SD ciddi bir kararlılık gerektirir ve davanın olası yararlarının bu süreçte ortaya çıkabilecek maliyetlere göre dikkatli bir şekilde ölçülmesini gerekli kılar. Bir dava stratejisi tasarlamak ve yürütmek için harcanan zaman ve para, bu tür bir çabanın olası olumlu etkileriyle bağdaşmıyorsa, kaynaklar başka bir yerde daha iyi bir şekilde harcanabilir.

Menfaat Çatışması

SD'de zaman zaman hedeflenen toplumsal değişim ile müvekkil için elde edilebilecek kazanımlar arasında çelişkiler ortaya çıkabilir. Bu, avukat-müvekkil ilişkisini de önemli ölçüde etkileyebilecek hassas bir durumdur. Bu nedenle, beklentilerin en baştan ortaya konması, süreç içindeki seçeneklerin ve farklı gündemlerin açık bir şekilde belirtilmesi çok önemlidir. Bununla birlikte kimi zaman müvekkiller de aktivist olabilir veya en azından sadece bireysel kazanımların yanı sıra toplumsal değişime katkıda sağlamak için sorumluluk üstlenmiş olabilirler. Diğer yandan SD'de mağdur merkezli bütüncül bir yaklaşım ile olası bir menfaat çatışmalarının önlenmesine de mümkündür.

Uygulama hususları – Kontrol listesi

- Davanın olguları açıkça belirlenmiş mi veya tespit edilebilir durumda mı?
- SD hedefine ulaşmak için kullanılacak hukuki yollar nelerdir? – Bu yolların artıları ve eksileri neler olabilir?
- Yeterli delil var mı ve mevcut deliller mahkemede kabul edilebilecek türde deliller mi?
- Gerekli kaynaklar mevcut mu ve beklenen sonuçlarla orantılı mı? SD maliyetli olacak mı? Olası maliyetler, olası hukuki/siyasi kazanımlar bakımından göze alınabilir ölçüde mi?
- Bu tür dava için adli yardıma başvurulabilir mi? Eğer böyle bir ihtimal mevcut değilse dava kim tarafından finanse edilecek?
- Süreç açısından toplu dava mı yoksa bireysel başvurular mı daha uygun? Toplu dava bakımından hukuki engeller ya da uygulamada sorunlar mevcut mu?
- Müvekkil için dikkate alınması, tartışılması ve değerlendirilmesi gereken riskler var mı?

2.3.1 Stratejik Davalamada Toplumsal Cinsiyete Özgü Hukuki Zorluklar ⁶

Toplumsal cinsiyet klişelerin ve ayrımcı tutumların hukuki uygulamasındaki etkisi, kadın hakları davalarına özgü zorluklar yaratmaktadır.

Unutmayın!

Dava süreçleri, toplumsal cinsiyete dayalı şiddet mağdurlarından beklenen nitelikler ve özelliklere ilişkin ön yargıların yanı sıra kadın ve erkeklerin toplumda oynaması gereken rollerden de etkilenir.

Hukuk uygulamasında yer alan aktörlerinin toplumsal cinsiyet duyarlılığının olmaması, mağdurların ikincil mağduriyet riskini beraberinde getirir ve davaların tatmin edici bir sonuca ulaşmasını engelleyebilir. Toplumsal cinsiyet klişeleri genellikle diğer klişelerle ve/veya ayrımcılık biçimleriyle kesişir (örneğin LGBTİ kadınlar veya aile üyelerinin ya da kendilerinin siyasi aidiyetleri nedeniyle ayrımcılığa uğrayan kadınlar vb.) (OHCHR, 2021).

Klişeler yargılamanın farklı aşamalarında çeşitli şekillerde ifade edilir. En yaygın olanı sözlü duruşmalar sırasında yapılan aşağılayıcı yorumlar ve klişeleşmiş akıl yürütme şekillerine dayalı savunma stratejileridir. Bu savunma stratejileri, mağdurların güvenilirliğini sarsmayı, suç duyurusunda bulunma nedenlerini sorgulamayı ve hatta onları maruz kaldıkları şiddetten sorumlu tutmayı amaçlar. Hâkimlerin ön yargıları nedeniyle bir davanın ciddi şekilde engellendiği durumlarda, mağdurların hukuki temsilcileri zaman zaman hâkim reddi taleplerinde bulunmuşlardır. Bu girişimler, gerekli ve çoğu zaman başarılı olmakla birlikte, nihayetinde zaten kapsamlı olan hukuki süreçlerin uzamasına yol açmakta ve mağdurların yetkililere olan güvensizliğini artırmaktadır (OHCHR, 2021).

⁶ Bkz. Strategic Litigation for Gender-Based Violence: Experiences in Latin Amerika (Cinsiyete Dayalı Şiddet karşı Stratejik Dava: Latin Amerika'daki Deneyimler) s. 10 -11.

2.3.2 Mağdur Koruma ve Risk/Güvenlik Değerlendirmesi

Unutmayın!

SD sadece hukuki ve uygulamaya ilişkin riskler içermekle kalmaz, aynı zamanda müvekkiller ve yakınlar üzerinde de zararlı bir etkiye sahip olabilir. SD temsilcileri, bütün insan hakları çalışmaları bakımından rehber bir ilke olan ve baskı uygulamasından kaçınılması anlamına gelen “zarar vermeme” ilkesi çerçevesinde kapsamlı bir değerlendirme yapmak ve müvekkillerini buna göre bilgilendirmekle yükümlüdür. Ayrıca, müvekkilin güvenliğinin sağlanamaması veya olumsuz etkilerin en aza indirilmesi için hafifletici veya özel önlemler alınmalıdır. Mağdurlara, SD'nin toplumsal değişim hedefini anlamaları konusunda rehberlik edilmeli ve sürece aktif olarak katılma şansı verilmelidir.

Müvekkillerin belirlenmesi avukatların, STK'lerin ve sivil toplumun, mağdur ve yakınlarını davaya hazırlandığı ve dava boyunca desteklendiği uzun soluklu bir sürece karşılık gelir. En önemlisi, mağdur ve yakınlarına davanın sonuçları ile başa çıkabilmeleri için davadan sonra da bu desteğin devam etmesi gerekir (ICJ, 2019a).

SD'de riskler olağandır. Riskler her zaman mevcut olsa da mağdurların karşılaşılabilecekleri potansiyel riskler konusunda açık ve şeffaf olmak ve endişelerini dinlemek önemlidir. Aynı şekilde, şikâyetçilerin genel strateji hakkında bilgi ve farkındalık sahibi olmalarını ve sürece dahilîyetleri nedeniyle karşılaşılabilecekleri tehlikeleri ve karmaşıklıkları öngörmelerini sağlamak da önemlidir. Çünkü sonuç itibarıyla, güvenlik güçlerinin karşısına çıkma ihtimali bulunan, dava süreci boyunca toplumun gözü önünde olacak olan ve kampanya tamamlandıktan sonra toplum içinde yaşaması gerekenler mağdurlardır (ICJ, 2019a).

SD'nin olası risklerinden biri adına hareket ettikleri kişilerin istekleri ve/veya menfaatleri ile çelişmesi halinde dahi ulusal/uluslararası savunucular ve avukatların yalnızca kendi gündemleri doğrultusunda menfaat sağlamak amacıyla kullanılan bir araç haline gelmesidir. Dava, stratejik olsa bile, sadece müvekkillerin/mağdurların temsil edilmesiyle sınırlı kalmalı ve bu süreçte ilgili kişilerin güvenlikleri veya esenlikleri mümkün olduğu ölçüde sağlanmalıdır. Mağdurların/müvekkillerin menfaatlerinin genel stratejik hedeflerle uyumlu olmasını ve her ikisinin de süreçte başarı ile temsil edilmesi önemlidir (ICJ, 2019a).

Stratejik Davalama Riskleri

Aksoy Türkiye'ye karşı⁷

Aksoy Türkiye'ye karşı davası, “işkence” standardı üzerindeki içtihadî etkisi ile bilinmektedir. Başvuru sahibinin yaptığı başvurudan çok az kişi haberdar olmasına rağmen başvuru şikâyeti sonrası yeniden işkence görmüş ve nihayetinde öldürülmüştür. Başvurucunun babası da kızının yaşadığı hak ihlallerine ilişkin başvuruda bulunmuş, bu başvuruyu geri çekmesi için defalarca işkence görmüş ve işkenceyle hadim edilmiştir.

Akkoç Türkiye'ye karşı⁸

Başvuru sahibi, yabancı bir mahkemeye şikâyetle bulunarak “ülkeye ihanet ettiği” için genel olarak kötü muameleye maruz kalmıştır.

Elçi ve diğerleri Türkiye'ye karşı⁹

Bu dava, “terörist” başvuru sahiplerini destek veren avukat ve hak savunucuları aleyhine yapılan suç duyurusu uygulamalarının trajik bir örneğidir. Başvuru sahibi, işkence uygulamalarına ve bu süreçleri takip eden avukatlara verilen gözdağına dair bir röportaj verdikten sonra trajik bir şekilde öldürülmüştür.

7 Dava no. 1987/93

8 Dava no. 22947/93 and 22948/93

9 Dava no. 23145/93 ve 25091/94

Opuz Türkiye'ye karşı ¹⁰

Ulusal düzeyde yapılan şikâyetlerin ardından başvuru sahibinin öldürülmüş olması, koruma sağlamak için şikâyet prosedürlerinin etkisizliğinden kaynaklanan zorlukları göstermektedir (Duffy, 2018).

2.4 Kadın Hakları Alanında Stratejik Davalamanın Özellikleri: Mağdur merkezli yaklaşımın önemi

Kadın hakları odaklı SD'de, diğer alanlardaki SD'ye kıyasla mağdurun güvenliğinin öncelenmesi ve mağdur merkezli bir yaklaşımın benimsenmesi daha büyük bir ihtiyaçtır. **Mağdurlara öncelik vermek aynı zamanda süreç boyunca onları güçlendirmek** ve etkin katılımlarını sağlamak anlamına gelir.¹¹ Bu yaklaşım SD açısından, davayı sürdürmek için mağdurların dayanıklılıklarını artırabilir. Bu durum özellikle de sanığın suçluluğunun tespitine odaklanılan ceza davaları için geçerlidir. Dolayısıyla resmen hak sahibi olarak tanınmalarına rağmen mağdurlar bu süreçte bir kenara itilmektedir. Mağdurların yargı kurumlarına ve diğer kamu kurumlarına duydukları güveni etkileyen faktörlerden biri, dava sürecini öncesinde bu kurumlarla olan etkileşimleri ve yaşadıkları hak ihlalleridir. Bu nedenle mağdurların kendilerini dava sürecinin bir parçası olarak hissetmeleri ve bu süreçte sessiz kalmamaları için yeniden adalet kurumlarına güven duymaları gerekmektedir (OHCHR, 2021).

Mağdur merkezli bir yaklaşım için kılavuz

- Mağdurların adalet bakışına saygı duymak ve dava süreci için yol göstermelerine ve gündemi belirlemelerine izin vermek;
- Dava sürecinin olası sonuçlarıyla ilgili olarak mağdurların beklentilerini yönetmek;
- Her mağdurun kişisel süreçlerine ve yargılamaya katılıp katılmama konusundaki seçimine saygı duymak;
- Mağdurları tüm usulü gelişmeler hakkında bilgilendirmek ve onlarla ilgili hukuki veya usulü konularda onlara bilgi ve farkındalık sağlamak;
- Mağdurları dava sürecinin riskleri hakkında ve aynı zamanda nihai sonuç beklendiği gibi olmasa dahi sürece dahil olmaları nedeniyle elde edebilecekleri kazanımlar hakkında bilgilendirmek;
- Mağdurların hukuki terminolojiyi anlayabilmeleri için hukuki kavramları basitleştirmek;
- Mağdurlarla kendi dillerinde ve gerekirse tercümanlar aracılığıyla iletişim kurmak;
- Mağdurların toplumsal cinsiyeti, yaşları, etnik kökenleri ve ekonomik veya toplumsal geçmişleri de dâhil olmak üzere kimliklerinin diğer yönlerini vurgulayarak kişisel bir yaklaşım sergilemek;
- Dayanıklılık gösterebilmeleri ve güçlenmelerinin sağlanması için süreç boyunca onların yanında olmak.

2.4.1 Mağdurların Bütünsel İhtiyaçlarının Ele Alınması

SD'ye bütünsel bir yaklaşım, müvekkilin ihtiyaçlarını hukuki talebin ve savunuculuk stratejisinin merkezine koyar. Bu, özellikle toplumsal cinsiyete dayalı şiddet veya ayrımcılık mağdurlarıyla ilgilenirken önemlidir. Mağdurların uğradıkları haksızlığı/ihlallerin tanınması ve daha geniş ölçekli bir toplumsal adalet duygusunu geliştirilmesi için mağdurların ihtiyaçları zamanında ele alınmalıdır. Bunun için, mahkeme kararları yoluyla elde edilecek tazminatın bağımsız olarak mağdurların ihtiyaçlarının karşılanması gerekir. Ayrıca bu süreçte, mağdurun tazminat hakkının sanığın suçlu bulunmasından ayrı şekilde ele alınmasına ve bu iki sürecin paralel olarak gerçekleşmesinin sağlanmasına önem gösterilmelidir (Redress, 2021a).

10 Dava no. 33401/02

11 Suç mağdurlarının suçu ihbar edebilmeleri, yargılamaya katılabilmeleri, tazminat talep edebilmeleri ve nihayetinde suçun sonuçlarından kurtulabilmeleri için güçlendirilmelerinin ve mağdurların hakları için birlikte çalışmanın önemi, mağdur haklarına ilişkin ilk AB stratejisi oluşturulurken kullanılan iki temel dayanaktır. Strateji, Komisyon tarafından Haziran 2020'de kabul edilmiştir ve 2025'e kadar geçerlidir. Daha fazla bilgi için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0258&from=EN>

Devleti yükümlülüklerinden azade kılmadan, bir SD sürecinin temsil edilen mağdurlara yönelik kapsamlı desteği içermesi önemlidir. Yukarıda açıklanan bağlamda, avukatlar ve aktivistler, uzun bir sürece yayılabilen SD'de mağdurlar ve yakınlarla eşlik etmeli ve yakın çalışmalar yürütmelidir.

