



İNSAN HAKLARI HUKUKU

HUKUK BÜRO YÖNETİMİ VE SEKRETERLİĞİ ÖNLİSANS PROGRAMI

DOÇ. DR. SABAHATTİN NAL

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ AÇIK VE UZAKTAN EĞİTİM FAKÜLTESİ

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ AÇIK VE UZAKTAN EĞİTİM FAKÜLTESİ
HUKUK BÜRO YÖNETİMİ VE SEKRETERLİĞİ ÖNLİSANS PROGRAMI



İNSAN HAKLARI HUKUKU

Doç. Dr. Sabahattin Nal

ÖNSÖZ

Bu çalışmada insan hakları kavramının doğuşu, izlediği tarihsel süreç ve pozitif hukuka geçişi incelenmektedir. Bu inceleme kapsamında, insan haklarının uluslararası alanda korunması, özellikle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde korunması ayrıntılı bir biçimde ele alınmaktadır. Zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hukuku, ulusal hukukumuzun ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Bunun bir sonucu olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hukuku, hukuk uygulayıcılarımızı da yakından ilgilendirmektedir. Başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere Türk mahkemelerinin kararlarında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hukukuna gönderme yapılmaktadır. Bu çalışma, ön lisans programları için hazırlandığında mümkün olduğunca ayrıntıya inilmemeye ve metnin kolay anlaşılır olmasına dikkat edilmiştir. Çalışmanın öğrencilere yararlı olmasını dilerim.

Kitabı baştan sona dikkatli bir biçimde okuyup, yerinde, haklı eleştiri, öneri ve katkılarda bulunan Sayın Hakeme çok teşekkür ederim. Yine kitabı okuyup gözden geçiren, şekli ve maddi açıdan çok yararlı katkılarda bulunan İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı öğrencisi Murat Can DOLĞUN'a çok teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	viii

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI, YAKIN KAVRAMLAR VE İNSAN HAKLARININ GELİŞİM SÜRECİ

I. İnsan Hakları ve Yakın Kavramlar	6
A. İnsan Hakları	6
B. Özgürlük ve Hak Kavramları.....	8
C. Kamu Özgürlükleri	8
D. Temel Haklar ve Ödevler	8
E. İnsanın Değeri ve Onuru.....	8
II. İnsan Haklarının Tarihsel Gelişim Süreci	10
A. İlk Çağ-Orta Çağ-Yeni Çağ.....	10
B. İnsan Hakları Öğretisinin Uygulamaya Geçiş: İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirileri	16
1. İngiliz Özgürlük Bildirileri.....	16
2. Amerikan Belgeleri	18
3. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi	19
III. Osmanlı Devleti'nde Modern Anlamda İnsan Haklarının Gelişimi ve Dönüm Noktaları	22
A. Tanzimat Fermanı.....	22
B. Islahat Fermanı	23
C. Kanun-i Esasi.....	23

İKİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARININ KUŞAKLARA AYRILMASI VE NİTELİKLERİ

I. İnsan Haklarının Kuşaklara Ayrılması	32
A. Birinci Kuşak (Klasik) Haklar	32
B. İkinci Kuşak (Sosyal) Hakların Doğuşu	33
C. Üçüncü Kuşak Haklar	34
D. Dördüncü Kuşak Haklar	36
II. İnsan Haklarının Nitelikleri	36
A. Evrensellik.....	36
B. Doğuştan Kazanılma.....	37
C. Mutlaklık	37
D. Eşit, Devredilmez ve Vazgeçilmez Olma.....	38
E. Bireye Ait Olma.....	38
F. Temel Hak Olma	39
G. Devlete Karşı İleri Sürülen İddialar Niteliğinde Olma.....	39
H. İnsan Haklarının Bir Bütün Olması	40
I. Özgürlükçülük.....	41
İ. Hukukten Korunma Zorunluğu	41

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNSAN HAKLARININ ULUSLARARASI ALANA GEÇİŞİ/İNSAN HAKLARININ ULUSLARARASI ALANDA KORUNMASI

I. İnsan Haklarının Uluslararası Alana Geçiş	50
II. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.....	52
III. Birleşmiş Milletler Uluslararası Sözleşmeleri ve Ek Protokoller.....	54

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM:
İNSAN HAKLARININ EVRENSEL DÜZEYDE KORUNMASI (I)
MEDENİ, SİYASİ, EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAKLAR

I. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi	63
A. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin Öngördüğü Denetim Sistemleri	65
1. Devlet Başvurusu	65
2. Bireysel Başvuru Yöntemi	65
3. Rapora Dayalı Denetim Sistemi	66
II. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS)	67
A. Güvenceye Alınan Haklar	67
B. Denetim Mekanizması	68

BEŞİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARININ EVRENSEL DÜZEYDE KORUNMASI (II): AYRIMCILIK, İŞKENCE, İNSANLIK DIŞI VE AŞAĞILAYICI MUAMELE YASAĞI	
I. Ayrımcılık Yasağı	77

A. 1951 tarihli ve 100 Nolu Eşit Ücret Sözleşmesi	77
B. 1958 tarihli 111 Nolu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi	77
C. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Sözleşmesi	77
D. Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Her Türlüsünün Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi	77
E. Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşme	80
II. İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (İşkenceye Karşı Sözleşme)	84
A. Devlet Raporları	85
B. Komitenin İnceleme ve Araştırma Yetkisi	85
C. Devletler arası Başvuru	85
D. Bireysel Başvuru	86

ALTINCI BÖLÜM

İNSAN HAKLARININ BÖLGESEL DÜZEYDE KORUNMASI: AVRUPA (AVRUPA KONSEYİNDE)'DA İNSAN HAKLARININ KORUNMASI (I)	
I. Giriş: Bölgesel Düzenlemeler	94

II. Avrupa Konseyi Bünyesinde İnsan Haklarının Korunması	94
A. Kuruluş ve Amaçları	94
B. Avrupa Konseyi'nin Kurumsal Yapısı	95
1. Bakanlar Komitesi	95
2. Parlamenter Meclisi	96
3. Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu	96
4. İnsan Hakları Komiserliği	98
5. Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği	98
6. Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezayı Önleme Komitesi (CPT)	99
C. Avrupa Sosyal Şartı	99

YEDİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARININ BÖLGESEL DÜZEYDE KORUNMASI: AVRUPA (AVRUPA KONSEYİNDE)'DA KORUNMASI (II)	
I. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokoller	111
A. Sözleşme'nin Kapsamı	111
B. Ek Protokoller	112
II. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Kurulan Koruma/Denetim Mekanizması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	113
A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı	114
1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Genel Kurulu	115

2.Büyük Daire	115
3.Daireler.....	116
4. Komiteler.....	116
5.Tek Yargıç Düzeni.....	116
B.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru.....	116
1.Devletler Arası Başvuru.....	117
2.Bireysel Başvuru	117

SEKİZİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARININ BÖLGESEL DÜZEYDE KORUNMASI:

AVRUPA (AVRUPA KONSEYİNDE)'DA KORUNMASI (III)

I.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yetkisi.....	128
A.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yer Bakımından Uygulanması (Mahkemenin Yer Yönünden Yetkisi)	128
B.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Kişi Bakımından Uygulanması (Mahkemenin Kişi Yönünden Yetkisi)	128
1.Gerçek Kişiler	129
2.İnsan Topluluklarının Taraf Ehliyeti	129
3.Derneklerin ve Siyasi Partilerin Taraf Ehliyeti	130
4.Özel ve Kamu Hukuku Tüzel Kişilerinin Taraf Ehliyeti.....	130
5.DavaEhliyeti	130
6.Mağdur.....	131
C.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Zaman Bakımından Uygulanması (Mahkeme'nin Zaman Yönünden Yetkisi)	133
D.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Konu Bakımından Uygulanması (Mahkemenin Konu Yönünden Yetkisi)	134

DOKUZUNCU BÖLÜM

İNSAN HAKLARININ BÖLGESEL DÜZEYDE KORUNMASI:

AVRUPA (AVRUPA KONSEYİNDE)'DA KORUNMASI (IV)

I.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru ve Başvurunun Kabul Edilebilirlik Yönünden İncelenmesi.....	143
A.İç hukuk Yollarının Tüketilmesi	144
B.Başvurunun İç Hukuk Yolları Tüketildikten İtibaren Altı Ay İçerisinde Yapılması.....	145
C.Başvuru Anonim Olmamalıdır	146
D.Daha Önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne veya Başka Bir Uluslararası Mercie Bir Başvuru Yapılmamış Olmalıdır (Gözler 2018: 519-521).....	146
E.Başvurunun Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmaması	148
F.Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılmaması	148
G.Başvuran Önemli Bir Zarara Uğramış Olmalıdır	149
II.Davanın Görülmesi ve Dostça Çözüm.....	149
III.Son Karar ve Kararın Uygulanması.....	150

ONUNCU BÖLÜM

İNSAN HAKLARININ BÖLGESEL DÜZEYDE KORUNMASI:

AMERİKA VE AFRİKA KITASINDA İNSAN HAKLARININ KORUNMASI

I.Amerika Kıtası'nda İnsan Haklarının Korunması	160
A.Kurumsal Çerçeve	161
1.Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu.....	161
2.Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi.....	161
II.Afrika Kıtasında İnsan Haklarının Korunması	163
A.Afrika Şartı'nın Güvenceye Aldığı Haklar ve Öngördüğü Ödevler.....	163
B.Kurumsal Çerçeve	166
1.Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu	166
2.Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi (Çağırın 2017: 436-439):	166

III.Diğer Bölgesel İnsan Hakları Belgeleri.....	168
A.Asya İnsan Hakları Şartı.....	168
B.Güneydoğu Asya Ulusları Birliği (ASEAN) İnsan Hakları Düzenlemeleri	169
C.Arap İnsan Hakları Şartı	169

ON BİRİNCİ BÖLÜM BAŞLICA HAK VE ÖZGÜRLÜKLER (I)

I.Hayat (Yaşam)Hakkı.....	180
A.Negatif Yükümlülük	181
B.Pozitif Yükümlülük	181
II.İşkence, İnsanlık dışı ve Aşağılayıcı Muamele veya Ceza	183
III.Kölelik, Angarya ve Zorla Çalıştırma Yasağı.....	187

ON İKİNCİ BÖLÜM BAŞLICA HAK VE ÖZGÜRLÜKLER (II)

I.Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği.....	196
II.Adil Yargılanma Hakkı	197
A.Adil Yargılanma Hakkının İçerdiği Haklar	198
1.Hukukten Kurulmuş Yetkili, Bağımsız ve Tarafsız Bir Yargı Yerinden Yargılanma Hakkı	198
2.Makul Bir Sürede Yargılanma Hakkı.....	199
3.Aleni Yargılanma Hakkı.....	199
4.Ceza Kanunlarının Geriye Yürümezliği ve Çifte Yargılanma Yasağı	199
5.Suçsuzluk (Masumiyet) Karinesi	199
B.Sanık Hakları	200
III.Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ve Korunması	201
A.Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Kapsamı ve Korunması	202
B.Aile Hayatı.....	202
C.Konut Dokunulmazlığı	203
D.Haberleşme Özgürlüğü	203
IV.Mülkiyet Hakkı (İnsan Hakları 2006: 75-77).....	204
V.Etkili Başvuru Hakkı	205

ON ÜÇÜNCÜ BÖLÜM BAŞLICA HAK VE ÖZGÜRLÜKLER (III)

I.Düşünce, Vicdan ve Din/İnanç Özgürlüğü	214
A.Bir Din veya İnanca Sahip Olma Özgürlüğü.....	214
B.Dini İnanç ve Kanaatlerini Açıklama ve Yayma Özgürlüğü	215
C.İbadet Etme/Dinin Gereklerini Yerine Getirme Özgürlüğü	215
D.Ailelerin Kendi Kanaatlerine Göre Çocuklarına Dini ve Ahlaki Eğitim Sağlama Özgürlüğü	215
II.İfade Özgürlüğü	216
III.Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü.....	218
IV.Örgütlenme Özgürlüğü	219
V.Eğitim Hakkı.....	220
VI.Ayrımcılık Yasağı	221

ON DÖRDÜNCÜ BÖLÜM TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANMASI VE SINIRLAMANIN SINIRI

I.Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasının Temel İlkeleri.....	230
A.Kanunilik (Yasallık) İlkesi	231

B.Nedene (Sebebe) Bağlılık İlkesi	234
C.Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri İlkesi	239
II.Olağanüstü Hallerde Temel Haklar	242
A.Uluslararası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerin İhlal Edilmemesi.....	244
B.Sınırlamaların Durumun Gerektirdiği Ölçüde Olması.....	244
C.Olağanüstü Hallerde Bile Dokunulamayacak Haklar	245
III.İnsan Haklarının Kötüye Kullanılması Yasağı.....	245
IV.İnsan Haklarının İç Hukukta Korunması/Ulusal Koruma Mekanizmaları	246
KAYNAKÇA.....	254

KISALTMALAR

AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	:Anayasa Mahkemesi
AYMKYUHK	:Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
ÇHS	:Çocuk Hakları Sözleşmesi
ESKHS	:Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
KHK	:Kanun Hükmünde Kararname
MSHS	:Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
vd.	:ve diğerleri

1.İNSAN HAKLARI, YAKIN KAVRAMLAR VE İNSAN HAKLARININ GELİŞİM SÜRECİ

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

İnsan Hakları Hukuku dersimizin ilk bölümünde, insan hakları, insan haklarıyla ilgili yakın kavramlar ve insan haklarının tarihsel gelişim süreci incelenmektedir. Bu çerçevede, insan hakları, hak ve özgürlük, kamu özgürlükleri, temel haklar ve ödevler, insan onuru/şerefi kavramları açıklanmaktadır. Daha sonra kısaca insan haklarının İlk Çağ, Orta Çağ ve Yeni Çağ'daki gelişim süreci üzerinde kısaca durulmaktadır.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

- 1- İnsan hakları ve insan haklarına yakın kavramlar nelerdir?
- 2- İnsan neden bazı hak ve özgürlüklere sahiptir, bunun felsefi ve ahlaki temelleri nelerdir?
- 3- İnsan haklarına saygı düşüncesi ne zaman, nasıl ve hangi şartlar altında ortaya çıkmıştır?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
	İnsan hakları ve yakın kavramlar	Konu anlatımı
	İnsan haklarının felsefi ve ahlaki temelleri	Power Point Sunum
	İnsan hakları ve insan onuru/şerefi	Ders notları takibi

Anahtar Kavramlar

- 1- İnsan hakları
- 2- Hak ve özgürlük
- 3- Kamu özgürlükleri
- 4- Temel haklar ve ödevler
- 5- İnsan onuru/şerefi ve insan hakları

I. İnsan Hakları ve Yakın Kavramlar

A. İnsan Hakları

İnsan hakları ve yakın kavramlardan önce, insan ve insanlık kavramları üstünde durmakta yarar vardır. İnsan, biyolojik ve toplumsal bir varlıktır. Biyolojik bir varlıktır çünkü diğer canlılar gibi insan da canlı bir bedene sahiptir. Buna insanın biyolojik yapısı denir. Bu biyolojik yapısını devam ettirebilmesi, türünü devam ettirebilmesi için diğer insanlarla bir arada yaşamak zorundadır. Bundan dolayı insan zorunlu olarak toplumsal bir varlıktır. Bunun yanında insan, düşünen, bilen, eylemde bulunan, karşılaştığı varlık ve nesnelere değer biçen, onlara karşı değişik tavır ve tutumlar takınan bir varlıktır. Ayrıca insan, isteyen, belirleyen, seçen, özgür olan, irade sahibi, toplum ve devlet inşa eden, öğreten, öğrenen, sanat, teknik, bilim yapabilen, konuşan, gülen, üreten (*homo faber*) bir varlıktır. Tüm bunlar, insanı insan yapan unsurlardır. İnsanın olduğu her yerde, farklı düzeylerde de olsa, uygarlık denen bu unsurların hepsi vardır. İnsanın bu sayılan özellikleri arasında sıkı bir bağ ve ilişki bulunmaktadır. İnsan bu özelliklerinden dolayı, öteki canlı varlıkların içinde özel bir yere sahiptir. Bunlara bağlı olarak da insan, canlılar arasında en gelişmiş varlık olma özelliğine sahiptir. Bu üstün özelliklerine bağlı olarak en gelişmiş canlı olmasına karşın insan, doğar doğmaz bu özellikleri kullanacak halde değildir. İnsan, bu özelliklerini kullanma ve ortaya koyma becerisine zamanla kavuşur. Bunların bir kısmını kullanabilmesi ise ancak eğitim ve öğretim sayesinde mümkün olur. Bundan dolayı insanın çocukluk dönemi uzun sürer. Çocuk, ebeveyninin bakımı, gözetimi altında büyür ve gelişir. Belli bir yaşa geldiğinde, kendisinde var olan veya eğitim/öğretimle kazanılan kimi özellikleri ortaya çıkar. Örneğin spora, sanata, bilime eğilimli olmak gibi. İnsan, öğrenen ve öğreten bir varlık olduğundan eğitilebilir. Eğitim, kişinin bilgi edinmesini, topluma uyum sağlamasını, toplumsallaşmasını üretken olmasını ve daha nitelikli bir kişi olmasını sağlayabilir. Bu anlamda eğitim, insanın iyi bir birey olmasını sağlamak için yapılan faaliyetlerin tümüdür. Buna bağlı olarak günümüzde eğitimin bir amacı da, bireyi, özgür, demokrat, düşünebilen, daha verimli ve topluma daha yararlı bir duruma getirmektir. Böylece birey, kendi yeteneklerinin farkına varır ve bunları geliştirme fırsatı ve olanağı bulur. Kendi yeteneklerinin bilincine ve farkına varan birey, geleceğinin nasıl olması gerektiğini özgür bir biçimde belirler. Eğer kişi özgürse kararlarını özgürce alır ve uygular. Özgür insan, yeteneklerini geliştirme çabası içinde olur (Çüçen 2011: 13-14).

Neredeyse insanlık tarihinin her döneminde düşünürlerin ve yöneticilerin düşüncelerinde insan haklarının yer aldığı görülmektedir. Örneğin Antik Yunan'da Sofokles ve Stoacılar, insanın doğuştan eşit ve özgür olduğunu kabul ederek, insana, devlet dışında bir anlam ve değer tanıdıklarıdır. Bu yaklaşım, Stoacıların insan hakları öğretisinin en eski kaynakları arasında kabul edilmelerini sağlamıştır (Kapani 1993: 19). Roma'da da başta Çiçero gibi bazı düşünürler, insanların bazı tabii hak ve özgürlüklere sahip olduğu yönünde düşünceler ileri sürmüşlerdir. Bununla beraber, insan haklarının derli toplu bir öğretiye dönüşmesi ancak

Avrupa’da 17 ve 18. yüzyıllarda gerçekleşen bazı gelişmeler sonucunda mümkün olmuştur (Gözler 2012: 406; Donnely 1995: 19; Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 4). 17. yüzyılda başta John Locke’un düşünceleri olmak üzere tabii hukuk anlayışı; insan haklarını doğa (tabiat) durumu, toplum sözleşmesi varsayımlarına dayandırarak açıklamaya çalışmıştır (Kapani 1993: 31-33). İnsan hakları açıklanırken bu varsayımlara dayanılmasının iki önemli sebebi vardır: Birinci sebep, siyasi iktidarın meşruluğunun güce değil, toplumsal iradeye dayandırılmasıdır. İkinci sebepten siyasi iktidarın kişinin doğuştan sahip olduğu devredilmez ve dokunulmaz (doğal/tabii) haklarla sınırlandırılmasıdır. Böylece hak ve özgürlüklerin devlet tarafından verilmediği, devletten önce var olduğu, dolayısıyla bu hak ve özgürlüklere devletin karışamayacağı ortaya konulmak istenmiştir (Uygun 2000: 17).

İnsan hakları, ilk bakışta zannedilenin aksine, tanımlanması son derece zor bir kavramdır. Ancak bu noktada tartışmasız olan, insan haklarının modern ve siyasi bir kavram olduğudur. Diğer bir anlatımla, insan hakları düşüncesi, modern dönemde kişilerin siyasi baskıdan korunma arayışı sürecinde ortaya çıkmıştır. Bunun yanı sıra insan hakları kavramının, aynı demokrasi gibi günümüzde, en çok kullanılan kavramlar arasında yer aldığı görülmektedir. Ve kavram yine demokrasi kavramı gibi genellikle gelişigüzel, özensiz bir biçimde kullanılmaktadır. Bundan dolayı birçok kişi, insan hakları kavramına kendi zihnindeki olması gerekenleri yüklemekte, iyi olan her şeyi bununla anlatmaktadır. Örneğin adalet, demokrasi, hukukun üstünlüğü, eşitlik, refah gibi diğer toplumsal, siyasi ideallere başvurarak haklı gösterilebilecek iddia ve istekler, çoğu zaman insan hakları adı altında dile getirilmektedir (Erdoğan 2007: 18-19).

