

KADIN VE KIZ ÇOCUKLARININ İNSAN HAKLARI İÇİN STRATEJİK DAVALAMA

Yazarlar: Dr. F. Ceren Akçabay ve Işıl Kurnaz

İçindekiler

- 1. Stratejik Davaların Tarihsel Gelişimi: Geçmişten Bugüne Nereden Nereye?**
- 2. Uygulamada Stratejik İnsan Hakları Davaları Nedir? Tanımı, Farkları ve Unsurları**
- 3. Stratejik Dava Yürütme Konusunda Sorunlar ve Çözüm Önerileri**
 - a. Uygun Konu ve Davacı Seçimi**
 - b. Uygun Forum (mahkeme veya kurum) ve Yapı Seçimi**
 - c. Sonuçlara İlişkin Öndeğerlendirme ve Risk Analizi**
 - d. Davanın Sonucunun Politikaya Dönüştürülmesi**
- 4. Kadın ve Kız Çocukları Alanında Örnek Stratejik Davalar**

1. Stratejik Davaların Tarihsel Gelişimi: Geçmişten Bugüne Nereden Nereye?

Stratejik davalama, önceden oluşturulmuş bir strateji içinde davalar açılarak hukuk uygulamasında ya da kamuoyunun algısında değişiklikler yaratmaya ve toplumsal değişme sağlanmaya çalışılmasıdır. Etki davası olarak da adlandırılan bu davalarda, açılan bireysel bir dava olsa da davanın konusu pek çok kişinin maruz kaldığı bir ihlal ya da toplumsal bir sorundur. Stratejik davalama sürecinde açılan dava uzun erimli bir süreçte aktivist avukatların sivil toplum örgütleri ile birlikte yürüttükleri politik mücadelenin bir parçası hatta odağıdır. Ancak toplumsal davalardan farklı olarak stratejik davalamada dava ve kamuoyu çalışmaları başlangıçta ortaklaşa belirlenen stratejiler doğrultusunda gerçekleştirildiği gibi davaya konu vaka da belli bir strateji çerçevesinde belirlenir yahut dava daha önceden açılmış olsa dahi davanın takibi ortaklaşa belirlenen bir strateji ile sürdürülür.

Stratejik davalama, 19 yy.'dan itibaren Amerika Birleşik Devletleri'ndeki (ABD) sivil haklar hareketi tarafından, ayrımcılığa karşı çıkmak için sistematik olarak kullanılmaya başlanmıştır. Stratejik davalamanın bilinen en erken örneklerinden biri, ABD Yüksek Mahkemesi'nin Plessy v. Ferguson kararını vermesine yol açan davadır. ABD'nin güney eyaletlerinde uygulamaya konan ve ırk ayrımcılığı kanuni hale getiren "Jim Crow Kanunları"ndan birine karşı açılmıştır. Jim Crow Kanunları olarak bilinen bu düzenlemeler siyahları elde etmiş oldukları politik ve ekonomik haklardan yoksun bırakmanın bir aracı olarak kullanılmıştır. Davada hedef alınan düzenleme 1890'da Louisiana'da "beyaz ve renkli ırklar için ayrı demiryolu vagonları" öngörmektedir. Ayrı Vagon kanununun anayasallığını test etmek için açılan dava sivil haklar hareketinin öncüsü bir örgütlenme olan Yurttaşlar Komitesi tarafından verilen hukuki mücadelenin bir parçasıdır.

Yurttaşlar Komitesi, davacı Homer Plessy'yi sadece 1/8 oranında siyah olduğu için seçmiştir. 1890'da komitenin yönlendirmesiyle Homer Plessy, siyahlar için ayrılan demiryolu vagonuna binmeyi redderek "sadece beyazların girebildiği" birinci sınıf vagona oturmuş ve bu nedenle tutuklanıp yargılanarak para cezasına çarptırılmıştır. Komite avukatları ise oluşturdukları strateji uyarınca Plessy'nin aldığı cezanın eşit muameleyi öngören ABD Anayasası'nın 13. ve 14. değişikliklerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Ne yazık ki, 1896'da Yüksek Mahkeme'nin önüne

gelen davada mahkeme ırk ayrımcılığını onlarca yıl boyunca meşrulaştıracak “eşit ama ayrı” içtihadını oluşturmuş ve kanunun anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir.¹

Ancak hukuki mücadelenin geri tepmesi sivil haklar hareketinin stratejik davalamadan vazgeçmesine neden olmamış, aksine açılan yeni davalarla eşitliğe ilişkin yeni hukuki tartışmalar açılmaya devam etmiştir. Nihayetinde yine stratejik bir davalama sürecinin ürünü olan Brown v Board of Education davasında, Yüksek Mahkeme elli sekiz yıl sonra içtihadından dönerek Jim Crow düzenlemelerinin anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir. ABD’deki “eşit ama ayrı” doktrinin değişmesini sağlayan Brown v. Board of Education davası, sivil haklar hareketinin bileşenlerinden olan Ulusal Renkli İnsanların Gelişimi Derneği’nin (NAACP) çalışması sonucu ortaya çıkmıştır. NAACP’nin hukuk bölümü hedefine ayrımcı uygulamaların eşitsizliğini son derece açık şekilde ortaya koyan eğitim alanındaki Jim Crow yasalarını almış ve ülkedeki siyah topluluğa çocuklarını beyazlara ayrılan ilköğretim devlet okullarına kaydettirme çağrısında bulunmuşlardır.

Sürecin sonunda ortaya çıkan ve Brown v. Board of Education olarak anılan dava, aslında ABD farklı eyaletlerinde açılan beş ayrı toplu davaya verilen isimdir. NAACP’nin stratejisi uyarınca evlerine yakın beyaz okullara kayıt talepleri reddedilen ve uzaktaki siyah okullara gitmek zorunda kalan öğrenciler adına açılan davalar Yüksek Mahkeme tarafından Brown v. Board of Education davası adı altında birleştirilmiştir. Bu davaların tamamında tartışma devlet okullarında var olan hukuki ayrımcılığın anayasaya uygunluğudur.

Brown v. Board of Education davasında Thurgood Marshall ve NAACP’nin hukuk ekibi siyah ve beyaz öğrenciler için ayrı okul sisteminin ABD Anayasası’nın eşit korumayı düzenleyen 14. değişikliğine aykırı olduğunu savunmuştur. Hukuk ekibi bu argümanlarını desteklemek için ayrıca, siyah çocukların beyaz çocuklardan aşağı hissetme eğiliminde olduğunu gösteren bilimsel raporları mahkemeye sunmuş ve davayı kamuoyunun gündeminde tutmaya çalışmışlardır. 1954 yılında verdiği kararda Yüksek Mahkeme okulların ırklara göre ayrılmasının, ABD Anayasasına aykırı olduğu kararını vermiş, bu kararla eşit ama ayrı içtihadı değişmiş, Jim Crow yasaları

¹ ABD Ulusal Arşiv resmi web sitesi, <https://www.archives.gov/milestone-documents/plessy-v-ferguson> (10.03.2024)

uygulamadan kalkmak zorunda kalmıştır. Davanın avukatlarından Thurgood Marshall daha sonra ABD Yüksek Mahkemesinin ilk siyah üyesi olmuştur.²

Stratejik davalamanın en bilinen örneklerinden bir diğeri kadın hakları alanında çığır açan Roe v. Wade davasıdır. 2022 yılında Yüksek Mahkemesi tarafından bozulan³ Roe v. Wade kararı 50 yıl süreyle ABD’de kürtaj hakkını anayasal güvence altına almıştır. Dava, 1969’da Teksas’ta kürtaj merkezlerinin kapanmasının ardından gebeliğini sonlandırmak isteyen genç bir kadın olan Norma McCorvey’in yolunun kadın hakları alanında çalışmalar yapan Linda Coffee ve Sarah Weddington ile kesişmesi sonucu oluşturulmuştur. Davanın özelliği ismi gizlenerek davada Jane Roe olarak anılacak McCorvey’in henüz 20 yaşında olmasına rağmen daha önce iki kere doğum yapmış olması ve içinde bulunduğu ekonomik zorluklar nedeniyle her iki çocuğunu da evlatlık vermesidir. Kürtaja erişim hakkı için açılan davada, avukatlar yaşam hakkının tartışılmasından stratejik olarak kaçınarak⁴ özel hayata saygı hakkına odaklanmışlardır. Yüksek Mahkeme 1973 yılında verdiği kararda, avukatların argümanlarını kabul ederek istenmeyen bir çocuğun kadın için ıstıraplı bir hayata ve tehlikeli derecede bir fiziksel ve psikolojik zarara sebep olabileceği gerekçesiyle özel hayata saygı hakkı uyarınca, kürtajı kadınların bakımından bir hak olarak kabul etmiştir.⁵

Yüz yıldan fazla süredir stratejik davalar, sivil toplum ve insan hakları örgütleri ve aktivistleri toplumsal değişim sağlamak amacıyla kullanılmaktadır. Günümüzde değişim talebi ile toplumsal mücadeleye konu olan pek çok toplumsal sorun ve hak ihlali bakımından yargılama süreçleri daha fazla öne çıkmış; kadın, çocuk, engelli ve çevre hakları gibi farklı toplumsal mücadele alanlarında geliştirilen farklı argüman ve stratejiler stratejik davalamayı hukuk yoluyla toplumsal mücadelenin önemli araçlarından biri haline getirmeye başlamıştır. Stratejik davalar bu süreçte gelişmiş, amaçlara ve süreçlere göre değişen nitelikler taşımaya başlamışlardır. Örneğin, yasama organını

² ABD Mahkemeleri resmi web sitesi, <https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment> (10.03.2024)

³ 1973 tarihli karardan beri birçok eyalet kürtaj hakkı üzerinde kısıtlamalar uygulamaya koymuştur. Ne yazık ki Yüksek Mahkeme 24 Haziran 2022’de Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization kararıyla ABD’de kürtajın anayasal bir hak olmasına temel teşkil eden Roe v. Wade kararı iptal edilmiş, kürtaj anayasal bir hak olmaktan çıkarken bu konudaki kanunlar eyaletlerin kendi inisiyatiflerine bırakılmıştır. Ne yazık ki Amerikan halkı kadınların kürtaj uygulamasını seçebilme hakkı konusunda “Pro-Life” ve “Pro-Choice” olmak üzere ikiye bölünmüş durumdadır. https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf

⁴ Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin doğum kontrolüne ilişkin olarak verdiği özel hayata saygı hakkına dayalı o dönem verdiği kararlara (1963’teki Griswold v. Connecticut ve 1972’deki Baird v. Eisenstadt kararları) dayanarak hareket etmişlerdir.

⁵ 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 (10.03.2024)

hukuki reformlara zorlamak amacıyla proaktif stratejik davalar açılabilirdi gibi, ortaya çıkan sorunlara veya açılan tartışmalara reaktif yani tepkisel stratejik davalar ile de yanıt verilebilmektedir. Örgütler olumlu politika değışiklikleri elde etmek için kimi zaman saldırgan davalar açarken kimi zaman da mevcut politikaların korunması için savunma amaçlı davalara başvurabilmektedir. İletişim teknolojilerinin gelişimi ile artık stratejik davalama sürecinde mahkemeler, politik taleplerin yükseltileceği halka açık gösterilere ve forumlara sahne olabilmektedir.

Stratejik davalamanın bu şekilde kamuoyu desteği sağlanmasına araçlık etmesinin son örneği İstanbul Sözleşmesi davaları olmuştur. Bilindiđi gibi, Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesinden çekilmesini sağlayan 20 Mart 2021 tarihli 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararına karşı kadınlar, kadın örgütleri, barolar, meslek örgütleri, sendikalar ve siyasi partiler tarafından Danıştay'da 220'den fazla iptal davası açılmıştır. Bu davaların hazırlık aşamasında EŞİK platformu çatısı altında ortak çalışmalar yapılmış, dilekçe örnekleri paylaşılmış ve duruşmalı yargılama talep edilerek yargılama kamusal bir tartışmaya dönüştürülmeye çaba gösterilmiştir. Özellikle ve Haziran 2022 arasında yapılan duruşmalar Danıştay tarihindeki en kalabalık duruşmalar olması nedeniyle kamuoyu gündeminde geniş yer bulmuştur. Bu duruşmalarda EŞİK Platformu'nun çağrısıyla toplanan 1000'in üzerinde kadın avukat yetki belgesi sunmuş, duruşmalara yüzlerce hukukçu ve kadın hakları savunucusu ve kadına yönelik şiddet mağdurları ile kadın cinayetleri sonucu öldürülen kadınların yakınları katılmıştır.⁶ Ayrıca yine platformun çabaları sonucu davalara yönelik bir bilirkişi görüşünün BM düzeyinde hazırlanması sağlanmıştır.⁷ İstanbul Sözleşmesi'nden çekilme kararının iptaline ilişkin davalar, açılan ilk davalarda verilen kararların kesinleşmesine rağmen, halen Danıştay'da sürmektedir. Ancak feminist hareket yine ortak bir mücadele içinde süreci bireysel başvuru yoluyla AYM'ye taşımaya ve çekilme kararının hukuksuzluğunu yeniden gündeme getirmeye hazırlanmaktadır. İstanbul Sözleşmesi davaları hukuki kazanım elde edilemediği durumlarda dahi toplumsal başarı şansının halen bulunduğunun bir göstergesi haline gelmiştir.