Mağdurlar sürecin merkezine yerleştirilerek stratejinin belirlenmesinde ve ihtiyaç ve beklentilerinin ifade edilmesinde mağdurların öncül rol üstlenmeleri sağlanmalıdır. Bazen avukatların ve mağdurların amaçları örtüşmese de mağdurun isteklerine her zaman saygı duymak önemlidir. Avukatların ve aktivistlerin rolü, kişiyi bilgilendirmek ve onu hukuki veya hukuk dışı eylemlere yönlendirmek için gereken uzmanlığı sağlamak olmalıdır. Elbette bu desteğin dava süresince mağdur ve yakınlarına aktif olarak verilebilmesi için hukuk ekibinin doğru yapılandırılması önemlidir (Redress, 2021b).

Bütünsel yaklaşımda iyi uygulama

- Destek vererek müvekkilin psikolojik, tıbbi ve maddi açıdan iyi durumda olmasını sağlayın. Mağdurlar genellikle yaşadıkları şiddet (işkence boyutunda olsun ya da olmasın) nedeniyle ciddi travma yaşarlar ve desteğe ihtiyaç duyarlar (ihtiyaç duyulan desteğin sağlanması için avukatın yönlendirme yapabilmesi için bu hususlarda bilgi sahibi olmasına bağlıdır). Destek, ancak dava ve mağdurla ilişkilenecek şekilde verilebilir.
- Mağdurların güvenliğini sağlayın. Bunun için, mümkünse kişinin ve yakınlarının başka bir yere yerleştirilmesi de dâhil olmak üzere çeşitli koruma önlemlerinin alınması gerekebilir.
- Süreç boyunca mağdurların veya yakınlarının sürece dâhil edilmesini sağlayın. Bunun için ihtiyaçları ve beklentilerinin dikkate alınması için onları davanın her aşamasında karar verme süreçlerine ve stratejiye dâhil etmek, yargılamanın ilerleyişi ve savunuculuk yolları hakkında düzenli olarak onları bilgilendirmek ve ayrıca süreç içinde diğer faaliyetlere katılımlarını sağlamak gerekir.
- Mağdurlar için ihtiyaçlarına karşılık gelen onarımları talep edin (beş farklı biçimde onarım talep edilebilmektedir: tazminat, eski haline getirme, yerine getirme, rehabilitasyon ve tekrarlamama garantisi).

2.5 Mahkeme Seçimi: Ulusal ve uluslararası

Mahkeme seçimi stratejinin önemli bir unsurudur. SD, alt ve üst ulusal mahkemeler ve/veya idari yargılama süreçlerinin bir parçası olarak herhangi bir düzeyde gerçekleştirilebilir. Ayrıca ulusal insan hakları mekanizmalarına veya idari yahut yarı yargısal mekanizmalara yapılan başvurular da SD'de rol oynayabilir. Resmi olarak belgelenmiş başvurulara mahkemelere veya diğer mekanizmalara daha sonra yapılacak başvurularda atıfta bulunulabilir. SD ayrıca uluslararası mekanizmaları da içerebilir. Bu nedenle, süreçte bölgesel ve küresel düzeyde kanun yolları da dikkate alınmalıdır. Bu anlamda, bir denetim kurumu, bir ulusal parlamento komitesi veya BM bünyesindeki insan hakları sözleşmelerinin organları gibi hükümetler arası organlar da dâhil olmak üzere yargı dışı mekanizmaların ve elbette AIHM göz önünde bulundurulabilir. Bu yarı-yargısal ve yargısal uluslararası organlar, bir devletin etkin bir şekilde adaleti sağlayamadığı veya bu konuda isteksiz olduğu durumlarda kullanılacak ikincil ve nihai başvuru mekanizmaları olarak ele alınabilir (ICJ, 2019a).

2.6 Ulusal/Uluslararası Medya ile Etkileşim ve Medya Kampanyası

Stratejide açısından önemli adımlardan biri de dikkatlice planlanmış bir medya ve iletişim stratejisinin geliştirilmesidir. Medya stratejisi, halkın konuya dair bilgisini artırmayı ve mümkün olduğu kadar kamu desteği sağlamayı amaçlamalıdır. Medyanın desteği bir kamu kampanyasının geliştirilmesine ve söz konusu davanın toplumsal değişimi ne şekilde etkileyeceğine yönelik farkındalığın artırılmasını sağlayabilir. Gazetecilerin süreci takip etmesi ve konunun medyada büyük ölçüde yer bulabilmesi için iletişim stratejisinin erken geliştirilmesi gerekir. Süreçte medya ile ilişkiler dikkatli bir şekilde yönetilmelidir. Davalama sürecinde yer alan hak savunucuları bazı medya kuruluşlarının olumsuz yönde ilgisini çekebilir ve bu durum kamuoyu desteğini zayıflatarak karar vericiler bakımından işlerin daha da zorlamasına neden olabilir. SD'deki avukatlar, mahkemeden yayın kuralları da dahil olmak üzere, hukuki süreçler ile basın hak ve yükümlülükleri konusunda medyayı bilgilendirerek onlara da destek olmalıdır (ICJ, 2019a).

Bir medya stratejisi geliştirmek için ipuları¹²

1. Davanızdaki kilit konuları ve bunların kamuoyu açısından neden önemli olduğunu belirleyin. Söz konusu konuları üç veya dört kısa cümleyle özetlemeye çalışın. Daha sonra bu cümleleri basın bültenlerinde, broşürlerde, internet sitenizde veya sosyal medya sayfalarında ve gazetecilerle konuşurken SD'yi anlatmak için kullanabilirsiniz.
2. Basın stratejinizi davanın farklı aşamalarına göre ayrı ayrı hazırlayın ve davanın hangi aşamada olduğu ve bir sonraki aşamanın ne zaman başlayacağını takip ederek stratejinizi düzenli olarak güncelleyin.
3. Gazeteciler genellikle kişisel hikâyelerle ilgilenir, bu nedenle vakanın arka planında daha insani ve kamuoyu için daha erişilebilir bir kişisel hikaye olup olmadığını düşünün. Varsa, davaya hazırlanırken bir gazeteciye özel olarak bu hikâyeyi anlatın. Bu paylaşım mahkemeye gidildiğinde basının davaya ilgi göstermesine yardımcı olacaktır.
4. Davanızdaki konulara ilişkin başka dava ve başvuruların olup olmadığını veya bunlar hakkında herhangi bir kampanya yürütülüp yürütülmediğini araştırın. Eğer başka dava ve başvurular varsa, davanızın geniş kapsamdaki önemini göstermek için bunları basın materyallerinize dâhil edin.
5. Davanın her aşamasında gazeteciler için bir basın açıklaması hazırlayın. Bir basın açıklaması kısa ve bilgilendirici olmalıdır. Davadaki konuların basit bir özetini, o ana kadar olanların anlatımını ve davanın önemini gösteren güçlü alıntılar ekleyin. Ayrıca, ihtiyaç halinde gazetecilere daha ayrıntılı bilgi verebilecek bir kişinin iletişim bilgilerinin de açıklamalarınıza ekleyin. Davaya ilişkin yargı kararını duyurmak için bir basın açıklaması yayımlıyorsanız, açıklamaya kararın bir kopyasının eklemesinin iyi olup olmayacağını göz önünde bulundurun.

Bütün bu yöntemler dışında, başta Facebook ve Twitter olmak üzere sosyal medya, hem geleneksel hem de yeni medya stratejileri kullanılarak kampanyaların geliştirilebileceği güçlü araçlardır.¹³

12 Public Law Project (Kamu Hukuku Projesi) tarafından hazırlanmıştır, https://publiclawproject.org.uk/content/uploads/data/resources/153/40108-Guide-to-Strategic-Litigation-linked-final_1_8_2016.pdf s. 21

13 Avrupa Komisyonu, gazeteciler için toplumsal cinsiyet eşitliği ve kadına yönelik şiddet vakaları hakkında haber yapma konusunda özel bir kılavuz hazırlamıştır. Bu kılavuz şu adreste bulunabilir: <https://rm.coe.int/media-guideline-eng-final/1680a15260>

Bölüm II
***Ulusal ve Uluslararası Düzeyde
Stratejik Olarak Dava Açmak***

3. Ulusal Düzeyde Stratejik Davalama

Türkiye’de yazılı hukuk kuralları yargı kararlarından daha üstündür, ancak mahkemeler ve içtihatlar toplumsal değişimi desteklemede hala önemli bir rol oynayabilir. Türkiye’de avukatlar hem kadınların adalete erişiminin önündeki sistemsel engelleri hem de olası bireysel davaları veya dava gruplarını belirlemek için çok uygun durumdadırlar. Hiçbir şey onları SD çalışmaları yapmaktan alıkoyamaz. Ancak, bireysel davaların aksine SD’nin özellikleri ve ücretsiz adli yardıma erişimin önündeki engeller göz önüne alındığında, avukatlar tek başlarına SD’yi gerçekleştiremezler. Bu nedenle, misyonları SD aracılığıyla insan haklarının korunmasını geliştirmeyi kapsayan STK’ler gibi paydaşlar ve aktörler bu süreçte için aracı olarak hareket etmeleri önemlidir. Avukatlardan gelen veriler ve girdiler sayesinde sistematik hak ihlallerinin örüntüleri daha kolay tespit edilebilir. Avukatların, mahkemelerin belirli konulardaki yaklaşımları hakkındaki bilgileri, ilgili davaların seçilmesini sağlamak açısından kilit öneme sahiptir.

3.1. Türkiye’de Kadınların Adalete Erişimi

Türkiye’de Anayasa, toplumsal cinsiyet eşitliği ile ilgili tüm konuları düzenleyen ve yönlendiren temel belgedir. Anayasa, pozitif ayrımcılık önlemlerinin kabulü içererek maddi eşitlik taahhüdünü açıkça ortaya koyan **10. maddede** eşitlik hükmü özel olarak düzenler¹⁴ Anayasanın çeşitli hükümleri de kadın ve erkek arasındaki eşitlik ilkesini yansıtır. Bunlar, hem erkekler hem de kadınlar için ücretsiz ve zorunlu ilköğretim hakkı¹⁵, kadın ve erkeklerin eşit seçme ve seçilme hakkı¹⁶, ailede eşler arasında eşitlik vb. düzenlemelerdir. Ayrıca, Anayasa’nın **90. maddesi**, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin, ulusal hukukla çelişmesi durumunda önceliğe sahip olmasını sağlayarak, AİHS ve CEDAW’ı toplumsal cinsiyet politikasında ulusal hukuktan üstün kılmaktadır.

Anayasaya ek olarak, toplumsal cinsiyet politikasını düzenleyen başlıca hukuki belgeler arasında Türk Medeni Kanunu, İş Kanunu ve Ceza Kanunu yer almaktadır. 2000’li yıllardan itibaren Anayasa değişikliklerinin yanı sıra Türk Medeni Kanunu ve Ceza Kanunu tamamen değiştirilmiş ve diğer hukuki belgelerde birtakım eşitlikçi değişiklikler yapılmıştır. 2005 tarihli Ceza Kanununda, toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlamak için “cinsiyet açısından kişiler arasında hiçbir ayırım yapılmayacağı” açıkça belirtilmiştir¹⁷ ve 2001 tarihli Medeni Kanunda da, ailede cinsiyet eşitliğini sağlamak için hukuki önlemler kabul edilmiştir.¹⁸ Temel kanunlar arasında yer alan İş Kanunu da kadına yönelik ayrımcılık içeren uygulamalar dikkate alınarak yeniden gözden geçirilmiştir. Bu bağlamda, temel insan hakları gözetilerek işçi ve işveren arası ilişkiler düzenlenerek cinsiyet ayrımı da dâhil olmak üzere her tür ayrımcılık yasaklanmıştır.¹⁹

6284 sayılı Kanun, Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin (İstanbul Sözleşmesi) onaylanmasının ardından Türkiye’de 8 Mart 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun amacı, şiddete maruz kalmış veya şiddet görme riski altında olan kadınları, çocukları, aile bireylerini ve ısrarlı takip mağdurlarını korumak ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.²⁰ Bununla birlikte, Türkiye’nin 2021’de İstanbul Sözleşmesinden çekilmesi bu alanda önemli bir gerilemeye neden olmuştur.

14 Anayasa, madde 41.

15 Anayasa, madde 42.

16 Anayasa, madde 67.

17 Ceza Kanunu, madde 122.

18 Medeni Kanun, madde 186, 188, 250 ve 254.

19 İş Kanunu, madde 5.

20 6284 sayılı Kanun, madde 1.

Türkiye’de toplumsal cinsiyet eşitliğinde Stratejik Davalama potansiyeli

Türkiye’de kadın haklarının hayata geçirilmesine yönelik önemli adımlar atılmış olsa da kadın hakları ve kadınların adalete erişimi konusunda hala giderilmesi gereken önemli eksiklikler bulunmaktadır. Mevzuat bakımından değerlendirildiğinde halen kanun önünde eşitliğin dahi sağlanamadığı evli kadının soyadı (Medeni Kanun, madde 187) veya kadınların yer altında, su altında ve tehlikeli işlerde çalıştırılması yasağı (İş Kanunu, madde 72) gibi konular söz konusudur. Ayrıca kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddetin önlenmesi başta olmak üzere mevcut hukuk düzenlemelerinin uygulanmasında ve hakların korunmasında da birçok zorlukla karşılaşmaktadır. 6284 sayılı Kanunda öngörülen önleyici ve koruyucu tedbirlerin alınması ve uygulanması ile şiddet mağdurlarına yönelik destek hizmetlerinin ve yönlendirme mekanizmalarının erişilebilirliğinin ve kalitesinin sağlanmasında zorluklarla karşılaşmaktadır. Dolayısıyla SD, kadın haklarına ilişkin ulusal düzenlemelerin, politikaların ve uygulamaların uluslararası standartlara uygun hale getirilmesinde önemli bir araç olma potansiyeline sahiptir. SD aracılığıyla, kâğıt üzerinde kalan haklar hayata geçirilebilir, tartışmalı konularda emsal olabilecek yeni yargı kararları alınabilir ve yeni düzenlemeler için kamuoyu oluşturulabilir.

Türkiye’de toplumsal cinsiyet eşitliğinin gelişmesi için uluslararası standartlara uygunluğun sağlanması önemlidir. İstanbul Sözleşmesinin yokluğunda CEDAW ve AİHS bu bağlamda öne çıkan düzenlemelerdir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, TİHEK ve Kamu Denetçiliği Kurumu gibi insan hakları ihlallerini doğrudan inceleyen mekanizmalar nezdinde yapılacak başvurularda uluslararası sözleşmeler ve mahkeme kararları çerçevesinde hazırlık yapılması ve her başvuruda ayrımcılık yasağının özel olarak vurgulanması özellikle önem taşır.