Oysa insan hakları, genel olarak, kişinin sadece insan olması dolayısıyla sahip olduğu haklar olarak tanımlanmaktadır (Donnely 1995: 19; Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 4). Söz konusu haklar, insanın başka bir özelliğe sahip olması gerekmeksizin sadece insan olmasından dolayı, şerefli, haysiyetli bir hayat yaşayabilmesi için sahip olduğu haklardır (Doğan 2013: 39).

İnsan hakları, anayasa ve uluslararası hukukta kullanılan geniş kapsamlı bir kavramdır. Bir taraftan insan haklarının devlet organlarına karşı korunmasını, öbür yandan da çok boyutlu olan insan kişiliğinin geliştirilmesini dile getirmekte ve içermektedir. İnsan hakları kavramıyla bazen bütün insanlara tanınması gereken haklar dile getirilmek istenmektedir. Buna, soyut anlamda insan hakları da denmektedir. Bu anlamda kullanıldığında insan hakları olanı değil, olması gerekeni dile getirmektedir. Soyut anlamdaki insan haklarının bir bölümünün, pozitif hukukun içine alınması dolayısıyla hukuki koruma altına alınması durumundaysa somut insan haklarından söz edilmektedir (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 3).

İnsan olmanın kişiyi hak sahibi yaptığı düşüncesinin felsefi dayanakları tarihsel olarak Antik Yunan ve Roma’ya kadar gitse de (Donnely 1995: 19; Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 4), insan haklarının günümüzdeki anlamında kullanılması son iki yüz yılda yaşanan gelişmelerin ürünüdür. George Jellinek’e göre günümüzdeki insan hak ve özgürlüklerinin iki kaynağı bulunmaktadır. Bu kaynaklardan ilki, insan haklarının listelendiği 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, ikincisi vicdan özgürlüğüdür. George Jellinek, adı geçen bildirinin dayanağı ve kaynağı ortaya konulduğu takdirde, insan haklarının ne zaman ortaya çıktığının ve genel çerçevesinin açıklığa kavuşacağını ileri sürmüştür (Doğan 2013: 47).

B. Özgürlük ve Hak Kavramları

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde özgürlük "Başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilme gücüdür; bundan ötürü her insanın doğal haklarının kullanılmasının sınırı; toplumun diğer üyelerine aynı haktan yararlanmayı sağlayan sınırdır, bu sınırlar ancak yasa ile belirtilebilir. Yasaysa yalnız toplum için zararlı olan hareketleri yasaklayabilir." (Üçok 1980: 19). Thomas Hobbes gibi bazı düşünörlere göre insan, herhangi bir sınırlamaya, zorlamaya bağılı olmadan düşünöüp davranabiliyor, hiçbir engellemeye maruz kalmadan ve her türlü zorlamadan bağımsız olarak kendi irade ve düşünöncesine dayanarak karar verebiliyorsa özgürdür. Öbür yandan, özgürlük kavramının hukuk öncesi düzenlenmemiş serbestliğı belirttiğı de iddia edilmiştir (Akıllıoğlu 1995: 8).

Hak ise hukuk düzenin kişilere tanıdığı yetkidir. Diğer bir anlatımla hak, yasal yetkidir (Mumcu 1994: 21).

C. Kamu Özgürlükleri

İnsan hakları alanında öğretide sıkça kullanılan kavramlardan biri de kamu özgürlükleridir. Her hak bir özgürlükle bağılantılı olduğundan, temel haklar içinde yer alan özgürlükleri diğerlerinden ayırabilmek için onlara kamu özgürlükleri demek doğru bir yaklaşımdır. Kamu, bir ölkede yaşayan insanların hepsidir. Kamuya ait diyerek toplumun istisnasız tamamı ve onun hepsine ait olan dile getirilmek istenir. Buna bağılı olarak da kamunun içine, toplumu yöneten devlet gücüyle onun vatandaşlarının temel hak ve özgürlükleri girer. Bundan dolayı kamu özgürlükleri, diğer hak ve özgürlükler içinde ayrı ve üstün bir değere ve yere sahiptir. Bazı haklar devletçe ortadan kaldırılabilir, bazı haklar tanınmayabilir. Ancak kamu özgürlükleri, günümüzde devletin varlık sebebidir. Bu hak ve özgürlüklere kişiler doğuştan sahip olduklarından kişiliklerinin ayrılmaz parçasını oluşturur. Buna bağılı olarak da bu özgürlüklerin ortadan kaldırılması, kişiliğın yok edilmesi anlamına gelmektedir (Mumcu 1994: 22).

Özetlemek gerekirse kamu özgürlükleri, insan haklarının "pozitif hukuk aracılığıyla düzenlenip koruma altına alınarak uygulamaya taşınan kısmı"dır (Akad/Dinçkol 2011: 229-230). Daha özlü bir ifadeyle kamu özgürlükleri, pozitif hukukun kişilere tanıdığı insan haklarıdır (Uygun 2001: 8). Buradan da anlaşıldığı gibi, insan hakları, kamu özgürlüklerine göre daha kapsamlı ve geniş bir kavramdır.

D. Temel Haklar ve Ödevler

Öğretide konuya ilişkin kullanılan kavramlardan bir diğeriye temel haklar ve ödevlerdir. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra hazırlanan anayasalarda, klasik hakların yanında toplumsal ve ekonomik (iktisadi) hakların da eklenmesiyle çok geniş bir haklar ve özgürlükler listesi ortaya çıkmıştır. Bunun bir sonucu olarak insan hakları alanının kişilere sadece haklar tanımadığı, aynı zamanda ödevler de yüklediğı kabul edilmiştir. Temel haklar ve özgürlükler ifadesinden, insan hakları listesinden, anayasalarca koruma altına alınmış hak ve özgürlükler anlaşılmaktadır. Buna bağılı olarak da temel haklar ve özgürlükler kavramıyla kamu özgürlükleri kavramının aynı anlama geldiğı kabul edilebilir (Doğan 2013: 40).

E. İnsanın Değeri ve Onuru

İnsan haklarının amacı, insan onurunu/şerefini (Onur: 1. İnsanın kendine karşı duyduğu sayğı, şeref, öz sayğı, haysiyet, izzetinefis. 2. Başkalarının gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer,

şeref, itibar. Türk Dil Kurumu *Türkçe Sözlük*) korumak, maddi ve manevi kişiliğini/varlığını geliştirmektir. Bundan dolayı insan haklarına sahip olmak için insan olarak doğmak yeterlidir. Hangi ırka, cinse, kabileye, dine, dile, etnisiteye, felsefi inanca mensup olunduğunun bir önemi yoktur. Tabii hukuk anlayışının bir gereği olarak insan hakları, insanın doğuştan sahip olduğu devredilemez ve vazgeçilmez haklardır (Akın 1987: 264). İnsan haklarının devredilemez ve vazgeçilemez olması, insan şerefine duyulan saygının bir gereği ve sonucudur. Eşitlik anlayışı çerçevesinde insan hakları, evrensel olarak geçerli kabul edilmekte ve dolayısıyla farklı kültürlerle mensup insanların bu haklardan yoksun bırakılabileceği kabul edilmemektedir. Örneğin yeni Çağ'da İngiltere, Fransa ve Amerika'da keyfi tutuklama (kişi özgürlüğü ve güvenliği), adil yargılanma, konut dokunulmazlığı gibi konularda hukuki güvence aranması aynı zamanda insan şerefini koruma mücadelesinin bir sonucudur. Ancak insan şerefine/haysiyetine saygının temel alınmadığı bir hukuk anlayışında, hak ve özgürlükler de biçimsel olarak kalmaktan öteye geçemeyecektir (Doğan 2013: 40).

İnsan haklarına evrensel boyutta saygı gösterilmesini sağlamaya yarayacak (meşrulaştıracak/haklı kılacak) en kuvvetli dayanaklardan birinin, insan şerefi olduğu kabul edilmektedir. Zira bütün insanların değil belli topluluklara, kültürlerle, ırklara, dinlere mensup insanların insan haklarına layık olduğu şeklinde yorumlanabilecek ayrımcı yaklaşımlara ancak insan şerefi referans alınarak karşı çıkılabilir. Geçmişte bazı Batılı yazar ve düşünürlerin, insan haklarının evrensel düzeyde geçerli olup olmadığını tartıştıkları görülmüştür. Bu bağlamda insan haklarının bütün insanlara özgü haklar olduğuna Amerika Birleşik Devletleri'ndeki bazı sivil toplum örgütleri karşı çıkmıştır. Örneğin Amerikan Antropoloji Derneği, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin kabul edilmesinden önce yayımladığı bir bildiriyle, bütün insanlara eşit haklar tanıyan bir yaklaşıma karşı çekincelerini kamuoyuyla paylaşmıştır. Bu bildiriyle Amerikan Antropoloji Derneği, insanların ırksal, dinsel, toplumsal ve kültürel bağlarından soyut ve eşit bir biçimde kabul edilmesine karşı olduğunu duyurmuştur (Doğan 2008: 243).

Kısacası, insan haklarının evrensel niteliğinin en temel dayanağı insan şerefidir (Doğan 2013: 42). Birleşmiş Milletler'in de bu gerçeği benimsediği İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 1. maddesinde yer alan “bütün insanlar özgür, şeref ve haklar bakımından eşit doğarlar” ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır. Benzer ifadeler, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin başlangıç kısımlarında şu şekilde yer almıştır : “insanlık ailesinin bütün üyelerinin doğuştan sahip oldukları insanlık onuru...”. Yine her iki Sözleşme'nin başlangıç kısımlarında insan haklarının insan onurundan kaynaklandığı şu şekilde yer almıştır: “insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onurundan türediği...”

İnsan hakları belgelerinde yer alan “insan şerefi” doğuştan kazanılan ve saygı gösterilmesi gereken bir temel değer olarak ortaya çıkmaktadır. Böylece insan haklarının kaynağının insan şerefi olduğu anlaşılmakta, insan hakları aracılığıyla korunması gereken temel değer de yine insan şerefi olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır (Eren 2014: 182).

İnsan hakları, insanın değerini koruyan haklardır. İnsanın değeri de ancak diğer canlılar arasındaki özel yeri dikkate alınarak belirlenir. İnsana bu özel yeri sağlayan, diğer canlılardan farklı olan bazı özellikleridir. İnsanın sahip olduğu bu nitelikler sayesinde, insana özgü faaliyetler ve ürünler ortaya çıkar. İnsanı insan yapan, onu diğer canlılardan ayıran bu

nitelikleri, özellikleri korumak; insan türü için bir dava ve ödevdir. Her insan da bu niteliklerin korunmasını bir hak olarak isteyebilir. Hukukçuların insanın değeri yerine, daha çok, bütün insanların sahip olduğu temel bir özellik olarak kabul edilen insan şerefi (*human dignity*) kavramını tercih ettikleri görülmektedir. İnsan, doğasında bulunan şeref (haysiyet) sayesinde, her şartta saygıyı hak eden bir varlıktır. İnsanın bu saygınlığının ve haysiyetinin korunması için gerekli olan aracın, insan hakları olduğu kabul edilmektedir. Böylece insan şerefine, insan haklarının kaynağı ve varlık sebebi olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır (Uygun 2011: 471).

İnsan şerefi, felsefi bir kavram olarak antik çağlarda da kullanılmaktaydı. Örneğin bu kavramı Çiçero'nun kullandığı bilinmektedir (Doğan 2013: 44; Bulut 2008: 5). Bununla birlikte, insan şerefi kuvvetli bir ahlaki ilke olarak 18. yüzyılda Alman filozofu Immanuel Kant tarafından ortaya konulmuştur (Uygun 2011: 472). Kant'ın etik anlayışına göre şeref, insanın ruhsal bağımsızlığını temin eder. Kant, şerefi her şeyin üstünde, bir içsel değer olarak ifade edip, arı insanlık olarak açıklarken Friedrich Schiller aynı kavramı ahlaki eğilimlerin egemen olmasının ifadesi olarak tanımlamıştır (Doğan 2013: 41). İnsan şerefi, uluslararası hukuka ve anayasalara ancak İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra girmiştir (Uygun 2011: 472).

Bugün egemen olan anlayışa göre bütün insanlar şeref bakımından eşit kabul edilmektedir. Çünkü dil, din, ırk, cinsiyet, zenginlik gibi farklılıkların ötesinde/dışında kişi sadece insan türüne ait olduğu için değerli kabul edilmektedir. İnsanın şeref sahibi bir varlık olması, herkesçe uyulması gereken bazı ahlaki ödevleri de beraberinde getirmektedir. Bu ahlaki ödevlerin özünde, insan şerefine her zaman, her yerde ve şartta korunması yer almaktadır. Diğer bir anlatımla, insana her zaman, her yerde ve şartta şerefli bir varlık muamelesi yapılmalıdır. İnsan hakları bir anlamda, bu ödevlerin neler olduğunu ortaya koyan ve somutlaştıran haklardır. Günümüzde geçerli olan insan hakları anlayışına göre kişi, devletten ve toplumdaki bu özelliklerinin her şartta korunmasını, insan şerefine aykırı muameleye tabi tutulmamasını talep etme hakkına sahiptir. Kişi açısından bakıldığında, insanın değerinin/şerefine korunması bir hak; devlet, toplum açısından bakıldığında ise bir ödev/yükümlülük olarak ortaya çıkmaktadır (Uygun 2011: 472).

Kant, yukarıda insanın değeri ve şerefi kavramlarıyla dile getirilen bu özellikleri, kişinin ahlaki seçimler yapabilme kapasitesi olarak ifade etmektedir. Özgür iradesi sayesinde insan, öteki varlıklardan farklı olarak, doğa kanunlarının determinizminden kurtulup ahlaki kurallara göre davranabilir. Buna bağlı olarak da iyiyi kötüden ayırıp, kendisi için kurallar koyabilir. Bu kapasite, her insana eşit olarak dağıtılmış bir özelliktir (Uygun 2011: 474). Kısaca belirtmek gerekirse Kant'a göre insanı diğer varlıklardan ayıran temel özellik, ahlaki seçimler yapabilme kapasitesidir.

II. İnsan Haklarının Tarihsel Gelişim Süreci

A. İlk Çağ-Orta Çağ-Yeni Çağ

İnsan hakları kavramının düşünsel ve uygulama olarak eski uygarlıklarda özellikle Antik Yunan'da ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. Ancak bu dönemde, insana insan olduğu için değer veren, devlet içinde ona herhangi bir hak veya özgürlük tanıyan bir düşüncenin bulunduğu

söylenemez. Örneğin Antik Yunan'da insanın sadece insan olduğu için bir değerinin olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu dönemde insan ya tek başınadır, yalnızdır ya da site (polis/kent devleti) mensubudur (Lipson 1984: 40). Bu yaklaşım, dönemin en önemli iki filozofu olan Platon ve Aristoteles'te de görülmektedir. Gerçekten her iki düşünürün eserlerinde, insana sadece insan olduğu için değer veren, ona devlet içinde, devlete karşı bir hak veya özgürlük tanıyan düşünceye rastlanmamaktadır. Buna bağlı olarak da her iki filozofun düşünceleri de özgürlük düşüncesinin tam anlamıyla karşısında yer almaktadır. Platon'un ideal devleti, toplum hayatının bütün yönlerini, boyutlarını tek elden ayarlamakta; toplumsal düzen içinde kişiye hiçbir serbest alan bırakmamaktadır. Aristoteles'in düşüncelerinin, öğretisinin Platon'un öğretisine göre daha yumuşak ve hatta insancıl olduğu görülmektedir. Bununla beraber Aristoteles'te de insan haysiyetine, şerefine değer verildiği, kişi özgürlüğünden söz edildiğine rastlanmamaktadır. Aristoteles, köleliği savunduğu gibi kaba işlerle uğraşanları da yurttaş olarak kabul etmemiştir. Her iki filozof da devleti, kişinin mutlak efendisi olarak görerek, köleliği benimseyerek, insanın manevi varlığını dikkate almayarak, zamanlarının kabul gören değer ölçülerine bağlı kalmışlardır (Kapani 1993: 17-18; Mumcu 1994: 43).

Burada sofistlere değinmekte yarar vardır. Çünkü sofistler, devleti insan iradesinin ürünü olarak kabul etmişlerdir. İnsanlar varlıklarını devam ettirebilmek için toplu halde yaşamaktadırlar. Toplu hayata geçmeden önce herkes güçsüzdür ve birbirleriyle eşittir. Devletli topluma geçilince de bu eşitliğin sürmesi gerekmektedir. Devletli toplumda herkes aynı hak ve özgürlüklere sahiptir. Buradan da sofistlere göre insanların eşit olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır (Göze 1982: 13).

Daha sonra Stoacıların, devleti her şeyin üstünde kabul eden klasik Yunan düşüncesinden ayrıldıkları görülmektedir. Onlara göre devletin üstünde akıl ve hukuk vardır, devletin hukukunun üstünde evrensel bir tabii hukuk bulunmaktadır (Kapani 1993: 18; Göze 1982: 55). Bütün insanlar akıl yoluyla kavrayabilecekleri bu hukuka uymakla yükümlüdürler. Aynı zamanda bu hukuk, insanlara birbirlerini sevmelerini emretmektedir. Stoacılara göre, insanlık büyük bir aile olduğundan bütün insanlar kardeştir. Bundan dolayı dünya yurttaşlığı, devlet yurttaşlığından önemlidir (Kapani 1993: 18). Bir yoruma göre, bu yönüyle Stoacılık, Roma İmparatorluğu'nun bütün dünyayı egemenliği altına almayı amaçlayan yayılmacı siyasetine uygun düşmektedir (Ağaoğulları 2000: 400-404).

Diğer yandan Stoacılar özgürlüğü, kişinin iç dünyasıyla ilgili bir olgu olarak kabul etmişlerdir. Buna bağlı olarak da özgürlük, kişinin kendi nefsinin (egosunu) ve tutkularını yenmesi anlamına gelmektedir. Bu anlayışa göre bir kimse tutkularının tutsağı olmaktan ve dış etkilerden kurtulabiliyorsa, fiilen ve hukuken köle de olsa özgürdür. Stoacılık, insana devlet dışında ilk defa manevi bir değer tanıdığı ve bütün insanların kardeş ve eşit olduğunu savunduğu için insan hakları öğretisinin ilk kaynaklarından biri olarak kabul edilmektedir. Ancak Stoacılık akımının, bir siyasi öğretilen çok, ruh asaletine ve yüceliğine gönderme yapan bir ahlak felsefesi olduğuna dikkat edilmelidir. Buna bağlı olarak, Stoacıların özgürlük ve insan hakları kavramlarını, 18. yüzyıl tabii hukukçuları gibi siyasi açıdan ele alarak değerlendirip dile getirdikleri söylenemez (Kapani 1993: 18-19).

Orta Çağ'da, kişinin devlet karşısındaki durumu ve devlet gücüne bir sınırlama getirilmesi konularında İlk Çağ'a göre bir gelişmenin, iyileşmenin olduğu görülmektedir. Bunun iki önemli sebebi vardır. Bunlardan ilki, Hristiyanlığın insan kişiliğine verdiği önemdir. Hristiyanlık başlarda siyasi otoriteyle dinsel otoriteyi birbirinden ayırarak insan vicdanını devletin baskısından kurtarmak istemiştir. Hristiyanlık bunun yanında her insanın tanrının bir benzeri olarak yaratıldığı için yüksek bir haysiyet ve şerefe sahip olduğunu; bunlara bağlı olarak da kişiliğine bağlı bazı haklara sahip olabileceği düşüncesine yer vermiştir. Hristiyanlığın insan kişiliğine değer kazandırması ve tanrının bir benzeri olduğundan bazı hak ve özgürlüklere sahip olabileceği yönündeki düşünce, kölelik karşıtı ayaklanmaları kışkırtmıştır (Coşkun: 2007: 62). Bundan sonra insan, artık toplum içinde basit bir araç olmanın ötesine geçmiş, bir amaç haline gelmiştir. Böylece Orta Çağ düşüncesi, Hristiyanlığın etkisiyle kişinin devlet karşısında bir hiç olduğu yönündeki İlk Çağ düşüncesinden ayrılmıştır. Konumuz açısından Orta Çağ'ın diğer önemli olgusu, feodalitedir. Feodalitede yönetilenler, yönetenlere karşı hizmet ve bağlılıkla borçluyken; yönetenler de yönetimleri altındakileri koruma yükümlülüğü altındadırlar (Kapani 1993: 22-23; Özdek 1994: 24). Feodalitenin ortaya çıkmasıyla beraber devletin mutlaklığı ve gücü dağılmış ve parçalanmıştır. Feodaliteyle beraber sadece merkezi devlet parçalanmamış aynı zamanda sınırsız ve mutlak devlet iktidarı düşüncesi de ortadan kalkmıştır. Hatta feodal dönemde devlet kavramı dahi kaybolmaya başlamıştır. Ayrıca feodalite, feodal beyler için bazı öznel kamu haklarının ortaya çıkmasını ve tanınmasını sağlamıştır (Kapani 1993: 22-23).