⁶ Eşik Platformu web sitesi , İstanbul Sözleşmesi-Duyurular, <https://esikplatform.net/kategori/istanbul-sozlesmesi/74158/bugun-28-kasim-da-istanbul-sozlesmesi-yururlukte-demek-ve-sozlesme-yi-savunmak-icin-bir-kez-daha-danistay-dayiz> (12.03.2021)

⁷ 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 tarafından çekilme kararına cevaben Danıştay'a sunulan görüşte İstanbul Sözleşmesinin kadınların ve kız çocukların haklarının korunması açısından önemi vurgulanmış ve Danıştay'dan Türkiye'nin kararından vazgeçmesi için zemin hazırlaması istenmiştir. Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesinden çekilmesine ilişkin olarak Danıştay'a sunulan bilirkişi görüşü, 19 Ağustos 2022, [https:// www.ohchr.org](https://www.ohchr.org) (12.03.2021)

2. Uygulamada Stratejik İnsan Hakları Davaları Nedir? Tanımı ve Unsurları

Stratejik insan hakları davaları, henüz üzerinde uzlaşmış sistematik bir tanımı yapılmamış olmakla birlikte, mahkemeler başta olmak üzere tüm yargısal ya da yarı-yargısal mekanizmaların, geniş anlamda insan hakları politikalarını geliştirmek ve insan hakları ihlallerini önlemek için dar anlamda belirli bir mağdurun ve belirli bir davanın ötesine ulaşan etkiyi amaçlayarak açılan, genişletici bir etki amacını haiz davalar olarak ifade edilebilir.⁸ Öte taraftan, sorulması gereken soru, bir davayı tam olarak stratejik yapan hususun ne olduğudur, çünkü aslında stratejik insan hakları davası, hukuk sisteminde var olmayan yeni ve özgül bir dava türünden ziyade, geniş anlamda süreç ve amacın fark yarattığı bir yargısal usul olarak karşımıza çıkar. Helen Dufy, stratejik insan hakları davalarını, diğer yargısal usullerden ayıran nokta olarak davanın açılmasındaki amaç, davanın niteliği ya da kamu yararı güden dava taraflarının olup olmadığına bakılabileceğini ama esas unsurun bu davanın, “etki davası” olup olmadığını ifade eder.⁹ Literatürde stratejik dava için etki davası ifadesi de kullanılmış olup, burada bir stratejik davayı, diğer davalardan ayıran kavram setinin, insan hakları ihlalini gidermede başvurucunun ötesine taşan bir etkinin amaçlanıp amaçlanmadığı dikkate alınmaktadır.¹⁰ Stratejik insan hakları davalarıyla ilgili uzlaşmış bir tanım olmamakla birlikte, stratejik davanın, başvurucuyu/ mağduru aşması beklenen bir amaçla açıldığı tüm tanımların ortak noktası olarak karşımıza çıkmaktadır. Stratejik insan hakları davası ile güdülen amacın, hukuki uygulamaya etki etmek, yasaları değiştirmek ya da yürütme özelinde politika yapım süreçlerine etki etmek olduğu ifade edilmektedir.¹¹ stratejik davaya özgülenmiş olarak çalışan sivil toplum kuruluşları da mevcut yasalara bir şekilde etki edilerek yargılama sürecini başlatmak ve dava kazanılmasa dahi hukuk dünyasında ve/ veya karar alım süreçlerinde değişim ihtimalini harekete geçirmek için çalıştıklarını ifade etmektedir.¹²

Türkiye özelinde *Turkey Strategic Litigation Support Project*, bu amaca özgülenmiş olarak çalışmakta ve davalara müdahil olmakta, üçüncü taraf başvuru yapmakta ya da görüş göndermektedir. Yukarıda belirtilen merkezlerden European Center for Constitutional and Human

⁸ Helen Dufy, *Strategic Human Rights Litigation: Understanding and Maximizing Impact*, Hart Press, 2018, s.3.

⁹ Helen Dufy, *ibid.*, s.3-4.

¹⁰ Bu noktada Dufy, stratejik insan hakları davası ile diğer davaları ayırmak için “victim-focused litigation” ve “strategic litigation” ayrımını yapmaktadır. Dufy’e göre, stratejik davayı, mağdur odaklı davalardan ayıran unsur, stratejik davanın amacının, davanın mağdurundan öte bir etkiyi amaçlayıp amaçlamadığıdır.

¹¹ Febi Jonesta, “Through Strategic Litigation, there is a chance to impact the law or create a change in policy”, <https://www.business-humanrights.org/es/blog/through-strategic-litigation-there-is-a-chance-to-impact-the-law-or-create-a-change-in-policy/> (12.03.2021)

¹² Stratejik davaya özgülenmiş olarak çalışan ya da stratejik dava için üçüncü taraf müdahalesi yapan çok sayıda sivil toplum kuruluşu vardır. Bunların başlıcaları: Open Society Justice Initiative, European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), Child Rights International Network, Mental Disability Advocacy Center, International Bar Association, Amnesty International, Human Rights Watch’dur.

Rights, takip ettikleri stratejik davaları diğer davalardan ayıran unsurun, yürütülen bireysel davanın kapsamının ötesinde sosyal bir değişim hedefi olduğunu ifade etmektedir.¹³

Aynı şekilde zihinsel engellilerin hakları için ülke bazlı stratejik davalar yürüten ya da yerel düzeyde yürütülmüş olan stratejik davalara müdahillik talebinde bulunan Mental Disability Advocacy Center da hakları ihlal edilen zihinsel engellilerin kendilerine başvurmaları yönünde çağrı yaparken, taraf ya da müdahil oldukları stratejik davaları, mevcut bireysel davanın ötesine geçecek şekilde etki potansiyeli olan davalardan seçtiklerini ifade etmişlerdir.¹⁴ Open Society Justice Initiative, stratejik davaları açma amacını, kökleşmiş insan hakları ihlallerinin, bireysel sonuç elde etmeye odaklı tekil davalar yoluyla değil, stratejik olarak düşünülmüş ve etki alanının geniş olmasının amaçlandıkları davalar olarak açıklamıştır.¹⁵

1987'den beri stratejik insan hakları davalarının içinde olduklarını ve onları yürüttüklerini ifade eden 150'den fazla ülkede örgütlenmiş olarak çalışan Uluslararası Af Örgütü, stratejik insan hakları davalarının amacını insan hakları ihlalinin mağdurunu ve insan hakları savunucularının bizatihi kendilerini destekleyerek sistematik değişim yaratma amacına yönelik kurgulanmış davalar olarak belirlemiştir. Hatta stratejik davalara müdahilliklerinin, örgütlü oldukları ülkelerde ölüm cezasının kaldırılması mücadelesi ile başlayıp, kadınların cinsel sağlık ve üreme sağlığı mücadeleleri için dahil oldukları davalara kadar genişlediğini ifade etmektedirler.¹⁶

Türkiye'ye özgü olarak stratejik davalar özelinde çalışan ve Middlesex Üniversitesi Hukuk Fakültesi işbirliği ile kurulan Turkey Strategic Litigation Support Project (TSLSP), stratejik davayı, idari karar ve yürütme politikaları sonucunda oluşan sistematik insan hakları ihlallerini gidermek için kullandıkları birer araç olarak tanımlamaktadır.¹⁷

Hukuka ve yargı süreçlerine etki etmek ya da yürütme organlarının politikalarında değişim sağlamak amacının, stratejik davanın temel unsuru olarak her tanımda karşımıza çıktığı söylenebilir.¹⁸

Stratejik insan hakları davaları, birçok kavramla eş anlamı olarak değişken biçimde kullanılmaktadır. Bu kavramlar arasındaki ortak noktanın,¹⁹ Bu kesişimin ana noktasının,

¹³ Bkz. ECCHR, Strategic Litigation Glossary, <https://www.ecchr.eu/en/glossary/strategic-litigation/> (14.03.2021)

¹⁴ Bkz. MDAC, What is strategic litigation?, <https://www.mdac.org/en/node/1054> (14.03.2021)

¹⁵ Bkz. Open Society Justice Initiative, Strategic Litigation, <https://www.justiceinitiative.org/tools/strategic-litigation>

¹⁶ Bkz. Amnesty International, Strategic Litigation, <https://www.amnesty.org/en/strategic-litigation/> (15.03.2021)

¹⁷ Bkz. <https://www.turkeylitigationssupport.com/> (15.03.2021)

¹⁸ Febi Jonesta, "Through Strategic Litigation, there is a chance to impact the law or create a change in policy", <https://www.business-humanrights.org/es/blog/through-strategic-litigation-there-is-a-chance-to-impact-the-law-or-create-a-change-in-policy/> (15.03.2021)

¹⁹ Michael Ramsden and Kris Gledhill, 'Defining Strategic Litigation', Civil Justice Quarterly, 2019, s.1.

“değişim için hukuki mücadele yürütme” amacına yönelik olduğu vurgulanmakta, bu yüzden de toplumsal dava²⁰, amaca yönelik avukatlık²¹, etki davası²² ya da emsal teşkil eden dava/test davası (test-case) ²³ şeklinde farklı adlandırmalar kullanılmaktadır. Bu açıdan kavramın esnekliğinden ötürü terminolojinin farklı adlandırmalara izin verdiği söylenebilir. Çünkü stratejik insan hakları davası ile kast edilenin ihlalin niteliği, somut olayın koşulları ve varılmak istenen amaç gözetilerek yeri geldiğinde hukuk davası, yeri geldiğinde idari dava ve bazen de kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. ²⁴ Bu esnekliğin, stratejik insan hakları davasını tanımlamada bir yeknesaklık sağlanması açısından zor olacağını belirten Adam Weiss’e göre tanımda yeknesaklığın zor olmasının iki nedeni vardır. Bunlardan birincisi, stratejik insan hakları davasını yürüten avukatlar açısından somut olayın koşullarına, tarihine, hukuki altyapısına bağlı olarak farklı sürecin işletilmesinin gerekliliğidir. İkinci olarak, stratejik insan hakları davalarının yürütülebileceği mecranın mahkemeler olması ve mahkemelerin görece güçsüz oldukları yerde stratejik dava imkânı ve başarı şansının düşüklüğüdür.²⁵ İctihadi zeminde kendisini gösteren stratejik insan hakları davaları, yürütüldükleri mahkeme faktöründen ötürü normatif şekilde tanımlanmaktansa, yeknesak şekilde unsurlarının ortaya konulmasıyla bir anlam kazanabilir.

Stratejik insan hakları davalarının normatif sınırları çizilmiş bir tanımdan ziyade unsurları olduğuna değinen bu görüşlere göre, bu davalarda avukatların, öncelikle yargısal süreçle ilgili olarak sonuçtan bağımsız bir amacı harekete geçirme sorumlulukları vardır ve bu normatif bir tanımdan ziyade uygulamaya dönük unsurları yaratabilecek bir niteliktir.²⁶ Bu açıdan 1. Bölüm’de açıklanan Brown v. Board of Education kararını örnek gösteren Weiss’e göre, o dönemde stratejik insan hakları davası bir hukuki usul olarak kavramsallaştırılmamış olsa dahi, hem davanın sonucundaki etki kapsamı, hem de davayı yürüten avukatların bu süreçteki yaklaşımı, stratejik dava olarak nitelendirilebilir. Bu davaların stratejik insan hakları olarak tarif edilmesindeki bir diğer sebep de Weiss’in de ifade ettiği gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi’nin 2007 tarihli D.H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti kararına giden yolun, Brown v. Board of Education kararı ile ilişkilendirilmesidir. Bu davada Çek Cumhuriyeti’nde Roman kökenli

²⁰ Christian Schall, “Public Interest Litigation Concerning Environmental Matters before Human Rights Courts: A Promising Future Concept?” Journal of Environmental Law, Vol. 20, No. 3 (2008), s.418.

²¹ Michael Ramsden ve Kris Gledhill, ‘Defining Strategic Litigation’, Civil Justice Quarterly, 2019, s.2.

²² Dufy, age., s. 10, 11.

²³ Ramsden ve Gledhill, age, s. 3.

²⁴ Dufy, age., s.10.