Bu bağlamda AİHM ve Avrupa Konseyi tarafından ortaya konan standartlar ile AİHM içtihatları SD aracılığıyla savunulabilir. Ayrıca, 35 ve 33 ve 35 sayılı Genel Tavsiye Kararları aracılığıyla Türkiye’nin taraf olduğu Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine ilişkin BM Sözleşmesi (CEDAW) çerçevesinde CEDAW Komitesi tarafından alınan kararlar, ulusal mahkemeler nezdinde uluslararası hukuk referansları olarak kullanılabilir.

Türk Anayasasının 90. maddesi uyarınca iç hukuktan üstün olan ilgili küresel ve bölgesel nitelikte uluslararası insan hakları sözleşmeleri

- İnsan Hakları Evrensel Beyanname (İHEB)
- Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ICCPR)
- Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)
(ve CEDAW Komitesi Tavsiye Kararları)
- Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (CRPD)
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları)
- Avrupa Sosyal Şartı
- İnsan Ticaretine Karşı Eylem Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi

3.2. Ulusal Yollar

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 36. maddesi, “herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkını” güvence altına almaktadır. Anayasanın 40. maddesi, temel hak veya özgürlüklerin ihlali halinde “yetkili makama başvurma hakkını” düzenlemekte ve devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu ifade etmektedir.

Kanunlar ve diğer ikincil düzenlemeler, anayasal ilkeleri işler hale getirmek ve hukuka aykırılık halinde bireylerin hak arama özgürlüklerini güvence altına almak için medeni hukuk, ceza hukuku ve idare

hukuku kapsamında ayrıntılı kural ve usuller sunar.

Kadınların adalete erişiminin sağlanması açısından, hukuk, ceza veya idare mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) veya Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuruda bulunmak gibi anayasal ilke ve kanunların uygulanmasına yönelik farklı yargısal veya yarı yargısal yollar ve çeşitli hukuki seçenekler bulunmaktadır.

a. Mahkemeler

i. Hukuk, Ceza ve İdare Mahkemeleri

Türkiye’de ilk derece mahkemeleri, adli ve idari yargı olarak farklı şekillerde düzenlenmiştir. Hukuk, ceza ve idare mahkemeleri arasında hiyerarşik olarak da üç farklı düzey vardır. Bu hiyerarşik yapı ve alan ayırımına ek olarak, ilk derece mahkemeleri dışında hem hukuk hem de ceza yargılaması alanında kurulmuş özel mahkemeler de bulunmaktadır.

Kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddet davaları, özellikle fiziksel ve cinsel şiddet söz konusuysa, ceza mahkemeleri tarafından karara bağlanmaktadır. Ancak, kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddet davalarına ilişkin koruyucu ve önleyici tedbir verme görevi, kanun ile aile mahkemelerine verilmiştir (6284 sayılı Kanun). Uzmanlık mahkemeleri olarak görev yapan aile mahkemeleri, ağırlıklı olarak aile hukukuna ilişkin konularda görevli iken, yine uzmanlık mahkemeleri olan iş mahkemeleri, kadınların iş yerinde yaşadıkları hak ihlallerine ilişkin davalara bakmaktan sorumludur. Farklı hak ihlallerinden kaynaklanan zararların karşılanması ise hukuk mahkemeleri nezdinde talep edilebilir.

Türk hukuk sisteminde mahkeme ve yargı yetkisinin doğru tespiti, dava süreçlerinin hızlı işletilmesi ve hak kayıplarının önlenmesi açısından önemlidir. Uygulanacak mekanizma belirlenirken ihlal veya uyuşmazlık hakkında karar vermeye yetkili makamın belirlenmesi önemlidir. Ayrıca farklı mekanizmalara başvurunun mümkün olduğu durumlarda, talep edilecek koruma şekli, yargılamanın uzunluğu ve kabul edilebilirlik gibi usule ilişkin koşullara ve ilgili mekanizmada kullanılabilecek hukuki argümanlara göre karar verilmelidir.

HUKUK VE CEZA MAHKEMELERİ

YARGI TAY ME LER İ	BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ	CEZAYARGISI	GENEL MAHKEMELER	SULH CEZA HAKİMLİĞİ
				ASLİYE CEZA MAHKEMESİ
				AĞIR CEZA MAHKEMESİ
				ÇOCUK AĞIR CEZA MAHKEMESİ
			ÖZEL MAHKEMELERİ	ÇOCUK MAHKEMESİ
				İCRA CEZA MAHKEMESİ
				FİKRİ VE SİNÂİ HAKLAR CEZA MAHKEMESİ
				İNFAZ HAKİMLİĞİ
	HUKUK YARGISI	GENEL MAHKEMELER	SULH HUKUK MAHKEMESİ	
			ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ	
		ÖZEL MAHKEMELERİ	ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ	
			İCRA HUKUK MAHKEMESİ	
			KADASTRO MAHKEMESİ	
			İŞ MAHKEMESİ	
TÜKETİCİ MAHKEMESİ				
FİKRİ VE SİNÂİ HAKLAR HUKUK MAHKEMESİ				
AİLE MAHKEMESİ				

İDARİ MAHKEMELER



* Diyagramlar Adalet Bakanlığı ve Adalet Akademisi tarafından örnek olarak hazırlanan Türk Yargı Sistemi kitapçığından alınmıştır.

ii. Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi (AYM), Türkiye’de insan hakları ihlallerini önlemek açısından en önemli mekanizmalardan biridir. AYM, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğünün hem şekil hem de esas bakımından anayasaya uygunluğunu inceler. Anayasa değişikliklerini ise ancak şekil yönünden inceler. Ancak, olağanüstü hallerde veya savaş zamanında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve uluslararası antlaşmalar, şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılık iddiasıyla AYM’nin önüne getirilemez.

Türkiye hukukunda AYM önüne giden kadın hakları davalarının en önemli örneklerinden biri “evli kadının soyadı” davasıdır. Konu öncelikle iptal davası açılarak norm denetimi yoluyla ele alınmış ve nihayetinde AYM, ailenin birliğini dikkate alarak bu düzenlemenin anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.²¹ Daha yakın tarihli bir başka önemli norm incelemesinde ise AYM, cinsiyet kimliği değişikliği için medeni kanunda düzenlenmiş bulunan zorunlu tıbbi müdahaleyi bir hak ihlali olarak değerlendirmiş ve düzenlemenin ilgili bölümünü iptal etmiştir.²²

Norm denetimlerine ek olarak, AYM 2010 yılında yapılan anayasa değişikliğinden sonra temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin bireysel başvuruları da kabul etmeye başlamıştır. Bireysel başvuruların konusu, hem Anayasa’da hem de AİHS’de güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri kapsamaktadır. Bireysel başvuru davalarında AYM, başvuru sahibinin temel haklarının ihlal edilip edilmediğine, ihlal tespit edilirse, ihlali ve sonuçlarını gidermek için ne yapılması gerektiğine de karar verir.

AYM, incelediği bireysel başvurularda norm incelemesinden farklı bir yaklaşım benimseyebilmektedir. Kadının soyadıyla ilgili başvuruda da durum böyle olmuştur. AYM, ilgili düzenlemeyi norm denetiminde iptal etmemesine rağmen konuyla ilgili yapılan bireysel başvurularda 2014 yılından itibaren ihlal kararları vermeye başlamıştır.²³

AYM’ye bireysel başvuru yapabilmek için mevcut tüm iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. AYM, tıpkı AİHM gibi, dava sürecindeki nihai mekanizmadır. Bu nedenle hak ihlaline ilişkin SD davaları öncelikle ilk derece mahkemelerinde açılmalıdır.

SD sürecinde Türkiye’nin kadın haklarını koruyan çok sayıda uluslararası insan hakları sözleşmesine taraf olması nedeniyle, AİHM gibi bölgesel veya uluslararası mercilere ve HRC, CEDAW, CRC ve CRPD²⁴ gibi BM düzeyindeki organlara başvuruların yapılması da söz konusu olabilir. Ancak, genellikle bölgesel veya uluslararası makamlara başvuruda bulunabilmek için öncelikle etkili iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekir. AYM’ye bireysel başvuru, Türkiye hukuk sisteminde bireyin haklarının korunması için başvurulacak en

21 Anayasa Mahkemesi, 29.09.1998, Dava No: E.1997/61, K. 1998/59.

22 Anayasa Mahkemesi, 29.11.2017, Dava No: E. 2017/130, K. 2017/165

23 Sevim Akat Eşki, Başvuru No: 2013/2187, 19/12/2013.

24 Türkiye tüm bu sözleşmelerin İsteğe Bağlı Protokollerini imzalayarak bireysel başvurularla ilgili Komitelerin dikkatine sunulmasına olanak tanımıştır.

son başvuru yolu olduğu gibi AİHM ve diğer uluslararası hukuk yollarına başvurmak için de tüketilmesi gereken bir yargı yoludur.

b. Yarı Yargısal Organlar

Yargı mekanizmasına ek olarak, yarı yargısal organlar olan TİHEK ve Kamu Denetçiliği Kurumu da SD süreci bağlamında değerlendirilmelidir.

Bu eşitlik kurumları, ulusal düzeyde insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde temel mekanizmalardan biri olarak kabul edilmektedir. Kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir başvuru mekanizması olan Kamu Denetçiliği Kurumu Türkiye’de ilk kez 2012 yılında kurulmuştur. Bu kurumun görevi idarenin her türlü eylem, işlem, tutum ve davranışlarını hukuka uygunluk, insan hakları ve eşitlik açısından incelemektir. Ayrıca, işkence ve ayrımcılığın önlenmesine yönelik ulusal önleme mekanizması olan TİHEK 2016 yılında kurulmuştur. Bu kurumun görevi ise, eşit muamele görme hakkını güvence altına almak ve bireylerin kendilerine hukuken tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanırken ayrımcılık görmelerini önleyerek insan haklarının korunmak ve geliştirilmek olarak tanımlanmıştır.

Yarı yargısal organların önemi

Bu kurumların işlevleri, görüş veya tavsiye sağlamak, bireylerden veya gruplardan gelen şikâyetleri değerlendirmek ve çözmektir. Bu kurumlar genellikle bu tür şikâyetler sonucunda aldıkları bağlayıcı olmayan kararları kamuya duyurur. Ayrıca bu kurumlar şikâyetleri karara bağlayabilir, inceleyebilir ve başvuruları yargı organlarına yönlendirebilir. Şikâyetler, adli prosedürlerden farklı olarak ücretsizdir ve böylelikle adalete erişim sorunları en aza indirilir. Bu kurumlar, sadece kamu kurumlarının değil, gerçek ve tüzel kişilerin de eylem ve işlemlerini inceler. Türkiye’de çok işlevsel ve etkili olmasalar da, başvuru süreçlerinin basitliği ve SD’deki mekanizmaların hızı nedeniyle yarı yargısal organlar dava süreçlerine alternatif olabilir.

Bu kurumsal mekanizmalara ek olarak, kadın hakları ihlalleri için tüketilebilecek başka hukuk yolları da bulunmaktadır. Anayasanın 74. maddesine göre Türkiye’de ikamet eden vatandaşlar ve yabancılar, kendileri ve diğer kişiler ile ilgili olarak yetkili makamlara ve TBMM’ye yazılı olarak başvuruda bulunma hakkına sahiptir. TBMM Dilekçe Komisyonu, TBMM Başkanlığına gönderilen dilekçeleri incelemekle görevlidir. Ayrıca, ihlale uğrayan kişi veya yakınları, toplumsal cinsiyet eşitliği ihlalleri ve cinsiyete dayalı ayrımcılık iddiaları ile ilgili olarak TBMM Başkanlığına veya doğrudan Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonuna başvurabilirler (TİHEK, 2022).

TBMM dışında Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezine, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurumlarına, Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesindeki Kolluk Gözetim Komisyonuna, Jandarma İnsan Hakları İhlallerini İnceleme ve Değerlendirme Merkezine ve Hasta Hakları Kurullarına da başvuru yapılabilir (TİHEK, 2022).

c. Usuller

Kadın hakları ve toplumsal cinsiyet eşitliği alanında SD, ev içi şiddet, boşanma, çocuk velayeti, işçi hakları, cinsel taciz, nafaka hakları ve adalete erişim dâhil olmak üzere birçok farklı hukuki konu ile ilgili olabilir. Hukukun farklılaşan alanları içinde, bu konuların her biri ayrı uzmanlık alanlarına karşılık gelebilir. SD sürecinde konunun uzmanı avukatlar ile çalışmak, başarılı bir dava süreci oluşturmak ve farklı usullerle işleyen karmaşık dava süreçlerinde hata yapmamak açısından önemlidir.

Kadın hakları ihlalleri açısından, kadınların adalete erişimini sağlamak için farklı yargı alanlarında birden fazla dava açılabilir. Örneğin boşanma davalarında varlık, gayrimenkul ve mal paylaşımı ve tazminat talepleri için farklı davalar açılması gerekebilir. Davalar farklı usullere, sürelerle ve ücretlere tabi olabilir. Örneğin, ev içi şiddet vakalarında farklı mercilerden tedbir kararı verilmesi istenebilirken, suç teşkil eden fiiller bakımından ceza yargılaması sistemi yetkilidir. Öte yandan kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddetin

bazı türleri şikâyete dayalı olarak kovuşturulan suçlardır. Bu tür suçlarda savcılığa suç duyurusunda bulunulması gerekir. Bu örneklerden anlaşılacağı gibi, mevcut yargı ayrılığı sistemi ve aynı anda mevcut olan birden fazla başvuru yolu, SD'deki tespit ve ön hazırlık çalışmalarını özellikle önemli kılmaktadır. Bu noktada en fazla dikkat edilmesi gereken hususlardan biri ilk başvurunun yapılacağı mekanizmanın en doğru şekilde belirlenmesidir.

i. Dava Türleri

Davalar farklı yargı kolları içinde farklı şekillerde görüldüğünden, usul açısından avukatların takip etmesi gereken kurallar farklılık göstermektedir. Hukuk davası, uyuşmazlığın taraflarının davalarını yazılı bir usulle hazırlamaları esasına dayanır. Bir hukuk davası açılırken davanın en iyi şekilde hazırlanması ve yazılı delillerin toplanması gerekir. Davalarda zamanaşımına dikkat edilmeli ve ödenecek harç miktarları değişkenlik gösterdiğinden maddi imkânlar dâhilinde hazırlıklar yapılmalıdır. Kişiler haksız fiillere karşı hukuk yargısında hukuk usulü kuralları çerçevesinde tazminat davası açabilirler. Aile hukuku ve miras hukuku davaları da bu usul içinde karara bağlanır.