Burada Orta Çağ'ın önemli düşünürlerinden Aziz Thomas'ın düşüncelerine değinmekte yarar vardır. O da Aristoteles gibi devletin kökeninin insan doğasına dayandığını, devleti Tanrının istediğini, toplumu ortak çıkarların bir arada tuttuğunu, yöneticilerin topluma karşı sorumluluklarının olduğunu iddia etmiştir. Buna bağlı olarak da yöneticileri kanunlarla sınırlandırarak, siyasi iktidarı da sınırlandırmayı düşünmüştür. Thomas, kanuna uymayan, kendi çıkarları doğrultusunda davranan kralın tiran olacağını, böyle bir yöneticinin koyacağı kuralların da kanun niteliği taşımayacağını ve böyle bir yöneticiye karşı direnme hakkının gündeme geleceğini dile getirerek, tarihte ilk defa muhalefet kuramını ve direnme hakkını geliştirmiştir (Kalabalık 2014: 50-51). Aziz Thomas'ın ileri sürdüğü düşüncelerin dönemi için ilerici bir anlayışı ortaya koyduğu açıktır. Bununla beraber bu ilerici düşüncelerinin yanında Thomas, bunların tamamen aksi yönünde düşünceler de ileri sürmüştür. Düşünür, insana insan olduğu için değer vermemiştir. Çünkü Aristoteles gibi o da insanların eşit olmadığını ileri sürmüş, köleliği tabii bularak savunmuştur. Yine Orta Çağ'ın bir diğer ünlü düşünürü Aziz Augustinus gibi köleliğin ilk günahın ürünü olduğunu kabul etmiştir. Thomas, vicdan özgürlüğünü de kabul etmemiştir. Kilise, vicdanlar üzerinde mutlak bir egemenliğe sahiptir. Buna bağlı olarak da doğru yoldan sapanlar, dine fesat karıştıranlar önce aforoz sonra da idam edilmelidir (Kapani 1993: 25).

Orta Çağ düşüncesinin, birey-devlet ilişkilerinde, insan şerefine değer verme konusunda İlk Çağ'a göre görece bir yumuşama getirdiği söylenebilir (Coşkun 2007: 72; Kapani 1993: 27). Ancak gelişme, iyileşme bundan ibarettir. Hristiyanlığın başlardaki hoşgörülü tutumu ve devlet iktidarı karşısında vicdan özgürlüğünü savunması, devlet dini durumuna gelinceye kadar sürmüştür. İlk başlarda kitlelere seslenen ve özgürlük ilkesine dayanan Hristiyanlık, devlet dini haline gelmesiyle birlikte çağrısını krallara yöneltmiş ve gücünü otoriteden yana kullanmıştır

(Kapani 1993: 27). Zaten krallar da egemenlik haklarını kilise aracılığıyla tanrıdan alıyorlardı (Mumcu 1994: 49). Az önce de belirtildiği gibi Hristiyanlık devlet dini haline gelinceye kadar, kişi, siyasi iktidarın baskısı karşısında dini otoriteye sığınabilmiştir. Hristiyanlığın devlet dini haline gelmesiyle birlikte dinsel dogmalar aynı zamanda devletin kanunu haline gelmiş ve böylece artık kişi için Hristiyanlık da dâhil sığınacak hiçbir yer kalmamıştır (Kapani 1993: 27). Bu dönemde Hristiyanlık ve temsilcisi olan kilise, insan hayatındaki her şeye egemen olmuş; bütün gerçekler sadece kilisenin koyduğu kurallar, kalıplar içinde aranmaya başlamıştır (Mumcu 1994: 49).

Bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Orta Çağ'ın, insan şerefine değer verme konusunda İlk Çağ'dan ileride olduğu söylenebilir. Bununla beraber bu görece gelişmeden hareketle, Orta Çağ'da bir özgürlük felsefesinin ve insan hakları öğretisinin ortaya çıktığını söylemek mümkün değildir. Günümüzde anlaşıldığı şekliyle insan hakları, modern bir düşüncedir ve bir bütün olarak Aydınlanma Çağı'nın bir ürünüdür (Coşkun 2007: 72; Erdoğan 2007: 93).

Orta Çağ'da İslam Dünyası

İnsan hak ve özgürlükleri açısından Orta Çağ'da İslam dünyasına bakmakta yarar vardır. Batıda Hristiyanlık güçlenirken yedinci yüzyılda İslamiyet doğmuş ve kısa bir sürede geniş bir alana yayılmıştır. İslam ve Hristiyan dünyaları, yaklaşık bin üç yüz yıldan bu yana üstünlük ve rekabet mücadelesi içinde dünya tarihinin genel akışına en önemli yönü vermiştir ve vermeye devam etmektedir. İslamiyet, çok gelişmiş kültürlerin mirası üzerinde kurulup yozlaşan Bizans ve İran'da despotik ortamın ördüğü kültür çevrelerinde gelişmiştir. İslamiyet'in temellerinde bu bölgelerde gelişen kavram ve anlayışlara bir tepki söz konusuydu. İslamiyet, sekizinci yüzyıla kadar insanlığın hiç görmediği bir eşitlik ilkesi getirdiğinden çağının çok ilerisinde bir anlayışı yansıtmaktaydı. İslamiyet'in insan hakları açısından en önemli yanlarından biri, tüm Müslümanları eşit kabul etmesiydi. Bu, Hristiyanlığın ilk dönemindeki gibi romantik değil, somut ve uyulmadığı takdirde yaptırıma tabi tutulan bir eşitlikti. Kuran'ın bu konudaki hükmü açıktır. “Ey insanlar! Şüphesiz sizi bir erkek ile bir dişiden yarattık, tanışasınız diye sizi kavim ve kabilelere ayırdık, Allah katında en değerli olanınız ona itaatsizlikten en fazla sakınanınızdır. Allah her şeyi hakkıyla bilmektedir, her şeyden haberdardır.” (Hucurat Suresi, 13. ayet). Yine aynı surede “Müminler ancak kardeşirler.” (Hucurat, 10. ayet). 13. ayetin ifadesi ve yorumu açıktır. Ayette, bütün Müslümanların eşitliğinin ve asaletinin tek ölçütü Allah'tan sakınmaktır. Ancak, bu eşitlik içinde kadınların durumu belli değildir. Yine İslamiyet köleliği de yasaklamamıştır. Bununla birlikte kölelik nedenleri sınırlandırılmış, kölelerin insanlık niteliği doğal kabul edilmiş, kölelere iyi davranılması emredilmiş, köleleri özgür bırakmak övülmüştür. Bu açıklamalardan, İslamiyet'teki eşitliğin ilke olarak sadece Müslümanlar arasında olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte belli şartlar gerçekleştiği takdirde Müslüman olmayanların da İslam devlet düzeni içinde rahatça yaşayabilmeleri ve eşsiz bir hoşgöründen yararlanmaları kabul edilmiştir. Dolayısıyla onların inançlarına, özel haklarına karışılmaz. Zimmî denilen bu Müslüman olmayan vatandaşlar için şu şartların gerçekleşmesi gerekir: Zimmîler tek tanrılı kitapları bulunan dinlere mensup olmalı ve İslam'ın siyasi egemenliğini tanıyarak vergi ödemeyi, devlete karşı gelmemeyi kabul etmelidirler. Bu şartlar gerçekleştiği sürece, gayrimüslim vatandaşlar, yüzlerce yıl başka kültürlerde, medeniyetlerde görülmeyen, özellikle Hristiyan Batı dünyasında tasavvur bile edilemeyecek bir rahatlık ve güven içinde yaşamışlardır. Bütün bu söylenenler, İslam'ın dönemine göre birçok bakımdan ileri bir dünya

ve toplum düzeni getirdiğinin delilidir. Her ne kadar bu düzen içerisinde özgürlük kavramı tam anlamıyla işlenmiş olmasa da İslam uygarlığının en gelişkin dönemi kabul edilen dokuzuncu ve on birinci yüz yıllar arasında ilk Rönesans hareketi doğmuş ve günümüz Batı uygarlığına giden yol olarak kabul edilen bu dönemde asırlarca ihmal edilen, unutilan, özgür düşünceye dayalı eski Yunan filozoflarının yapıtları, İslam âlimlerince gün yüzüne çıkartılmış, Arapça'ya çevrilmiş, yorumlanmıştır. Özgür düşünceye dayanan ve çevreleri tarafından desteklenen bu âlimler, özellikle doğa bilimleri konusunda etkileri günümüze dek gelen çok önemli icat ve buluşlara imza atmışlardır. İslam âlim ve filozoflarının felsefe ve doğa bilimleri alanlarındaki faaliyetleri düşünce özgürlüğünün bir ürünü ve sonucudur. Bununla birlikte, özgürlük kavramı üzerinde düşünce üretilmemiştir. Bunu, o çağın kültürel ortamı içinde değerlendirmek doğru olur. Çünkü o dönemde hiçbir yerde özgürlük konusunda düşünce geliştirilmemiştir. İslam dünyasında yetişen en büyük toplumbilimci olarak kabul edilen İbn Haldun, keskin gözlemleriyle toplumbilimin, tarih felsefesinin temellerini atmasına karşın özgürlükten söz etmemiştir (Mumcu/Küzeci 2015: 48-51).

Orta Çağ'da feodal beylerle krallar arasında yaşanan mücadeleyi burjuvazinin de desteğiyle krallar kazanmış ve bundan sonra Kara Avrupası'nda, başta Fransa olmak üzere, mutlak krallıklar dönemi başlamıştır. Bu dönemde, kralların tanrısal hakları ve mutlak egemenlik kuramları savunulmaya başlamıştır. Feodal dönemde bölünmüş ve parçalanmış olan siyasi iktidar, yeniden tek elde (kralda) toplanmış ve İlk Çağ'da olduğu gibi ülkenin ve toplumun bütününe içine alan merkezi iktidar daha kuvvetli bir biçimde yeniden ortaya çıkmıştır. Bu dönemde egemen olan öğretiyeye göre iktidarlarını doğrudan tanrıdan alan krallar hiçbir sınırlamaya tabi değildir. Diğer bir anlatımla, mutlak krallardan üstün veya onlara denk bir kuvvet bulunmadığından onlar mutlak ve tam bir egemenliğe sahiptirler. Jean Bodin'in tanımıyla egemenlik, devlet içinde en üstün iktidar olduğuna ve hiçbir biçimde bölünme ve paylaşma kabul etmediğine göre; bu mutlak kuvvet karşısında, onu sınırlandıran kişinin hak ve özgürlüklerinden söz edilemez. Her ne kadar Jean Bodin, kralın egemenliğine insanlarca getirilebilecek dünyevi bir sınır kabul etmemiş olsa da onun egemenliğini bütünüyle başıboş da bırakmamıştır (Kapani 1993: 29). Krala mutlak yetkiler tanıyan Jean Bodin, onu dinsel kurallarla sınırlamak istemiştir (Mumcu 1994: 59). Diğer bir anlatımla dünyevi açıdan sınırsız yetkilerle donattığı kralın egemenliğini, tanrının iradesiyle, ilahi kanunla sınırlamak istemiştir. Hatta daha da ileri giderek, kralı sadece ilahi hukukla değil ancak kaynağı yine ilahi olan bir tabii hukukla da sınırlamıştır. Buna göre kral, özel mülkiyete ve kişilerin kendi aralarında yaptıkları (özel hukuk) sözleşmelerine saygı göstermek zorundadır (Kapani 1993: 29). Diğer bir anlatımla, kralın yetkileri özel mülkiyetle ve özel hukuk sözleşmeleriyle sınırlanmıştır.

Mutlak krallıklar döneminde, kralın iktidarını sınırlandırma amacına dönük bu düşünce ve çabaların insan hak ve özgürlükleri açısından dikkate değer olduğu söylenebilir.

Yeni Çağ'da yaşayan ve siyasi liberalizmin en önemli temsilcilerinden biri kabul edilen John Locke, aynı zamanda modern insan haklarının da en önemli kuramcısıdır. John Locke'a göre insanın doğuştan, vazgeçilmez tabii hak ve özgürlükleri vardır, siyasi düzenin (devletin) amacı, varlık sebebi bu hak ve özgürlükleri korumaktır (Abadan 1954: 1399). John Locke, esas itibarıyla kişinin özgürlük alanının devlet tarafından ihlali sorununu ele almıştır. Düşünöre göre, siyasi toplumu (devleti) kuran toplum sözleşmesi yapılmadan önce, doğa halinde kişiler

“hayat-özgürlük-mülkiyet” haklarına sahiptirler. Bu hak ve özgürlüklere toplum sözleşmesinden sonra da sahip olmaya devam etmektedirler. Kişiler toplum sözleşmesiyle devlete sadece doğa durumunda sahip oldukları “cezalandırma” yetkilerini devretmişlerdir. Dolayısıyla toplum sözleşmesiyle ortaya çıkan devlet; hayat, özgürlük, mülkiyet haklarına dokunamayacaktır. Devlet bu haklara dokunduğunda halk, devlete karşı direnme hakkına sahiptir (Mumcu 1994: 63). John Locke, kişisel hak ve özgürlükleri korumak için, direnme hakkı dışında, kuvvetler ayrılığına da yer vermiştir (Şenel 2002: 344-346).

John Locke, siyasi iktidarın kaynağını topluluğu oluşturan kişilerin rızasına dayandırarak, halkın iradesinin en üstün irade olduğu, diğer bir anlatımla egemenliğin halkta olduğu sonucuna ulaşmaktadır. John Locke’un 17. yüzyıl sonlarında ileri sürdüğü bu düşüncelerin, 18. yüzyılda geniş yankıları ve etkileri olmuştur. 18. yüzyılda ortaya çıkan Amerikan ve Fransız insan hakları belgelerini en fazla etkilemiş olan düşünür John Locke’tur (Kapani 1993: 33).

Thomas Hobbes ve Jean Jacques Rousseau tarafından da savunulan toplum sözleşmesi kuramı, bazı düşünürlerce gerçekçi bulunmamıştır. Bunun üzerine, insan hak ve özgürlüklerinin kökeni, bireyci öğretiyile açıklanmaya çalışılmıştır. Bu öğretiye göre, kişilerin hak ve özgürlüklerinden söz etmek için toplum sözleşmesi kuramına gerek yoktur. Aslında toplum sözleşmesi kuramı bilimsel de değildir. Bireyci görüşe göre her türlü hak ve özgürlüğün kaynağı insandır. Çünkü sadece insan iradeye ve sorumluluk duygusuna sahiptir. İnsanlar tarafından oluşturulan varlıkların, başta devlet olmak üzere, kendilerine özgü varlıkları ve hakları bulunmamaktadır. Devlet, insanların ortak menfaatlerini korumak için meydana getirilmiştir. Her bireyin en önemli amacı, kendi maddi ve manevi varlığını, kişiliğini geliştirmektir. Bundan dolayı da diğer kişilerin hak ve özgürlüklerine tecavüz etmemek ve bütün sorumluluğu kendisine ait olmak üzere her bireye, kural olarak, istediğini yapma hak ve özgürlüğünü tanımak gerekir. Kişilere tanınan bu hak ve özgürlüklerin amacı, kişinin maddi ve manevi yönden gelişmesini sağlamaktır. Devlet, insanların bu hak ve özgürlüklerine saygı duymadığı zaman asıl varlık sebebini kaybeder. Böylece bireyci görüş, insan hak ve özgürlüklerinin devletten önce var olduğunu reddetmektedir. Kişi hak ve özgürlüklerini, doğrudan insanın yaratılışı gereği irade ve sorumluluk sahibi, özgür varlık olmasına dayandırmaktadır. Tabii hukuk okulunca ileri sürülen kişi hakları öğretisi, bireyci öğreti tarafından gözden geçirilmiş, düzeltilmiş, güncellenmiş olarak günümüze kadar gelmiştir (Kapani 1993: 39-40).

B.İnsan Hakları Öğretisinin Uygulamaya Geçişi: İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirileri

İnsan haklarının felsefi ve ahlaki bir konu olmaktan çıkıp, pozitif hukuk kurallarıyla koruma altına alınmasıyla ilgili gelişmeler Batı (Avrupa) kaynaklıdır. Ancak bu tür gelişmeler, bütüncül bir insan hakları anlayışının sonuçları olarak gerçekleşmekten ziyade, ortaya çıktıkları ülkedeki toplumsal ve siyasi mücadeleler sonucunda egemen konumda olanlardan koparılan kısmi tavizler biçiminde olmuştur (Erdoğan 2001: 151).

1.İngiliz Özgürlük Bildirileri

a.Büyük Özgürlük Şartı (Magna Carta Libertatum 1215)

13. yüzyılda siyasi iktidarın yetkilerini sınırlandıran andlaşmaların en bilinen ve en önemli örneğini 1215 tarihli Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlük Şartı) oluşturmaktadır. Magna Carta, esas olarak feodal beylerle kralın yetkilerinin neler olduğunu belirlemek için tarafların uzlaşmaya çalıştıkları bir belgedir. Toplam altmış üç maddeden oluşan bu belgenin bazı maddeleri, insan hakları açısından çok önemli kabul edilmektedir. Bu maddelerin en önemlilerinden biri, kişi dokunulmazlığı ve güvenliğidir. Bunun yanında mülkiyet hakkı da koruma altına alınmıştır. Kral veya kral adına işlem yapan, onun adına hareket edenler, hiç kimsenin toprağına el koyamayacaktır (m. 9). Bir diğer önemli düzenleme, vergiyle ilgilidir. Bu düzenlemeye göre, olağanüstü durumlar da dâhil olmak üzere, kral, kişilere keyfi bir biçimde mali yükümlülükler getiremeyecektir (m. 12). Kral, vergi koymadan önce derebeylerinden ve ruhbanlardan oluşan bir Komisyon'un onayını alacaktır (m. 14). Hiç kimse borcunun gerektirdiğinden fazla çalışmaya zorlanamayacaktır. Böylece angarya yasağı getirilmiştir (m. 16). Yargıç kararı olmadıkça kişilerin tutuklanamayacakları, özgürlüklerinden yoksun bırakılamayacakları, mallarına el konulamayacağı, kişilerin kanun dışı ilan edilemeyecekleri, sürgüne gönderilemeyecekleri hüküm altına alınmıştır (m. 55). Magna Carta'da ticaret özgürlüğüne de yer verilmiştir. Buna göre, savaş halinde tarafsız ülke yurttaşı olan tüccarların İngiltere'ye giriş, çıkışları ve İngiltere içinde dolaşmaları engellenemeyecektir (m. 41) (Doğan 2013: s. 55).

Magna Carta'nın getirdiği bir diğer önemli düzenleme, hukuk devletiyle yakından ilgilidir. Bu düzenlemeyle kral veya kral adına hareket edenlerin yürüttükleri faaliyetler için denetim yolu getirilmiştir. Bu bağlamda, bu gibi durumlar için seçilmiş yirmi beş kişilik bir heyet, bu denetimi yapacak ve aynı zamanda kişilerin şikâyetlerini de inceleyecektir (m. 61). Bu düzenlemeyle kralın işlem ve eylemlerinin belli bir denetime tabi tutulması yolunda bir adım atılmış olmaktadır. Kralın hukuka uygun davranmaması halinde maddi yaptırımlar getirilmiştir. Kralın kanunları çiğnemesi durumunda baronlara isyan hakkı tanınmıştır (Doğan 2013: 56).