²⁵ Weiss, age, s.28.

²⁶ Adam Weiss, “The Essence of Strategic Litigation”, içinde Strategic Litigation: Begriff und Praxis, der. Alexander Graser, Christian Helmrich, Nomos, 2019, s.27.

öğrencilere yönelik sistematik ve yaygın bir ihlal yapıldığı ortaya çıkmıştır. Dava, başvuruçuların, iddiasına göre, Roman kökenlerinden dolayı, özel okullara yerleştirilmeleriyle ilgilidir. 1996 ve 1999 yılları arasında, o dönemde çocuk olan, başvuruçular zihinsel yetersizliği olan çocuklara tahsil edilmiş olan okullara yerleştirilmiş ve normal bir okul müfredatını takip edememişlerdir. AİHM kararı, Weiss'e göre Plessy v. Ferguson kararındaki “farklı ama eşit” doktrinini temel almaktaydı. Daire, çocukların özel okullara yerleştirilme usulüyle ilgili yönetmeliğin öğrencilerin etnik kökenini dikkate almadığını, ama eğitim sisteminin çocukların “ihtiyaçlarına uygunluk” meşru amacını güttüğüne kararı vermiş, burada yapısal ve yaygın olarak neden hep Roman çocukların bu okula gönderildiğine ilişkin hükümet politikası olduğuna dair bir açıklama yapmamıştır.

Bu kararın, literatürde ırksal ayrımcılığa ilişkin iki ABD Yüksek Mahkeme kararı ile doğrusal bir tarihsel çizgi içinde ele alınması ve stratejik insan hakları davası olarak görülmesi, stratejik davanın unsurlarından biri olarak başvuruçular(lar) ötesinde bir etki yaratmış olmasıdır. Bu karardan sonra Bakanlar Komitesi kısa bir zaman önce üye devletlere Roman çocukların eğitimiyle ilgili tavsiye kararları göndermiştir. Bu davaya ilişkin olarak Open Society Justice Initiative de stratejik dava modellemesinden bahsetmiş ve kararda geçen doğrudan ayrımcılık ve dolaylı ayrımcılık arasındaki ayrıma değinmiştir.²⁷

Tüm bu süreç dikkate alındığında stratejik insan hakları davaları için yeknesak ve normatif tanımdan ziyade, süreç içinde gelişen ve tarafların katılımıyla da stratejik hale gelebilen, ilk aşamada bir ya da birden fazla başvuruçular nezdinde başlayan ancak ihlalin niteliğine göre etki alanı genişleyen ve stratejik şekilde kurgulanan bir yapının bütününden bahsedilmektedir.²⁸ İlk başta mağdur-odaklı bir insan hakları davasının varlığına rağmen, somut olayın insan hakları aktivizmine doğru evrilebileceği interaktif ve yargısal ve/veya eşitlik ve insan hakları kurumları gibi yargı benzeri (*quasi-judicial*) organların diyaloguyla işleyen bir insan hakları dava süreci kastedilmektedir.²⁹ Bu açıdan etki davası ifadesi sıklıkla kullanılmakta ancak etki ile amacın her

²⁷ Dolaylı ayrımcılık için: Ulaş Karan, Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu’nun 122. maddesinin Uygulanabilirliği, *TBB Dergisi*, Sayı 73, 2007, s. 153.

²⁸ Weiss, age, s.30.

²⁹ Helen Dufy, bu yapının “trans-judicial dialogue” özelliğini haiz olduğunu yani yargı organları arasındaki diyalog sayesinde birçok davanın kazanımlar elde ettiğini vurgulamıştır. Dufy, age, s.68-69. AİHM’in Opuz kararını örnek gösteren Dufy’ye göre Mahkeme’nin ev içi şiddetin, cinsiyete dayalı bir yapıyı haiz olduğunu, salt adı bir insan öldürme fiilinden ibaret görülemeyeceğini ve belli bir cinsiyete yönelik ayrımcılık yasağını da ihlal ettiğini vurgulaması, Opuz davası sürecine katılan yargısal, insan hakları ve eşitlik kurumları gibi quasi-yargısal organlar ve sivil toplum kuruluşlarının birbiriyle diyalogunun başarısıdır. kadına yönelik şiddet ve bunun ayrımcılık olarak nitelendirilmesinde çığır açıcı bir rol oynayan Opuz kararının ilk kez kadına yönelik şiddette idarenin sorumluluğunu kabul etmesi, stratejik davanın etki unsurunu açığa çıkarmaktadır. Opuz davasına üçüncü taraf başvurusu ile müdahale eden Interights raporu için: <https://www.interights.org/opuz/index.html> (15.03.2021), bkz. Tarik Abdel-Monem,

zaman eşanlamlı olmadığını, amacın gerçekleşmediği kimi yerlerde etkinin yine de doğabileceğinin vurgulandığını söylemek gerekir.³⁰ Ancak kavramsal açıdan eşanlamlı kullanılan kamu yararı davası (*public interest litigation*) hususunda eleştiriler söz konusudur. Bu eleştiriler, halkın bir bölümünün yararına olan bir hususun, her zaman kamu yararına olamayabileceği şeklinde ifade edilir.³¹ Bunun temel sebebi, toplumsal dava, i. bir stratejik dava vesilesiyle kamu yararı oluşturan bir sonuca ulaşırsa, ii. davacının kişisel, mülkiyet hakkına ilişkin ya da parasal bir çıkar ya da sonuç beklentisi yoksa ya da varsa bile bu davanın temel amacı değilse ve iii. en önemlisi stratejik dava, başvurucunun çıkarının ötesinde bir amaca hizmet eden soruları ortaya çıkarabiliyorsa toplumsal dava olma niteliğini haizdir.³²

Yani bir toplumsal davanın kamu yararı doğurabilmesi için, o toplumsal davanın, davanın başvuruçularının ihlal iddialarının giderilmesinin ötesinde bir amacı haiz olması gerektiği ifade edilir. Amerika Birleşik Devletleri'nde uzun bir süre kamu yararı davası ile eşanlamlı kullanılan stratejik dava³³, hukuki strateji yoluyla adalete erişim sağlandığı geniş bir kavramsallaştırmadır.³⁴ Kamu yararı davası ise temsil edilme kabiliyeti bulamayan yoksullar, etnik azınlıklar, kadınlar için adli mekanizmaların harekete geçirdiği geniş bir toplumsal hareketin, hukuki kazanımlar için seferber olduğu davalar olarak ifade edilir.³⁵ Etki davası olarak kullanılan bir diğer kavram ise ³⁶ aslında karşılaştırılabilir gruplar ya da toplulukların tamamı için güdülen bir amaç etrafında, belli bir başvuruçu üzerinde dava yürütülerek, bu ihlalin etkilediği tüm grupların faydalanmasını sağlayan bir ilk adım olarak tarif edilmiştir. Bu görüş stratejik dava, toplumsal dava ve diğer hak temelli davalar arasında keskin ayrımlar yapılmaması gerektiği görüşüyle eleştirilmektedir. Socio Economic Rights Institute of South Africa (SERI)'nin Kamu Yararına Yönelik Hukuki Hizmetler Projesi raporuna göre, stratejik dava ile hukuki yardımın kamusal amaçla yapıldığı diğer dava yöntemleri ve klinikler arasında kavramsal ve teorik farklılıklar yaratılması, uygulama açısından

"Opuz v. Turkey: Europe's Landmark Judgment on Violence Against Women." Human Rights Brief 17, no. 1, 2009, s. 29-33.

³⁰ Dufy, a.g.e., "Impact versus Goals", s. 47-48.; Bu konu başarılı olmayan ancak yine de etki eden davalar özelinde ileride tasnif edilecektir.

³¹ Christian Schall, "Public Interest Litigation Concerning Environmental Matters before Human Rights Courts: A Promising Future Concept?" Journal of Environmental Law, Vol. 20, No. 3 (2008), s. 419-420.; Australian Law Reform Commission Report: Costs Shifting – Who Pays For Litigation (1995) ALRC 75, <https://www.alrc.gov.au/wp-content/uploads/2019/08/ALRC75.pdf> (17.03.2021)

³² Christian Schall, "Public Interest Litigation Concerning Environmental Matters before Human Rights Courts: A Promising Future Concept?" Journal of Environmental Law, Vol. 20, No. 3 (2008), s. 419-420.

³³ Public Law Project, *supra* note 41, para 5.

³⁴ Strategic Litigation Impacts: Roma School Desegregation, *supra* note 18, s.4.

³⁵ S. Cummings and L. Trubek, Globalizing Public Interest Law, 13 UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs, 2009, s.4.

³⁶ the German NGO Büro zur Umsetzung von Gleichbehandlung eV, Büro zur Umsetzung von Gleichbehandlung e.V, *supra* note 65.

faydalı bir ayırım değildir. Çünkü stratejik dava amacıyla başlatılmış birçok süreç çok etkili olabileceği gibi kimi zaman da o amaçla yola çıkılmayan ancak stratejik açıdan etkili olan küresel davalar söz konusudur.³⁷

Bu açıdan stratejik davanın esnekliğine literatürde de dikkat çekilmiş³⁸ ve bu sebeple normatif sınırları olan bir tanımdansa, stratejik davanın temel unsurları üzerinden bir kavramsal çerçeve çizilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu çerçevede öne çıkan unsurlar, i. başvurunun şikayetin ötesine geçer nitelikte uzun dönemli etki, ii. bir hukuki ihtilafın çözümünden ziyade ziyade stratejik olarak geniş etki yaratmak için dava sürecindeki hukuki usul, iii. mahkeme sürecinin yaratacağı hukuki sonucun ötesine geçen çok boyutlu amaç ve iv. son olarak da sürecin en başında uluslararası mekanizmaları ve yargı yetkisi olan diğer kurumları da hesaba katan davanın geniş anlamdaki amacıdır.³⁹ Stratejik davanın bir ayağını hukuki dava süreci oluştururken, diğer yönü bir stratejinin kurulmasına yöneliktir ve bu yüzden salt avukatlar değil, kamusal aktörler ve sivil toplumun katılımı da sürecin bir parçasıdır. Bahsedilen ayırıcı unsur olan, başvurunun ötesindeki etki, etki kapasitesi, amaca uygunluk ve risk analizini de içerdiği oranda stratejik olma vasfını haizdir.⁴⁰

Stratejik davaları diğer davalardan ayıran temel ayırıcı, yani ona stratejik olma vasfını veren nitelik, bu davaların taraflarının ötesinde insan hakları rejimini korumaya yönelik olmalarıdır.⁴¹ Ancak etkili başvuruyu sağlayacak mekanizma ve ön şartlar da bu süreçte önemlidir, çünkü maddi hukukun yeterliliği, etkili başvuru yollarının açıklığı, yargının küreselleşmesini sağlayacak hukuk

³⁷ “Public Interest Legal Services in South Africa Project Report”, 2015, Socio Economic Rights Institute of South Africa, s. 48-49. D.H. v. Çek Cumhuriyeti de bu davalardan biridir. Helen Dufy de stratejik davalarla, kamu yararı güden diğer davalar arasında keskin bir ayırım yapılamayacağını, kimi durumlarda mağdur-odaklı bir anlayışla davanın yürütülerek, mağdurun zarar görme ihtimalinin olduğu ya da açık rızasının davayı yürütme niyeti açısından ortadan kalktığı durumlarda davanın bırakılması gerektiğini söylemektedir. Bu açıdan mağdur ile dava sürecini ayrılabilir değil, ayrılmaz bir bütün olarak kurgulamaktadır. Stratejik insan hakları davaları sürecinde, mağdur başvuru sahiplerinin olduğu davalarda şahsi ölç mekanizması devreye girebilir, mağdurlar eleştiriye ve fişlemeye maruz kalabilir ya da bu süreci tekrar yaşayarak travmatize olabilirler. Aynı şekilde bazı avukatlar davanın sonucuna göre kahraman olurken; kazanamayan bir avukat şiddetle suçlanabilir. Halbuki Açık Toplum Vakfı’nın raporuna göre, stratejik insan hakları davalarında önemli olan şey, subjektif fayda kadar objektif etkidir ve bireysel davanın sonucu kadar önemli olan şey, bütün bir savunma süreci ve amaçların gerçekleştirilmesidir. Bu da stratejik davalarda, yargısal sonuç ne olursa olsun değer-bazlı (value oriented) yaklaşımı gerektirir. Çünkü stratejik insan hakları davaları, tek başına yekpare etkili süreçler değildir. Bunlar, etkiyi sağlamak için stratejik amaç güdülen dava süreçleridir ve yargısal sonuç kadar yargıçların kişisel görüşleri, değer yargıları, mahkemenin kapasitesi, davayı yürüten tarafın insan haklarına yaklaşımı ve gönüllülük esaslı meseleleri devreye girmektedir. Bu konuda Uludere davasına yönelik AYM ve AİHM yaklaşımı örnek gösterilebilir. Zira Şırnak’ın Uludere ilçesinde 34 sivilin hayatını kaybettiği olaya bakan AİHM, 19 Ağustos 2014’te ibraz edilmesi gereken belgelerin, 21 Ağustos’ta ibraz edilmesinden ötürü kabul edilemezlik kararı vermiştir. Avukatların bu dava özelindeki ihmalleri kamuoyunda tartışılmıştır. Dufy, age, s. 48. Ayrıca Bkz. Final Report of the Special Rapporteur Mr. Cherif Bassiouni, in accordance with Commission resolution 1999/ 33, UN Doc. (2000), E/CN.4/2000/62.