İdari yetkililerin işlem ve eylemlerine ilişkin iptal ve tam yargı davaları, mağdurun veya avukatın başvurusu üzerine idari yargıda idari usul çerçevesinde ele alınır. İdari dava açılmadan önce ilgili idari makama başvuru yapılması gerekir. 30 günlük yanıt süresinden sonra idari dava açılabilir İdari yetkililerin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan hak ihlallerinin ortaya çıkması halinde idari yargıya başvurulmalıdır.²⁵ Devam eden bir hak ihlalini durdurmaya için ise idari yargıya işlem ve eylemin yürütmesinin durdurulması talebinde bulunmak gerekir.²⁶

Ceza davaları ise ceza yargısında ceza usulü ile ele alınmaktadır. Şikâyete bağlı suçlar bakımından savcılık tarafından soruşturma açılabilmesi için mağdurun veya avukatının savcılığa başvuruda bulunması gerekir. Şikâyet süresi altı aydır.²⁷ Diğer suçlarda ise savcılık re'sen soruşturma açar. Ceza yargılamasında re'sen araştırma ilkesi geçerli olmakla birlikte, başvuruçunun perspektifinin ve olayın ayrıntılarının yargı sürecinde gerektiği şekilde ele alınabilmesi için davaya ilişkin delillerin mümkün olduğunca hazırlanması ve savcılığa sunulması önemlidir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olan uzlaştırma ve arabuluculuk da Türkiye'de uygulanmaktadır. Cinsel taciz ve saldırı hariç olmak üzere şikâyete bağlı suçlar arabuluculuk kapsamındadır. Taraflar, gidermek istedikleri her türlü özel hukuk uyuşmazlıklarında isteğe bağlı arabuluculuğa başvurabilir. Aile hukuku alanında, özellikle boşanma ve mal paylaşımı açısından zorunlu arabuluculuk gündeme getirilse de yapılan araştırmalar boşanma ve nafaka davalarının çoğunun şiddet içerdiğini göstermektedir (Akçabay, 2019). İstanbul Sözleşmesinin 48. maddesi ise şiddetin varlığı halinde uyuşmazlık çözümünde arabuluculuk ve uzlaştırmayı yasaklamaktadır.

Bu nedenle sadece cinsel suçlar değil, aynı zamanda kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddet vakalarında sıklıkla karşılaşılan tehdit, hakaret, basit kasten yaralama, özel hayatın gizliliğini ihlal gibi suçlar da uzlaştırma kapsamından çıkarılmalı ve aile hukukunda arabuluculuk zorunlu olmamalıdır.

25 İdari Yargılama Usulü Kanunu, madde 10

26 İdari Yargılama Usulü Kanunu, madde 27

27 Ceza Kanunu, madde 73.

Türkiye’de hukuk uygulamasında dikkat edilmesi gereken hususlar

- Uzlaştırma veya arabuluculuk süreçlerinin mağdura zarar vermemesi sağlanmalıdır. Yargılama sürecinde mağdura yönelik cinsiyetçi yaklaşımların ve ön yargılı değerlendirmelerin önüne geçilmelidir.
- Ceza davalarında soruşturma ve kovuşturmanın mağdur hakları düzenlemelerine uygun olarak yürütülmesi sağlanmalıdır.
- Hak kaybının söz konusu olmaması için farklı davalar aynı anda takip edilebilmelidir. Karşı davaların takibi önemsenmelidir.
- Mağdur lehine delillerin doğru bir şekilde toplanması ve tanıkların dinlenmesi sağlanmalıdır.
- Uluslararası standartların uygulanması için davada bilirkişi görüşü alınmalı, davalara ve bilimsel çalışmalara başvurulmalıdır.
- Medya ile ilişkilerde ve dava sürecinde mağdur ve yakınlarının mahremiyeti korunmalıdır.

ii. Toplu Dava

Tekil taleplerde yargı yetkisine ilişkin mevcut kurallar dışında toplu dava usulleri için yargı yetkisine ilişkin bazı ek kurallar da söz konusudur. Türkiye’de, Anglosakson hukuk sistemlerinde olduğu gibi toplu davalar için belirli bir mekanizma bulunmamakla birlikte, Avrupa hukuk sistemindeki eğilim doğrultusunda son yıllarda yavaş yavaş benzeri usuller uygulamaya koyulmuştur.

Türkiye hukuk sistemi bakımından görece yeni olan bu uygulama, sistematik hak ihlallerini ele almak için grup davalarının kullanılması, potansiyel olarak önemli bir başka strateji oluşturmaktadır. Grup davaları, yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununda yer almakta ve derneklerin ve diğer tüzel kişilerin, üyelerinin veya temsil ettikleri grubun haklarını korumak için kendi adlarına dava açmasına izin verilmektedir.²⁸ Ancak Kanunda, davacının, üyelerinin veya temsil ettiği grubun uğradığı zararlar için tazminat talep etmesine izin verilmemekte veya bireylerin toplu davaya katılma olasılığı öngörülmemektedir.

Bu dava şekli, Türkiye’de henüz yaygın olarak kullanılmamakla birlikte, toplu menfaatlerin korunmasına yöneliktir. Dolayısıyla, hakları ihlal edilen kişilerin bireysel menfaatleri çerçevesinde dava açmaktan çekinmesi durumunda SD için bir seçenek olarak değerlendirilebilir. Örneğin, mevcut düzenlemeye göre sendikalar, iş yerinde kadınlara yönelik ayrımcılık ve taciz konusunda kadın üyeleri adına dava açabilmektedir.

iii. Adli Yardım

Adli yardım, kadınların adalete erişiminin önündeki engellerin kaldırılmasında önemli bir rol oynamaktadır. Adli yardım, danışma ve temsil de dâhil olmak üzere ücretsiz avukatlık hizmetlerinin yanı sıra mahkemeler önünde dava harç ve masraflarından muafiyet sağlar.²⁹ Gerekli dava masraflarını kısmen veya tamamen karşılayamayan gerçek ve tüzel kişiler, iddialarının haklı bir sebebe sahip olması halinde adli yardıma başvurabilirler.

Türkiye’de “adli yardım” kavramı üç farklı hukuki çerçevede sağlanmaktadır. Başvuru sahibi, yerel barolardan ve mahkemelerden adli yardım talebinde bulunabilir. Medeni hukuk davalarında adli yardıma uygunluk, iki farklı kriter gerektirir. Bunlar; maddi imkân eksikliği ve iddianın uygunluğudur. Adli yardım avukatları ve yerel baroların adli yardım komisyonlarının yetkilileri, başvuru sahibinin dava masraflarını karşılamaya yeterli maddi güce sahip olup olmadığına ve iddianın makul bir beklenti veya esasa sahip olup olmadığına karar verir. İkinci çerçeve, mahkemelerin medeni hukuk ve idare hukuku usullerinde mahkeme harçlarından muafiyet tanınmasını içerir. Üçüncü seçenek, çocuklar veya engelliler, cinsel şiddet mağdurları ve en az beş yıl hapis cezası gerektiren bir suçun mağdurları da dâhil olmak üzere

28 Medeni Kanun, madde 113.

29 Hukuk Muhakemesi Kanunu (madde 334-340), Ceza Muhakemesi Kanunu (madde 150 ve 234/1), Avukatlık Kanunu (madde 176-181) ve ayrıca Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliği, iç hukukta adli yardım hizmetlerini düzenleyen başlıca belgelerdir. Daha fazla bilgi için: Adalet Bakanlığının internet sitesi, <https://adliyordim.adalet.gov.tr/index-english.html>

suç veya suçlu kategorisine göre Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen “zorunlu kamu müdafisinin” sağlanmasıdır.³⁰ Mayıs 2022’de yapılan yeni düzenleme ile ev içi şiddet de dâhil olmak üzere şiddet mağduru kadınlara da ceza hukuku davalarında adli yardım sağlanabilmektedir.³¹

iv. Ulusal Hukukta Üçüncü Taraf Müdahaleleri (ÜTM) ve Amicus Curiae (AC)

SD bakımından önemli bir diğer husus davaya katılmadır. Türk mevzuatına göre davaya taraf olma hakkı, ceza, hukuk ve idari usul düzenlemeleri ile belirlenir. Hukuk davaları, davacı ve davalı olmak üzere iki taraflı sisteme dayanmaktadır. Bunun dışında, davadan doğrudan etkilenmeyenler veya davaya konu mesele veya hakla ilgili taraflar veya ilgili taraflarla hukuki menfaatleri çatışanlar davaya üçüncü kişi olarak müdahil olabilmektedir. Ancak, bu düzenleme fer’i (ikincil) müdahaleyi içermemekte ve STK’lerin dezavantajlı gruplara mensup mağdurları desteklemek için hukuk davalarına katılmalarına izin vermemektedir. Öte yandan, idari davalarda davaya üçüncü kişilerin de katılması mümkündür. Davaya katılma için davaya katılacak kişinin katıldığı tarafın durumuna göre, ya da davanın kazanılmasında veya reddedilmesinde menfaatinin bulunması gerekmektedir. Tüzel kişiler, menfaatlerinin ihlal edildiği durumlarda yetkili organları aracılığıyla dava açabilirler. Yine de, hem hukuk hem idari yargıda var olan menfaat koşulu, STK’lerin dezavantajlı gruplardan mağdurlar adına veya onların yerine veya onlarla birlikte idari yargı organları önüne çıkmasına izin vermemektedir (Karan ve Ayata, 2015).

Ceza yargılamasında, davaya müdahil olmak isteyen kişinin mağdurla birlikte suçtan zarar görmüş olması gerekir. Düzenlemeye göre, gerçek kişilere ek olarak, suçtan doğrudan zarar gören tüzel kişiler de davaya müdahil olabilir. Ancak bu düzenleme çerçevesinde suçtan doğrudan zarar gördüklerinin kanıtlanması çok zor olduğundan, STK’lerin dezavantajlı bir grubu desteklemek için ceza yargılamasına katılması mümkün değildir. Buna rağmen kadın örgütleri başta kadın cinayetleri olmak üzere birçok davaya “suçtan zarar gördüklerini” beyan ederek katılma talebinde bulunmaktadır.³² Bu talepler mahkemeler tarafından nadiren kabul edilse de Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının tüzel kişi olarak kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddet davalarına müdahil olması 6284 sayılı Kanunda düzenlenmiştir.³³

Davalara katılmak için başka bir olasılık, uyuşmazlık hakkında amicus curiae (AC) (mahkemenin dostu) olarak bilgi sunmaktır. Bu durumda, STK’ler davanın fiili tarafı olmaksızın yargılamalara katılabilirler. AC, hâkim tarafından talep edilmese bile, konunun uzmanı bir kuruluş tarafından mahkemeye sunulabilir. Bunun için her zaman mağdurun izni gerekli değildir. Türkiye açısından bakıldığında AC’nin en çok kullanıldığı başvuru mekanizması Anayasa Mahkemesidir.³⁴

Türkiye’de uluslararası bilirkişi görüşü örneği

20 Ağustos 2022’de BM Uzmanları³⁵, Danıştay 10. Dairesinin ülkenin İstanbul Sözleşmesinden çekilmesine ilişkin kararına cevaben Danıştay’a bir görüş sundu. Bilirkişi görüşünde İstanbul Sözleşmesinin kadınların ve kız çocukların haklarının korunması açısından önemi vurgulandı ve Danıştay’dan Türkiye’nin kararından vazgeçmesi için zemin hazırlaması istendi.³⁶

30 Bkz. Avrupa Komisyonu, “Adli yardım avukatları için Türkiye’de kadınların adaletine erişimine dair el kitabı”, s. 16.

31 Mağdur ve şikâyetçinin haklarını düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanununun 234. maddesi, soruşturma ve kovuşturma aşamasında bir avukatın bulunmadığı hallerde Baro tarafından avukat atanmasını isteme hakkının kapsamını genişletmiştir ve cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı veya ısrarlı takip suçları ile kadına karşı işlenen kasten yaralama, işkence veya eziyet suçlarında ve alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçları kapsamaktadır. Resmi Gazete internet sitesi, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/05/20220527-7.htm>; Ceza Muhakemesi Kanunu, madde 234.

32 Türkiye’de İstanbul Sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde, kadın örgütlerinin Sözleşmenin 55. maddesi çerçevesinde kadına yönelik şiddet davalarına katılma taleplerinin bir kısmı ilk derece mahkemeleri tarafından kabul edilmiştir. Antalya Kadın Danışma Merkezi ve Dayanışma Derneğinin bir cinsel şiddet davasına katılma talebinin kabul edilmesi buna örnek olarak verilebilir. Bkz. <http://haberci07.com/kadin-dernegi-cinsel-saldiri-davasinda-mudahil/9446/>

33 6284 sayılı Kanun, madde 20.

34 Bkz. Anayasa Mahkemesi şu ana kadar birkaç tane ulusal ve bir tane de uluslararası STK’ye AC sunma izni vermiştir. Türkiye Uzman Raporu, 17.02.2017, <https://www.equalitylaw.eu/component/edocman/?task=document.viewdoc&id=831&Itemid=>

35 Bu uzmanlar BM Kadınlara ve Kız Çocuklara Yönelik Şiddet, Sebepleri ve Sonuçları Özel Raportörü Reem Alsalem, BM Kadınlara ve Kız Çocuklara Yönelik Ayrımcılık Çalışma Grubu Başkanı Melissa Upreti ve BM CEDAW Komitesi Başkanı Gladys Acosta Vargas’tır.

36 Türkiye’nin İstanbul Sözleşmesinden çekilmesine ilişkin olarak Danıştay’a sunulan bilirkişi görüşü, 19 Ağustos 2022, <https://www.ohchr.org>

Unutmayın!

Davaya katılma hususu (özellikle bireysel başvuru yerine açılacak toplu davalar), zamanaşımı, ücretsiz adli yardım şartları, mali kaynaklar ile farklı usullerde kullanılması gereken insan kaynakları göz önünde bulundurularak dikkatlice değerlendirilmelidir. Yargılama usulüne ilişkin teknik detaylar ve zorluklar, mağdur ve yakınları başta olmak üzere SD sürecinin tüm bileşenleri ile paylaşılmalıdır.