Özet olarak Magna Carta ile kişinin can ve mal güvenliğine sahip olduğu belirtilmiş ve bunlar kralın keyfi işlemlerine karşı korunmuştur. Ayrıca kişilere keyfi yakalama ve ceza takibine karşı korunma gibi birtakım somut haklar tanınmıştır (Mumcu 1994: 69). Ancak bunların uygulanmasını etkili bir biçimde gerçekleştirecek mekanizmalara yer verilmemiştir. Bununla beraber, Magna Carta, kralın yetkilerini kısıtlayan ve kişi özgürlüklerini genişleten ilk adım olarak insan hak ve özgürlükleri alanında önemli bir belge sayılmaktadır (Karaosmanoğlu 2011: 82; Kalabalık 2013: 61).

b.Haklar Dilekçesi (Petition of Rights 1628)

İngiltere’de özgürlük belgelerinin ortaya çıkmasında mezhepler arasında yaşanan mücadeleler önemli bir yere sahiptir. Rönesans ve reform hareketlerinin sonucunda yaygınlaşan püriten anlayış, özgürlüklerin gelişmesinde etkili olmuştur. Püriten anlayış, kilisenin etkisinin artması anlamına gelmekle birlikte din adamlarının da bilgili olması gerektiğini ileri sürmüştür (Akın 1997: 57). İşte İngiltere’deki özgürlük mücadelesinde bu mezhep ve mensupları önemli rol oynamıştır. Kralla parlamento arasında yaşanan mücadelede, parlamentoda kral karşıtları çoğunluğu ele geçirince kraldan bazı isteklerde bulunmuşlardır. Bu isteklerden biri, İspanya ile yaşanan savaşta, parlamentonun savaş giderlerini kabul etmesi karşılığında, kralın da Haklar Dilekçesi’ni kabul etmesiydi. Haklar Dilekçesi’ne göre kral, kimseyi vergi vermeye zorlayamayacaktı. Ayrıca kişiler, yargı kararı olmadan can ve mal güvenliğinden yoksun bırakılamayacaktı (Akad/Dinçkol 2011: 236-237; Mumcu 1994: 70-71).

Haklar Dilekçesi’nin girişinde, geçmişe dönük atıflar yapılarak, krala yetkilerinin sınırlı olduğu hatırlatılmıştır. Parlamentoca kabul edilmiş bir kanun olmadan vergi toplanamayacağı ve vergilerin artırılmayacağı belirtilmiştir. Kanun dışı talepleri yerine getirmeyenlerin hapsedilemeyeceği, sürgüne gönderilemeyeceği, mallarına el konamayacağı, adil yargılama hakkından yoksun bırakılamayacağı da Haklar Dilekçesi’nde yer almıştır (Doğan 2013: 59).

Yine bu belgede, insanların yargıç kararı olmadan veya savunması alınmadan hiçbir biçimde tutuklanamayacaklarına, hapsedilemeyeceklerine, canlarından ve vücut bütünlüklerinden yoksun bırakılamayacaklarına, işkence ve kötü muameleye tabi tutulamayacaklarına yer verilmiştir. Bunların yanı sıra keyfi ölüm cezaları da yasaklanmıştır. Ek olarak hiçbir suçluya normal, olağan yargılama usulü dışında, savaş dönemlerinde geçerli olan yargılama usulleri uygulanamayacaktır. Adı geçen belgeyle çağdaş ceza hukukunda kişi hak ve özgürlüklerini ve adil yargılanma hakkını koruma altına alan ilkelere yer verilmiştir. Haklar Dilekçesi’nde yer alan hak ve özgürlükler, Magna Carta’da yer alanlarla benzerlik göstermektedir. Ancak Haklar Dilekçesi’nde yer alan hak ve özgürlükler, Magna Carta’nın tersine sadece bir sınıfa (aristokratlara) değil, bütün İngiliz halkına tanınmıştır. Bundan dolayı Haklar Dilekçesi’nde yer alan hak ve özgürlükler, insan haklarının İngiltere’de gelişmesinde önemli bir aşama olarak kabul edilmektedir (Doğan 2013: 59).

c.Kişi Güvenliği Hakkı (Habeas Corpus Act 1679)

Haklar Dilekçesi’nin imzalanması üzerine I. Charles, tanıdığı hak ve özgürlükler karşılığında parlamentodan istediği mali yardımları aldıktan sonra, adı geçen belgeyi tanımamıştır. Bu durum, parlamentoya kralın yeniden çatışmasına yol açmıştır. Bunun üzerine I. Charles parlamentoyu dağıtmış ve bazı parlamento üyelerini hapsedirmiştir. Ardından kralın ordusuyla parlamentonun ordusu arasında iç savaş başlamıştır. Bu savaşı parlamentonun ordusu kazanmıştır. “Her türlü kudretin Tanrı’dan sonra milletten geldiğini ve Avam Kamarası’nın milletin en yüksek gücünü temsil ettiğini” ilan eden parlamento, kralı yargılamış ve idam etmiştir. Bunun üzerine parlamentonun lideri olarak kabul edilen Cromwell diktatörlük kurmuş ve ölünceye dek ülkeyi bir diktatör olarak yönetmiştir. Cromwell’in ölümünden sonra ülkede karışıklık meydana gelmiş, bunun üzerine parlamento, II. Charles’ı ülkeye kral olarak davet etmiştir. Bu arada parlamento yeni krala Habeas Corpus Act’ı kabul ettirmiştir (Doğan 2013: 60).

Yirmi bir maddeden oluşan Habeas Corpus Act, özellikle kişi güvenliği ve özgürlüğü konusunda önemli düzenlemelere yer vermiştir. Özellikle keyfi tutuklamaları önlemeye dönük bir belge niteliğindedir. Vatana ihanet ve cinayet dışında bir suç isnadı altında olan kişilerin tutuklanması için mutlaka bir yargıç kararı gerekmektedir. Vatana ihanet ve cinayetle suçlanan kişiler hızlı bir biçimde yargılanacaktır. Tutuklanan kişiler mahkemeden hızlı yargılanma talebinde bulundukları takdirde, yargılama yirmi gün içinde başlayacaktır. Habeas Corpus Act ile kişilerin yargıç kararı olmadan keyfi bir biçimde tutuklanmaları, hapsedilmeleri yasaklanmış, suçluların ağır suçlar dışında kefaletle salınması, yargılamanın tutuksuz yapılması ve suç isnadı altında olan kişinin tutuklu olarak yargılandığı durumlarda da davaların kısa sürede tamamlanması düzenlenmiştir. Sonuç olarak, kişilerin özgürlüğü ve güvenliği, kralın (idarenin) keyfi davranışlarına karşı korunmakta ve yargıç güvencesine kavuşturulmaktadır. Böylece artık yargıçlar da kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasında parlamento kadar söz sahibi olmuşlardır. Bütün bunlara bağlı olarak da İngiltere’de, hak ve özgürlüklerin koruma altına alınması bağlamında çok önemli bir aşama kaydedilmiştir (Doğan 2013: 60-61).

Kısaca söylemek gerekirse Habeas Corpus Act ile insan haklarının en önemlilerinden biri olan kişi dokunulmazlığı yargıç güvencesine kavuşturulmuştur (Mumcu 1994: 71).

d.Haklar Bildirisi (Bill of Rights 1689)

Parlamentonun üstünlüğüne dikkat çekilen bu belgede kanun olmadan vergi toplanması yasaklanmıştır(http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magnacarta/ingiliz_insan_haklari.htm, m. 4). Dilekçe hakkı da adı geçen belgede yer almıştır. Bu belgeyle, dünya tarihinde ilk defa, parlamento içinde söz ve tartışmalara dokunulmazlık getirilmek suretiyle parlamento seçimlerinin serbestçe yapılması koruma altına alınmıştır (m. 9) (Doğan 2013: 61; Mumcu 1994: 71). Yine belgeye göre barış zamanında ordu kurmak için parlamentonun onayı gerekmektedir (m. 6). Bildiri, cezalarda ölçürlük ilkesine de yer vermiştir. Buna göre, aşırı para cezaları, zalimane, kanuni olmayan cezalar verilemeyecektir (m. 10) (Doğan 2013: 62). Böylece, adil yargılanma ve olağan olmayan cezaya arptırılmama da tabii haklar arasına katılmıştır (Erdoğan 2007: 94).

Amerikan ve Fransız belgelerinden farklı olarak, İngiliz belgeleri, bütün insanlığa seslenmemiştir. Çünkü insanlık bu yönde genel ve soyut ilkeler geliştirme düzeyine henüz gelmemiştir. Bununla beraber, bu belgeler Amerikan ve Fransız insan hakları bildirilerini etkilemiştir. Özgürlüklerin gelişmesi ve insan haklarının uygulamaya geçmesinin önemli ve değerli aşamalarını oluşturmuştur (Kapani 1993: 42-43).

2.Amerikan Belgeleri

Philadelphia Kongresi, Mayıs 1776 tarihli çağrısıyla her koloninin kendi anayasasını yapması önerisinde bulunmuş ve Virginia bu öneriye en önce uyarak anayasasını hazırlamıştır. Bu Anayasa’nın başındaysa bir haklar bildirisi yer almıştır. Haziran 1776 tarihli bu Anayasa’nın başındaki haklar bildirisinin başlıca hükümleri şöyle özetlenebilir (Kara 2013: 13):

- Bütün insanlar doğuştan eşit derecede özgür ve bağımsızdırlar. Hiçbir sözleşmeyle gelecek kuşaklar adına vazgeçemeyecekleri, onları yoksun bırakamayacakları, doğuştan gelen hayat, özgürlük, mülkiyet, mutluluk ve güvenlik arama ayrıca bunlara erişebilme haklarına sahiptirler (m. 1).

- Bütün güç halkta toplanır ve halktan gelir. Böylece egemenliğin halka ait olduğu belirtilmiştir. Vekiller halkın vekilleridirler ve halka karşı sorumludurlar (m. 2). Yönetimin amacı, halkın ortak yararını, savunmasını ve güvenliğini sağlamaktır. En iyi yönetim, halkın en fazla mutluluğunu ve güvenliğini sağlayan ve iktidarın kötüye kullanılmasına karşı en etkili önlemleri alan yönetimdir. Halk, bu nitelikleri taşımayan yönetimi değiştirebilir veya bütünüyle ortadan kaldırabilir (m. 3).
- Yasama ve yürütme kuvvetleri ve yargı birbirinden ayrılmalıdır (m. 5). Mecliste halkın temsilcisi olarak çalışacak kişilerin seçimi serbest olmalıdır. Topluma sürekli genel ilgi ve bağlılık beslediğine ilişkin yeterli delili olan herkesin oy hakkı vardır (m. 6).
- Bir suçla itham edilen herkes, suçlamanın sebebini ve mahiyetini öğrenmek, suçlamayı yapanlar ve tanıklarla yüzleşmek, lehine olan kanıtları sunmak ve tarafsız bir jürinin yapacağı hızlı bir yargılanma hakkına sahiptir (m. 8).
- Keyfi arama ve yakalama kararları hukuka aykırıdır (m. 10).
- Basın özgürdür (m. 12).

Bildirinin, “eşit özgürlük” ve “vazgeçilmez haklar” olmak üzere başlıca iki ilkeye dayandığı söylenebilir (Erdoğan 2007: 94).

Virginia Haklar Bildirisiyle artık insan haklarını “bütün insanlığa seslenen ve herkesi kapsayan” haklar olarak kabul etme noktasına gelinmiştir. Bildirinin John Locke’un “hayat-özgürlük mülkiyet ve baskıya karşı direnme” şeklindeki tabii haklar anlayışından etkilendiği söylenebilir (Erdoğan 2007: 94). Bu anlayış, küçük ifade farklarıyla bildiride yer almıştır. Ayrıca kuvvetler ayrılığına yapılan vurguda da John Locke ve Charles-Louis de Secondat, baron de La Brède et de Montesquieu etkisi vardır. Yönetimin halk iradesine dayanması gerektiği yönündeki ifadelerdeyse Jean Jacques Rousseau etkisinden söz edilebilir. Bildiri, hayat ve kişi özgürlüklerine soyut olarak yer vermekle yetinmemiş, aynı zamanda keyfi arama ve yakalamadan korunma, adil yargılanma, serbest seçim, basın özgürlüğü gibi somut haklara da yer vermiştir (Kara 2013: 13).

Kongre, sömürgelerin İngiltere ile her türlü siyasi bağları kopardığını ve bağımsız olduğunu ilan ettiği 4 Temmuz 1776 tarihli Bağımsızlık Bildirisi’nde, Virginia Haklar Bildirisi’nin ilk üç maddesini büyük ölçüde tekrarlamıştır. Bildiriye göre, bütün insanlar eşit yaratılmışlardır; hayat, özgürlük ve mutluluğa erişme gibi vazgeçilmez hakları vardır. Devletin amacı, bu hak ve özgürlükleri koruma altına almaktır. Devlet gücünü yönetilenlerin rızasından alır. İktidar, bu kuruluş amacına aykırı hareket ederse halkın mevcut yönetimi değiştirme ya da düşürme hakkı vardır. Anlaşıldığı gibi Bağımsızlık Bildirisi de, devletin temel görevinin kişilerin hayat, özgürlük gibi vazgeçilmez tabii hak ve özgürlüklerini korumak ve bu hak ve özgürlüklere karışmamak olduğunu, aksi halde o devlete karşı isyan/direnme hakkının doğacağını ileri süren John Locke’un düşüncesini kabul etmiştir (Kara 2013: 14).

3.Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi

17. yüzyıl İngiliz ve 18. Yüzyıl Amerikan devrimlerinden etkilenen Fransa’da, Fransız Devrimi’nden sonra 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ilan edilmiştir. Bildiri, insan ve yurttaş hakları şeklinde bir ayırım yapmıştır. Burada sözü edilen insan, belli bir çağda ve yerde

yaşayan değil, bir çeşit zamandan ve yerden soyutlanmış insandır. Diğer bir anlatımla bildiri, bütün zamanların insanını evrensel olarak ele almıştır. Bildiride özgürlük, mülkiyet, güvenlik gibi kavramların bütün toplumlarda her insanın hakkı olduğu anlayışı geçerlidir. Yurttaş haklarıysa insan olmanın olağan bir sonucudur. Dolayısıyla bir insanı yurttaş haklarından mahrum bırakmak, onu insan olarak kabul etmemek anlamına gelir (Akın 1997: 294-295). Bildiriye göre her insan, diğer insanlara, topluma veya devlete bağımlı olmadan özü gereği eşitlik gibi tabii haklara ve bu hakları içinde kullandığı özel alana sahiptir. Buna bağlı olarak da bildiri, devleti bu haklarla sınırlamıştır (Ağaoğulları 2006: 230). Bildiri sadece ilkeler ortaya koymuş, bu ilkelerin uygulanması hususunda bir açıklamaya yer vermemiştir. Bundan dolayı bildirinin soyut bir niteliğe sahip olduğu söylenebilir (Akın 1997: 294).

Bir giriş ve on yedi maddeden oluşan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi şöyledir (Ağaoğulları 2006: 217-218):

“Fransız halkının Ulusal Meclis halinde toplanan temsilcileri, insan haklarının bilinmezlikten gelinmesi, ihmal edilmesi ya da hor görülmesini, kamunun başına gelen felaketlerin ve yönetimlerdeki bozulmaların yegâne nedenleri olarak değerlendirerek, insanın tabii, devredilmez ve kutsal haklarını resmi bir bildiriyle açıklamaya karar vermişlerdir. Böylece bu bildiri, toplumsal bedenin bütün üyelerinin belleğinde her zaman canlı kalarak, onlara hakları ile ödevlerini sürekli anımsatacak; böylece yasama ile yürütme güçlerinin işlemleri, her siyasi kurumun amacıyla her an karşılaştırılabilir olmaları nedeniyle daha fazla saygı uyandıracak; böylece yurttaşların bundan böyle yalın ve tartışmasız ilkelere dayanacak olan dilek ile istekleri, daima Anayasa’nın korunmasına ve herkesin mutluluğunun sağlanmasına yönelecektir. Dolayısıyla, Ulusal Meclis, Yüce Varlık’ın huzurunda ve himayesinde, aşağıdaki İnsan ve Yurttaş haklarını kabul ve ilan eder.

1. İnsanlar, hakları açısından özgür ve eşit olarak doğarlar ve öyle yaşarlar. Toplumsal farklılıklar ancak ortak yarara dayandırılabilir.
2. Her siyasi topluluğun amacı, insanın doğal ve zaman aşımına uğramaz haklarını korumaktır. Bunlar özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnmedir.
3. Her egemenliğin ilkesi, öz olarak ulusun içindedir. Hiçbir kurum ve kişi, açıkça ulustan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaz.
4. Özgürlük, başkalarına zarar vermeyen her şeyi yapabilmektir: Böylece, her insanın doğal haklarının kullanımının, toplumun diğer üyelerinin de aynı hakları kullanmasını sağlayan sınırlardan başka sınırı yoktur. Bu sınırlar ancak yasayla belirlenebilir.
5. Yasa, sadece topluma zararlı olan eylemleri yasaklama hakkına sahiptir. Yasanın yasaklamadığı hiçbir şey engellenemez; hiç kimse yasanın emretmediği bir şeyi yapmaya zorlanamaz.
6. Yasa, genel iradenin ifadesidir. Tüm yurttaşlar, kişisel olarak ya da temsilcileri aracılığıyla yasanın oluşumuna katkıda bulunma hakkına sahiptirler. Yasa korurken de, cezalandırırken de herkes için aynı olmalıdır. Tüm yurttaşlar, onun gözünde eşit olduklarından, kamusal saygınlıklara, mevkilere ve görevlere, aralarında erdem ve yeteneklerinden başka hiçbir ayırım gözetilmeksizin, yeterliliklerine göre eşit olarak kabul edilirler.
7. Hiç kimse, yasanın belirlediği haller ve öngördüğü biçimler dışında suçlanamaz, gözetim altında tutulamaz ya da tutuklanamaz. Keyfi emirler çıkaran, veren, uygulayan ya da uygulatan

kişiler cezalandırılmalıdır. Ancak yasa uyarınca çağrılan ya da yakalanan her yurttaş, buna hemen uymak zorundadır; direnirse suçlu durumuna düşer.

8. Yasa ancak kesinlikle ve açıkça zorunlu olan cezalar koymalıdır; bir kimse, sadece suçun işlenmesinden önce kabul ve ilan edilmiş olan ve usulüne göre uygulanan bir yasa uyarınca cezalandırılabilir.

9. Herkes suçlu olduğu açıklanıncaya kadar masum sayıldığından, tutuklanmasının zorunlu olduğu durumlarda, yakalanması için gerekli olmayan her türlü sert davranış yasa tarafından ağır bir biçimde cezalandırılmalıdır.

10. Hiç kimse, düşüncelerinin açıklanmasının yasayla kurulmuş kamusal düzene zarar vermediği sürece, dinsel olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemelidir.

11. Düşüncelerin ve görüşlerin özgür iletişimi, insanın en değerli haklarından biri olduğu için her yurttaş özgürce konuşabilir, yazabilir ve bunları yayınlatabilir; ancak, bu özgürlüğü yasada belirtildiği şekilde kötüye kullanırsa, bundan sorumlu tutulur.

12. İnsan ve yurttaş haklarının korunması, bir kamu gücünü zorunlu kılar; dolayısıyla bu güç, ellerine bırakılmış kişilerin özel çıkarları için değil, herkesin yararı için kurulmuştur.

13. Kamu gücünün donanımını ve yönetiminin harcamalarını karşılamak için ortak bir katkının olması zorunludur; bu ortak katkı, tüm yurttaşlar arasında, güçleri oranında eşit olarak paylaştırılmalıdır.

14. Yurttaşlar, kişisel olarak veya da temsilcileri aracılığıyla, kamusal katkının gerekliliğini saptama, bu katkıyı özgürce kabullenme ve bunun özgüleme yöntemini, miktarını, matrahını ve süresini belirleme haklarına sahiptirler.

15. Toplum, her kamu görevlisinden yaptığı işlerin hesabını sorma hakkına sahiptir.

16. Erkler ayrımıyla hakların güvence altına alınmadığı her toplum, bir anayasaya sahip değildir.

17. Mülkiyet dokunulmaz ve kutsal bir hak olduğundan, hiç kimse, yasayla belirlenmiş açık kamu ihtiyacının olması ve bu durumda da adil bir tazminatın önceden ödenmesi şartı dışında, mülkiyetten yoksun bırakılamaz.”