³⁸ Weiss, age.,s.30.; Dufy, age.,s.47-58.

³⁹ Michael Ramsden and Kris Gledhill, ‘Defining Strategic Litigation’, Civil Justice Quarterly 2019, s.2.

⁴⁰ Dilşad Çiğdem Sever, age, s.4.

⁴¹ Helen Dufy, Strategic Human Rights Litigation, Hart Publishing, 2018, s.4.

kültürünün yanında davaya dahil olmuş aktörlerin davaya katılımı, sürecin önemli şartlarından. Hatta denilebilir ki bu katılım ve dava süreci, stratejik insan hakları davalarını, insan hakları aktivizminden ayıracak olan unsurdur.⁴²

Stratejik insan hakları davalarına imkân sağlayan ön şartlar kadar, onların karşılaştığı sınırlar da kategorize edilmiştir. Bunlar dava sürecindeki şu unsurlardır:

- Ulusal düzeyde yargıya erişimin gecikmeli sağlanması: Örneğin, dava edilebilirliğin sınırlı olması (non-justiciability), devlet onayıyla işlenmiş fiiller (act of state) özelinde dava açma ihtimalinin zorluğu. Özellikle devlete karşı açılmış terörle mücadele davalarında, devlet insan hakları davalarını sekteye uğratarak, davayı doğrudan sadece belli başlı birkaç isme yöneltmekte, devlet sorumluluğunun tartışmaya açılmasını engellemektedir.⁴³
- Delillere ulaşmanın zorluğu: Özellikle devletin davacı olması söz konusu olduğunda, dava konusuna ilişkin bilgi, belge, delil bu tarafın kontrolü altındadır. Bu sebeple stratejik insan hakları davaları sınırlandırmakta ve tarafların eşitliği ilkesi zedelenmektedir.
- Mağdurlara ve insan hakları savunucularına baskı ve sivil toplum alanının kapatılması: Özellikle mağdurların zayıflığından yararlanılarak onlara baskı uygulanmakta, doğrudan müdahalelerle davayı takip etmelerinin önüne geçilmektedir. Terörle mücadele kapsamında teröre manevi destek ya da dolaylı teşvik gibi kavramsallaştırmalar, insan hakları örgütlerini kriminalize ederek onları sivil toplumun dışına çıkarmaktadır.⁴⁴
- Yargı bağımsızlığı, tarafsızlığı ve yeterlilik sorunları: Yargı bağımsızlığı dünyadaki bütün devletlerin sorunları arasında sayılmaktadır.⁴⁵ Özellikle insan hakları hareketini, terörle mücadele kapsamında elen alan ülkelerde insan hakları davalarına ilişkin etiket ve damgalama süreci işlemektedir. Örneğin, İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün raporuna göre, Pakistan Devlet Başkanı Müşerref, zorla kaybettirmelere ilişkin olarak en yüksek mahkemenin, İçişleri Bakanlığına sorduğu soruları onaylamadığını ifade etmiş ve zorla kaybettirmelere ilişkin önemli bir insan hakları davasının önünü kesmiştir.⁴⁶

⁴² Randy Shaw, Aktivistin El Kitabı, Ayrıntı Yayınları, 2001, s 257-261.

⁴³ Dufy, age, s.23.

⁴⁴ Dufy, age, s.47, 137.

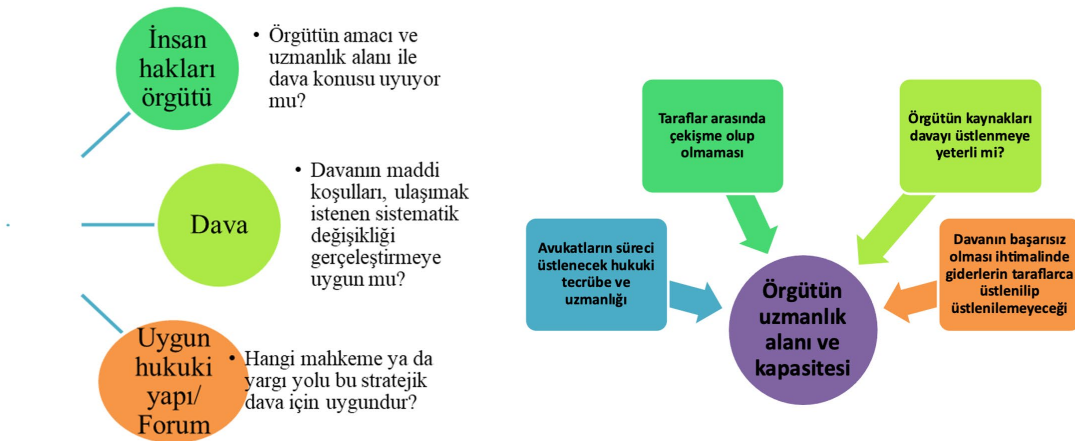
⁴⁵ BM Hakim, Savcı ve Avukatların Bağımsızlığı Üzerine çalışan özel raportörün 2018 tarihli raporunda, Türkiye'de yargı bağımsızlığına ilişkin yapısal sorunlar ifade edilmiştir. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/122/81/PDF/G1812281.pdf?OpenElement> (17.03.2021)

⁴⁶ Human Rights Watch web sitesi, <https://www.hrw.org/report/2011/07/28/we-can-torture-kill-or-keep-you-years/enforced-disappearances-pakistan-security> (17.03.2021)

- Hukuki yardım ve kaynakların eksikliği, adli yardım müessesesinin işlememesi ve dava harçları: Stratejik insan hakları davalarının adli yardım müessesesi dâhilinde sayılmaması, dava masraflarının çokluğu ve bu konuda gönüllülük esasına göre çalışan örgütlerin ya azlığı ya da amatörlüğü gibi konular sürecin peşine düşülmesini zorlaştırmaktadır. Ayrıca stratejik insan hakları davalarındaki kamu yararı, etki arttırma, görünürlüğü sağlama ve politika değiştirilmesini amaçlama, hakikati açığa çıkarma gibi unsurlar düşünüldüğünde, maddi karşılığı olmayan bu davalarla ilgili “5 lirayı tazmin etmek için, 10 lira harcamak” tabiri kullanılmaktadır.⁴⁷

Stratejik bir dava açılırken bu davalardan etkilenecek kişiler/grupların ve ne gibi bir etki yaratılabileceğinin tespit edilmesi gerekir. Hedeflenen kişi veya gruplar dışında hedeflenmeyen bazı kişiler üzerinde olumsuz etki yaratılma ihtimali de risk analizi sürecinde değerlendirilmelidir.⁴⁸

Dikkat edilecek unsurlar ve sorulması gereken kontrol soruları:



Bunların tamamı stratejik davanın kavramsallaştırılmasında ve diğer davalardan farkının ortaya konmasındaki ayırt edici unsurlardır. Bu unsurlar, stratejik davanın yeknesak ve pozitif

⁴⁷ Lord Bingham, The Rule of Law, p.19. “The remedy is worse than the disease. You must spend 10 pounds to recover 5!”

⁴⁸ Risk analizi süreci de literatürde “kesişimsellik” teorisiyle anlatılmış, bir stratejik amaç ve etki unsurundan ötürü, başvuru ötesine geçen sonuçlarının, bir başka grup ya da bazen bizatihi başvuru nezdinde olumsuz etki yaratabileceğinin göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. MCCHR Strategic Litigation Training for Lawyers: A Facilitator’s Manual, Malaysian Centre for Constitutionalism and Human Rights Kuala Lumpur, 2014, s.36-37. <https://cdn.lb.my/sites/9/20170117005847/Strategic-Litigation-Training-for-Lawyers.pdf> (18.03.2021)

tanımı yapılamasa da asgari unsurları ile dikkat edilmesi gereken noktaların açıklanması bakımından elzemdir. Stratejik davanın unsurları tüm bu tanım ve davaların ortak noktasından anlaşılabilceği üzere bu dört unsur ile açıklanabilir: i. Taraf ve dava ehliyetlerinin tartışılması bağlamında bir mağdur/ başvurucunun varlığı; ii. bu mağdur/ başvurucunun hak/ menfaat ihlali; iii. stratejik davanın açılmasındaki amaç(lar); iv. stratejik davanın sonucundaki etki

1. Unsurları

- a. Başvurucu / Mağdurun Varlığı Unsuru
 - i. Taraf Ehliyeti
 - ii. Dava Ehliyeti
- b. İnsan Hakları İhlalinin Giderilmesinde Menfaat Unsuru
- c. Stratejik Dava Açılmasındaki Amaç Unsuru
- d. Stratejik Davanın Sonucundaki Etki Unsuru
 - i. Başarılı Olmuş Stratejik Davaların Amaca Yönelik Etkisi
 - ii. Başarılı Olmamış Stratejik Davaların Amaca Yönelik Etkisi

Stratejik davanın başlatılmasında bu unsurların bir bütün olarak ele alınması gerekir. Stratejik insan hakları davalarında, davanın kimin tarafından açılabilceği yani davacı/ müşteki statüsü belirleyicidir.⁴⁹ Aksi halde dava, insan hakları ihlalinin boyutu ne olursa olsun kabul edilemezlik kararı ile esasına girilmeden incelenmeme riski ile karşı karşıya kalır.⁵⁰ Bunun önemli örneklerinden biri de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yayımlamış olduğu 2023 yılı istatistiklerindeki kabul edilemezlik kararı oranlarında görülebilir. Buna göre, 2023 yılında 34.650 başvurudan 21.000'i kabul edilemez bulunmuş ve daire önüne getirilmemiştir.⁵¹ Dolayısıyla stratejik davada, taraf sıfatı ayrıca önemlidir çünkü stratejik davanın ilk aşaması, taraflardan birinin talebi ile başlar. Taraf kavramıyla beraber üç kurum karşımıza çıkmaktadır. Bunlar taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davada sıfat kavramlarıdır.⁵² Bu anlamda öncelikle *çekişmeli yargının konusu olan davanın*⁵³ ne olduğu üzerinde düşünülmesi gerekir. Dava, bir başkası yani davalı

⁴⁹ Kent ve Çevre Davalarında Stratejik Davalama Kılavuzu, Hazırlayan: Dr. Çiğdem Dilşad Sever Yayınlayan: Ekoloji Kolektifi Derneği Basım Tarihi: Temmuz, 2018, s.7.

⁵⁰ Çocuk Hakları Alanında Daha Güçlü Bir Savunuculuk için Stratejik Davalama Kılavuzu, Uluslararası Çocuk Merkezi (ICC) Yay., 2018, s.9.

⁵¹ Analysis of Statistic, Ocak 2023, AIHM Yayınları, Ocak 2024.

<https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/stats-analysis-2023-eng> (18.03.2021)

⁵² Çocuk Hakları Alanında Daha Güçlü Bir Savunuculuk için Stratejik Davalama Kılavuzu, Uluslararası Çocuk Merkezi (ICC) Yay., 2018, s.9.

⁵³ Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku: Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 24. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2013, s.205.

tarafından sübjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin yani davacının, mahkemeler aracılığıyla hukuki koruma yani bir tür himaye talep etmesini ifade eden çekişmeli bir yargı işlemidir.⁵⁴ Davanın iki taraflı bir sistem üzerine kurulduğu bu çerçevede, dava açarak mahkemeden hukuki koruma talep eden kişiye davacı; kendisine karşı hukuki koruma talep edilen kişiye ise davalı denilmektedir.⁵⁵ Stratejik insan hakları davaları noktasında ise amaç unsuru bakımından sonucun, davacının bireysel hukuki korunma talebinin ötesine geçen bir süreç söz konusudur. Bu sebeple stratejik davalarda, medeni usul hukuku anlamındaki dava tanımının ötesine geçilerek, iki taraflı sistemin genişletildiğini söylemek mümkündür.⁵⁶ Stratejik davanın temel amacı olarak yasal etkiyi gören Dufy de bu konuda mağdurdan mücadelecine, mücadeleciden şikayetçi tarafa ve dava sürecinin sonunda aktiviste dönüşen bir taraf kavramından bahsetmektedir.⁵⁷

i. Taraf Ehliyeti

Davada tarafın kim olduğu önem arz eder çünkü yargılama, taraflardan birinin talebi ile başlar, taraflarca ve taraflar hakkında hüküm verilir. Taraf kavramıyla beraber karşımıza çıkan üç alt müessese vardır. Bunlar taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davada sıfattır.