Türkiye’de Stratejik Davalama

- Eşitlik kurumlarına başvurular teşvik edilmelidir.
- SD’nin mali ve insan kaynakları, uzun dava süreçleri dikkate alınarak hesaplanmalıdır.
- SD’de adli yardımın kullanılıp kullanılmayacağı farklı örnekler çerçevesinde değerlendirilmeli ve finansman buna göre ayarlanmalıdır.
- Adli yardım başvuruları sonucunda Barolardan ücretsiz olarak yönlendirilen avukatlar hukuk ekibine dâhil edilmelidir. Barolar da görevli avukat aracılığıyla sürece dâhil edilmelidir.
- Usul kanunları çerçevesinde üçüncü taraf müdahalelerinin zorluğu nedeniyle davaya taraf olamama ihtimali de dikkate alınarak STK’ler dava için oluşturulacak destek ağının bir parçası olmalıdır. Ancak üçüncü taraf müdahalesi stratejik olarak denenmeli, mahkemelerin bu konudaki kararları kamuoyu ile paylaşılmalı ve bu konuda yeni düzenlemelerin önünün açılması için çaba sarf edilmelidir.
- SD sürecinde, STK’ler bilgi ve insan kaynaklarını kullanarak akademisyenlerle iş birliği içinde mahkemeye AC sunmalıdır.
- SD’yi planlarken, dernekler ve sendikalar, üyelerinin ve ortaklarının haklarını veya temsil ettikleri grupların menfaatlerini korumak için sivil alanda toplu dava açmaya teşvik edilmelidir.
- Dava sonrasında izleme ve raporlama çalışmaları yapılarak kararın uygulanıp uygulanmadığı izlenmelidir.

4. Uluslararası Düzeyde SD

SD, tamamlayıcı olarak, uluslararası makamlara taşınabilir. Uluslararası anlamda yapılacak başvurularda, her biri izlenen stratejik yaklaşım ve hedefler ışığında ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken çeşitli seçenekler mevcuttur. Bu başvurular için ulusal düzeydekine benzer şekilde, farklı organlar nezdinde harekete geçilebilir ve başvuruların başlangıçtan beri SD’nin bir parçası olması da gerekmez (ICJ, 2019b):

Yargı mekanizmaları: Uluslararası mahkemeler, bireysel dilekçeler veya başvurular alır ve insan hakları belgelerini yorumlama ve uygulama, ilgili sözleşmenin ihlal edilip edilmediğini belirleme ve ele alınan bireysel davalar için uygun çözümler önerme yetkisine sahiptir. Kararları bağlayıcıdır ve ilgili Devlet tarafından uygulanmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bunun tipik bir örneğidir.

Yarıyargısal mekanizmalar: Bu organlar, kararlarının bağlayıcı olmaması dışında yargı mekanizmalarının tüm özelliklerine sahiptir. Bu organlar arasında CRC, HRC, CEDAW, CERD, CAT, ECSR, CMW, CRPD, CED ve CESC yer alır.

Yargısal olmayan mekanizmalar: Yargısal olmayan mekanizmalar, belirli bir sözleşmeyi denetleme yetkisi olmayan ve kararları veya görüşleri bağlayıcı olmayan organlar veya kurumlardır. Meşruiyetleri, genellikle, belirli bir insan hakları sözleşmesinden ziyade, kaynaklandıkları uluslararası veya bölgesel örgütleri kuran uluslararası sözleşmelere kaynaklanmaktadır. Örnek olarak BM İnsan Hakları Konseyi tarafından oluşturulan Özel Usuller gösterilebilir.

Türkiye’de mağdurların faydalanabileceği uluslararası insan hakları mekanizmalarına genel bakış

	Yargı mekanizmaları	Yarı yargısal mekanizmalar	Yargısal olmayan mekanizmalar
BM		Çocuk Hakları Komitesi (ÇHS): İletişim prosedürü ve soruşturma prosedürü	BM İnsan Hakları Konseyi tarafından oluşturulan
			Özel Usuller
Avrupa Konseyi	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (ECSR) (Yalnızca toplu başvurular)	

4.1 Mekanizma Seçimi³⁷

Uluslararası mahkeme/kurum seçimi, usule ilişkin (süre sınırlamaları, mahkemeye başvuru hakkı), maddi (başarı şansı, olumlu bir sonucun uygulamadaki etkisi), kişisel (müvekkilin dayanıklılığı ve yararı) ve uygulamaya ilişkin (bütçe, usulün dilinde yetkin avukatların erişilebilirliği) bir dizi faktöre bağlıdır (ICJ, 2019b). Bunlar, Ekte bulunan kontrol listesinde örneklendirilmiştir.

5. AIHM Nezdinde Üçüncü Taraf Müdahaleleri (ÜTM)/Amicus Curiae (AC)

S D’ye dâhil olanlar, uluslararası bir organ nezdinde dava açmanın yanı sıra başka bir başvuru sahibi tarafından açılan bir davaya üçüncü taraf veya AC olarak müdahil olmaya karar verebilirler. Bu, BM antlaşmalarına dayalı mekanizmalar ve AIHM nezdinde yaygın bir uygulamadır. Aşağıda, AIHM nezdinde ÜTM ile ilgili olan ve diğer uluslararası organlara da kolayca uyarlanabilecek birkaç kılavuz ilke yer almaktadır.

5.1 Hukuki Çerçeve

AIHM nezdindeki üçüncü taraf müdahaleleri, AIHS’nin 36. maddesi ve Mahkeme İçtüzüğü’nün 44. maddesine tabidir.

AIHS Madde 36

1. Kendi vatandaşlarından birinin başvuru konumunda olması halinde, her Yüksek Sözleşmeci Taraf, Daire ve Büyük Daire önündeki davalarda yazılı görüş sunma ve duruşmalara katılma hakkına sahiptir.
2. Mahkeme Başkanı, adaletin gereği gibi yerine getirilmesi amacıyla, davaya taraf olmayan herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Tarafı ya da başvuru dışında davayla ilgili her kişiyi yazılı görüş sunmaya veya duruşmalara katılmaya davet edebilir.
3. Bir Daire veya Büyük Daire önündeki her davada Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri yazılı görüş sunabilir ve duruşmalara katılabilir.

³⁷ Uyarlandığı kaynak: Access to International Human Rights Mechanisms (Uluslararası İnsan Hakları Mekanizmalarına Erişim) s. 34.

Bu doğrultuda iki farklı olasılık söz konusudur. Bunlardan biri, Mahkemenin bilgilendirme için bir AC'yi davet etmesi, diğeri ise üçüncü bir tarafın kendi inisiyatifiyle Mahkemeye bilgi vermek istemesidir. Ancak bu mütalaaların kabulü "Mahkeme Başkanının takdirindedir" ve ne yazık ki, kabul usulü şeffaf değildir. Bu nedenle, örneğin verilen karardaki reddedilen müdahale talepleri ve ret nedenleri hakkında müdahil taraf ilgili bilgileri kendi internet sitesinde yayımlamaya karar vermezse kamuoyunun bilgilendirilebilmesi mümkün olmamaktadır.

Kural 44 – Üçüncü taraf müdahalesi

1. (a) Sözleşmenin 33 veya 34. maddeleri uyarınca yapılan bir başvuru, bu İç Tüzüğü'nün 51. maddesinin 1. fıkrası veya 54. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca davalı Sözleşmeci Tarafa bildirildiğinde, Yazı İşleri Müdürlüğü aynı zamanda, başvurunun bir nüshasını, bu davada vatandaşlarından birinin başvuran olduğu diğer Sözleşmeci Tarafa iletir. Yazı İşleri Müdürlüğü, gerektiği takdirde, davada bir duruşma yapılması kararını da söz konusu Sözleşmeci Tarafa bildirir.

(b) Şayet bir Sözleşmeci Taraf, Sözleşmenin 36. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kendisine tanınan yazılı görüş sunma veya duruşmaya katılma hakkını kullanmak isterse, bunu yukarıdaki bentte belirtilen bildirim veya tebligatın ardından en geç on iki hafta içinde, yazılı olarak Yazı İşleri Müdürlüğüne bildirir. Daire Başkanı, istisnai gerekçelerle, başka bir süre belirleyebilir.

2. Şayet Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Sözleşmenin 36. maddesinin 3. fıkrası uyarınca kendisine tanınan yazılı görüş sunma ya da duruşmaya katılma hakkını kullanmak isterse, bunu başvurunun davalı Sözleşmeci Tarafa iletilmesinin veya duruşma yapma kararının Sözleşmeci Tarafa bildirilmesinin ardından en geç on iki hafta içinde yazılı olarak Yazı İşleri Müdürlüğüne bildirir. Daire Başkanı, istisnai gerekçelerle, başka bir süre belirleyebilir. İnsan Hakları Komiserinin Mahkeme nezdindeki yargılamaya bizzat katılmaması durumunda, kendisini temsil etmesi için tayin edeceği, kendi bürosundaki üye ya da üyelerin adını bildirir. Kendisine bir avukat tarafından yardım edilebilir.

3. (a) Başvuru, bu İç Tüzüğü'nün 51. maddesinin 1. fıkrası veya 54. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca davalı Sözleşmeci Tarafa bildirildiğinde, Daire Başkanı, Sözleşmenin 36. maddesinin 2. fıkrasında öngörüldüğü üzere, adaletin iyi işlemesi amacıyla, yargılamaya taraf olmayan bir Sözleşmeci Tarafı veya başvuran olmayan ilgili bir kişiyi, yazılı görüşlerini sunmaya veya istisnai durumlarda duruşmada yer almaya davet edebilir veya bunun için izin verebilir.

(b) Bu amaçla sunulan izin talepleri, usulüne uygun olarak gerekçelendirilmeli ve başvurunun davalı Sözleşmeci Tarafa bildirilmesinin ardından en geç on iki hafta içinde ve bu İç Tüzüğü'nün 34. maddesinin 4. fıkrasının gerektirdiği gibi, resmi dillerden birinde yazılı olarak sunulmalıdır. Daire Başkanı, istisnai gerekçelerle, başka bir süre belirleyebilir.

4. (a) Büyük Daire tarafından incelenmesi gereken davalarda, yukarıdaki fıkralarda öngörülen süreler, bu İç Tüzüğü'nün 72. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, yargılama yetkisini Büyük Daireye bırakma yönündeki Daire kararının veya bu İç Tüzüğü'nün 73. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, bir tarafın sunduğu, davanın Büyük Daireye gönderilmesi talebinin kabul edilmesi yönündeki Büyük Daire Kurulu kararının taraflara bildirilmesinden itibaren başlar.

(b) Bu maddede belirtilen süreler, bu türden bir tedbiri haklı göstermek için yeterli gerekçelerin ileri sürülmesi halinde, Daire Başkanı tarafından istisnai olarak uzatılabilir.

5. Bu maddenin 3. fıkrasının (a) bendinde belirtilen bir davet veya izin, süre sınırı da dâhil olmak üzere, Daire Başkanı tarafından belirlenen şartlara tabidir. Bu şartlara uyulmadığı takdirde, Başkan, görüşleri dosyaya eklememeye veya uygun gördüğü ölçüde duruşmaya katılımın sınırlandırılmasına karar verebilir.

6. Bu madde uyarınca sunulan yazılı görüşler, bu İç Tüzüğü'nün 34. maddesinin 4. fıkrasında öngörüldüğü gibi resmi dillerden birinde yazılır. Yazı İşleri Müdürlüğü, bu görüşleri taraflara gönderir ve taraflara, süre sınırı da dâhil olmak üzere, Daire Başkanı tarafından belirlenen şartlara tabi olarak, bunlara yazılı olarak veya gerektiği takdirde duruşmada cevap verme hakkı verilir.

Çalışmanın amacına ilişkin bu son hüküm, herhangi bir gerçek veya tüzel kişiye, "adaletin gereği gibi yerine getirilmesi amacı" taşıması koşuluyla, başvuru hakkında yazılı görüş sunma hakkı vererek, davaya katılma olanağı sağlar.

Taraf devletlere iletilen davaların ayrıntıları artık Mahkemenin internet sitesinde (HUDOC) yayımlanmaktadır ve bu internet sitesi yalnızca iletişim aşamasına geçmiş davaları arama seçeneği sunmaktadır. Ayrıca, davadaki olaylardan doğrudan etkilenen veya olaylarla ilgili bir kişi, müdahale izni için başvuruda bulunabilir. Bu hüküm, davadaki başvurunun fail olduğu durumlarda suçun mağdurları tarafından zaman zaman kullanılmaktadır. Bugüne kadar 140'tan fazla insan hakları örgütü, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ve GREVIO, Mahkeme nezdinde müdahil üçüncü taraf olarak tanımlanmıştır. Mahkeme, İngiltere merkezli geleneksel hayır kurumları ve büyük ulus ötesi insan hakları örgütlerine ek olarak, daha küçük ve uzman grupların yanı sıra muhafazakâr grupların varlığıyla da son zamanlarda daha fazla karşı karşıya kalmaktadır.

Büyük Daire nezdindeki davalarda, müdahale izni talep etme süresi, tarafların feragatnameyi Büyük Daireye bildirdiği veya Büyük Daire heyetinin sevk talebinin kabulüne karar verdiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Başkan, bu tür müdahale taleplerinde bulunma süresini ancak istisnai nedenlerle uzatabilir.

Bağımsız müdahale sunulduktan sonra, gözlemlerini yanıt olarak sunmaları için ilgili taraflara gönderilir. Bu gözlemler (varsa) müdahil tarafa da gönderilir, ancak genellikle gözlemlere yanıt verme imkânı bulunmamaktadır.

Unutmayın!

İzin talep etmek için öngörülmuş herhangi bir form veya ücret yoktur ve tarafların onayını almak gerekli değildir. Şartlar talebin "usulüne uygun olarak gerçekleştirilmiş" olması ve Mahkemenin resmi dillerinden birinde (Fransızca veya İngilizce) yazılmış olmasından ibarettir.