Bildiri, siyasi ve hukuki açıdan geleceği derinden etkilemiştir. Aynı zamanda bildiri, Avrupa’da kişisel hakların temel dayanağıdır. 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’ni daha önceki toplum-devlet ilişkisini konu alan anlayışlardan ayıran temel özelliği, insanın haklarını kişinin devlet karşısında sahip olduğu hak ve özgürlükler olarak kabul etmesidir. Kuşkusuz bu anlayış, kendinden önceki anlayışlardan köklü bir kopuşu, köklü bir dönüşümü ve değişimi ifade etmektedir (Doğan 2013: 80).

III.Osmanlı Devleti’nde Modern Anlamda İnsan Haklarının Gelişimi ve Dönüm Noktaları

Osmanlı’da insan haklarının pozitif hukukun düzenleme alanına girmesi, anayasacılığın gelişim süreciyle koşutluk göstermiştir. Osmanlı Devleti’nin ilk yazılı anayasası olan 1876 tarihli Kanuni Esasi’de, belli başlı klasik sivil haklar yer almıştır (Erdoğan 2001: 100).

A.Tanzimat Fermanı

Senedi İttifak’tan sonra Osmanlı döneminde insan hak ve özgürlükleri alanında ilk önemli gelişme, Tanzimat Fermanıdır. Tanzimat Fermanı, Fransız İhtilali’nden elli yıl sonra 3 Kasım 1839’da ilan edilmiştir. Yeni düzenlemeler anlamına gelen ferman, Osmanlı kamu hukuku açısından bir padişah emridir. Yasama yetkisi padişaha ait olduğundan ve bu fermanın şeriatı aykırı olmadığı, şeyhülislamın fetvasıyla ortaya konduğundan bağlayıcı niteliktedir (Mumcu 1994: 193).

Tanzimat Fermanı, örneğin İngiltere’de olduğu gibi, bazı sınıfların baskısıyla veya bir halk hareketi sonucu çıkarılmamıştır (Mumcu 1994: 194). Yine ferman, Batıdaki örneklerinde olduğu gibi, kişi haklarını belirli bir düzen ve sistem içinde maddeler halinde saymamıştır. Bunun yerine bazı temel hak ve özgürlükleri güvenceye alan esaslarla; idare, maliye, askerlik ve adliye alanlarında yapılması öngörülen iyileştirmeler, düzensiz bir biçimde uzun cümleler şeklinde sıralanmıştır (Kapani 1993: 93).

Fermanda, kişi hak ve özgürlükleriyle ilgili şunlar yer almıştır: a) Can güvenliği, b) Mal güvenliği, c) Şeref ve haysiyetin korunması, d) Kişi güvenliğiyle ilgili esaslar, e) Din ayrımı gözetilmeksizin bu hakların bütün tebaaya eşit olarak tanınması (Kapani 1993: 94). Yine fermana göre, aleni bir yargılama sonunda karar verilmeksizin hiç kimse açık ve gizli biçimde idam ve zehirlemeye tabi tutulmayacaktır. Suç işleyen kişinin suçundan varisleri sorumlu tutulmayacaktır (Kapani 1993: 96).Fermanla ayrıca kölelik yasaklanmıştır (Doğan 2013: 123).

Fermana göre, kanunlara aykırı hareketleri “rütbeye, hatır ve gönüle bakılmayarak” cezalandıracak bir ceza kanunu çıkarılacaktır. Bunun bir sonucu olarak, 1840’ta Ceza Kanunnamesi çıkarılmıştır (Doğan 2013: 123).

Ferman, din farkı gözetilmeksizin, koruma altına alınan hak ve özgürlüklerden herkesin yararlanabileceği kuralını getirmiştir. Diğer bir anlatımla, herkes Osmanlı yurttaşı kabul edilmiştir. Müslümanlarla gayrimüslimler arasında kanun önünde eşitlik ilkesinin bu şekilde ilanı, Avrupa devletlerini yumuşatma ve onların güvenini kazanma bakımından verilen önemli bir ödün olarak görünmektedir. Bu düzenleme ayrıca İslam geleneğinden ayrılışı dile getirmesi bakımından çok köklü bir kopuş anlamına gelmektedir (Kapani 1993: 96).

Fermanda öngörülen ilkelerin güvencesi, aynı zamanda halife olan padişahın dine göre yemin etmesiydi. Padişahın adına yetki kullananlar da padişah ceza verme yetkisini onlara bıraktığından aynı yemini edeceklerdi. Anlaşıldığı gibi Tanzimat Fermanı’nda insan hak ve özgürlüklerinin en önemlileri arasında yer alan hayat, şeref gibi ilkelerle mülkiyet hakkı mutlak bir biçimde koruma altına alınmıştır. Bu kesin koruma, kanun egemenliğidir. Tanzimat Fermanı ile Osmanlı insanın korkulu rüyası olan “siyaseten katil” ve “müsadere” tarihe karışmıştır (Mumcu 1994: 195)

B.İslahat Fermanı

İslahat Fermanı, içerik bakımından esas olarak Tanzimat Fermanı'na bazı eklemeler yaparak onu tekrarlamıştır. Bu fermanın en belirgin yönü, din ve mezheplerine bakılmaksızın bütün Osmanlı tebaasının kanun önünde eşitliğini Tanzimat Fermanı'na göre daha açık bir dille ortaya koymasındır (Lewis 1991: 116). Herkese din ve ibadet özgürlüğü sağlanmıştır. Ancak uygulamada tam ve gerçek anlamda bir inanç özgürlüğünden söz edildiğini söylemek kolay değildir. Buna bağlı olarak fermanla getirilen düzenlemeyle, herkesin mutlak olarak din ve vicdan özgürlüğüne sahip olduğu gibi bir sonuç ortaya çıkmamalıdır. Sadece Hristiyan tebaaya dinsel ayin ve ibadet özgürlüğü konusunda koruma sağlanması amaçlanmıştır. Böylece neredeyse her alanda Hristiyanlar ile Müslümanlar arasında eşitlik sağlanıyordu. Kanun önünde, kamu hizmetlerine ve askerlik hizmetine alınmada, vergi alanında, eğitimde, mahkemelerde şahitlik anlamında eşitlik, İslahat Fermanı'nda yer alan eşitliklerden bazılarıdır (Kapani 1993: 99). Ayrıca kişilerin dinlerinden dolayı aşağılanmaları yasaklanmıştır

Anlaşıldığı gibi İslahat Fermanı, büyük ölçüde gayrimüslimlere tanınan hak ve özgürlüklerle ilgili olduğundan özellikle onlar için büyük önem taşımaktadır. Bundan dolayı gayrimüslimlerin, özellikle de Hristiyanların, bağımsızlık isteklerinin bir manifestosu biçiminde ortaya çıkmıştır (Doğan 2013: 124).

İslahat Fermanı, herkes için bazı hukuki güvenceler de getirmiştir. Yargılamanın aleni olması, işkencenin yasaklanması, cezaların insanileştirilmesi, suç ve cezada kanunilik ilkesi, Müslim ve gayrimüslimlerin aralarındaki davalara bakmak üzere karma mahkemelerin kurulması, getirilen hukuki korumalara örnek olarak gösterilebilir (Tanör 1996: 72-73).

Sonuç olarak söylemek gerekirse, Türk insan hakları hukuku tarihinde İslahat Fermanı, yasa önünde mutlak eşitliği getirmesi bakımından çok önemli bir belgedir (Mumcu 1994: 197).

C.Kanun-i Esasi

Osmanlı-Türk toplumunun ilk yazılı anayasası olan Kanuni Esasi, anayasacılık hareketleri açısından bir dönüm noktası olarak kabul edilmektedir. Kişi hak ve özgürlükleri, ilk defa bu anayasada (8-26. maddeler) klasik esaslara uygun olarak geniş bir liste halinde yer almıştır. Bunların belli başlıları şunlardır: yurttaşlık hakkı, kişi güvenliği, ibadet özgürlüğü, basın özgürlüğü, dilekçe hakkı, konut dokunulmazlığı, eğitim özgürlüğü, kanun önünde eşitlik, devlet hizmetine girmede eşitlik, mülkiyet hakkı, angarya ve işkencenin yasaklanması, tabii yargıç ilkesi, verginin kanuniliği ilkesi. Anlaşıldığı gibi Kanuni Esasi'de yer alan hak ve özgürlüklerin dönemin Batılı anayasalarından geri değildir (Kapani 1993: 103). Fransız Devrimi'nin klasik kişi özgürlüğü anlayışı Kanuni Esasi'ye yansımıştır (Mumcu 1994: 207). Ancak bu hak ve özgürlükler herhangi bir güvenceye bağlanmadığı için büyük ölçüde kâğıt üstünde kalmıştır. Hatta bu güvence yoksunluğunun Kanuni Esasi'nin en temel özelliklerinden biri olduğu söylenebilir (Kapani 1993: 103).

Kanuni Esasi'de, İkinci Meşrutiyet'ten sonra, 1909, 1912, 1914, 1916 yıllarında toplam sekiz değişiklik yapılmıştır. Bunlardan en geniş kapsamlısı 1909 değişikliğidir. Böylece 1876 Kanuni Esasi'si köklü değişikliklere uğramıştır (Mumcu 1994: 216-217). Yapılan bu değişikliklerle padişahın yetkileri sınırlandırılırken meclisin yetkileri artırılmıştır. Yasama ve yürütme arasında bir denge kurularak, klasik parlamenter sistem oluşturulmaya çalışılmıştır (Mumcu 1993: 217-

218). Kişi hak ve 6zg6rl6kleri alanında yapılan değişiklikler çok geniş olmamıştır. Bu konudaki en 6nemli değişiklik, padişaha s6rg6n yetkisi veren 113. maddenin kaldırılmasıdır. B6ylece anayasada yer alan hak ve 6zg6rl6kler, daha g6venceli bir hale gelmiştir. Bunların yanında kişi dokunulmazlığı da kuvvetlendirilmiştir. Basın 6zg6rl6ę6n6n yer aldığı 12. maddeye sans6r yasağı eklenmiştir. Değişikliklerle, Kanuni Esasi'nin ilk halinde bulunmayan haberleşmenin gizliliği, toplanma ve dernek kurma 6zg6rl6ę6 getirilmiştir (Kapani 1993: 105).

Kanuni Esasi ile millet sistemi ortadan kalkmış din, dil, ırk ayrımı olmaksızın herkesin Osmanlı olduğu dile getirilmiştir. Kanuni Esasi'de devletin resmi dininin İşlam olduğu yer almakla beraber, Osmanlı Devleti'nde tanınmış olan b6t6n dinlerin mensuplarına kamu d6zenine ve adaba aykırı olmaması şartıyla serbest ibadet hakkı tanınmıştır (Doğan 2013: 124).

6zet olarak belirtilecek olursa, Kanuni Esasi'de yer alan belli başlı hak ve 6zg6rl6kler şunlardır: herkesin din ve mezhep ayrımı g6zetilmeden Osmanlı sayılması, eşitlik, kişi dokunulmazlığı, işkence ve angarya yasağı, din 6zg6rl6ę6 ve eğitim hakkı, seçme ve seçilme hakkı, tabii yargıç ilkesi, savunma hakkı, yargılamanın aleniyeti. G6r6ld6ę6 6zere, metinde d6ř6nceyi açıklama (ifade) 6zg6rl6ę6ne yer verilmemiştir. Bununla beraber “basın kanun dairesinde serbesttir” şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir (Doğan 2013: 125).

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

İlk haftaki dersimizde, insan hakları ve yakın kavramlar olan hak ve özgürlük, kamu özgürlükleri, temel haklar ve ödevler, insan haklarının felsefi ve ahlaki temelleri ve özellikle insan şerefi kavramı hakkında bilgiler verilmiştir. Bu bölümde ayrıca insan haklarının Antik Yunan'dan günümüze kadar olan tarihsel gelişim süreci üzerinde kısaca durulmuştur.

KONU YA İLİŞKİN SORU ÖRNEKLERİ

S.1. İnsanların doğuştan eşit ve özgür olduğunu kabul eden ilk düşünce akımı hangisidir?

- a) Stoacılar
- b) Sofizm
- c) Aydınlanmacılar
- d) Epikürcüler
- e) Kişilerin özgürlüklerinin korunması

S. 2. İnsan hakları kavramını ilk kullanan düşünür aşağıdakilerden hangisidir?

- a) Sokrates
- b) Aristoteles
- c) Bodin
- d) Çiçero
- e) Epikür

S. 3. Magna Carta hangi tarihte kabul edilmiştir?

- a) 1315
- b) 1475
- c) 1215
- d) 1825
- e) 1400

S. 4. Osmanlı Devleti'nin ilk yazılı anayasası hangisidir?

- a) Senedi İttifak
- b) Tanzimat Fermanı
- c) Islahat Fermanı
- d) Kanuni Esasi
- e) Fatih Kanunnamesi

S. 5. Avrupa'da kişisel hakların temel dayanağını oluşturan bildiri hangisidir?

- a) Habeas Corpus Act (Kişi Güvenliği)
- b) Haklar Dilekçesi
- c) Magna Carta
- d) Haklar Bildirisi
- e) Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi

Cevaplar

1)A 2) D 3) C 4) D 5)E

2.İNSAN HAKLARININ KUŞAKLARA AYRILMASI VE NİTELİKLERİ

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

İnsan Hakları Hukuku dersimizin bu bölümünde, ilk olarak, insan haklarının kuşaklara ayrılması bağlamında birinci kuşak ve ikinci kuşak haklar üzerinde durulmaktadır. İkinci olarak insan haklarının nitelikleri (insan haklarının evrenselliği, mutlaklığı, bireye ait olması...) incelenmektedir.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. İnsan haklarının kuşaklara ayrılma sebepleri nelerdir?
2. İnsan haklarını hangi kuşaklara ayırarak inceliyoruz?
3. İnsan haklarının nitelikleri nelerdir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın elde edileceği veya geliştirileceği
	İnsan haklarının kuşaklara ayrılma sebepleri	Konu anlatımı
	İnsan hakları kuşakları	Power Point Sunum
	İnsan haklarının nitelikleri	Ders notları takibi

Anahtar Kavramlar

- 1-İnsan haklarının kuşaklara ayrılması
- 2-Birinci kuşak haklar
- 3-İkinci kuşak haklar
- 4-Üçüncü kuşak haklar
- 5-Klasik haklar
- 6-Sosyal haklar
- 7-Ekonomik haklar
- 8-İnsan haklarının nitelikleri
- 9-Evrensellik
- 10-Bireye ait olma
- 11-Mutlaklık

I.İnsan Haklarının Kuşaklara Ayrılması

A.Birinci Kuşak (Klasik) Haklar

İnsan hak ve özgürlüklerinin hak kuşakları bağlamında sınıflandırılması, hak ve özgürlüklerin tarihsel gelişim süreciyle koşutluk göstermektedir (Eren 2014: 187). Birinci kuşak hak ve özgürlükler, insanın tarihsel gelişim süreci içinde ilk elde ettiği haklar olarak kabul edilmektedir (Tezcan vd. 2011: 77). Klasik haklar olarak da adlandırılan birinci kuşak hak ve özgürlükler, 17 ve 18. yüzyıllarda ortaya çıkan ve daha ziyade kişiyi devlete karşı koruyan haklardır. Bu haklar, klasik hakların yanı sıra medeni (kişisel) ve siyasi hak ve özgürlükler olarak da adlandırılmaktadır (Eren 2014: 187).

Bu hak ve özgürlüklerin arkasında, o dönemde ticaret yoluyla zenginleşen, aristokrasiyle mücadeleye girişen ve bu mücadeleden zaferle çıkan burjuvazi vardır. Burjuvazi, verdiği bu mücadeleyle özgürlük ve eşitlik kavramlarının ortaya çıkmasını sağlamıştır. Burjuvazinin ileri sürdüğü talepler ancak devrim niteliğinde köklü bir toplumsal ve siyasi düzen değişikliğiyle mümkün olmuştur. Buna bağlı olarak da bu haklar ancak Amerikan ve Fransız Devrimleri ile büyük ölçüde uygulanmaya başlamıştır (Tanör 1978: 45).

İnsan hakları öğretisi ilk olarak, burjuvazinin kendi çıkarlarını savunmak için klasik hak ve özgürlükleri ileri sürmesiyle ortaya çıkmış olsa da ve belli bir dönemde daha çok burjuva sınıfının hak ve özgürlükleri şeklinde somutlaşsa da süreç içerisinde bu bağlamından ve kökeninden ayrılmış ve evrenselleşmiştir. Bazı yazarlar birinci kuşak hakların “özgürlük hakkı” biçiminde tek bir hak olarak formüle edilebileceğini ileri sürmüşlerdir. Burada özgürlük hakkı, birinci kuşak haklardan ifade özgürlüğünü, din ve vicdan özgürlüğünü, seyahat özgürlüğünü ifade etmektedir. 17-19. yüzyıllarda, çeşitli ülkelerde bildiri ve anayasalarla kabul edilen hak ve özgürlüklere bakıldığında, belli başlılarının şunlar olduğu görülmektedir (Uygun 2011: 494-495):

- Hayat hakkı ve kişi dokunulmazlığı,
- Kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği,
- Düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü,
- İnanç ve ibadet özgürlüğü, konut dokunulmazlığı,
- Mülkiyet hakkı,
- Eşitlik hakkı,
- Dernek kurma (örgütlenme) hakkı,
- Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı,
- Çalışma özgürlüğü,
- Dilekçe hakkı,
- Seçme ve seçilme hakkı,
- Kamu hizmetlerine girme hakkı,
- Tarafsız bir yargıç tarafından yargılanma (adil yargılanma) hakkı.

Birinci kuşak hak ve özgürlüklerin ayırt edici özelliği, kişilere, devletin karışmayacağı özel bir alan sağlamasıdır. Bu alan içinde kişiler, diledikleri gibi hareket edebilirler. Diğer bir anlatımla bu hak ve özgürlükler, kişiyi devlete karşı korur. Devlete kişilerin özel alanına girmeme, karışmama yükümlülüğü getirir (Uygun 2011: 495). Birinci kuşak haklar, devlete çekinme yükümlülüğü getirmektedir (Tezcan vd. 2011: 77). Klasik hak ve özgürlükleri kullanmak için kişinin ihtiyaç duyduğu en önemli şey, özgürlüktür. Devlete düşense çoğu zaman bireye karışmamak, edilgen bir tutum takınmaktır (Uygun 2011: 495).

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 2-21. maddelerinde birinci kuşak haklara yer verilmiştir. Bu haklar içinde ağırlıklı olarak negatif statü hakları yer almakla beraber kişi güvenliği, seçme ve seçilme hakkı gibi aktif statü hakları da bu kategori içinde yer almaktadır (Özdek 1993: 29).

Birinci kuşak hak ve özgürlükler içinde yer alan siyasi haklar, devletin ve idarenin kuruluş ve işleyişine yurttaşların katılmasına olanak sağlayan haklardır. Genel olarak katılma hakları, kararların alınmasına, alınan kararlarda etkili olmaya ve bu kararların uygulanmasına katılma biçiminde somutlaşmaktadır (Donnelly 1995: 65-66).

Siyasi haklar, seçme, seçilme hakkı olarak ifade edilebilecek dar anlamda siyasi hak ve özgürlükler yanında referandum, halk oylaması gibi yurttaşların temsil mekanizmasına katılma haklarını; örgütlenme, toplantı ve gösteri özgürlüğü gibi bireysel ve kolektif olarak siyasi iktidarı etkilemeyi sağlayan diğer hakları da içine almaktadır (Dağı/Polat 1999: 53).

B.İkinci Kuşak (Sosyal) Hakların Doğuşu

İkinci kuşak haklar, Sanayi Devrimi'nden sonra, 19. yüzyılda, ortaya çıkan ve kişinin toplumsal alanda var olabilmesini sağlayan haklar olarak kabul edilmektedir. Bu hak ve özgürlükler, sosyal (toplumsal) ve ekonomik (iktisadi) haklar olarak da adlandırılmaktadır (Eren 2014: 187).