Davada sıfat, tarafın, dava konusu maddi hukuk ilişkisinin süjesi olup olmamasıyla ilgilidir. Taraf sıfatı (husumet), maddi hukuka göre belirlenen, bir sübjektif hakkı dava etme yetkisini ya da bir sübjektif hakkın davalı olarak talep edilebilme yetkisini gösteren bir kavramdır. Dava şartı olan taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi, davanın taraflarının kişilikleriyle ilgili olduğu halde, taraf sıfatı dava konusu sübjektif hakka ilişkindir.⁵⁸

Davada taraf kavramının önemi, verilen kararın kim bakımından kesin hüküm teşkil edileceği anlamında önemlidir. Bu açıdan HMK md. 303 gereği verilen hüküm, yalnız davanın tarafları bakımından kesin hüküm teşkil eder ve taraf işlemleri, davanın taraflarınca yapılabilir.⁵⁹ Stratejik davada bu konu, verilen hükmün davanın tarafları ötesinde etki yaratma potansiyelinin hayata geçirilmesi bahsi anlamında ayrıca önem arz eder. Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneğini ifade eder. Maddi hukuktaki hak ehliyetinin, medeni usul hukuku anlamında büründüğü şekil taraf ehliyetidir. Aradaki önemli ilişki TMK ve HMK'nın beraber ele alınmasını gerektirir. HMK md. 50 bağlamında medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de

⁵⁴ Kuru, Arslan, Yılmaz, age, s.205 vd.

⁵⁵ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yay., Ankara 2013, s.176.

⁵⁶ Michael Ramsden and Kris Gledhill, 'Defining Strategic Litigation', Civil Justice Quarterly, 2019, s.18.

⁵⁷ Dufy, age, s. 59.

⁵⁸ Cansu Atıcı, Medeni Usûl Hukukunda Dava Ehliyeti, Ocak 2021, 1. Baskı, s.45.

⁵⁹ Kuru, Arslan, Yılmaz, age, s.208.

sahiptir. TMK md.8 anlamında ise her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler. Aynı şekilde TMK md. 48 de tüzel kişiler için hak ehliyetini düzenlemektedir. Bu nedenle taraf ehliyetini haiz gerçek ve tüzel kişilerin, hakların ve borçların hamili olabildiği gibi, bu hakların korunması için de dava açabilir.

Her gerçek kişinin taraf ehliyeti vardır ve ölüm ile taraf ehliyeti son bulur. Gerçek kişilerin kişiliği de bu bağlı hak ehliyeti de TMK md. 28 gereği ölüm ile son bulur. Tüzel kişiler bu açıdan ayrıca önemlidir çünkü hak ehliyetine sahiptir ve bu yüzden taraf ehliyetleri de vardır. Özel hukuk tüzel kişileri, özel hukuktan türeyen ve kamu otoritesini temsil etmeyen tüzel kişiler olarak taraf ehliyetine sahiptir. Kamu tüzel kişileri ise görevleri bakımından kamu otoritesini temsil ederler ve taraf ehliyeti vardır. Tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların taraf ehliyetinin olmaması ve Türk hukukunda bu toplulukların actio popularis/ halk davası açma imkanı bulunmaması sebebiyle, stratejik dava açarken taraf ehliyetinin dikkate alınması ayrıca önemlidir. HMK md. 114/1/d anlamında davada taraflar taraf ehliyetine sahip olmalıdırlar ve bu dava şartıdır. Davanın taraflarından birinin taraf ehliyetine sahip olmadığı mahkemece re'sen gözetilir. Aksi halde dava mesmu olmadığından esasa girilmeden reddedilir.

ii. Dava Ehliyeti

Dava ehliyeti, taraf ehliyetinden farklıdır. Kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilcinin (vekilin) aracılığıyla bir davayı, davalı ya da davacı sıfatıyla, takip etme ve usul işlemlerini gerçekleştirebilme ehliyetidir.⁶⁰

Medeni hakları kullanma ehliyeti olan fiil ehliyetine sahip olan bütün gerçek ve tüzel kişiler, dava ehliyetine sahiptir. Yani TMK md. 51 anlamındaki fiil ehliyetinin, medeni usul hukukundaki yansıması TMK md. 9 anlamındaki dava ehliyeti olacaktır. Stratejik davalar açısından dava ehliyetinin önem taşıyan unsuru, dava ehliyeti olmayan tarafın davada kanuni temsilcisi tarafından temsil edilip edilmeyeceğidir.⁶¹ Ayırt etme gücüne sahip küçüklerin ve kısıtlıların dava ehliyetine sahip olmadığı durumda, onların taraf oldukları davalar kanuni temsilcileri tarafından yürütülür. Bu özellikle çocuk hakları açısından açılan stratejik davalarda önemlidir. Kişilik, çocuğun tam ve doğmasıyla başlar. Bu durumda çocuk hak ehliyetini sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren elde eder. O halde, yaşıyor olması koşuluyla henüz reşit olmamış çocukların taraf ehliyeti vardır. Bu yüzden de davacı veya davalı sıfatı ile bir davada yer alabilir. Ancak dava

⁶⁰ Kuru, Arslan, Yılmaz, age, s.215.

⁶¹ Ejder Yılmaz, "Çocuk hakları" açısından: çocuğun davada temsiline ve iradesinin önemi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11, ss. 820.

ehliyeti olmayan bu çocuk, davada kanuni temsilci (veli, vasi, kayyum) tarafından temsil edilebilir. Ancak stratejik davalar açısından burada dikkat edilmesi gereken husus, dava ehliyeti olmayan ve kanuni temsilci vasıtasıyla temsil edilen bu çocuğun davaya katılımının sağlanması ve hukuki dinlenilme fırsatının kendisine verilmesidir.⁶²

Bu açıdan sivil toplum kuruluşlarına ayrı bir başlık açmak gerekir. Bir STK'nın taraf olma ve dava ehliyeti için öncelikli olarak tüzel kişiliği olmalıdır.⁶³ Tüzel kişiler, davayı yetkili organları aracılığıyla takip ederler. Dernekler, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerindeki en büyük mülki idare amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar. Taraf ehliyeti ile dava ehliyeti de bu noktada başlar. Yönetim kurulu, derneklerin yürütme ve temsil organlarıdır. Derneğin dava ehliyeti de yönetim kurulu ya da yönetim kurulunun yetki verdiği temsilci eliyle kullanılır.

Tüzel kişiliği haiz bir sivil toplum kuruluşu, kendi çalışma alanları ile ilgili olarak gerek hukuk davası idari dava açabilir. Ancak bunun için tüzüğün de izin vermiş olması gerekir. Tüzel kişiliği bulunmayan STK'lar kurumsal anlamda bir davada davacı ya da davalı sıfatı ile yer alamazlar. Örneğin, bir çevre derneğinin bir termik santral lisansının iptali için açtığı dava ya da baroların, avukat haklarıyla ilgili açtıkları davalarda idari dava türü olan iptal davası söz konusudur. Ancak iptal davaları, bir idari işlemin yetki, şekil, sebep amaç ve konusu itibarıyla hukuka uygun olup olmadığının incelendiği ve menfaati ihlal edilenler tarafından açılan davalardır. Bu açıdan STK'ların kurumsal anlamda davacı ya da şikayetçi olabilecekleri alanlar sınırlıdır. Bu menfaat ihlali şartı ise, hak ihlaline uğrayan bir şahsın üzerinden dava açılarak aşılmaya çalışılmaktadır.⁶⁴

Gündem Çocuk Derneği'nin, Çocuk Alanında Çalışan Avukatlar Ağı (ÇAÇAV) ile Ankara 10. Aile Mahkemesi'nden çocuk evliliklerine izin veren TMK md. 124'ün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesi talebi bir örnektir. Davada çocuk evliliklerinin Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile Anayasa'nın 5., 10., 17. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Topluluk davası olarak açılan bu davada Aile Mahkemesi'nce kabul edilmiş ve anayasallık denetimi için norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmiştir. Ancak

⁶²Advancing Child Rights Strategic Litigation, <https://www.acrisl.org/child-participation> (18.03.2021)

⁶³ Yasemin Öz, Abbas Yalçın, Sivil Toplum Örgütleri için Hukuk Rehberi, s.27-29.

<https://www.stgm.org.tr/sites/default/files/2020-08/sivil-toplum-orgutleri-icin-hukuk-rehberi.pdf> (18.03.2021)

⁶⁴ Ahmet Bağrıaçık, Danıştay Kararları Işığında İdari Yargıda Menfaat İhlali, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:7 Sayı:2 Yıl 2016, s.52.

677 sayılı KHK ile kapatılan Gündem Çocuk Derneği'nin tüzel kişiliğinin sona ermesiyle taraf yokluğundan ötürü dava düşmüştür.⁶⁵

i. Davada Sıfat

Davada sıfat, tarafın, dava konusu maddi hukuk ilişkisinin süjesi olup olmamasıyla ilgilidir. Taraf sıfatı (husumet), maddi hukuka göre belirlenen, bir sübjektif hakkı dava etme yetkisini ya da bir sübjektif hakkın davalı olarak talep edilebilme yetkisini gösteren bir kavramdır. Dava şartı olan taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi, davanın taraflarının kişilikleriyle ilgili olduğu halde, taraf sıfatı dava konusu sübjektif hakka ilişkindir. Bu açıdan sıfat, dava konusu sübjektif hak (dava hakkı) ile taraflar arasındaki ilişkidir. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi, davanın taraflarının kişilikleriyle ilgiliyken, taraf sıfatı (husumet) sübjektif hakka ilişkindir. Bir davada taraf olarak gösterilen kişiler, taraf ve dava ehliyetine sahip olsa bile, bu kişilerden birinin o davada gerçekten davacı veya davalı olmak sıfatı yoksa dava konusu hakkın esasına ilişkin karar verilemez.⁶⁶

Teknik bir hukuki değerlendirmenin tüm aşamalarının dikkate alındığı bir stratejik insan hakları davasında menfaatin ne dereceye kadar kamusal, ne dereceye kadar bireysel menfaat olduğu hususunun, davacının/ müştekinin altında olduğu riskler gibi faktörlerle değerlendirilmesi gerektiği hususuna başlangıçta değinmiştik.

Tüm bu kavramsal tartışmalar göstermektedir ki tam olarak hangi faaliyetlerin stratejik dava kapsamına dahil edileceği konusu tartışmalı olmakla birlikte, tanımların hepsi, daha geniş çaplı sosyal etki yaratma amacını stratejik davanın ayırt edici özelliği olarak vurgulamaktadır⁶⁷. Bu haliyle stratejik dava bir sonuç değil, daha geniş bir projenin bir adımıdır.⁶⁸ Bu açıdan stratejik davadaki ana unsurları yani i. Başvurucu ii. Menfaat iii. Amaç iv. Etki unsurlarını göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Stratejik davalar, insan haklarına ilişkin sistemsal sorunlarının çözülebilmesi için hukuki yolların ve yasal sürecin aracı kılınarak, belli bir başvuru ya da örgüt tarafından dava edilebilmesi olduğu için bu durumda kimi zaman bireysel bir başvuru gibi görülen mağdurun, sürecin sonunda stratejik bir dava açmış olduğu görülebilir. Stratejik dava, sistemsal bir sorunun çözümünde yarattığı değişim, hukuki uygulamanın etkisinin artırılması,

⁶⁵ Çocuk Hakları Alanında Daha Güçlü Bir Savunuculuk için Stratejik Davalama Kılavuzu: Avukatlar ve STK'lar İçin, Haz. Uluslararası Çocuk Merkezi (ICC) ve Çocuk Alanında Çalışan Avukatlar Ağı (ÇAÇAv.)

⁶⁶ Pekcanitez, Atalay, Özekes, age, s.182.

⁶⁷ ILGA World. (2019). United Nations Treaty Bodies' jurisprudence on sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics: Policy Paper.

https://ilga.org/downloads/Treaty_Bodies_Strategic_Litigation_toolkit_policy_paper_en.pdf (18.03.2021)

⁶⁸ Türkiye'de LGBTİ Hakları için Stratejik Davalama: Deneyimler, İçgörüler, Sonraki Adımlar, SPOD, Ağustos 2020, s.4.

politika aracılığıyla siyasal aktörlerin katılımı, kamusal görünürlüğü artması, bilincin yükseltilmesi ve daha geniş çapta gelişmelerin sağlanması yoluyla başarıya ulaşır. Dolayısıyla buradaki amaç, kamusal görünürlüğü ve sistemsal sorunun tespitine yönelik görülebilir.