STK'lerin veya insan hakları kuruluşlarının müdahalelerinin kapsamı, ulusal veya uluslararası hukuk uyarınca sınırlanacaktır ve bu kuruluşların, davanın olgularına veya Sözleşmenin bu olgulara nasıl uygulanacağı hususuna itiraz etmesine izin verilmeyecektir. Bu organlar genellikle yazılı olan ve on sayfa sınırını aşmayan müdahalelerle sınırlanacaktır ve belirli bir süre içinde (genellikle üç ila altı hafta) müdahaleyi sunmaları istenecektir. Mahkeme bazen, benzer bir yaklaşımı benimsemesi muhtemel olan STK'lerin ortak müdahalelerde bulunmalarını talep eder. Mahkeme ahlaki veya hassas konular söz konusu olduğunda, tartışmanın her iki tarafından üçüncü tarafların görüş bildirmesine izin vererek müdahaleleri dengelemeye çalışır.

Müdahil tarafların Mahkeme nezdindeki duruşmada argümanlarını sunmalarına nadiren izin verilir, ancak bazen davanın sonucundan doğrudan etkilenenler için bir istisna uygulanır.

AC, birden fazla kuruluş tarafından hazırlanan ve imzalanan ortak bir müdahale/dostane mütalaa şeklinde de olabilir. Bunun avantajı, üçüncü tarafın daha fazla uzmanlıktan faydalanması, iş yükünü paylaşabilmesi, tekrarlardan kaçınabilmesi ve ret almamak için konunun üzerinde daha fazla çalışma fırsatının bulunmasıdır. Gözlemlenebilecek bir diğer uygulama ise bir STK veya bir uzman tarafından diğer gruplar adına imzalanan mütalaalardır. Ancak müdahil taraf sayısı önemli olduğunda Mahkeme ortak müdahaleleri şarta bağlayabilir. Yahut doğrudan mahkeme tarafından müdahil tarafların mütalaalarında hangi hususları detaylandırabileceklerini belirtilir.

Bir müdahalede dava konusuna ilişkin olarak Mahkemenin terminolojisinin kullanılma zorunluluğu, adaletin gereği gibi yerine getirilmesi amacıyla kaynaklanır. Bu durum, Mahkeme tarafından ele alınan konular ile müdahalenin amacı arasında en azından bir bağlantı olması gerektiği anlamına gelir. Bu oldukça soyut gereklilik, müdahale taleplerinin kabul edilmesi veya reddedilmesi bakımından Mahkemeye geniş bir takdir yetkisi bırakmaktadır. Başarısız müdahale taleplerinin genellikle bu argümana başvurularak geri çevrilmesi de bunu doğrulamaktadır.

5.2 Müdahaleler İçin Davaların Seçilmesi

Müdahaleler için davaların seçilmesi, bu El Kitabının başında belirtildiği gibi, bir AC uygulamasında istenen sonuçları elde etmek için esastır. Çoğu zaman davanın belirlenmesi kurumun SD hedefi dâhilindedir.

AİHM nezdindeki davalar için, üçüncü taraf, bildirim taraf devlete 'iletildiği' tarihten itibaren on iki hafta süreye sahiptir. Taraf devletlere iletilen davaların detayları daha önce de belirtildiği gibi, artık Mahkemenin internet sitesinde (HUDOC) yayımlanmaktadır. Bilgiler üç hafta sonra yayımlandığından, 12 haftalık süre aslında 9 haftadır ve bu süre, davayı değerlendirmek, karar vermek ve müdahaleye ilişkin gerekçeli talebi hazırlamak için uzun bir süre değildir.

Üçüncü taraf müdahalesi için dava seçiminde dikkate alınması gereken faktörler

- * Davalara önceden, zamanında ve gerektiği gibi müdahale edebilmek için gerekli yöntemlerin ve sistemlerin geliştirilmesi becerisi,
- * Davanın ayrıntılarının ve niteliğinin erişilebilir olup olmadığı,
- * Davanın insan hakları veya eşitlik ilkeleriyle ilgili olup olmadığı,
- * Müdahale için mahkemeden izin alınması veya mütalaanın değerlendirilmesi ihtimali,
- * Mahkemenin (veya sonradan temyiz mahkemelerinin) taraflar arasındaki uyuşmazlığı aşan bir karar verip vermeyeceği,
- * Taraflar arasındaki kararın kaçınılmaz olarak birden fazla kişiyi etkileyip etkilemediği,
- * Mahkemenin insan hakları veya eşitlik hukukunun yorumlanmasına rehberlik edecek ve daha geniş bir uygulama alanına sahip ilkeler ilan edip edemeyeceği,
- * Olası karardan bağımsız olarak davanın kendisinin müdahale edecek kadar önemli olup olmadığı,
- * Kurumun müdahalesinin görünürlüğünün gerekip gerekmediği veya davanın mahkemeye bir mütalaada sunulması iyi olacak bir mesele veya uygulama hakkında bir açıklama yapma fırsatı sağlayıp sağlamadığı,
- * Süre sınırlamaları gibi uygulamaya ilişkin meseleler (örneğin, AİHM'de bir davanın hükümete iletilmesinden sonraki 12 haftalık süre).

5.3 Müdahale İzni Talebi

Müdahale izni talep edilen yazıda, müdahil tarafa ilişkin detaylar yer almalı ve müdahil tarafın bağımsız müdahalede ele almayı önerdiği konular özetlenmelidir. Yazı, faks ve posta yoluyla gönderilmelidir. Mahkemenin iletişim bilgileri Mahkemenin internet sitesinde bulunabilir. Ek l'de buna ilişkin bir örneğe yer verilmiştir.

Müdahale izni verildiğinde şunları unutmayın:

- * Mütalaanızı üç hafta içinde gönderin;
- * Mütalaanızı 10 sayfa ile sınırlandırın;
- * Sunduğunuz görüşleri, Mahkeme tarafından daha önce değinilmiş hususlarla sınırlandırın;
- * Kısa cümleler kullanın ve bölümleri anlaşılır başlıklara ayırın;
- * Laf kalabalığından, tekrarlardan, teknik terimlerden, hukuk dilinden ve geçerli olmayan diğer dilleri kullanmaktan kaçının;
- * Başvurucunun argümanlarını tekrarlamayın, onları yeni materyallerle destekleyin;
- * Her ne pahasına olursa olsun olgusal ve hukuki hatalardan kaçının.

5.4 AİHM Nezdinde Bir Üçüncü Taraf Müdahalesinde Yapılması ve Yapılmaması Gerekenler: Mahkeme dostu ve mahkeme düşmanı³⁸

AİHM genellikle üçüncü taraf müdahalelerinden fayda görmektedir. Ancak son yıllarda üçüncü taraf müdahalelerindeki genel artışın talihsiz bir sonucu olarak, faydasız müdahalelerin sayısı da artmıştır. Yerleşik içtihadı göre, müdahil üçüncü taraf, davanın olguları veya esası hakkında yorum yapmamalıdır. Yine de, çok sık olarak, bu kural ya açıkça ya da dolaylı olarak çiğnenmektedir. Üçüncü taraf müdahaleleri artık hoş karşılanmamakta ve değer görmek yerine animus curiae (mahkemenin düşmanı) olarak algılanmaktadır. Müdahaleler ne kadar samimi ve iyi niyetli olursa olsun, çoğu zaman müdahalenin Mahkemeye yardım etme arzusundan değil, müdahil tarafın müdahale etmiş görünmek için yapıldığı izlenimini bırakmaktadır.

Benzer bir eksiklik, müdahil tarafların sayısının çok yüksek olabildiği AİHS'nin 8. maddesi veya 9. maddesi kapsamındaki hassas etik meselelerle ilgili davalarda yapılan müdahalelerde görülmektedir. Bu gibi durumlarda, çoğu zaman, müdahaleler neredeyse yalnızca felsefi veya dini argümanlara dayanır; bu nedenle çok az etki sağlar veya hiç sağlamaz.

Etkili bir üçüncü taraf müdahalesinin anahtarı, mahkemelerin çoğu zaman neyi nasıl yaptığının anlaşılmasıdır: AİHM, çoğu hukuk kurumu gibi, davalara hâkimlerin siyasi tercihlerine göre değil, önlerindeki hukuki materyallerin ihtiyatlı bir değerlendirmesine göre karar verir. Bu materyaller çoğunlukla, Mahkemenin kendi içtihadı, bu içtihadta yer alan genel ilkeler, yerel mahkemelerin görüşleri ve mevcut davayla ilgili uluslararası ve karşılaştırmalı materyallerdir. Mahkeme, Strazburg'daki davalarının neredeyse %90'ında yukarıda sayılanların ilk ikisine (içtihat ve genel ilkeler) göre karar verir. Neredeyse tüm davalarda, yukarıda sayılan dört farklı materyalin birleşimine göre karar ortaya konur. Bu nedenle, en iyi üçüncü taraf müdahaleleri Mahkemeye bu görevde yardımcı olan müdahalelerdir.

AİHM, çoğu mahkeme gibi yargılama sürecine verilen desteğe değer verir. Uzman bir heyetten oluşsa dahi Mahkeme bir davanın sonucuyla ilgili olabilecek tüm kanunların veya diğer materyallerin bilgisine sahip değildir. Üçüncü taraf müdahalelerinin en iyi örnekleri, mahkeme heyetine bu materyalleri sağlayanlardır.

İyi bir üçüncü taraf müdahalesi AİHM'ye şu konularda yardımcı olur:

* **Bilimsel bilgiler:** (S. ve Marper Birleşik Krallık'a karşı davasında sağlanan DNA veri tabanlarının kullanımına ilişkin raporlar³⁹ veya **belirli bir politika veya uygulamanın dolaylı ayrımcılık teşkil ettiğini gösteren istatistikleri ve diğer çalışmaları ortaya koyan "Brandeis mütalaaları"**⁴⁰ bunlara örnek verilebilir.

* **Uluslararası ve karşılaştırmalı hukuk çalışmaları:** Mahkeme, Sözleşmede belirtilen hakların yorumlanması ve uygulanmasında genellikle diğer uluslararası kuruluşların değerlendirmelerinden yararlanacaktır. Karşılaştırmalı çalışmalar, eksiksiz ve tarafsız olarak yapıldığı sürece, bir Taraf Devletin belirli bir politika alanında geniş veya dar bir takdir yetkisine sahip olup olmadığının belirlenmesinde büyük yardım sağlayabilir. Aynı oranda yardım sağlayan, ancak görünüşe göre yeterince sık başvurulmayan bir diğer uygulama ise dünyadaki diğer mahkemelerden ilgili içtihadın sağlanmasıdır. Belki de insan haklarını koruma konusundaki uzun bir geçmişe sahip gelenekleri nedeniyle ve daha açık ifadelerle, İngilizce olarak verildikleri için, Anglosakson hukuku mahkemelerinin içtihatları, Mahkemenin karşılaştırmalı hukuk materyallerinde öne çıkmaktadır. Ancak artık diğer mahkemelerin de bu anlamda öne çıkarılabilecek içtihatları söz konusudur. Müdahil üçüncü taraflar, Mahkemeye bu tür materyalleri sağlamak için uygun bir konumdadır.

* **Değer tespiti:** örneğin sözleşmedeki bir hakkın yorumlanması veya uygulanmasında bir insan hakları değerinin (insan onuru, hukukun üstünlüğü vb.) dikkate alınması gerekiyorsa bu husus önem taşır.

38 Uyarlandığı kaynak: Third Party Interventions before the ECtHR: A Rough Guide (AİHM Önünde Üçüncü Taraf Müdahaleleri: Genel Bir Kılavuz), <https://strasbourgobservers.com/2015/02/24/third-party-interventions-before-the-ecthr-a-rough-guide/>

39 S. ve Marper Birleşik Krallık'a karşı davasında sağlanan DNA veri tabanlarının kullanımına ilişkin raporlar için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90051>.

40 Örneğin Romanların özel okullara yerleştirilmesine dair Çek Cumhuriyeti'ne karşı D.H. ve diğerleri, bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83256>.

Üçüncü taraf müdahalelerine yönelik izin talepleri genellikle yargılamanın esas aşaması ile ilgili olarak yapılır. Ancak, kabul edilebilirliğe karar vermek amacıyla üçüncü tarafların müdahalesine izin verilmesi de mümkündür.

5.5 Hukuki Yazı Yazma Becerileri⁴¹

Mahkemeye arz edilen yazılar, mantıklı ve açık düşünmeyi sağlayacak ve mahkeme tarafından reddedilme riskini azaltacak şekilde layıkıyla yapılandırılmalıdır. Yazının yapısını iyice düşünerek tasarlamak, mahkemenin kendi kararını yapılandırmasına yardımcı olabilir. Bir AC, iyi yazılmış herhangi bir belge gibi, mantıksal bir sırayla düzenlenmiş açıkça tanımlanabilir bölümlere sahip olmalı ve temel yazım prensiplerine uygun olmalıdır.

Yazıyla ilgili birkaç ipucu

1. Yazının potansiyel okuyucularını ve yazıda yer alan unsurların bu kişilerin nasıl ikna edilebileceğini düşünün;
2. **Karmaşık düşünceler için kısa cümleler kullanın.** Bir cümleye çok fazla önemli fikir koymayın. Cümle çok uzun olacak ve okunması (ve anlaşılması) zorlaşacaktır. Her cümlede en fazla bir tane önemli fikir belirtin;
3. **Etken fiiller kullanın.** Etken fiiller, edilgen fiillerden daha güçlü anlam ve etki taşır. Etken çatıyla yazmak, cümlelerin kısaltılmasına yardımcı olur. Eylemi yapanı fiilin öznesi yapın;
4. **Gereksiz (hukuki) ifadeleri kaldırın.** Bazı ifadeler hukuki yazıların her tarafını sarmıştır. Bu ifadeleri tek bir sözcük ile değiştirin (mümkünse) veya tamamen kaldırın;
5. **Günlük dili kullanın.** Mümkünse jargondan, Latince ve eskimiş ifadelerden kaçınin. Okuyucuyu etkilemeye çalışmayın. Amaç, yazının anlaşılmasını sağlamaktır;
6. Bir cümlede çok fazla yan tümce kullanmaktan kaçınin. Bu, cümleyi çok uzatır ve takip edilmesini zorlaştırır. Bir cümlede çok fazla yan tümce bağlacı kullanmak okuyucunun kafasını karıştırabilir.

Yazının uzunluğunu makul sınırlar içinde tutabilmek için ve uzun belgeleri, ders kitabı pasajlarını, referansları veya başvuru davaları dâhil etmek için dipnotları kullanın.