Klasik hak ve özgürlüklerin anayasalarda koruma altına alındığı Batı ülkelerinde, 18 ve 19. yüzyıllarda, insanların çoğu yoksulluk sebebiyle bu hak ve özgürlüklerden yararlanamıyordu. Oysa herkesin bu haklara doğuştan sahip olduğu kabul ediliyordu. İnsanların hayat hakkı vardı ancak en basit hastalıklara karşı bile çaresizdiler. Çünkü doktora gidecek, ilaç alacak paraları yoktu. Konut dokunulmazlıkları vardı ancak başlarını sokacak bir evleri yoktu. Düşünce özgürlükleri vardı; ancak sabahın erken saatlerinden akşam geç saatlere kadar çalışmak zorunda kaldıkları için ne düşünecek zamanları, ne de düşünmek için gerekli olan temel eğitimleri vardı. Bu şartlar altında, hak bildirilerinde ve anayasalarda yer alan hak ve özgürlüklerden ancak varlıklı küçük bir kesim yararlanabilmekteydi (Kapani 1993: 51; Uygun 2011: 495-496).

1848 devrimlerinden, 1871 Paris Komünü deneyiminden, 1917 Ekim (Rus, Bolşevik) Devrimi'ne ve İkinci Dünya Savaşı'na kadar yaşanan mücadeleler, toplumsal ve iktisadi hakların anayasalara ve kanunlara girmesini sağlamıştır. Daha sonra bu haklar, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 22-27. maddelerinde yer almıştır. Bu hak ve özgürlükler insan hakları bağlamında ikinci kuşak haklar olarak nitelendirilmektedir (Özdek 1993: 66).

İkinci kuşak hak ve özgürlüklerin büyük bir kısmı, devlete bir kamu hizmeti sunma görevi yüklemektedir. Bundan dolayı, gerçekleştirilmeleri parasal kaynaklara ihtiyaç duymaktadır (Uygun: 496). Bu haklar, pozitif statü hakları olarak da adlandırılmaktadır. Çünkü kişilere

devletten olumlu davranışlarda bulunmasını talep etme yetkisi verir. Devleti de bu davranışları gerçekleştirme yükümlülüğü altına sokar. Konut hakkı, eğitim ve öğrenim hakkı, sağlık hakkı, sosyal güvenlik hakkı ikinci kuşak haklara örnek olarak verilebilir (Kalabalık 2013: 67).

Birinci kuşak hakların ortaya çıkmasında ve koruma altına alınmasında burjuva sınıfı önemli rol oynamışken, ikinci kuşak hakların koruma altına alınmasında işçi sınıfı etkili olmuştur (Uygun 2011: 496). Özellikle 19. yüzyılda sanayi devrimi sonucunda İngiltere’de işçi sınıfının çabaları bu hakların hayata geçirilmesinde etkili olmuştur (Tezcan vd. 2011: 77).

İktisadi haklardan toplumsal içeriğe sahip olanlar ikinci kuşak haklar içinde yer almaktadır. Diğer bir anlatımla, ekonomik hakların hepsi, toplumsal haklar içinde yer almamaktadır. Örneğin mülkiyet hakkı, sözleşme özgürlüğü gibi ekonomik haklar birinci kuşak haklar içinde yer almaktadır. Ancak adil ücret, asgari ücret, sosyal güvenlik hakkı gibi haklar ikinci kuşak haklar içinde kabul edilmektedir (Özdek 1993: 38).

Ancak ikinci kuşak hakların uygulamaya girmesiyle birlikte varlıklı olsun, yoksul olsun büyük kitlelerin insan haklarından yararlanmaya başladığı ifade edilebilir. Toplumsal hakların doğuşuyla klasik haklar eski önemini korumuştur. Her iki hak kategorisinde yer alan haklar, insan şerefının korunması, insanca bir hayatın güvenceye alınması bakımından aynı önemdedir ve zorunludur (Uygun 2011: 496).

Belli başlı ikinci kuşak haklar şunlardır (Uygun 2011: 497; Tezcan vd. 2011: 77):

- Çalışma hakkı, sendika kurma hakkı,
- Grev ve toplu sözleşme hakkı,
- İşyeri yönetimine katılma hakkı,
- Dinlenme hakkı,
- Sosyal güvenlik hakkı,
- Parasız öğrenim ve eğitim görme hakkı,
- Kültürel hayata katılabilme hakkı,
- Sağlık hakkı,
- Beslenme hakkı,
- Konut hakkı,
- Anne, çocuk, engelli, yaşlı gibi korunmaya muhtaç kesimlerin korunmasıyla ilgili haklar

C.Üçüncü Kuşak Haklar

Günümüzde uluslararası hukukta ilk iki kuşağın yanında, üçüncü kuşak haklarla karşılaşmaktadır. Bu yeni haklar uluslararası belgelere de girmiştir. Ancak bunların bir ortak özelliklerinin bulunup bulunmadığı, eğer böyle bir ortak yanları varsa bunların ilk iki kuşak haklardan nasıl ayrıldıkları konusunda ciddi bir belirsizlik bulunmaktadır (Tepe 2010: 13).

Toplumsal veya halkın kolektif hakları, genellikle, insan haklarının üçüncü kuşağı olarak sunulmaktadır. Üçüncü kuşak hakları doğuran etmenler arasında kültürel grupların kimliklerini koruma çabası, bilimsel ve teknik ilerlemelerin yarattığı sorunlar ön plandadır (Uygun 2011: 498; Tezcan vd. 2011: 77). Bu kuşakta yer alan hakların, üçüncü dünya ülkelerinin baskısı sonucu gündeme geldiği ileri sürülmektedir (Kaboğlu 1993: 29).

Üçüncü kuşak haklar kardeşliğe dayanmakta ve yeni uluslararası iş birliği biçimlerine ihtiyaç duymaktadır. Bundan dolayı bu haklara dayanışma hakları da denilmektedir. Dayanışma, bir grup içinde karşılıklı destek veya bağlılıkla, özellikle kuvvetli ortak ilgi, sempati ve istek duyan kişiler arasında gerçekleşmektedir. Dayanışma kavramı, bu kuşak hakların tanımına iki şekilde girmektedir. İlki, bu haklar, kişilerin hakları olmaktan çok toplumsal grup hakları olup, tüm insanlığın barışa ve sağlıklı çevreye sahip olma hakkını ve her halkın kendi geleceğini kendi kültürünü belirleme hakkına sahip olma haklarını da içine almaktadır. İkincisi, bu haklar suçu bütün insanlığa yüklemekte, dünya genelinde eyleme geçmeyi talep etmektedir. Böylece, üçüncü kuşak hakların yüklediği ödevlerin yerine getirilmesi de evvela uluslararası kurumlara düşmektedir (Tepe 2010: 13). Bu haklar, ilk iki kuşak hakların özellikle üçüncü dünyada gerçekleşmesini engelleyen uluslararası eşitsizliğin ortadan kaldırılması için gereklidir. Gelişme veya kalkınma hakkı, insan hakkı olarak 1986 tarihli Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Bildirisi'nde de yer almıştır (Donnelly 1995: 153-154). Üçüncü kuşak hakların en yaygın örneği, halkların var olma hakkıdır (Tepe 2010: 13). Bu hakka ek olarak gelişme veya kalkınma hakkı, barış, sağlıklı çevre, insanlığın ortak mirasından yararlanmaya katılabilme, iletişim ve insani yardım hakları da üçüncü kuşak haklar arasında yer almaktadır. Bu haklar, 20. yüzyılın ikinci yarısında özellikle çevre ve barış konularında ortaya çıkan yeni kuşak haklar olarak nitelendirilmektedir. Bu haklar, nitelik itibarıyla, devlete karşı korunma veya sadece devletten bir şeyler talep etmesi şeklinde değil de, birey, toplum ve devlet dayanışmasını gerektirdiğinden dayanışma hakları olarak da adlandırılmaktadır (Eren 2014: 187).

Bazı yazarlara göre üçüncü kuşak hakların oluşum süreci henüz tamamlanmadığı için bu kategoriye giren hakların neler olduğu ve bunların insan hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tartışmalıdır (Uygun 2011: 497).

Üçüncü kuşak hakların en bilinenleri şöyle sıralanabilir (Uygun 2011: 498; Tezcan vd. 2011: 77):

Kültürel kimlik hakları,

Çevre hakkı,

Gelişme hakkı,

Barış hakkı,

İnsanlığın ortak mal varlığına saygı hakkı,

İnsani yardım hakkı.

Yukarıda da belirtildiği gibi insan haklarının hukuki koruma altına alınması bağlamında, birinci kuşak haklarda burjuvazi, ikinci kuşak haklarda işçi sınıfı belirleyici olmuştur. Üçüncü kuşak hakların bazıları, kişiler, gruplar ve devletler kadar, sınıflar arasında da bir dayanışmayı gerekli kılmaktadır. Birinci kuşak haklar burjuvaziyle aristokrasinin, ikinci kuşak haklar işçi sınıfıyla burjuvazinin mücadelesi sonucunda ortaya çıkmıştır. Üçüncü kuşak haklar arasında yer alan kültürel kimlik hakları ise bir sınıf mücadelesinin değil, kimlik mücadelesinin ürünüdür. Üçüncü kuşak haklar, mücadeleden çok, çevrenin korunması, barışın sağlanması gibi amaçlar için bütün toplumsal grupların dayanışmasını gerekli kılmaktadır (Uygun 2011: 498).

D.Dördüncü Kuşak Haklar

Dördüncü kuşak haklar, 20. yüzyılın sonunda, 21. yüzyılın başlarında bilim ve teknolojinin ulaştığı düzeyin insan şerefine korunması bakımından yarattığı tehditler ve tehlikeler sonucunda ortaya çıkmıştır. Özellikle, bilgi ve iletişim teknolojisiyle biyoteknolojideki hızlı gelişmeler bir yandan daha önce koruma altına alınmış hakların ihlaline yol açarken, diğer yandan insan hakları kuramının dayanağı olan insan doğasını değiştirme potansiyeli taşımaktadır. Dördüncü kuşak hakların bilim ve teknolojinin olası kötüye kullanılmasına karşı insan şerefine korunması amacıyla ortaya çıktığı ifade edilebilir. Uluslararası düzenlemelere bakıldığında, dördüncü kuşak hakların en iyi düzenlenmiş iki örneğinin, kişisel bütünlükle kişisel verilerin korunması olduğu görülmektedir. Büyük bir olasılıkla bu haklar, süreç içerisinde uluslararası belgelerde, anayasalarda yer alacaktır. Dördüncü kuşak hakların, insan hakları kuramında son durak olduğu söylenemez. Her çağın, her dönemin insan şerefine yönelttiği tehditlerin farklılaşması, şerefli bir hayatı koruma altına almak için yeni hakların ortaya çıkmasına sebep olacaktır (Uygun 2011: 498-499).

II. İnsan Haklarının Nitelikleri

A. Evrensellik

Tanımı gereği insan hak ve özgürlükleri, mensubiyetleri, doğuştan getirdikleri özellikleri ve donanımları ne olursa olsun bütün insanların sahip olduğu üstün haklardır. Genel geçer tanıma göre, insan hak ve özgürlükleri, kişinin sadece insan olmasından dolayı sahip olduğu haklar olarak tanımlandıklarına göre, evrensellik, insan haklarının en belirgin özelliğidir. Diğer bir anlatımla, her insan, diğer herkese ve kurumlara karşı bu hak ve özgürlüklere sahiptir. Buna, insan haklarının ahlaki evrenselliği denmektedir. Bu ahlaki evrensellik, insan haklarının diğer bütün ahlaki, hukuki, siyasi isteklerden önce geldiği anlamına da gelmektedir. İnsan hakları konusunda uluslararası alanda bir oydaşma (*konsensüs*) olduğu görülmektedir. Bunun en büyük kanıtı, başta İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olmak üzere, belli başlı insan hakları belgelerinin neredeyse hepsinin bütün devletler tarafından kabul edilmiş, onaylanmış olmasıdır. Evrensel Bildirge'yi kabul etmeyen, onaylamayan devletlerce dahi bu belgede yer alan hak ve özgürlükler siyasi sistemlerinin standartları olarak görülmektedir. Bu, insan hak ve özgürlüklerinin ahlaki anlamda evrenselliğinin bir işareti olarak kabul edilebilir (Erdoğan 2007: 45-47).

Yirminci yüzyıl, insan haklarının ulusal sınırları aşarak evrensellik iddiasının uygulamaya geçtiği bir dönem olmuştur (Ünal 1994: 54). İnsan haklarının evrenselliği, Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen ilk insan hakları belgesinin adına da yansımıştır. 10 Aralık 1948'de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, adıyla da insan haklarının evrensel olduğuna dikkat çekmektedir. Bildirgede, evrenselliğe ilişkin ilk vurgu, *herkesin* bu hak ve özgürlüklere doğuştan sahip olduğu biçiminde dile getirilmiştir. Bildirgenin başlangıcının ilk cümlesi, “insanlık ailesinin bütün üyelerinin doğuştan sahip oldukları” haklar biçimindedir. Buradan da anlaşıldığı gibi insan hakları, insanlık ailesinin bütün üyelerine ait olduğu için evrenselidir (Eren 2014: 183-184).

Evrensellige ilişkin ikinci vurgu, insan hak ve özgürlüklerinin dünyanın her yerinde saygıya değer olduğudur. Bu durum, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin başlangıcında “üye devletler, Birleşmiş Milletler ile işbirliği halinde insan haklarına ve temel özgürlüklere her yerde saygı gösterilmesini ve gereğini yerine getirmesini sağlamayı taahhüt ettikleri” şeklinde yer almıştır. Bildirgenin 28. maddesindeyse, “herkesin bu Bildirgede yer alan hakların ve özgürlüklerin tam olarak gerçekleşebileceği bir toplumsal ve uluslararası düzende yaşama hakkı vardır.” ifadesine yer verilmiştir. İnsan haklarının toplumsal ve uluslararası düzende var olması gerektiğine işaret eden bu ifade, dolaylı da olsa, “insan haklarının evrensellğine” dikkat çekmektedir (Eren 2014: 184).

İnsan hakları, bütün insanların ihtiyaçları ve kapasiteleriyle ilgili ön kabullere dayandığı ve bütün insanlar için geçerli olduğu için evrenselidir. Buna göre her insan, zamandan ve mekândan bağımsız olarak insan hak ve özgürlüklerine sahiptir. İnsan doğası, dil, din, köken, cinsiyet gibi ayrımlara göre değişmediğinden, insan doğasından kaynaklanan hak ve özgürlükler, her zaman ve her yerde bütün insanlar için aynı olmalıdır (Uygun 2000: 25). Buna bağlı olarak da insan hakları, kültürel-göreceli veya başka gerekçeler esas alınarak tanımazlıktan gelinemez. Aslında kültürel farklılıkların dile getirilmesi, ortaya konulması ve korunması da insan hak ve özgürlüklerinin tanınmasına bağlıdır (Erdoğan 2007: 84).

B. Doğuştan Kazanılma

İnsan hakları belgelerinde, insan haklarına ilişkin en sık yer alan nitelemelerinden biri, insan haklarının doğuştan kazanıldığı yönündedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 1. maddesine göre “bütün insanlar özgür ve onurda ve haklarda eşit olarak doğarlar.” Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin başlangıçlarında “insanlık ailesinin bütün üyelerinin doğuştan sahip oldukları... haklarını tanımanın” önemine dikkat çekilmektedir (Eren 2014: 180).

İnsan hakları, insanın doğuştan sahip olduğu, insan kişiliğinden ayrılmaz nitelikte hak ve özgürlüklerdir. Bundan dolayı insan hakları, varlığı hukukun tanınmasına bağlı olan ve sonradan kazanılan haklardan tamamıyla farklıdır. Bunlar, insan olarak var oluşumuzun ve kişiliğimizin ayrılmaz parçalarıdır (İnsan Hakları 2006: 20). Daha önce de belirtildiği gibi, insan haklarının temelinde, insan şerefine korunmasına ilişkin kaygı yer almaktadır. İnsan olmaktan kaynaklanan değer, insana birtakım temel, dokunulmaz ve vazgeçilmez haklar ve özgürlükler sağlamaktadır. Diğer bir anlatımla bu hak ve özgürlükler, insanın doğasından ve niteliğinden kaynaklanmaktadır. Buna bağlı olarak da insan hakları çiğnenen kişiler sadece kendilerine bir haksızlık yapıldığını değil aynı zamanda bir suç işlendiğini de iddia edebilirler (Dağı/Polat 1999: 47). İnsan haklarının doğuştan kazanıldığı, neredeyse bütün uluslararası insan hakları belgelerinde yer almıştır. Aynı şekilde 1982 Anayasası'nın 12/1 maddesinde de, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğuna yer verilmek suretiyle hak ve özgürlüklerin doğuştan kazanıldığı ortaya konulmuştur (Kalabalık 2013: 36-37).

C. Mutlaklık

İnsan hak ve özgürlüklerinin varlığı, herhangi bir kayıt veya şarta bağlanamaz; hiçbir düşünceyle varlıkları yadsınamaz, geçersiz kılınamaz. Diğer yandan insan hak ve

özgürlüklerinin varlığı, insanın topluma karşı ödevlerini yerine getirmesine bağlı kılınmaz. İnsan hak ve özgürlüklerinin kapsamı daraltılamaz, pazarlık konusu yapılamaz. Kural olarak insan hak ve özgürlüklerine bütün kişiler ve devlet istisnasız bir biçimde saygı göstermelidir. İleride açıklanacağı gibi, insan hakları, ancak diğer bir insan hakkına tecavüz oluşturduğunda ya da bizzatı insan haklarının varlık şartlarını ortadan kaldıracak şekilde kullanılması durumunda sınırlanabilir (Erdoğan 2007: 84-85).

D. Eşit, Devredilmez ve Vazgeçilmez Olma

Birçok anayasada ve insan hakları belgesinde insan hakları, insanın doğuştan sahip olduğu, insan şerefine bağlı, “eşit, devredilmez ve vazgeçilmez” nitelikte haklar şeklinde yer almaktadır. Örneğin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin başlangıcında “eşit ve vazgeçilmez haklarını tanımak” ifadesine yer verilmiştir. Yine Bildirge’nin 1. maddesinde “Bütün insanların onurları ve hakları bakımından eşit ve özgür” doğdukları ifade edilmiştir (Eren 2014: 182). İnsan hak ve özgürlüklerinin vazgeçilmez olduğunu ileri sürmek, onlardan gönüllü olarak da olsa vazgeçilemeyeceğini ve sözleşmelerle ortadan kaldırılamayacağını kabul etmek anlamına gelmektedir. Diğer bir anlatımla, kişiler doğuştan sahip oldukları insan haklarını sözleşmeyle başkalarına devredemezler ve bu hak ve özgürlüklerden vazgeçemezler (Erdoğan 2007: 85).

İnsan hak ve özgürlüklerinin vazgeçilmezliği ilkesi, ulusal ve uluslararası insan hakları belgelerinde en çok vurgulanan hususlar arasında yer almaktadır. Bu ilke, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile başlamış, daha sonra birçok insan hakları belgesinde ve anayasada yer almıştır. Bu, haklara sahip olma olanağından vazgeçilemeyeceği ya da devredilemeyeceği anlamına gelmektedir. Vazgeçilmezlik ve devredilmezlik tek tek hak ve özgürlükler bakımından değil, genel olarak, insanın doğuştan hak ve özgürlüklere sahip olma hakkının vazgeçilmez ve devredilmez olduğu anlamında kullanılmaktadır (Eren 2014: 183). 1982 Anayasası’nın 12/1 maddesinde “herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” denilmek suretiyle insan haklarının vazgeçilmezliğine yer verilmiştir. Yine Türk Medeni Kanunu’nun 23. maddesinde benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir: “Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz.” Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin başlangıç kısmında “insanlık ailesinin bütün üyelerinin doğuştan sahip oldukları insanlık onuruna ve eşit ve vazgeçilmez haklarını tanımanın, yeryüzündeki hürriyet, adalet ve barışın temeli olduğu”na yer verilerek insan haklarının vazgeçilmezliği vurgulanmıştır (Kalabalık 2013: 37).