3. Stratejik Davalama: Sorunlar ve Çözüm Önerileri

a. Avukatlar ve STK'lerden Oluşan Bir Stratejik Davalama Ağının Oluşturulması

Stratejik davalama 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 kurumlarla 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.

Stratejik davalamanın hazırlık safhasında süreci örgütleyip destekleyecek hareketin yaratılması, gereklidir. Hem ulusal hem de uluslararası düzeyde bir davanın açılması için genellikle kısa sürelerin söz konusu olduğu düşünüldüğünde bu doğaçlama bir şekilde yapılamaz. Bu nedenle, stratejik davalamada öncelenmesi gereken “dava seçimi” değil, ağın oluşumudur. Bu süreçte beşeri ve mali kaynaklar temel öneme sahiptir. Sadece gönüllü avukatların varlığına güvenerek stratejik davalamaya girişmek, muhtemelen davanın başarısız olmasına neden olacaktır.

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.

b. “Doğru Dava”nın Seçilmesi

Stratejik davalamada doğru konuya odaklanılabilmesi için öncelikle davaya konu sorunun ya da hak ihlalinin stratejik davalama süreci için oluşan ağ bileşenlerinin çalışma alanına girmesi gereklidir. Avukatlar, STK'lar ve akademisyenler kendi çalışma alanlarındaki uygulamaya hakimdirler. Geniş bir toplumsal soruna örnek teşkil eden hukuki sorunlar bu sayede belirlenebilir. Toplumsal değişim sağlayacak dava örnekleri deneyimlerin ürünü olarak ortaya çıkar. Bunun yanı

sıra dava konusu belirlenirken mahkemenin vereceği kararın sorunun çözümü yahut en azından kamuoyunun yönlendirilmesi bakımından önemli olması gerekir. Bu nedenle de davanın amacı ve temel hukuki sorun medya ve halk tarafından kolayca anlaşılabilir nitelikte olmalıdır.

Dava konusu belirlenirken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus davadaki iddiaların gücü ve bu iddiaları ispatlama ve delillendirme imkanlarıdır. Bu noktada konuya ilişkin hukuk teorisinin açık ve basit olması ve hukuki çözümün uygulanabilirliği önemlidir. Ayrıca dava sürecinin maliyeti ve davanın kazanılmasının veya kaybedilmesinin ardından siyasi sonuçları da dava belirlenirken göz önünde bulundurulmalıdır. Dava nedeniyle karşı karşıya kalınacak toplumsal bilinirliğin müvekkil (birey veya grup olarak) üzerinde yaratabileceği olası riskler veya sonuçlar bu bakımdan değerlendirilmeli müvekkilin süreç hakkında tam olarak bilgi sahibi olması, karar verme süreçlerine katılması ve güvenliğinin sağlanması mümkünse stratejik davalama süreci başlatılmalıdır.

c. Uygun Forum (Mahkeme veya Kurum) ve Yapı Seçimi

Mahkeme seçimi stratejinin önemli bir unsurudur. Stratejik davalama alt ve üst ulusal mahkemeler ve/veya idari yargılama süreçlerinin bir parçası olarak herhangi bir düzeyde gerçekleşebilir. 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 mekanizmalar ve elbette AİHM 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.

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. Bu nedenle stratejik davalama için uluslararası bir organ nezdinde dava açmanın yanı sıra başka bir başvuru sahibi tarafından açılan bir davaya üçüncü taraf veya Amicus Curiae

olarak müdahil olabileceği kabul edilmektedir. Bu, BM antlaşmalarına dayalı mekanizmalar ve AIHM nezdinde yaygın bir uygulamadır.⁶⁹

d. Sonuçlara İlişkin Öndeğerlendirme ve Risk Analizi

Stratejik davalamanın doğru yaklaşım olup olmadığını belirlemek için gerçekçi bir risk değerlendirmesi yapmak önemlidir. Şüphesiz sürecin en belirgin riski, davayı kaybetme ve olumsuz bir emsal oluşturma tehlikesidir. Stratejik olarak öngörülen bir davanın kaybedilmesi statükonun sağlamlaşmasına veya daha da kötüsü olumsuz bir hukuk reformuna/doktrin değişikliğine yol açabilir. Üstelik bu süreçte kullanılan kaynaklar boşa harcanmış olur. Bu nedenle stratejik davalama sürecinin başında önceden sonuçların öngörülmeye çalışılması davanın kaybedilmesi halinde ortaya çıkabilecek sorunlar ve kullanılacak beşeri ve mali kaynakların kullanılabileceği diğer toplumsal mücadele alanları göz önünde bulundurularak karar verilmelidir. Riskin müvekkil bakımından da ayrıca değerlendirilmesi gereklidir. Stratejik davalama ağı, özellikle de ağıdaki avukatlarla müvekkillerin ilişkisi sürecin iyi yönetilebilmesi için önemlidir. 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 stratejik davalamada mağdur merkezli bütüncül bir yaklaşım ile olası bir menfaat çatışmalarının önlenmesine de mümkündür.

Bütüncül yaklaşım, mağdurların karşılaşılabilecekleri potansiyel riskler konusunda açık ve şeffaf olmayı gerektirir. Aynı şekilde, müvekkillerin genel strateji hakkında bilgi ve farkındalık sahibi olmalarını ve sürece dahil olmaları 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 gereken olanlar müvekkillerdir. Bu nedenle stratejik davalamada mağduriyetlerin araçsallaştırılmaması gerekir. Bunun için ise, müvekkillerin menfaatlerinin genel stratejik hedeflerle uyumlu olmasını ve her ikisinin de süreçte başarı ile temsil edilmesi önemlidir.

⁶⁹ Stratejik davalamada üçüncü taraf müdahaleleri ve Amicus Curiae için ayrıntılı açıklama için bkz. Ivana Roagna, F. Ceren Akçabay, Türkiyeli Hukukçular için Kadın Hakları Alanında Stratejik Davalama El Kitabı, Avrupa Konseyi, Kasım 2022.

d. Davanın Sonucunun Politikaya Dönüştürülmesi

Stratejik davalamanın sonuçlarının politikaya dönüştürülmesi için dava süresinde ve sonrasında izleme çalışmalarının yapılması, bu çalışmaların ulusal ve uluslararası kamuoyu ve sivil toplumla paylaşılması önemlidir. Zaman zaman davanın kaybedilmesi halinde dahi izleme çalışmaları ve bu çerçevede süren lobi faaliyetleri yeni düzenlemeler ve içtihatlar kapı aralayabilir. Ancak bunun için dikkatlice planlanmış bir medya ve iletişim stratejisinin geliştirilmesi önemlidir. 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. Bunun için stratejik davalama ağı hukuki süreçler ile hak ve yükümlülükler konusunda medyayı bilgilendirerek onlara destek olmalıdır.

4. Kadın ve Kız Çocukları Alanında Stratejik Davalar Nedir? Örnekler Üzerinden Bir İnceleme

Stratejik dava, kadın haklarına yönelik yapısal, sistematik ve kurumsal sorun ve pratiklerin tespit edilmesi, giderilmesi, bu konularda ilerleme kaydedilmesi ve toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin cezasız kalmamasını sağlamak açısından önemli bir rol oynayabilir.⁷⁰

Bu açıdan kadın ve kız çocukları için stratejik insan hakları davalarının ana izleği ve çözüm sunabileceği temel problemler şu eksenlerde görülebilir:

- *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 faillerin sorumlu tutulmasında başarısız olan ayrımcı hukuki çerçeve ve uygulamalar.*

⁷⁰ Ivana Roagna, Fehmiye Ceren Akçabay, Türkiye'deki Hukukçular için Kadın Hakları Alanında Stratejik Davalama El Kitabı, Avrupa Konseyi, 2022, s.13.

- *Kanunlar ve adalet politikaları oluşturulurken bunların içeriğine toplumsal cinsiyetin dâhil edilmemesi, kadınların bakış açılarının dikkate alınmaması ve ayrımcı yargı yorumlarına zemin hazırlanması*⁷¹

Kadın ve kız çocuklarının haklarına yönelik olarak denenmiş ve unsurları itibariyle stratejik dava olarak niteleyebileceğimiz yöntemler vardır. Bu yöntemler, stratejik dava yoluyla ayrımcı bir pratiğe yönelik içtihadın değişmesini sağlayabilir, içtihadı değiştirmese dahi normun yorumunu değiştirmek suretiyle sorunun çözümüne katkı sağlayabilir, norm iptali yoluyla sadece tekil davacı değil, herkes üzerinde sonuç doğurabilecek geniş tabanlı bir etki doğurabilir, yaygın ve sistematik ihlaller için emsal ya da pilot dava yöntemlerinin denenmesini sağlayabilir ya da başarıya ulaşmasa bile kamuoyunda farkındalık yaratılması suretiyle kadın ve kız çocuklarına yönelik hak ayrımcılıklarına etki edebilir.

Örnek: Bireysel başvuru yoluyla bir normun yorumunun değişmesi sağlanabilir. → Bu konuda önemli bir örnek kadının soyadına yönelik olarak verilmiş kadın mücadelesidir. Anayasa Mahkemesi 22/2/2023 tarihinde E.2022/155 numaralı dosyada, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun kadınların evlendikten sonra kocalarının soyadını alacağına dair hüküm içeren 187. maddesinin birinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Ancak bu yoruma gelene kadar uzun ve zorlu bir kadın hakları mücadelesi gerçekleşmiştir. Uzun yıllara dayanmış bir mücadelenin günün sonunda davada inat ve ısrar edilirse nasıl da kazanılabileceğini anlatan bu süreç, Medeni Kanun’un bu hükmünün, ilk kez 1998 yılında Anayasa Mahkemesi’ne götürülmesiyle başlamıştır. Mahkeme, kadınların evlendikten sonra kocanın soyadını taşıma zorunluluğunun, sosyal gerçeklerden kaynaklandığını ve yasa koyucunun, yıllar boyu kökleşmiş bir geleneği kurumsallaştırmısından kaynaklandığını söyleyerek hükmü iptal etmemiştir. 2004’te Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi süreci başlamış ve Ayten Ünal kararı ile bu normun eşitsiz yapısı ortaya konmuştur. AİHM kararının olumlu etkisiyle Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvurular yapılmış ve bireysel başvuruda elde edilmiş bir kazanım olarak Sevim Akat Eşki kararı verilmiştir. Aynı konu tekrar, bu sefer 2011 yılında Anayasa Mahkemesi’nin önüne geldi. İptal talebi reddedilmiş olmasına rağmen süreç bitmemiştir. Avukat Ayten Ünal’ın Türkiye aleyhine açtığı davayı kazanmasından sonra Türkiye’de yargısal bir yarımla da yaşanmıştır. Bazı mahkemeler, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerin kanun hükmünde olmasından ötürü doğrudan kararı uygulamış, çoğunluğu ise kararı görmezden gelmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin

⁷¹ Ivana Roagna, Fehmiye Ceren Akçabay, Türkiye’deki Hukukçular için Kadın Hakları Alanında Stratejik Davalama El Kitabı, Avrupa Konseyi, 2022, s.13.

bireysel başvuru yoluyla verdiği Sevim Akat Eşki kararından sonra bekarlık soyadını kullanmak isteyen her kadının önce başvurması, bu başvurusunun reddedilmesi, kocasına karşı dava açması, bu davalar reddedilirse de Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunması gibi uzun ve masraflı bir süreç gerekiyordu. Bu kadınların adalete erişimiyle de ilgili bir ihlali içinde barındırıyordu. Daha sonra 30 Haziran 2022'de İstanbul 8. Aile Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'ne bu normu taşıdı. Ancak geçen sene AYM, başvurunun usule uygun yapılmamasından ötürü ret kararı verdi. İstanbul 8. Aile Mahkemesi'nin tekrar yaptığı başvuru sonucunda AYM, kadının evlendikten sonra kocasının soyadını alacağına ilişkin hükmü iptal etmiştir. Bireysel başvuru yoluyla önce bir normun yorumunun değişmesinin sağlanması, bireysel ve tekil örnekler üzerinden hak ihlalinin giderilmesi ve ardından norm denetimi aracılığıyla ihlalin yapısal unsurunun ortadan kaldırılması örneği bu açıdan önemlidir.