Müdahale etmenin yollarını bulmak: Bir başarı öyküsü

Üçüncü taraf müdahaleleri, dış aktörlerin AİHM nezdindeki bir davaya katılması için tek olasılık değildir. Başka olasılıklar da söz konusu olabilir veya süreç içinde ortaya çıkabilir. Örneğin, Diyarbakır Barosu tarafından yapılan bir başvurunun ardından, 2022 yılında Avrupa Komisyonu Bakanlar Komitesi, kararların infazının ve dostane çözüm koşullarının denetimine ilişkin kurallarını değiştirerek, bu yolu yürütme aşamasıyla ilgili olarak Komite ile iletişim kurmak için Üye Devletlerdeki Barolara da açmıştır. Diyarbakır Barosu daha önce mahkemeye benzer başvurularda bulunmuş, ancak Baroların Avrupa Konseyi karar organına bildirimde bulunabilecek bir sivil toplum kuruluşu olarak tanınmaması nedeniyle AİHM harekete geçmemiştir.⁴²

41 Uyarlandığı kaynak: Principles of Clear Writing (Açık Yazı İlkeleri), OFR, <https://www.archives.gov/federal-register/write/legal-docs/clear-writing.html>

42 AİHM kararlarının infazının denetlenmesine ilişkin Bakanlar Komitesi Kuralları, 6 Temmuz 2022, <https://www.coe.int/en/web/execution/-/cm-rules-for-the-supervision-of-execution-of-echr-judgments>

Ek 1

AIHM nezdinde kadın haklarına ilişkin üçüncü taraf müdahalelerinin örnekleri

Kürtaj hakları

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri

K.B. Polonya'ya karşı ve 3 başka başvuru, K.C. Polonya'ya karşı ve 3 başka başvuru ve A.L. - B. Polonya'ya karşı ve 3 başka başvuru

Erişim adresi: <https://rm.coe.int/third-party-intervention-by-the-council-of-europe-commissioner-for-hum/1680a460ef>

Avrupa Hukuk ve Adalet Merkezi

K.B. Polonya'ya karşı ve 3 başka başvuru, K.C. Polonya'ya karşı ve 3 başka başvuru ve A.L. - B. Polonya'ya karşı ve 3 başka başvuru

Erişim adresi: <http://media.aclj.org/pdf/ECLJ-Written-observations-K.C.,-K.B.-and-A.L.--B.-v.-Poland-September-2021.pdf>

Ev içi şiddet

Di.Re Donne in rete contro la violenza (Kadınlar internette şiddete karşı)

Kurt Avusturya'ya karşı

Erişim adresi: https://www.direcontrolaviolenza.it/wp-content/uploads/2022/02/2_DEF-Kurt-CEDU_intervento-finale.pdf

Talpis İtalya'ya karşı

Kararların infazının denetlenmesinden sorumlu Bakanlar Komitesinin gözlemleri

Erişim adresi: <https://rm.coe.int/native/09000016809f49df>

Equal Rights Trust (Eşit Haklar Güveni)

Mudric Moldova Cumhuriyeti'ne karşı – ev içi şiddet

Erişim adresi: <https://www.equalrightstrust.org/sites/default/files/ertdocs//ERT%20brief%20Mudric%20v%20The%20Republic%20of%20Moldova.pdf>

Eremia ve diğerleri Moldova Cumhuriyeti'ne karşı – ev içi şiddet

Erişim adresi: <https://www.equalrightstrust.org/sites/default/files/ertdocs//ERT%20brief%20Eremia%20v%20The%20Republic%20of%20Moldova.pdf>

GREVIO

Kurt Avusturya'ya karşı – ev içi şiddet

Erişim adresi: <https://rm.coe.int/third-party-intervention-by-the-council-of-europe-commissioner-for-hum/1680a460ef>

Interrights

Opuz Türkiye'ye karşı

Erişim adresi: <https://www.interights.org/opuz/index.html>

M.C. Bulgaristan'a karşı

Erişim adresi: <https://interights.org/news/mcvbulgariaamicus.html>

Avrupa İnsan Hakları Savunuculuk Merkezi ve Equality Now

Kurt Avusturya'ya karşı– ev içi şiddet

Erişim adresi: https://live-equality-now.pantheonsite.io/wp-content/uploads/2021/11/ECtHR_Third_Party_Submission_EN_EHRAC_KurtvAustria.pdf

Devlet temsilcileri tarafından toplumsal cinsiyete dayalı şiddet

Equal Rights Trust (Eşit Haklar Güveni)

Volodina Rusya'ya karşı

Erişim adresi: <https://www.equalrightstrust.org/sites/default/files/ertdocs/Volodina%20v%20Russia%20-%20Written%20submissions%20of%20the%20Equal%20Rights%20Trust%20-%205%20July%202018.pdf>

Okullarda cinsel şiddet

İrlanda İnsan Hakları ve Eşitlik Komisyonu

O'Keefe İrlanda'ya karşı

Erişim adresi: https://www.ihrec.ie/app/uploads/download/pdf/okeefe_v_ireland_30_september_2011_.pdf

Ek II

Uluslararası yolların seçimi için kontrol listesi

1. Mekanizma seçimi: Usule ilişkin konular

a) Uluslararası yükümlülüklerin uygulanabilirliği

1. İlgili Devlet hangi insan hakları sözleşmelerine taraftır?
2. İlgili Devlet tarafından herhangi bir çekince veya yorumlayıcı beyanda bulunuldu mu?
3. Tüm bu çekinceler ve beyanlar geçerli ve uygun mudur? (yani, sözleşme buna izin veriyor mu; sözleşmenin konusuna ve amacına aykırı mı?)

b) Geçici yargı yetkisi

1. İlgili sözleşmeler hâlihazırda yürürlükte mi?
2. Sözleşme, davaya ilişkin olgular gerçekleşmeden önce mi yürürlüğe girdi?
3. Sözleşmeyle ilgili bireysel veya toplu başvuru mekanizması için ayrı bir onay veya sözleşme gerekiyorsa, bu gerçekleşti mi?

c) Bölgesel yargı yetkisi

1. Başvuru konusu fiiller, ilgili Devletin sınırları içinde mi gerçekleşti, yoksa başka bir şekilde, onun yargı alanına girecek şekilde onun yetkisi veya kontrolü altına mı girdi?
2. Başvurunun gönderileceği insan hakları organı, ilgili Devlet üzerinde yargı yetkisine sahip mi?

d) Maddi yargı yetkisi

1. Başvurunun dayandığı olgular, insan hakları sözleşmesi hükümlerine ilişkin ihlal teşkil ediyor mu?
2. Bu insan hakları iddialarına ilişkin başvuruları dinlemeye yetkili mekanizmalar hangileridir?

e) Dava açma hakkı

1. Önerilen başvuru sahibinin, ilgili bireysel veya toplu başvuru mekanizması kapsamında bir dava açma hakkı var mı?

f) Süre sınırları

1. Dava, ilgili uluslararası mekanizma için izin verilen süreler içinde mi açıldı? Değilse, diğer uluslararası mekanizmalar için geçerli bir süre hala mevcut mu?

g) İç hukuk yollarının tüketilmesi

1. Usul, etkili iç hukuk yollarının tüketilmesini gerektiriyor mu? Eldeki davada bu yollar tüketildi mi? İddialar ulusal mahkemeler veya makamlar önünde gündeme getirildi mi?
2. İç hukuk yolları tüketilmemişse, dava izin verilen istisnalardan birinin kapsamına giriyor mu?

2. Mekanizma seçimi: Strateji

a) Bir veya daha fazla organ?

1. Davayı bir veya daha fazla mekanizmaya sunmak mümkün müdür?
2. Mekanizmalardan herhangi biri, diğerleri tarafından değerlendirilmiş veya değerlendirilmekte olan başvuruları reddediyor mu?
3. Aynı davanın farklı unsurları farklı organların önüne çıkarılabilir mi?

b) Hangi organ daha uygun?

1. Davanın başarı şansı hangi mekanizmada daha yüksek?
2. Hangi sözleşme veya mekanizma, ilgili konuda en güçlü veya en ilgili güvenceleri veya en güçlü içtihatları içeriyor?
3. Dava kapsamında gerekiyorsa, hangi mekanizma en güçlü geçici tedbir sistemini sağlar? Devlet tarafından mekanizmalardan herhangi birinin geçici tedbirlerine daha fazla uyuluyor mu?
4. Başvuran için en güçlü hukuk yollarını hangi mekanizma sağlayabilir?
5. Nihai kararların en güçlü şekilde uygulanmasını sağlayan mekanizma hangisidir?

c) İç hukuktaki

1. Mahkeme veya heyet kararları bağlayıcı mı yoksa bağlayıcı değil mi?
2. Mekanizmanın kararlarının ulusal sisteme etkisi nedir? Uluslararası mahkeme kararının ardından ulusal davaların yeniden açılması olasılığı var mı?
3. Mekanizmanın kararlarının ilgili Devletteki siyasi etkisi nedir?

Not: Bu, mekanizma seçimi konusunda stratejik düşünmeyi teşvik etmek amacıyla verilen kapsamlı olmayan bir kılavuzdur. Kullanımı, bu gerekliliklerin nasıl yorumlandığını ve nasıl uygulandığını belirlemek için, ele alınacak kurumun usule ilişkin gerekliliklerinin ve içtihadının sağlam bir şekilde incelenmesini gerektirir. Mekanizma seçimi elbette konuyla ilgili içtihatlardan etkilenecektir. Ancak, SD içtihadında bir değişiklik yapılması bakımından da işlevsel olduğundan, mevcut durum, insan haklarının korunmasının genişletilmesi olasılığının değerlendirilmesini engellememelidir.

Ek III

Örnekte yer alan bir üçüncü taraf müdahalesi izin talebi şablonudur; ancak SD bağlamında bu örneğin kadın hakları alanına ilişkin farklı konulara uyarlanması gerekecektir⁴³

Başkan

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Avrupa Konseyi

F-67075 Strasbourg CEDEX

Fransa

Tarih:

Kurt Avusturya'ya karşı (Başvuru No. 62903/15) davasında yazılı görüş bildirmek için izin başvurusu

Sayın Başkan,

X, Kurt Avusturya'ya karşı davasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İç Tüzüğü'nün (Tüzük) 44 § 3 maddesiyle birlikte okunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme) 36 § 2 maddesi uyarınca, yazılı görüşlerini sunmak için Mahkemeden izin istemektedir.

Amici curiae'nin davayla ilgisi

X, İtalya'da kadına yönelik şiddetle ve ev içi şiddetle mücadele etmek ve bunları önlemek için kadınlara özel hizmetler yürüten 80'den fazla İtalyan kadın STK'sinden oluşan bir ağıdır. 1990 yılında kurulan bu gayri resmi ağ uzun bir deneyime sahiptir. STK X ise 2008 yılında Roma'da kurulmuştur. X'in üyeleri her yıl binlerce kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddet mağduruna hizmet vermektedir. X uzmanları, günlük çalışmalarında, kadına yönelik şiddetin ve ev içi şiddetin ne kadar tehlikeli olduğunu, mağdurları korumaktan ve şiddeti önlemekten sorumlu yetkililer tarafından gerektiği gibi kabul edilmediğini ve mağdurların, defalarca mağdur olsalar bile, yeterli koruma alamadıklarını deneyimlemektedir. X'in faaliyetlerinin kritik bir yönü, insan haklarının korunması için kilit öneme sahip olan ve uluslararası ve karşılaştırmalı uygulama bilginin mahkemeye yardımcı olabileceği hukuki konularda ulusal ve uluslararası mahkemeler ve mahkemeler nezdinde Amici curiae'lerin (Mahkeme dostu mütaalaların) sunulmasını içerir (dava listesi eklenebilir).

Kurt Avusturya'ya karşı davası, ev içi şiddet vakalarının etkin bir şekilde soruşturulması ve kovuşturulması ve mağdurlara sağlanan koruyucu önlemler (Bölüm IV) ve ayrıca kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddetin önlenmesiyle (Bölüm III) ilgili hususlar dâhil olmak üzere, İstanbul Sözleşmesinin uygulanmasıyla ilgili bir dizi önemli konuyu gündeme getirmektedir.

X, 2014 yılında yürürlüğe giren ve Avusturya tarafından XX yılında onaylanan İstanbul Sözleşmesinin standartlarının, yetkililerin aşağıdaki hususları dikkate almalarının ne anlama geldiği konusunda nasıl yol gösterici olduğunu ayrıntılı olarak gösterecektir:

a. "ev içi şiddetin özel bağlamı";

ve

b. ev içi şiddet vakalarında "bir aile içinde ardışık şiddet olaylarının tekrarı".

(a) "aile içi şiddetin özel bağlamı"

Talpis İtalya'ya karşı davasında Mahkeme, ev içi şiddet davalarıyla ilgilenirken özel dikkat gösterilmesi gerektiğini vurgulamış ve İstanbul Sözleşmesinin ön sözünde tanıdığı şekilde ev içi şiddetin özel

43 Wadham, J. (2016)'dan alınmıştır. Mahkeme Dostu olarak hareket etmeye dair Georgia Kamu Savunucusu Ofisi personeli için eğitim programı, Avrupa Konseyi.

doğasının yerel süreçler bağlamında dikkate alınmasının gerekliliğini değerlendirmiştir. Bu suçlarla mücadele etmekle görevlendirilen ulusal makamlar (önlemekten kovuşturmaya ve mağdurları korumaya kadar), kadına yönelik erkek şiddetinin bir tezahürü olarak ev içi şiddetin kendine özgü dinamiklerini hesaba katmalıdır.

X, Mahkemeye ev içi şiddetin, zaman içinde tekrar eden ve artma eğilimi gösteren döngüsel doğasını tanımlamada yardımcı olacaktır. Mütalaada özellikle döngünün üç aşaması olan “gerginliğin birikmesi”, “patlama” veya “şiddetli saldırı” ve “balayı” veya uzlaşma evresi ele alınacaktır. Art arda gelen şiddet döngüleri genellikle normdur ve zaman içinde sıklık, yoğunluk ve tehlike açısından artış görülür.

Bu koşullar altında, istismara dayalı bir ilişkiyi terk etmek, genellikle “tek seferlik” bir olay değil, gidip gelinen bir süreçtir. Yukarıda, mağdurların neden şiddeti (cinsel şiddet vakaları dâhil) hemen bildiremeyebilecekleri veya şikâyetlerini geri çekebilecekleri ve hatta şiddet uygulayan partnerlerini affedebilecekleri açıklanmaktadır. Bu bağlamda, araştırmalar kadınların tipik olarak ciddi düzeyde mağduriyetin ardından ve önemli bir süre boyunca istismara maruz kaldıktan sonra koruma kararı talep ettiğini göstermektedir.