E. Bireye Ait Olma

İnsan hak ve özgürlüklerinin öznesi, yararlanıcısı bireylerdir. Diğer bir anlatımla insan hak ve özgürlükleri, esas olarak bireylere ait haklardır. Çünkü topluluk, cemaat, grup, sınıf ve toplum, varlıkları bireylerden bağımsız asli unsurlar değildir. Bireylerden oluşan ilişki ağlarıdır. Bundan dolayı topluluk hakları, birey haklarına göre ikincil konumdadır. İrade sahibi olanlar, tercihte bulunabilme kapasitesine sahip olanlar topluluklar değil, bireylerdir. “İnsan hakları” da adı üstünde, sadece birey insanı hedef almaktadır. Bir sınıfın, grubun, topluluğun, ulusun hakları olsa da bunlar insan hakları olarak adlandırılmaz. İnsan hak ve özgürlüklerinin öznesinin bireyler olması, bu haklara sahip olmak için belli bir topluma ya da gruba mensup olma şartının aranmaması anlamına da gelir. Daha önce de yer verildiği gibi insan hakları,

bireyin ahlaki doğasından kaynaklanmaktadır ve doğrudan onun kişiliğine bağlıdır. İnsan haklarının bir topluluğa ait olmaktan bağımsız olması, bu hak ve özgürlüklerin çoğu zaman, topluma ve iktidara karşı ileri sürülmesi bakımından da gereklidir. Aslında insan hakları, daha çok topluluklara ve kolektif kimliklere karşı korunması ve tanınması gereken hak ve özgürlükler olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer bir anlatımla, topluluğun kişinin tercihlerine baskı uyguladığı bir düzende insan haklarından söz edilmesi zordur. Bununla beraber, demokratik anayasaların ve insan hakları belgelerinin topluluklara bazı hak ve özgürlükler (azınlık hakları gibi) tanıdığı görülmektedir (Erdoğan 2007: 86-87).

F. Temel Hak Olma

İnsan hakları temel haklardır. Bu ifade öncelikle, insan haklarının mutlaklığına vurgu yapmaktadır. İnsan haklarının varlığı, egemenin (devletin) iradesine bağlı olmadığı için temel hak niteliğindedir. İnsan haklarının temel olmasından kasıt, anayasal düzenin temelini oluşturması, daha doğrusu oluşturması gerektiğidir. İnsan hak ve özgürlüklerin anayasal düzenin temelini oluşturması, onların hem kamu siyasetine yön vereceği hem de bunlara aykırı hiçbir kanuni ve idari işlem yapılamayacağı anlamına gelir (Erdoğan 2007: 88).

G.Devlete Karşı İleri Sürülen İddialar Niteliğinde Olma

İnsan hakları iddialarının muhatabı, ilkesel olarak, devlettir. İnsan hakları siyasidir ve temel amacı ve işlevi de kişileri devlet baskısından korumaktır. Bu çerçevede devletin insan haklarıyla ilgili başlıca dört ödevinin olduğu ifade edilebilir. Bunlar: (1) tanıma, (2) dokunmama, (3) koruma, (4) temin/tedarik etme. Bunlara biraz yakından bakılacak olursa (Erdoğan 2007: 88-91):

(1)Tanıma: Devlet, insanın değerini ve bu değerden kaynaklanan hak ve özgürlükleri tanıma yükümlülüğü altındadır. Diğer bir anlatımla devlet, insan hak ve özgürlüklerini tanımazlıktan gelemmez. Kendi yargı yetkisindeki kişilerin hak ve özgürlüklerini tanımayan devletin meşruluğu tartışmalı hale gelir. Devlet meşruluğunu, insan olmalarından dolayı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez haklara sahip bireylerin iradelerinden doğmasına ve onların haklarını korumasına borçludur.

(2)Karışmama: Devlet, insan haklarının kullanılmasına ilke olarak karışmamalıdır. Bireyler, devlet müdahalesinden korunmuş bir biçimde dünya görüşleri ve hayat tercihleri çerçevesinde kendi hayat tarzlarını düzenleyebilmelidirler. Gerek gördüklerinde, istediklerinde diğer bireylerle ortak amaç ve idealleri çerçevesinde, devlet müdahalesi olmaksızın, gönüllü faaliyetler yapabilmelidirler. Günümüz insan hakları kuramında devletin insan haklarına karışması istisnaidir. Devlet, insan haklarına ancak insan haklarının ve sivil barışın korunması amacıyla karışabilir. Ayrıca dışarıdan gelen bir saldırı veya tabii bir tehlike sonucunda toplumun varlığının ve/veya hak ve özgürlüklerin tehlikeye düşmesi durumunda insan haklarına geçici bazı kısıtlamalar getirilebilir. Uygulamada, devletin en fazla karışmama ilkesini çiğneyerek insan haklarını ihlal ettiği görülmektedir.

(3)Koruma: İnsan haklarını korumak demokratik devletin temel görevlerinin başında gelmektedir; hatta varlık sebebidir. Yukarıda da belirtildiği gibi insan haklarının asıl ihlal edicisi devlet olmakla birlikte, insan hak ve özgürlüklerinin korunması sadece devletin bu hak ve özgürlüklere tecavüz etmemesiyle de mümkün olamaz. Devlet aynı zamanda, insan

haklarının koruduğu değerlere başka kişi ve topluluklardan gelen saldırıları da önleme hatta cezalandırma yükümlülüğü altındadır. Bununla beraber, devlet dışındaki kişilerin insan hak ve özgürlüklerinin koruduğu değerlere tecavüz etmesi, zarar vermesi, insan haklarının devlete yönelik siyasi iddia ve talepler olduğu olgusunu ortadan kaldırmamaktadır. Hayatlarına, mallarına, kişiliklerine ve bireysel ya da toplu olarak kendilerini ifade etme girişimlerine yönelik saldırıları önlemesini, ortadan kaldırmasını da bireyler yine insan hak ve özgürlükleri çerçevesinde devletten isteyeceklerdir. Diğer bir anlatımla, insan hak ve özgürlüklerini her şart altında korumak, devletin en temel görevlerinden biridir. Kişilerin insan haklarına tecavüz etmesi; devletin, bizim insan haklarına sahip olmamızdan kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmediği anlamına gelmektedir. Bu yükümlülük çerçevesinde devlet, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de kararlarında ortaya koyduğu gibi, somut olarak, insan hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla etkili bir güvenlik/kolluk, yargı ve icra düzeni kurmalıdır.

(4) *Temin/Tedarik*: İlke olarak insan hak ve özgürlükleri, kişilerin devletten kendilerine genel olarak karşılıksız avantajlar sağlamasını talep etme hakkı vermektedir. Bununla beraber bazı istisnai durumlarda devletin kişilere karşı bazı temin/tedarik yükümlülüğü olduğu da görülmektedir. Bu ödevin istisnai olması, devletin bu tür temin/tedarik etkinliğini genelleştiremeyeceğini dile getirir. Bu faaliyetler şu şekilde belirtilebilir:

(i) Kendi kusurları olmaksızın geçimlerini veya bakımlarını sağlayamayan kişiler (engelli, yaşlı vb.) için devlet, gerekli önlemleri alma yükümlülüğü altındadır.

(ii) Tekelci, zorlayıcı ve bütünüyle karşılıksız olmaması şartıyla devlet, sosyal güvenlik alanında düzenlemeler yapabilir. Bu hizmetlerin tekelci olmaması, bunların sağlanmasında rekabetçi bir yapının mümkün olmasını; zorlayıcı olmaması, kişilerin bu sisteme katılmaya zorlanmamasını, diğer bir anlatımla gönüllülüğü; karşılıksız olmamasıysa ödeme gücüne sahip olanların bu hizmetlere katkıda bulunmasını dile getirir.

(iii) Sosyal haklarda evrenselliğin her zaman sağlandığı söylenemez. Burada evrensellekle hem her yerde ve aynı biçimde geçerli olmak, hem de sosyal hak ve özgürlüklerin sahibinin ve yararlanıcısının herkes olması dile getirilmektedir. Bu kategoride yer alan hakların çoğunun uygulamada da genelleştirilmediği görülmektedir. Buna bağlı olarak da toplumsal hakların kapsam ve nitelikleri, ülkeden ülkeye ve içinde bulunulan toplumsal-iktisadi şartlara göre değişiklik gösterebilmektedir.

H. İnsan Haklarının Bir Bütün Olması

Yukarıda yer verildiği gibi, insan hak ve özgürlüklerinin nitelikleri, ortaya çıkış tarihi ya da diğer özellikleri dikkate alınarak bir sınıflandırma yapılmıştır. Yapılan bu sınıflandırmanın temel sebebi, inceleme, anlaşılma, öğretme kolaylığı sağlamasıdır. Diğer bir anlatımla bu sınıflandırma didaktik amaçlarla yapılmaktadır. Bunun dışında, hak ve özgürlükler arasında bir hiyerarşi ya da önem sıralaması olduğu düşünülemez (Uygun 2011: 499). Diğer bir anlatımla, insan hak ve özgürlüklerin korunması bakımından hak ve özgürlüklerin bölünmezliği/bütünlüğü ilkesi kabul edilmektedir (Eren 2014: 191).

Bütün hak kategorileri, özgürlüklerin birbirleriyle sıkı sıkıya bağlı olan yönlerini oluşturmaktadır. Her biri diğerleriyle tamamlanmadığı takdirde, özgürlüklerin tam olarak

gerçekleşeceği söylenemez. Negatif haklar, pozitif statü hakları (sosyal ve ekonomik haklar) tanınmadığı takdirde tek başına özgürlüğü sağlamaya, büyük kitleleri ondan yararlandırmaya yeterli olamaz. Sadece pozitif statü haklarının tanınmasıysa geniş ölçüde sosyal güvenliği sağlasa bile kişiyi gerçek anlamda özgür kılmaz. Öbür yandan bu iki kategori hak da siyasi katılma hakları (aktif statü hakları) sağlanmadığı takdirde, devlet tarafından her zaman geri alınabilecek bir lütuf niteliğinde, bütünüyle desteksiz ve korumasız kalır. Kişi hak ve özgürlüklerini devletin karışmalarına karşı korumanın en etkili yolu, kişiyi iktidarın oluşumuna katmak ve onun kullanılmasını denetleme olanaklarını kendisine sağlamaktır. Siyasi hak ve özgürlükler, diğer hak ve özgürlüklerle desteklenmediği takdirde büyük bir anlam ifade etmez. Tam bir seçme ve seçilme özgürlüğü, her şeyden önce ifade, haberleşme, iletişim, toplanma gibi kamuoyunun oluşmasına katkı sağlayan özgürlüklerin varlığına bağlıdır. Anlaşıldığı gibi özgürlük, çeşitli yönleriyle aslında bir bütündür. Bu bütünü parçalara ayırmak, onu bazen yapılmak istendiği gibi değişik görünüşlerden sadece birine indirgemek mümkün değildir. Özünde tek olan özgürlüğün bu tekliği (monizmi), onun temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır (Kapani 1993: 6-7).

İnsan hak ve özgürlükleri, içerikleri, işlevleri ve sınırlamaları bakımından birbirinden farklı nitelikler taşır. Ama hepsi bir bütünün bileşenleri, aynı uygarlığın ayrılmaz parçalarıdır. İlk bakışta bazı hak ve özgürlüklerin diğerine göre daha önemli ve öncelikli olduğu gibi bir izlenim, algı ortaya çıkabilir. Oysa her bir hak ve özgürlük, temelde, insan şerefini temsil etmekte olup, her birinin bütün içerisinde ayrı bir görevi vardır. Böyle olunca da insan şerefini çiğnenmeksizin hak ve özgürlükler bölünemez (Bouchet-Saulnier 2002: 147).

I. Özgürlükçülük

İnsan haklarının çoğu, özgürlüğün açılımlarıdır. Tarihsel olarak da haklar, iktidarların baskılarına karşı özgürlükler olarak ortaya çıkmıştır. Süreç içinde gelişmiş ve bireyler etrafında dokunulmaz alanlar yaratılmasını sağlamayı amaçlamıştır. Her ne kadar özgürlük ve hak kavramları birbirine indirgenemese de, günümüzde insan haklarının çoğu, hâlâ “özgürlük hakları” olma niteliğini korumaktadır. Özgürlüğün şu şekilde tanımı, özgürlüğü temel alan yaklaşımın sonucudur: “Bir hak, başka bireyler veya kurumların müdahalesi veya zorlaması olmaksızın bir bireyin belli bir eylemi yapma veya yapmama konusundaki kayıtsız-şartsız özgürlüğüdür.” En genel anlamda özgürlük, kişilerin hayatı hangi değer ve ideallere göre yaşayacaklarına, keyfi bir karışma olmaksızın kendilerinin karar verebilmelerini ve o yönde davranabilmelerine olanak tanır. Özgürlük, kural olarak, her durumda kişilerin izleyecekleri amaçlar ve kullanacakları araçlar konusunda tercih/yeğleme yapabilmelerini ifade eder. Buradaki keyfi müdahale, insan eseri olan ancak haklı bir sebebe dayanmayan müdahaledir. Buna bağlı olarak insan iradesinin ürünü olmayan, diğer bir anlatımla, insan doğasından veya doğadan kaynaklanan engeller, özgürlük engeli olarak kabul edilmez. Değiştirilebilir oldukları ölçüde toplumsal ve siyasi düzenlemeler de insan eseri olarak kabul edilir. Dış müdahale haklı bir sebebe dayanıyorsa böyle bir müdahaleyle karşılaşan kişinin özgür olmadığı söylenemez (Erdoğan 2007: 87-88).

İ. Hukukun Korunma Zorunluğu

Tüm bu özelliklerin en önemli sonucu, insan haklarının hukukça korunmasının zorunlu olmasıdır. Buna bağlı olarak da bu haklarla ilgili uyuşmazlıklar, tarafsız ve bağımsız

mahkemelerce çözümlenmelidir. Bilindiği gibi temel haklar düşüncesi, bireyi iktidarın keyfi davranışlarına karşı koruma ihtiyacından doğmuştur. Başlangıçta daha çok devlete belirli hareketlerden kaçınma yükümlülüğü getiren haklar (negatif statü hakları) üzerinde durulmuştur. Bu grup içinde yer alan haklar, genellikle, temel haklar ve özgürlükler olarak adlandırılmaktadır. İnsanların şerefli bir hayat sürmeleri konusunda gerekli olan şeylerin yapılması varsayımına dayanan insan hakları, anayasalar ve daha alt hukuk kuralları için yol gösterici ölçüt niteliğine sahiptir (Erdoğan 2007: 88).

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu haftaki dersimizde, insan haklarının kuşaklara ayrılması, kuşaklara ayırmada kullanılan ölçütler ve insan haklarının nitelikleri üzerinde duruldu.

KONU YA İLİŞKİN SORU ÖRNEKLERİ

S.1. Hangi hak kuşağının ortaya çıkmasında biyoteknolojideki gelişmeler etkili olmuştur?

- a) Birinci
- b) İkinci
- c) Üçüncü
- d) Dördüncü
- e) Dördüncü ve beşinci

S.2. Birinci kuşak haklar ne zaman uygulamaya geçmiştir?

- a) Magna Carta'dan sonra
- b) Habeas Corpus Act'tan sonra
- c) Kanuni Esasi'den sonra
- d) Amerikan ve Fransız Haklar Bildirileri'nden sonra
- e) Haklar Dilekçesi'nden sonra

S.3. 1982 Anayasasının hangi maddesine göre uluslararası andlaşmaların anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz?

- a) 80
- b) 92
- c) 90
- d) 92
- e) 95

S.4. Aşağıdaki hak ve özgürlüklerden hangisi birinci kuşak haklar arasında yer almaktadır?

- a) Konut hakkı
- b) Çalışma hakkı
- c) Eğitim hakkı
- d) Sağlık hakkı
- e) İfade özgürlüğü

S.5. İnsan haklarının vazgeçilmezliği ilkesi ilk defa hangi insan hakları belgesinde yer almıştır?

- a) Magna Carta
- b) Habeas Corpus Act
- c) Kanuni Esasi
- d) Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi
- e) Haklar Bildirisi

Cevaplar

1) d 2) d 3) c 4) e 5) d

3.İNSAN HAKLARININ ULUSLARARASI ALANA GEÇİŞİ/İNSAN HAKLARININ ULUSLARARASI ALANDA KORUNMASI

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

İnsan Hakları Hukuku dersimizin bu bölümünde, insan haklarının uluslararası hukuka geçiş süreci incelenmektedir. Bu bağlamda insan haklarının uluslararası hukuka geçişinin sebepleri üzerinde durulmaktadır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin ortaya çıkış süreci ve hukuki niteliği açıklanmaktadır. Bu çerçevede adı geçen belgede yer alan insan hak ve özgürlükleri ele alınmaktadır.

Bölüm Hakkında İlgili Oluşturan Sorular

- 1.İnsan haklarının uluslararası hukuka geçiş sebepleri nelerdir?
- 2.Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin hukuki niteliği nedir?
- 3.Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan hak ve özgürlükler nelerdir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği ya da geliştirileceği
	İnsan haklarının uluslararası hukuka geçiş süreci ve sebepleri	Konu anlatımı
	Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Şartı	Power Point Sunum
	Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	Ders notları takibi

Anahtar Kavramlar

- 1.İnsan hakları ve barış ilişkisi
- 2.Birleşmiş Milletler
- 3.Birleşmiş Milletler Şartı
- 4.Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
- 5.Birleşmiş Milletler ve İnsan Hakları

I. İnsan Haklarının Uluslararası Alana Geçişi

İnsan hak ve özgürlüklerin uluslararası alanda korunmasının kuvvetlenmesi, uluslararası hukukun gelişmesinin en dikkat çekici yönlerinden birini oluşturmaktadır (Tezcan vd. 2011: 40). Bu gelişmede, başta İkinci Dünya Savaşı olmak üzere 20. yüzyılın ilk yarısında yaşanan olumsuz deneyimler belirleyici olmuştur. İkinci Dünya Savaşı, başından itibaren faşizm ve Nazizm'e karşı bir ideolojik savaş niteliğindeydi (Doğan 2013: 134). Özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nin müttefiklerin yanında yer almasıyla beraber bu ideolojik yön iyice açığa çıkmıştır. Müttefikler, savaştan sonra insan hak ve özgürlüklerinin sağlanmasının temel amaçlarından biri olduğunu duyurmuşlardır. Müttefiklerin bu yaklaşımı özellikle İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri'ndeki sivil toplum örgütlerince de desteklemiştir. Bunlara göre, gelecekte kurulacak barışın sağlam temellere oturtulabilmesinin şartlarından birini, insan haklarının uluslararası alanda korunması oluşturabilirdi. Çok sayıda sivil toplum örgütü bu görüşü paylaşmış ve desteklemiştir. Böylece insan haklarının uluslararası alanda korunması, geniş bir desteğe kavuşmuştur (Kapani 1993: 60).

Bu desteğin de katkısıyla 30 Haziran 1945'te San Francisco'da Birleşmiş Milletler Şartı imzalanmıştır. Bu şart, birçok yerinde insan haklarına ve temel özgürlüklere inancı, saygıyı ve bağlılığı ilan etmiştir. Bunların sağlanmasını dünya barış ve huzuru için temel şartlar arasında saymış, insan hak ve özgürlüklerini ilk defa resmen uluslararası hukuk alanına çıkarmış ve evrensel bir değer atfetmiştir (Kapani 1993: 61). Birleşmiş Milletler Şartı, insan haklarının korunması ve güvenceye alınması açısından bir dönüm noktası olmuştur. Bu şartla artık devletler gibi, kişilerin de uluslararası toplumda hak sahibi oldukları ve yükümlülük altına girdikleri kabul edilmeye başlanmıştır. Uluslararası hukukun öznesi haline gelen bireyler aynı zamanda uluslararası ilişkilerde önemli özneler olmaya başlamışlardır (Karaosmanoğlu 2011: 132). Böylece uluslararası hukuk, sadece devletlerin çıkarlarının dikkate alındığı, korunduğu bir devletlerarası hukuktan, ortak ve üstün değerler uğruna bireylerin de çıkarlarının korunduğu bir devletler üstü hukuka doğru gelişmeye, yönelmeye başlamıştır (Tezcan vd. 2011: 40-41).