Örnek: Norm iptali yoluyla sadece tekil davacı için değil, herkes üzerinde sonuç doğurabilir . → Eski TCK md. 438'deki, fuhuşu meslek edinmiş bir kadına yönelik cinsel saldırı suçu halinde, faile 2/3 oranında indirim öngören maddenin kadın mücadelesi yoluyla norm denetimine götürülmesi, her ne kadar AYM tarafından iptal istemi reddedilmişse de mücadelenin ve devamlılığın davadan sonra da sürmesi neticesinde norm kaldırılmıştır.⁷²

⁷²Çatlak Zemin web sitesi, <https://catlakzemin.com/18-subat-1990-butun-kadinlar-438e-karsi/> (18.03.2021)

● Anayasa Mahkemesi'nden ilginç karar:

Fahişeye saldırıya indirimli ceza

- Anayasa Mahkemesi heyeti, hayat kadınına saldırılması halinde normal cezanın üçte ikisi kadar indirim öngören TCK'nın Anayasa'nın eşitlik ilkesine ve adalet duygusuna aykırı olmadığını hükme bağladı

ANKARA, ÖZEL

ANAYASA Mahkemesi heyeti, dün yaptığı toplantıda ilginç bir karar aldı. Mahkeme heyeti, hayat kadınına saldırılması halinde normal cezanın üçte ikisine kadar varan indirim öngören TCK'nın 438'inci maddesinin Anayasa'nın eşitlik ilkesine ve adalet duygusuna aykırı olmadığına karar verdi. Karar, Mahkeme Başkanı Mahmut Çuhruk, Başkan Vekili Yekta Güngör Özden, Necdet Darcıoğlu ve Servet Tüzün'ün karşı oylarıyla, oy çokluğu ile alındı.

Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 765 sayılı TCK'nın 438'inci maddesinin, Anayasa'nın 12., 10., 17. ve 19. maddelerinin birinci fıkralarına, hukukun genel ilkeleri ve adalet duygusuna aykırı olduğunu ileri sürerek iptal davası açmıştı. Anayasa'ya aykırılığı savunulan söz konusu kanun maddesi, "Irza geçmek ve kaçırmak fiilleri fuhuşu kendine meslek edinmiş bir kadın hakkında irtikap olunmuş ise, ait olduğu maddelerde yazılı cezaların üçte ikisine kadar indirilir" hükmünü içeriyor.



BÜTÜN KADINLAR 438'e KARŞI!

Kadınların isyanı!

- İstanbul Bağlarbaşı'nda dün yürüyüş ve miting düzenleyen 2 bin kadar kadın "Vesikalı kadınlara tecavüz suçunun cezasını indiren mahkeme kararını" protesto etti. Çoğunluğu çocukları ve genç kızları ile gösteriye katılan kadınlar son derece okelilydi. Protestocular "Tecavüz" olayında erkeklerin suçladılar.
- Gösterici kadınlar mitingte yaptıkları konuşmalarla "Kadınların ifletli ve ifletsiz diye ayrılmasına karşıyız. Kadın kuyruk sallamaz. Tecavüzün asıl suçlusu erkekler. Vücudumuzu mal gibi gören erkekler yüzünden fahişe durumuna düşürüldük." dediler




"Hepimiz fahişeyiz"

Yürüyüşe katılanların çoğu "Hepimiz fahişeyiz, kimimiz vesikalı kimimiz vezikalız" yazılı bir kağıdı mantolarna ilistirmişti. Ellerindeki pankartlarda ise erkek hordbiniğini eleştiren sözler dikkati çekiyordu



Kadın haklarına yönelik stratejik davalarda, diğer alanlardaki stratejik dava türlerine nazaran kadın ve kız çocuklarının güvenliği, onların merkeze alındığı yaklaşım ve süreç boyunca kadın ve kız

çocuklarını güçlendirerek etkin katılımlarını sağlamak önemlidir.⁷³ Kadın ve kız çocuklarının travmatik deneyimlerden geçtiği göz önünde bulundurularak asgari güvenlik şartlarının sağlanması, ikincil mağduriyete karşı önleme ve koruma mekanizmalarının hazırlanması, damgalama ve ayrımcılık dikkate alınarak davanın sürdürülmesi gerekir.⁷⁴

Toplumsal cinsiyet eşitsizliği ve kadın haklarına ihlallerine yönelik stratejik davalarda temel alınması gereken mekanizmalar hem ulusal hem de uluslararası olabilir. Bu forumlar denenirken, Türk hukukundaki mevzuat ve içtihat kadar uluslararası temel belgeler de dikkate alınmalıdır. Bu temel belgeler şu şekilde incelenebilir⁷⁵:

Temel Belgeler:

- (1) sözleşme, bildiri, genel yorum, tavsiye kararı, rapor, sonuç gözlemi gibi belgeleri;
- (2) uluslararası içtihadın önde gelen örnekleri, konuya ve ihlalin niteliğine göre yararlanılan komite tavsiyeleri örn. CEDAW Komitesi'nin 25 No'lu Genel Tavsiyesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 16 No'lu Genel Yorumu, AIHM kararları vb.

Kadın haklarına yönelik stratejik dava sırasında maddi hak ihlalinin giderilmesi ile tazminat hakkının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bütünsel bir yaklaşımın gereği olarak mağduriyetin giderilmesi ile tazminat hakkı karıştırılmamalı, bu açıdan çok boyutlu giderim yolları hesaba katılmalıdır.

a. Kadın ve Kız Çocuklarına Yönelik Ulusal Mercilerde Stratejik Dava ve Başvuru Mekanizmaları

Türkiye'deki avukatların stratejik insan hakları davalarını yürütme süreçlerinde dikkate alması gereken temel belge Anayasa'dır. Kadın haklarına yönelik bir referans maddesi olarak md.10 temel ölçü normdur.

Kanun önünde eşitlik

Madde 10 – Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.)

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

⁷³ Ivana Roagna, Fehmiye Ceren Akçabay, Türkiye'deki Hukukçular için Kadın Hakları Alanında Stratejik Davalama El Kitabı, Avrupa Konseyi, 2022, s.22.

⁷⁴ Ceren Akçabay, Feminist Stratejik Davalama: Feminist Stratejik Davalama: Neden, Nasıl?, <https://www.okan.edu.tr/hukuk/sayfa/8030/feminist-stratejik-davalama/> (17.03.2021)

⁷⁵ KADIN HAKLARI: Uluslararası Hukuk ve Uygulama Derleyenler Gökçeçiçek Ayata - Sevinç Eryılmaz Dilek Bertil Emrah Oder, Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Ancak bu madde dışında kadınların medeni hak ve yükümlülüklerine dair maddeler ile çocuk haklarına yönelik hükümler de stratejik davalarda esas alınabilir. Ayrıca, Anayasa'nın 90. maddesi, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin, ulusal hukukla farklı hükümler içermesi durumunda önceliği temel haklara yönelik uluslararası sözleşmelere vermektedir. Bu durumda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Yok Edilmesi Sözleşmesi ya da CEDAW gibi temel haklara ilişkin uluslararası sözleşmeler toplumsal cinsiyet eşitliği politikasında ulusal hukukla çeliştiğinde öncelikle uygulama alanı bulur.⁷⁶

Türk hukuk sisteminde stratejik davaların denenebilmesi için Türk yargı teşkilatını dikkate almak gerekmektedir.



⁷⁶ İstanbul Sözleşmesi ya da tam adıyla Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi de önemli bir referans belgedir.

⁷⁷ Tablolar, Adalet Bakanlığı ve Türkiye Adalet Akademisi tarafından hazırlanmış Türk Yargı Sistemi isimli kitapçıktan alınmıştır. <https://taa.gov.tr/yuklenenler/dosyalar/f29b2a4b-ce9d-482d-ae66-97a6864ca7eb-turk-yargi-sistemi-brosur-son-28.08.2020-tr1.pdf> (17.03.2021)

ADLİ YARGI

YARGITAY	BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ	CEZA MAHKEMELERİ	GENEL MAHKEMELER	SULH CEZA HÂKİMLİĞİ
				ASLİYE CEZA MAHKEMESİ
				AĞIR CEZA MAHKEMESİ
			İHTİSAS MAHKEMELER	ÇOCUK AĞIR CEZA MAHKEMESİ
				ÇOCUK MAHKEMESİ
				İCRA CEZA MAHKEMESİ
				FİKRİ VE SİNÂİ HAKLAR CEZA MAHKEMESİ
				İNFAZ HÂKİMLİĞİ
		HUKUK MAHKEMELERİ	GENEL MAHKEMELERİ	SULH HUKUK MAHKEMESİ
				ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ
				ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ
			İHTİSAS MAHKEMELER	İCRA HUKUK MAHKEMESİ
				KADASTRO MAHKEMESİ
				İŞ MAHKEMESİ
				TÜKETİCİ MAHKEMESİ
				FİKRİ VE SİNÂİ HAKLAR HUKUK MAHKEMESİ
				AİLE MAHKEMESİ

İDARİ YARGI

DANIŞTAY	BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ	İDARE MAHKEMESİ
		VERGİ MAHKEMESİ

ANAYASA MAHKEMESİ	ANAYASA MAHKEMESİNİN GÖREVLERİ	NORM DENETİMİ
		SİYASİ PARTİ KAPATMA DAVALARI
		SİYASİ PARTİLERİN MALİ DENETİMİ
		İNSAN HAKLARI İHLALİ İDDİASIYLA YAPILAN BİREYSEL BAŞVURULARIN İNCELENMESİ
		YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASI VE MİLLETVEKİLLİĞİNİN DÜŞMESİ İŞLERİ
		UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ BAŞKANI SEÇİMİ
		YÜCE DİVAN SIFATIYLA BAKILAN CEZA DAVALARI

Denenebilecek Yollar:

- **Amicus Curiae/Mahkemenin Dostu:** Amicus curiae bir davanın tarafı olmadan mahkemeye karara esas teşkil edecek nitelikte bilgi, belge ve uzmanlık görüşü sunan kişi ya da kurumların katılımının sağlanması demektir. Anayasa Mahkemesi DE Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadını izleyerek incelemekte olduğu Hasan Gülünay dosyasında sivil toplum kuruluşları tarafından amicus curie sıfatıyla hukuki görüş sunulmasını kabul etmiştir.

ÖRNEK:

Birleşmiş Milletler'den İstanbul Sözleşmesi'nden çekilme konusunda Danıştay'a uzman görüşü: “Türkiye’nin gidişatı tersine çevirmesi ve tarihin doğru tarafında yer alması için çok geç değil”

Expert opinion to the Council of State of Türkiye on the withdrawal from the Istanbul Convention (Turkish version)

20 Ağustos 2022

Danıştay’ın Saygıdeğer Başkanı,

BM kadınlara ve kız çocuklarına yönelik şiddet, sebepleri ve sonuçları Özel Raportörü (SRVAW)¹; BM kadınlara ve kız çocuklarına yönelik ayrımcılık Çalışma Grubu (WGDAW)²; BM Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi (CEDAW Komitesi)³ olarak sizlere hitap etmekten onur duyuyoruz.

Bu bağlamda; Danıştay 10. Dairesinin 19 Temmuz 2022 tarihli kararına ve Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nden (bundan böyle İstanbul Sözleşmesi olarak anılacaktır) çekilmeye dair 3718⁴ sayılı (20 Mart 2021 tarihinde yayımlanan) Cumhurbaşkan Kararı ile ilgili tartışmalara dair uzman görüşümüzü sunuyoruz.

Türkiye, kadınlara yönelik şiddeti açıkça tanımlayan ve ev içi şiddet de dahil olmak üzere kadınlara yönelik şiddetin önlenmesi için kapsamlı bir çerçeve sunan tek uluslararası anlaşma olan İstanbul Sözleşmesi’ni hem imzalayan (11 Mayıs 2011’de) hem de onaylayan (14 Mayıs 2012’de) ilk ülkedir. Bu dönemde Türkiye Hükümeti, İstanbul Sözleşmesi’nin Türkiye’nin öncülüğünde hazırlanmış olmasından gurur duyduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, birçok Türk paydaş için İstanbul Sözleşmesi’nin neden Türkiye’nin kimliğiyle, istekleriyle ve aynı zamanda Türkiye’nin bölgesel ve küresel düzeyde eşitlik, çeşitlilik ve kapsayıcılık konusunda ilham kaynağı olarak hedeflenen rolü ile doğası gereği bağlantılı olduğunu ve olmaya devam ettiği anlaşılabilir.⁵

- Örgüt ve meslek odalarının açılan davalara müdahil olması
- Bireysel Başvuru ve kapsamının genişletilmesi için açılan davalar
- Ortak koruma alanının genişletilmesi amacıyla açılan davaların denenmesi (Sonuç başarısız olsa da etki davası/ deneme davası adıyla stratejik dava anlamındadır.)
- Ehliyet retlerine ilişkin açılan ve başvuru artmasını sağlayacak davalar → Baroların açtıkları davalar
- Bir normun kadın ve kız çocuklarına yönelik olarak ihlal niteliği barındırması ihtimaline karşılık bir mahkemede uygun bir başvuru ile dava açıldıktan sonra hakimleri norm denetimi yoluna yönlendirmek
- **Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 113'te tanınan bir imkân olarak topluluk davası:** Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgilileri gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir.