Mütalaada ayrıca, hem doğrudan mağdurlar hem de şiddetin tanığı olarak çocukların ev içi şiddet bağlamında karşı karşıya oldukları belirli risklerini tanımanın ve bunlara müdahale etmenin önemini gösterilmesi amaçlanmaktadır. Son araştırmalar, ev içi şiddet bağlamında meydana gelen yetişkin ve çocuk cinayetlerinin benzer uyarı işaretlerine sahip olduğunu göstermektedir. Taraf Devletlerin, bir ev içi şiddet durumunun doğasında bulunan riski etkin bir şekilde değerlendirme yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmelerinin önemli olmasının nedeni budur. Bu, yetkili makamların **sistemantik** olarak sorması ve yanıtlaması gereken önceden belirlenmiş soruların yer aldığı standart araçlar kullanılarak ilgili tüm bilgilerin yeterli şekilde toplanmasını içerir. Örneğin, Eş Saldırı Risk Değerlendirmesi, Birleşik Krallık'ta geliştirilen Çok Kurumlu Risk Değerlendirme Konferansı (MARAC), İspanya'dan VioGen veya ev içi şiddet tarama envanteri (DVSİ, DVSİ-R) gibi uluslararası düzeyde kabul görmüş çeşitli araçlar mevcuttur ve bunlar ev içi şiddet faillerinin mağdurları için arz ettiği ölüm riski de dâhil olmak üzere belirli riskleri değerlendirmek için uygulanmaktadır.

Sürekli bir risk değerlendirmesi yapma olasılığı, kolluk kuvvetlerinin, ev içi şiddet vakaları gibi hassas durumlarda eylem veya müdahaleyi düzenleyen açık yönergelere ve kriterlere sahip olmasını ve bunlar hakkında yeterli eğitime sahip olmasını gerektirir. İstanbul Sözleşmesinin 15. maddesi, ev içi şiddet mağdurları/failleri ile ilgilenen profesyonellere, bu şiddet türünün önlenmesi ve tespiti, kadın-erkek eşitliği, mağdurların ihtiyaçları, hakları ve ikincil mağduriyetin nasıl önleneceği konusunda eğitim verilmesinin önemini vurgulamaktadır. Ayrıca, eğitim sadece polisi değil, aynı zamanda yeniden suç işleme riskini değerlendirmeleri ve gerekli koruma tedbiri kararlarını almaları istenen savcılar ve hâkimleri de hedef almalıdır.

X, misyonu ve uzmanlığı nedeniyle, İstanbul Sözleşmesinin “ev içi şiddetin özel bağlamını” gerektiği gibi dikkate alma gerekliliği ışığında AİHS'ye taraf devletlerin AİHS kapsamındaki yükümlülüklerini nasıl yerine getirebilecekleri konusunda mütalaa sunarak Mahkemeye yardımcı olmak için elverişli bir konumdadır.

b) ev içi şiddet vakalarında “bir aile içinde ardışık şiddet olaylarının tekrarı”.

İstanbul Sözleşmesinin 52. maddesi, acil tehlike durumunda, yetkili makamlara ev içi şiddet failinin risk altındaki mağdurun/kişinin ikametgâhını terk etmesini emretme ve konuta girişini veya risk altındaki mağdur veya kişiyle temasa geçmesini engelleme yetkisi verme yükümlülüğünü ortaya koymaktadır. Failin mağdurlarla konut dışında iletişim kurmasına izin vermeyen bir yasak, İstanbul Sözleşmesinden doğan yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından yetersiz kalır. Bu irtibata geçmeme emirleri dikkatle izlenmeli ve uygulanmalıdır. Avusturya hakkındaki en son Raporunda, GREVIO, uzaklaştırma emirleri/koruma kararlarının verilmesi ve uygulanması yoluyla çocuk mağdurların ve tanıkların istismarcı ebeveynlerinden korunmasına ilişkin eksiklikleri yorumlamıştır ve bunlar, adli makamların her aşamada çocuk için bir tehlikenin varlığını değerlendirmede ve ev içi şiddet vakalarında çok nadiren verilen

tutuklu yargılama kararı da dâhil olmak üzere koruyucu tedbirlerin alınmasını talep etmede yaşadıkları zorluklarla bağlantılı görünmektedir. Son olarak, İstanbul Sözleşmesinin 16. maddesi, tekrar suç işlemeyi azaltmak amacıyla, taraf Devletlerin, faillerin başka ev içi şiddet eylemlerini önlemek için tutum ve davranışlarını değiştirmelerine yardımcı olacak önleyici müdahale ve tedavi edici programları geliştirme yükümlülüğünü öngörmektedir. Bu gereklilik, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinden kaynaklanan pozitif yükümlülükle de uyumludur.

Uluslararası ve karşılaştırmalı insan hakları hukuku alanındaki hukuki uzmanlığımıza dayalı olarak yukarıdaki konulara müdahalenin değerli bir katkı sağlayacağına ve Sözleşmenin 2. maddesi kapsamındaki bu önemli konularla ilgili olarak 'adaletin gereğince yerine getirilmesi amacıyla' (İç Tüzük Kural 44) Mahkemeye fayda sağlayacağına inanıyoruz.

(Kabul edilmesi halinde) talebimiz Y tarafından sunulan ile benzer nitelik taşıyor ve Mahkemenin uygun görmesi halinde bu yapıyla ortak bir müdahalede bulunmaktan memnuniyet duyuyoruz.

Saygılarımızla,

İmza

Pozisyon

Ek IV

Türkiye'de Toplumsal Cinsiyet Eşitliğinin Önemli Paydaşları

Stratejik davalama süreci için Türkiye'de toplumsal cinsiyet bağlamında adalete erişim konusunda çalışan STK'lerin ve kamu aktörlerinin bilinmesi önemlidir.

Uluslararası Af Örgütü, UNDP, UNICEF, BM Kadın Birimi, UNFPA ve UNHCR Türkiye'de toplumsal cinsiyet bağlamında adalete erişim konusunda çalışmalar yürüten uluslararası kuruluşlardır.

Ulusal düzeyde de birçok sivil toplum kuruluşu mevcuttur: Cinsel Şiddetle Mücadele Derneği, Engelli Kadın Derneği, Eşit Haklar için İzleme Derneği, Yaşama Destek Derneği, İnsan Hakları Ortak Platformu (İHOP), İstanbul Sözleşmesi Türkiye İzleme Platformu, Kadın Cinayetlerini Durduracağız Platformu, Kadın Dayanışma Vakfı, Kadınlara Hukuki Destek Merkezi (KAHDEM), Kadının İnsan Hakları Yeni Çözümler Derneği, Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Çalışmalar ve Dayanışma Derneği (Kaos GL), Kırmızı Şemsiye Cinsel Sağlık ve İnsan Hakları Derneği, Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı, Pembe Hayat, Sosyal Politika, Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yönelim Çalışmaları Derneği, TCK 103 Çocuk Cinsel İstismar Affına Karşı Kadın Platformu, Türk Kadınlar Birliği ve Türkiye Kadın Dernekleri Federasyonu vb.

Ayrıca Türkiye Barolar Birliği (TBB) ve üye barolar, Türkiye'nin önde gelen kamu kuruluşları arasındadır. Sendikalar ve meslek odaları, iş dünyasında toplumsal cinsiyet eşitliğinin desteklenmesinde kritik bir rol oynayabilseler de, Türkiye'deki bu kurumların toplumsal cinsiyet eşitliğini ve kadınların adalete erişimini kurumsal politikalarının ön saflarına yerleştirdikleri söylenemez (Uygur ve Özdemir, 2021).

Kaynaklar

- ▶ Akçabay, F.C. (2022). "Feminist Stratejik Davalama: Neden, Nasıl?" Okan Hukuk Bülteni, Aralık, 2021, <https://www.okan.edu.tr/hukuk/sayfa/8030/feminist-stratejik-davalama/>
- ▶ Akçabay, F.C. (2019). Yoksulluk Nafakası Araştırması (Sosyo-Hukuki Bir İnceleme), Kadın Dayanışma Vakfı, Ankara, Kasım 2019.
- ▶ Ayata G. and Karan, U. (2015). Active Participation in Civil Society: International Standards, Obstacles in National Legislation and Proposals (Sivil Toplumda Aktif Katılım: Ulusal Mevzuattaki Engeller ve Öneriler) , TUSEV, https://www.tusev.org.tr/usrfiles/files/Active_Participation_in_Civil_Society.pdf
- ▶ Duffy, H. (2018). Strategic Human Rights Litigation. Understanding and Maximising Impact (İnsan Hakları Alanında Stratejik Davalama. Etkiyi Anlamak ve En Üst Düzeye Çıkarmak), Hart Publishing.
- ▶ Equinet, (2017). Strategic litigation in EU gender equality law and Strategic Litigation Handbook (AB toplumsal cinsiyet eşitliği hukukunda stratejik davalama ve Stratejik Davalama El Kitabı), European Network of Equality Bodies, <https://equineteurope.org/strategic-litigation-handbook/>
- ▶ Guerrero, M., (2020). Strategic litigation in EU gender equality law (AB toplumsal cinsiyet eşitliği hukukunda stratejik davalama), European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers Publications Office.
- ▶ ICJ, (2019a). Strategic Litigation Handbook for Myanmar (Myanmar için Stratejik Davalama El Kitabı), 2019, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/09/Myanmar-Strat-Litig-HB-Publications-Report-Thematic-reports-2019-ENG.pdf>
- ▶ ICJ, (2019b). Access to International Human Rights Mechanisms (Uluslararası İnsan Hakları Mekanizmalarına Erişim), ICJ, s. 2-5, available at https://ecre.org/wp-content/uploads/2019/07/4.25.-Module-4_Access-to-international-human-rights-mechanisms.pdf
- ▶ Matthews, S., (2022). Strategic Litigation at the European Court of Human Rights: Q&A with Professor Robert Wintemute (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Stratejik Davalama: Profesör Robert Wintemute ile Soru-Cevap), <https://www.kcl.ac.uk/strategic-litigation-qa-with-professor-robert-wintemute-same-sex-equality>
- ▶ Mental Disability Advocacy Centre (Validity). (2012). Strategic Litigation (Stratejik Davalama), http://mdac.info/en/what-we-do/strategic_litigation
- ▶ OHCHR, (2021). Strategic Litigation for Gender-Based Violence: Experiences in Latin America (Toplumsal Cinsiyete Dayalı Şiddet için Stratejik Davalama: Latin Amerika'daki Deneyimler), OHCHR, 2021, p. 8 – 9, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/SL-LatinAmerica-EN.pdf>
- ▶ OSI, (2018). Strategic Litigation Impacts: Insights from Global Experience (Stratejik Davalama Etkileri: Küresel Deneyimlerden Öğrenilenler), <https://www.justiceinitiative.org/uploads/fd7809e2-bd2b-4f5b-964f-522c7c70e747/strategic-litigation-impacts-insights-20181023.pdf>
- ▶ Redress, (2021a). Holistic Strategic Litigation against Torture (İşkenceye Karşı Bütünsel Stratejik Davalama, Redress; <https://redress.org/wp-content/uploads/2021/07/Training-Module-01-Holistic-Strategic-Litigation-Against-Torture-2.pdf>
- ▶ Redress, (2021b). Strategic Litigation of Enforced Disappearance in Africa (Afrika'da Zorla Kaybolmalara İlişkin Stratejik Davalama), Redress, 2021; <https://redress.org/wp-content/uploads/2021/07/Practice-Note-5-Strategic-Litigation-of-Enforced-Disappearance-in-Africa.pdf>

- ▶ Sarat, A. ve Scheingold, S., (eds), (1998). Cause Lawyering: Political Commitments and Professional Responsibilities (Gaye Avukatlığı: Siyasi Bağılıklar ve Mesleki Sorumluluklar), Oxford University Press.
- ▶ Schokman, B., Creasey, D., Mohen, P., (2012). Short Guide- Strategic Litigation and its Role in Promoting and Protecting Human Rights (Kısa Rehber- İnsan Haklarının Korunması ve Desteklenmesinde Stratejik Davalamanın Rolü), <http://www.a4id.org/wp-content/uploads/2016/04/Strategic-Litigation-Short-Guide-2.pdf>
- ▶ THREI, (2022). Ulusal Hak Arama Mekanizmaları Rehberi, (A Guide to National Right Seeking Mechanism), https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2022/07/1657206748.pdf
- ▶ Uygur, G. ve Özdemir N., (2021). Gender Equality in Access to Justice Mapping and Monitoring Study – Extended Summary (Adalet Erişimde Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Haritalama ve İzleme Çalışması - Geniş Özet), <https://dspace.ceid.org.tr/xmlui/bitstream/handle/1/1908/Justice%20Full%20Summary.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- ▶ Wadham, J. (2016). Training program for the staff of Public Defender's office of Georgia on Acting as Amicus Curiae (Mahkeme Dostu olarak hareket etmeye dair Georgia Kamu Savunucusu Ofisi personeli için eğitim programı), Avrupa Konseyi.

Bu el kitabı, Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyinin ortak programı "Batı Balkanlar ve Türkiye'ye Yönelik Yatay Destek 2019-2022" kapsamında uygulanan "Türkiye'de Kadınların Adalete Erişiminin Desteklenmesi" başlıklı eylemin bir parçası olarak hazırlanmıştır. Burada ifade edilen görüşler hiçbir şekilde iki tarafın da resmi görüşünü yansıttığı şekilde yorumlanamaz.

Avrupa Konseyi Avrupa kıtasının önde gelen insan hakları kuruluşudur. Kuruluş, Avrupa Birliği'ne üye tüm ülkeler dahil olmak üzere 46 üye ülkeden oluşmaktadır. Tüm Avrupa Konseyi üyeleri insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü korumaya yönelik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmenin üye ülkelerdeki uygulamasını denetler.

www.coe.int

Avrupa Birliği üye ülkeleri bilgi, kaynak ve geleceklerini birleştirmeye karar vermiştir. Bu ülkeler, birlikte, kültürel çeşitlilik, hoşgörü ve bireysel özgürlükleri korurken, istikrar, demokrasi ve sürdürülebilir kalkınma bölgesi oluşturmuşlardır. Avrupa Birliği, bu kazanımlarını ve değerlerini sınırları ötesindeki ülkeler ve insanlarla da paylaşmaya karardır.

www.europa.eu

Bu proje Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından finanse edilmektedir



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Bu proje Avrupa Konseyi tarafından yürütölmektedir