ÖRNEK: Önce Kadınlar ve Çocuklar Derneği'nin HPV Aşısının kadınlar için ücretsiz olmasını sağlamak için kadın başvurucuları bularak yürüttükleri dava:

Önce Çocuklar ve Kadınlar Derneği'nin, HPV aşısının ulusal aşılama programına alınması talebiyle açtığı davada karar açıklandı. Mahkeme aşı bedelinin iadesine karar verdi.

Dernek, haberi Twitter hesabından yaptığı duyuru ile açıkladı.

Açıklamada, "Mücadelemiz kapsamında, aşıda ücret iadesi talebiyle açtığımız dava, bugün Ankara'da görülen duruşmada mahkeme tarafından kabul edildi. Karar: Aşı bedelinin iadesine... Çok mutluyuz.Havalara uçuyoruz. Şimdi sıra, aşının herkes için ücretsiz olmasında!" ifadelerine yer verildi.

“

[#HPVAşısıÜcretsizOlsun](#) mücadelemiz kapsamında, aşıda ücret iadesi talebiyle açtığımız dava, bugün Ankara'da görülen duruşmada mahkeme tarafından KABUL EDİLDİ.

KARAR: AŞI BEDELİNİN İADESİNE... ❤️ ❤️

Çok mutluyuz.Havalara uçuyoruz?

Şimdi sıra, aşının herkes için ücretsiz olmasında! pic.twitter.com/AQ7nP84Hwa

— Önce Çocuklar ve Kadınlar Derneği (@oncecocukkadın) [March 10, 2022](#)

b. Kadın ve Kız Çocuklarına Yönelik Uluslararası Mercilerde Stratejik Dava ve Başvuru Mekanizmaları

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
 - **Üçüncü taraf başvuruları:** AİHM Usul Tüzüğü'nün 44. maddesine göre belli koşullar altında AİHM'de üçüncü kişiler bireysel başvuru prosedürüne müdahil olabilmektedir.
 - **Danışma Görüşü:** Dava açmak dışında AİHS ek 16. Protokol gereği Mahkeme'den bir normun yorumlanması için **Danışma Görüşü** istemek
 - **Actio Popularis (Halk Davası):** Toplumun yararı gözetilerek üçüncü şahıs tarafından açılmış dava
- Birleşmiş Milletler Mekanizmaları
 - İnsan Hakları Komitesi
 - CEDAW Komitesi
 - Lanzarote Komitesi
 - Birleşmiş Milletler Kadına Yönelik Şiddet Özel Raportörü'nün çağrılarını takip ve uluslararası kamuoyu oluşturmak için çağrılara yönelik yerel rapor yazımı
- Avrupa Konseyi ve ilgili Komiteler
 - İstanbul Sözleşmesi ve GREVIO Komitesi

Örnek: Şükran Aydın v. Türkiye (23178/94) davası kadına yönelik cinsel şiddetle ilgili önemli bir stratejik davadır. Resmi olarak mahkeme kayıtlarında yer almasa da, dava, merkezi Londra'da bulunan ve dünya çapında Kürt hakları için çalışan hükümet dışı bir insan hakları kuruluşu olan Kürt İnsan Hakları Projesi'nden destek almıştır (KHRP 1994). Uluslararası Af Örgütü davaya müdahil olarak, tecavüzün bir işkence biçimi olduğuna yönelik müdahalede bulunmuştur. Başvurucunun hukuki argümanı ve amicus curiae görüşü, Mahkeme'nin 3. Madde'nin kapsamını ve anlamını ve işkence yasağını genişletmesinin ayrılmaz bir parçası olmuştur.⁷⁸

C. Submissions of Amnesty International

51. In their written submissions to the Court (see paragraph 6 above) Amnesty International noted that the rape of a female detainee by an agent of the State for purposes such as the extraction of information or confessions or the humiliation, punishment or intimidation of the victim was considered to be an act of torture under current interpretations of international human rights standards. They referred in this respect to the *Fernando and Raquel Mejia v. Peru* decision of 1 March 1996 (Report no. 5/96, Case 10,970) of the Inter-American Commission on Human Rights taken under Article 5 of the American Convention on Human Rights, to the reports published by the United Nations Special Rapporteur on Torture and to the fact that the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia had approved bills of indictment against individuals for torture based on allegations that they had raped female detainees.

Amnesty International also drew attention to current international legal standards on the investigation of allegations of rape made by detainees, in particular Articles 11 and 12 of the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment adopted in 1984 (see paragraph 48 above).

Karar'daki Af Örgütü Müdahalesinden bir örnek

⁷⁸ Rachel A. Cichowski, The European Court of Human Rights, Amicus Curiae, and Violence against Women, Law & Society Review, Vol. 50, No. 4 (DECEMBER 2016), ss. 890-919, s.911.

Sonuç Yerine

Kadın ve Kız Çocuklarına Yönelik Stratejik Davalarda Kamuoyunu Güçlendirecek Strateji Önerileri

- Uluslararası temel haklar sözleşmelerinin iç hukukta nasıl içselleştirildiğini gösteren örneklerin yaygınlaştırılması;
- Uluslararası Komitelerin izleme çalışmalarına sivil toplum tarafından gölge raporlarla destek sunulması;
- Kadınların ve kız çocuklarının hayatın her alanına eğitim ve eylem planlarıyla katılımlarının yaygınlaştırılması;
- Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi'nin de desteğiyle yerel düzeyde Sözleşme'nin iç hukukta nasıl içselleştirildiğini gösteren örneklerin yaygınlaştırılması;
- Lanzarote Komitesi başta olmak üzere izleme çalışmalarına sivil toplum tarafından gölge raporlarla destek sunulması;
- Çocukların hayatın her alanına eğitim ve eylem planlarıyla katılımlarının yaygınlaştırılması;
- Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi'nin de desteğiyle yerel düzeyde Çocukların Cinsel Suistimal ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ne (Lanzarote Sözleşmesi) koşut olan sözleşme ve planların hayata geçirilmesi;
- Kadın ve çocuk haklarına yönelik çok boyutlu ve bütünsel bir yaklaşımın kadın ve çocuk katılımıyla desteklenmesi;
- Ulusal insan hakları örgütleriyle istişarelerde bulunulması, bununla ilgili adli ve idari birimlerle yapılacak iş birliği;
- Sivil toplum ve yargı mekanizmaları arasındaki iş birliğinin güçlendirilmesi;
- Kadın ve kız çocuklarına yönelik suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde mağdur ve yakınlarına yönelik adli, hukuki ve psikolojik destek alt yapısının sağlanması için sivil toplumun çalışmalarının desteklenmesi;
- Suç mağdurlarının desteklenmesine yönelik düzenlemeler uyarınca Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Kamu Denetçiliği Kurumu ile yapılacak çalışmaların güçlendirilmesi;
- Çocuk Koruma Kanunu gereğince de hazırlanan Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği'nin uluslararası sözleşmeler ve AİHM içtihatları doğrultusunda işlevselleşmesini sağlama çalışmaları;
- Sadece yargı yollarının değil, yarı yargısal yollarla idari mercilerin de denenerek stratejilerin bütünsel bir açıdan ele alınması

Kaynakça :

- ABD Ulusal Arşiv resmi web sitesi, <https://www.archives.gov/milestone-documents/plessy-v-ferguson>
- ABD Mahkemeleri resmi web sitesi, <https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment>
- ABD Yüksek Mahkemesi resmi web sitesi, https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf
- Eşik Platformu web sitesi , İstanbul Sözleşmesi-Duyurular, <https://esikplatform.net/kategori/istanbul-sozlesmesi/74158/bugun-28-kasim-da-istanbul-sozlesmesi-yururlukte-demek-ve-sozlesme-yi-savunmak-icin-bir-kez-daha-danistay-dayiz>
- Ivana Roagna, F. Ceren Akçabay, Türkiyeli Hukukçular için Kadın Hakları Alanında Stratejik Davalama El Kitabı, Avrupa Konseyi, Kasım 2022.
- 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
- Reproductive Rights (üreme hakları) web sitesi, <https://reproductiverights.org/roe-v-wade/>
- Helen Dufy, Strategic Human Rights Litigation: Understanding and Maximizing Impact, Hart Press, 2018
- Febi Jonesta, "Through Strategic Litigation, there is a chance to impact the law or create a change in policy", <https://www.business-humanrights.org/es/blog/through-strategic-litigation-there-is-a-chance-to-impact-the-law-or-create-a-change-in-policy/>
- ECCHR, Strategic Litigation Glossary, <https://www.ecchr.eu/en/glossary/strategic-litigation/>
- MDAC, What is strategic litigation
- Open Society Justice Initiative, Strategic Litigation, <https://www.justiceinitiative.org/tools/strategic-litigation>
- Amnesty International, Strategic Litigation, <https://www.amnesty.org/en/strategic-litigation/>
- <https://www.turkeylitigationsupport.com/>
- Febi Jonesta, "Through Strategic Litigation, there is a chance to impact the law or create a change in policy", <https://www.business-humanrights.org/es/blog/through-strategic-litigation-there-is-a-chance-to-impact-the-law-or-create-a-change-in-policy/>

- Michael Ramsden and Kris Gledhill, ‘Defining Strategic Litigation’, Civil Justice Quarterly, 2019
- Christian Schall, “Public Interest Litigation Concerning Environmental Matters before Human Rights Courts: A Promising Future Concept?” Journal of Environmental Law, Vol. 20, No. 3 (2008), s.418.
- Michael Ramsden ve Kris Gledhill, ‘Defining Strategic Litigation’, Civil Justice Quarterly, 2019, s.2
- Adam Weiss, “The Essence of Strategic Litigation”, içinde Strategic Litigation: Begriff und Praxis, der. Alexander Graser, Christian Helmrich, Nomos, 2019
- Ulaş Karan, Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu’nun 122. maddesinin Uygulanabilirliği, TBB Dergisi, Sayı 73, 2007
- Christian Schall, “Public Interest Litigation Concerning Environmental Matters before Human Rights Courts: A Promising Future Concept?” Journal of Environmental Law, Vol. 20, No. 3 (2008), s. 419-420.
- Australian Law Reform Commission Report: Costs Shifting – Who Pays For Litigation (1995) ALRC 75, <https://www.alrc.gov.au/wp-content/uploads/2019/08/ALRC75.pdf>
- S. Cummings and L. Trubek, Globalizing Public Interest Law, 13 UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs, 2009
- Kent ve Çevre Davalarında Stratejik Davalama Kılavuzu, Hazırlayan: Dr. Çiğdem Dilşad Sever Yayınlayan: Ekoloji Kolektifi Derneği Basım Tarihi: Temmuz, 2018
- Çocuk Hakları Alanında Daha Güçlü Bir Savunuculuk için Stratejik Davalama Kılavuzu, Uluslararası Çocuk Merkezi (ICC) Yay., 2018
- Analysis of Statistic, Ocak 2023, AİHM Yayınları, Ocak 2024.
- <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/stats-analysis-2023-eng>
- Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku: Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 24. Baskı, Yetkin Yay
- Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yay., Ankara 2013,
- Michael Ramsden and Kris Gledhill, ‘Defining Strategic Litigation’, Civil Justice Quarterly, 2019
- Cansu Atıcı, Medeni Usûl Hukukunda Dava Ehliyeti, Ocak 2021
- Ejder Yılmaz, "Çocuk hakları" açısından: çocuğun davada temsilinin ve iradesinin önemi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11

- Advancing Child Rights Strategic Litigation, <https://www.acrisl.org/child-participation>
- Yasemin Öz, Abbas Yalçın, Sivil Toplum Örgütleri için Hukuk Rehberi
- Ahmet Bağrıaçık, Danıştay Kararları Işığında İdari Yargıda Menfaat İhlali, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:7 Sayı:2 Yıl 2016
- Türkiye’de LGBTİ Hakları için Stratejik Davalama: Deneyimler, İçgörüler, Sonraki Adımlar, SPOD, Ağustos 2020,
- Ivana Roagna, Fehmiye Ceren Akçabay, Türkiye’deki Hukukçular için Kadın Hakları Alanında Stratejik Davalama El Kitabı, Avrupa Konseyi, 2022
- KADIN HAKLARI: Uluslararası Hukuk ve Uygulama, Derleyenler Gökçeçiçek Ayata - Sevinç Eryılmaz Dilek Bertil Emrah Oder, Bilgi Üniversitesi Yayınları
- Rachel A. Cichowski, The European Court of Human Rights, Amicus Curiae, and Violence against Women, Law & Society Review, Vol. 50, No. 4 (DECEMBER 2016)