Birleşmiş Milletler Şartı, yukarıda da belirtildiği gibi, giriş kısmında ve altı maddesinde insan haklarına doğrudan göndermede bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler Şartı'na göre insan hakları, Birleşmiş Milletler'in gerçekleştirmeye çalıştığı temel amaçlar arasında yer almaktadır. Birleşmiş Milletler Şartı'nın giriş kısmı, Birleşmiş Milletler'in kurucularının temel düşüncesini ortaya koyan bir metin olarak, insan haklarını, savaş felaketinin yaşanmadığı bir dünya özleminden sonra başlıca amaç olarak dile getirmiştir: "... temel insan haklarına, insan kişiliğinin onur ve değerine, erkeklerle kadınların ve büyük uluslarla küçük ulusların hak eşitliğine olan inancımızı yeniden ilan etmeye, adaletin korunması ve andlaşmadan doğan yükümlülöklere saygı gösterilmesi için gerekli koşulları yaratmaya ve daha geniş bir özürlük içinde daha iyi yaşama koşulları sağlamaya, sosyal bakımdan ilerlemeyi kolaylaştırmaya, ve bu ereklere ulaşmak için hoşgöröyle davranmaya ve iyi komşuluk anlayışı içinde birbirimizle barışık yaşamaya, uluslararası barış ve güvenliği korumak için güçlerimizi birleştirmeye, ortak yarar dışında silahlı kuvvet kullanılmamasını sağlayacak ilkeleri kabul etmeye ve yöntemleri benimsemeye, tüm halkların ekonomik ve sosyal bakımdan ilerlemesini kolaylaştırmak için uluslararası kurumlardan yararlanmaya, istekli olarak, bu amaçları gerçekleştirmek için çaba harcamaya kara verdik." (Gündüz 2013: 110). Yine Birleşmiş Milletler'in amaçlarının yer

aldığı Şart'ın 1. maddesinde de barış ve güvenliği koruma ve sürdürme amaçlarından sonra 3. fıkrada insan haklarına yer verilmiştir. “Ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözmede ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak.” (Gündüz 2013: 110). Adı geçen maddenin 4. fıkrasında yer alan “Bu ereklere ulaşılması yolunda ulusların giriştikleri eylemlerin uyumlaştığı bir odak olmak” (Gündüz 2013: 110) amacı da insan hakları çerçevesinde düşünülebilir. Bu anlayışa bağlı olarak Birleşmiş Milletler'in kurumsal yapısı içerisinde insan hakları, ana organların temel işlevleri arasında yer almış ve buna ek olarak bu amaçla alt organlar kurulması kararlaştırılmıştır. Birleşmiş Milletler Şartı, Uluslararası İktisadi ve Toplumsal İşbirliği başlıklı 9. bölümde insan haklarına yer vermiştir. Bu bölümde yer alan 55. madde insan haklarını en kapsamlı biçimde ele alan maddedir. Madde şu şekildedir: “Uluslararası halkların eşitliği ve kendi yazgılarını kendilerinin belirlemesi ilkesine saygı üzerine kurulmuş barışçı ve dostça ilişkiler sağlanması için gerekli istikrar ve refah koşullarını yaratmak üzere Birleşmiş Milletler: a) yaşam düzeylerinin yükseltilmesini, tam istihdamı, ekonomik ve sosyal alanlarda ilerleme ve gelişme koşullarını, b) ekonomik, sosyal alanlarla sağlık alanındaki uluslararası sorunların ve bunlara bağlı başka sorunların çözümünü, kültür ve eğitim alanlarında uluslararası işbirliğini; ve c) ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesini, kolaylaştıracaktır.” (Gündüz 2013: 119). Bu düzenlemenin hukuksal niteliği ve uygulanma şekli, Birleşmiş Milletler Şartı'nın 56. maddesinde yer almıştır. Bu düzenlemeye göre: “Üyeler, 55. maddede belirtilen amaçlara ulaşmak için gerek birlikte gerek ayrı ayrı, örgütle işbirliği içinde hareket etmeyi yüklenirler.” (Gündüz 2013: 119). Birleşmiş Milletler Şartı bu genel nitelikteki düzenlemelere ek olarak Birleşmiş Milletler'in organlarının görev ve yetkileri içerisine insan haklarını doğrudan veya dolaylı olarak dâhil eden düzenlemeler de içermektedir. Birleşmiş Milletler'i kuranlar bu şekilde insan haklarının uluslararası toplumun ortak değeri ve birlikte korunması gereken ortak çıkarı olduğu, gerçek bir barış ve düzeninin kurulmasının tüm dünyada insan haklarına saygıyı gerçekleştirmekten geçtiği biçiminde İkinci Dünya Savaşı devam ederken duyurulan niyetlere ne kadar bağlı, onları hukuksal alanda gerçekleştirmeye ne oranda istekli olduklarını da gösterme olanağına sahip olmuşlardır. Her şeyden önce, şeklen, ifade olarak yukarıda yer verilen düzenlemelere bakıldığında, amaçlar itibarıyla kararlı, kesin ve tartışmasız bir biçimde bağlayıcı bir üslup yerine, yumuşak, teşvik edici, cesaretlendirici ve farklı yorumlara açık kelimelerin kullanıldığı dikkat çekmektedir. Yine, insan hakları hiçbir zaman ayrı bir sorun olarak bağımsız bir düzenlemenin konusu olmamış, öteki iktisadi ve toplumsal sorunlarla birlikte dile getirilmiştir. Birleşmiş Milletler Şartı'nın düzenlemeleri, insan haklarından neyin kastedildiği hususunda bir ipucu vermemiştir. Yerleşmiş ve genel kabul görmüş kuralların bulunmadığı hatta bir kelime olarak dahi insan haklarının kullanılmadığı bir alanda yapılan ilk düzenlemenin yalnızca insan hakları ifadesini kullanmakla yetinmesi ve içeriğine ilişkin hiçbir bilgi vermemesi dikkat çekicidir. Birleşmiş Milletler Şartı'nı hazırlayanların, bu işin daha sonra yetkili organların yapacakları çalışmalarla tedricen gerçekleştirilmesini istedikleri düşünülebilir. Bununla birlikte bu eksiklik, düzenlemelerin etkilerini de tartışmalı duruma getirmektedir. Birleşmiş Milletler Şartı'nın insan haklarıyla ilgili düzenlemelerin etkileri hakkında farklı düşünceler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, söz konusu düzenlemeler genel nitelikte olup, Birleşmiş Milletler Şartı'na taraf devletler açısından herhangi bir yükümlülük

getirmemektedir. Bir andlaşma hükmünün yükümlölük getirmediğı dolayısıyla bağlayıcı olmadığı iddiası ilk bakışta kendi içinde çelişkili gibi gelebilir. Fakat burada iddia konusu olan husus, maddelerin ifadesinden anlaşıldığına göre yalnızca yol göstermek için Birleşmiş Milletler Şartı'na konulduğu şeklindedir. Gerçi yukarıda bahsedilen Birleşmiş Milletler Şartı'nın 56. maddesi, açık bir biçimde, taraf devletlerin 55. maddede yer verilen konularda yükümlölük altına girdiklerinden söz edilmektedir (Çağırın 2017: 57-60).

Birleşmiş Milletler'in kurumsal yapısı içerisinde ana organların insan hakları sorunlarıyla ilgilenmesi iki şekilde kendini göstermektedir. İlki, yukarıda yer verilen Birleşmiş Milletler Şartı'nın 55. maddesi çerçevesinde, insan haklarının geliştirilmesi ve etkili bir biçimde uygulanmasıyla ilgili Genel Kurul ve İktisadi ve Sosyal Konsey (ECOSOC) olmak üzere iki organ görevlendirilmiştir. Bu bir görev paylaşımı şeklinde olmamış, görev öncelikle Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na verilmiş, İktisadi ve Sosyal Konsey, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na bağlı olarak yetkilendirilmiştir. İkincisi de, insan haklarının Birleşmiş Milletlerin temel amaçları arasında yer almasından dolayı, tüm organların kendilerine verilmiş özel görevleri yerine getirirken bu amacı gözetme, ona aykırı kararlar almama yükümlölüğü şeklinde ortaya çıkmaktadır. İnsan hakları konusunda doğrudan yetkili ve görevli Genel Kurul ve İktisadi ve Sosyal Konsey haricindeki organların uygulamada bu yükümlölüklerini dikkate aldıkları ve doğrudan da olsa dolaylı da olsa insan haklarının gelişmesine katkı yaptıkları görülmektedir. Birleşmiş Milletler ana organlarının insan haklarıyla ilgili çalışmalarında iki farklı yöntem izledikleri söylenebilir. İlk olarak, ilgili organlar insan haklarıyla ilgili genel veya özel düzenlemeler yapmaktadır. İkinci olarak, Birleşmiş Milletler Şartı'nın verdiği yetkiyle özel görevli alt organlar kurmakta ve çalışmalarını bu alt organlar aracılığıyla yerine getirmektedir. Bu şekilde 1946'dan bu yana komisyon, komite, konsey ve benzeri adlarla çok sayıda alt organ kurulmuş ve böylece Birleşmiş Milletler bünyesinde yalnızca insan haklarıyla ilgilenen gelişmiş bir kurumsal yapı ortaya çıkmıştır (Çağırın 2017: 61-62).

II. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Faaliyet programının ilk gereğini yerine getirmek amacıyla yani insan haklarının evrensel boyutlarını belirleyen belgeyi hazırlamak üzere Birleşmiş Milletler bünyesinde İnsan Hakları Komisyonu görevlendirilmiştir (Kapani 1993: 62). Bu çerçevede birçok ülkeden gelen kanaat önderinin görüşüne başvurulmuştur. Yapılan görüşmeler üzerine, farklı kültürlerden gelen insanların hazırlanacak belge üzerinde benzer görüş ve düşüncelere sahip oldukları görülmüştür. Ortaya çıkan sonuca göre hazırlanacak olan belge sadece 18. yüzyılda Fransa ve Amerika'da ortaya çıkan hak ve özgürlük anlayışına dayanmamalıydı. Ek olarak 19 ve 20. yüzyılda ortaya çıkan toplumsal değişimleri, toplumsal ve iktisadi hakları da içermeliydi. Diğer yandan hazırlanacak belgenin devletler açısından bağlayıcı olması ve gerektiğinde dava edilebilir olması gerektiği yönünde bir eğilim de bulunmaktaydı (Doğan 2013: 134).

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin görüşmeleri ve madde metinlerinin şekillendirilmesi Ekonomik ve Sosyal Konsey bünyesinde olmuştur. Yapılan görüşmelerde, devletleri doğrudan bağlayıcı bir sözleşme yerine ilk adım olarak Genel Kurul'ca kabul edilecek bir bildirge hazırlanması konusunda uzlaşmaya varılmıştır. İnsan Hakları Komisyonu, belirlenecek

hakların nasıl hayata geçirileceği konusunu bir yana bırakarak insan hakları konusunda temel ilkeleri belirlemeye yönelmiştir. İnsan Hakları Komisyonu'nca hazırlanan belge, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na sunulmuş ve 10 Aralık 1948 günü yapılan toplantıda sekiz çekimser oya karşı, kırk sekiz oyla İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olarak kabul ve ilan edilmiştir (Kapani 1993: 62). 10 Aralık bütün dünyada ve ülkemizde insan hakları günü olarak kutlanmaktadır.

Taşıdığı anlam bakımından İnsan Hakları Bildirgesi'nin insanlık tarihinin sayılı belgelerinden biri olduğu kabul edilmektedir. Belge, hukuki açıdan bağlayıcı olmadığı için tanıyan devletlere herhangi bir hukuki yükümlülük getirmemektedir. Adından da anlaşıldığı gibi sadece bir bildirgedir. Teknik açıdan Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararıdır. Böyle olduğu için siyasi düzenleri birbirinden çok farklı olan devletlerce de kabul edilebilmiştir (Kapani 1993: 62).

Ancak Bildirge'nin siyasi-ahlaki gücü konusunda bir kuşku bulunmamaktadır. Çünkü Bildirge'nin Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'ndaki oylamasında çekimser oy kullanan devlet olmuşsa da ret oyu kullanan olmamıştır. Bundan dolayı belge güçlü doğmuştur. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra hazırlanan neredeyse her anayasayı etkilemiştir. Ayrıca başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) olmak üzere birçok uluslararası sözleşme de bildirgeye göndermede bulunmuştur (Doğan 2013: 136).

Birleşmiş Milletler'e sonradan üye olan ülkelerin de bildirgeye katıldıkları görülmüştür. Böylece devletlerin neredeyse hepsi insan haklarına olan inançlarını belirtmiştir. İnsan haklarını kendi ülkelerinde ne kadar eksik ve yetersiz uygulamış olsalar da bildirgede yer alan hak ve özgürlükleri yüksek ahlaki ve ideal değerler olarak kabul etmiştir. Buna bağlı olarak da belgenin manevi, ahlaki önemi açıktır (Kapani 1993: 62-63). Bundan dolayı bildirgenin açıkça yaptırım içeren uluslararası insan hakları belgelerinden daha kuvvetli bir psikolojik etkiye sahip olduğu söylenebilir (Doğan 2013: 136). Nitekim ülkemiz de dâhil olmak üzere birçok ülkede mahkeme kararlarında, uluslararası mahkeme kararlarında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan hak ve özgürlüklere göndermede bulunulduğu görülmektedir (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 6).

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra ortaya çıkan, bağımsızlığına yeni kavuşan devletlerde anayasal bir belge olarak kullanılmıştır. Ayrıca İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, böyle bir niyetle hazırlanmamış olsa da çağdaş toplumlarda genellikle insan haklarını tanımlayan bir belge olarak da algılanmaktadır. Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen insan hakları sözleşmelerinin birçoğu bu belgeye dayanmaktadır. Öbür yandan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, insan hakları açısından çok değerli bir çerçeve çizmekte, sonradan kabul edilen uluslararası sözleşme ya da kararlarla genişletilerek, hukuken bağlayıcı olan metinlere dönüşmektedir. Örneğin 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ikiz sözleşmeler) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni genişletmekteyken, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmeleri ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası belgeler, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin kapsamından ve içeriğinden yararlanmışlardır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin dünya vicdanının bir sentezi ve adaletin bir ifadesi olduğu, insan haklarının genel felsefesini oluşturduğu dile getirilmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, uluslararası kabul görmüş haklar üzerinde

bir uzlaşmayı ifade etmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan haklar, kültürler, dinler, uygarlıklar arasında köprü görevi görmektedir. Hem uluslararası Adalet Divanı hem de ulusal mahkemelerin pek çoğu, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesini ya yorum aracı ya da örf ve adet hukuku olarak kabul etmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, özellikle yeni kurulan devletlerde, anayasal sorunların çözümünde bir referans olarak kullanılmaktadır. Sivil toplum örgütleri de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni insan hakları standardı olarak görmektedir (Kalabalık 2013: 84-85).

Kısaca söylemek gerekirse Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, tek başına bağlayıcı nitelikte olmasa da, insan hakları alanında yeni bir çığır açmış, bir dönüm noktası oluşturmuş, hayati öneme sahip bir insan hakları kaynağıdır (Tezcan vd. 2011: 42).

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi başlangıç kısmının yanında, otuz maddeden oluşmaktadır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi incelendiğinde, çağdaş anayasalarda yer alan klasik, toplumsal ve iktisadi hakları kapsadığı görülmektedir (Kapani 1993: 63). İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, birey ve toplumun isteklerini, kişi haklarıyla toplumsal ve iktisadi hakları dengeli ve bütünlük içinde ele almaktadır (Kalabalık 2013: 82-83). İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan hak ve özgürlükler şu şekilde sınıflandırılabilir (Doğan 2013: 135-136):

1.Klasik birey hak ve özgürlükleri: hayat, özgürlük, güvenlik, insan şerefi, işkence ve keyfi tutuklama yasağı,

2.Bireyin grup içinde kullanabileceği haklar: aile kurma, dernek kurma, konut sahibi olma, yurttaşlık ve sığınma hakları,

3.Siyasi haklar: vicdan, düşünce ve düşünceyi açıklama (ifade), inanma özgürlüğü; toplantı ve gösteri, örgütlenme ve seçimlere katılma hakkı,

4.Sosyal haklar: çalışma, çalıştığı yeri serbestçe seçme, sosyal güvenlik, eğitim görme, seyahat etme, sanat hakkı.

Görüldüğü gibi çağdaş insan hakları belgelerinin çoğunda yer alan ve korunması gereken toplum kesimlerinin haklarıyla üçüncü kuşak haklar olarak anılan ve çeşitli uluslararası belgelerde yer verilen barış hakkı, çevre hakkı, gelişme hakkı gibi çağdaş haklar İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer almamıştır. Bu ve benzeri sebeplerle, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin günümüz hak ve özgürlükleri açısından yetersiz kaldığı ileri sürülmektedir (Kalabalık 2013: 83-84).

III.Birleşmiş Milletler Uluslararası Sözleşmeleri ve Ek Protokoller

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Birleşmiş Milletler'in temel kuruluş amaçları arasında yer alan insan haklarına karşı saygıyı sağlamak ve geliştirmek yönünde atılan bir ilk adım niteliğindeydi. Bu adımın atılışı zor olmamıştır. Esas zorluk, Birleşmiş Milletler ve onun bünyesinde yer alan İnsan Hakları Komisyonu için bundan sonra başlamıştır. Çünkü artık sadece ilkeler bildirgesi ve haklar listesi değil, taraf devletlere hukuki yükümlülükler yükleyen ve koruma altına alınan haklara uyulup uyulmadığını saptayacak bir denetim sistemini öngören

bağlayıcı nitelikte bir sözleşme ya da sözleşmelerin hazırlanması gündeme gelmiştir (Kapani 1993: 65). Bunun sonucunda Genel Kurul ve Ekonomik ve Sosyal Konsey gözetiminde İnsan Hakları Komisyonu'nca bir sözleşme taslağı hazırlanmıştır. Bu taslakta sadece klasik/liberal hak ve özgürlükler yer almıştır. Doğu Bloku ve Üçüncü Dünya ülkeleri bu taslağa İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer alan iktisadi, toplumsal, kültürel ve diğer hakların da eklenmesini önermiş ve bu öneri, Genel Kurul'ca kabul edilmiştir. Bu öneri sahiplerinin iddiası, hakların bir bütün ve birbiriyle bağlantılı ve ilişkili olması yönündeydi. Bunun üzerine farklı nitelikteki hakların tek bir sistem içinde korunmasının mümkün olmadığı, hak ve özgürlüklerin nitelikleri dikkate alınarak klasik/liberal hakların dışında kalan hak ve özgürlüklerin diğer koruma sistemlerine konu olacağı gerekçesiyle birden fazla Sözleşme'nin hazırlanması yönünde bir görüş kabul edilmiştir (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 6). Uzun tartışmalardan sonra, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan hak ve özgürlükleri geliştiren, hukuken bağlayıcı tek bir sözleşme yerine iki farklı sözleşme tasarısı hazırlamayı kabul etmiştir. Her iki Sözleşme'nin Genel Kurul'a aynı zamanda sunulması istenmiştir. Bir dizi müzakereler ve tartışmalar sonucunda Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun, 16 Aralık 1966 gün ve 2200A (XXI) sayılı kararıyla hukuki bağlayıcılığı olan Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme kabul edilmiştir. İkiz sözleşmeler olarak da anılan bu sözleşmeler, kabul edilmelerinden on yıl sonra otuz beş devletin onaylamasıyla birlikte 23 Mart 1976'da yürürlüğe girmiştir (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV3&chapter=4&clang=en; https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV4&chapter=4&clang=en ; Kalabalık 2013: 85; Doğan 2013: 143).

İkiz sözleşmelerin hazırlanması sürecinde karşılaşılan bir diğer sorun ise kurulacak denetim mekanizmasının niteliği konusunda gündeme gelmiştir. Batılı devletler, ulusal korumanın başarısızlığını dengeleyecek yargısal nitelikte uluslararası bir denetim mekanizması getirilmesini önermişlerdir. Doğu Bloku ise insan haklarının korunmasının egemen devletlerin içişi olduğunu bundan dolayı uluslararası denetimin, Birleşmiş Milletler Şartı'nca da yasaklanan (m. 2/7) içişlerine karışma anlamına geleceğini ve devletlerin bağımsızlıklarını ihlal edeceğini ileri sürmüşlerdir. Batılı devletlerse evrensel niteliğine bağlı olarak insan haklarının devletlerinin bir içişi olmadığını, uluslararası bir sorun olduğunu ileri sürmüşlerdir. Sonunda bir orta yol bulunmuş ve pek de etkili olmayan durum/olay saptamasıyla dostane/dosta çözüm öngören bir denetim sistemi kabul edilmiştir (Gözübüyük/Gölcüklü 2013: 6-7).

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu haftaki dersimizde, insan haklarının uluslararası hukuka geçiş sürecini gördük. Bu çerçevede Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Şartı'nın ortaya çıkış sürecini ve bu belgenin insan haklarına yaptığı vurguyu ve bu belgenin bir gereği olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin ortaya çıkışını gördük. Ayrıca Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin hazırlanmasını, hukuki niteliğini, yer verdiği hak ve özgürlükleri inceledik.

KONU YA İLİŞKİN SORU ÖRNEKLERİ

S.1. İkiz sözleşmelere kaynaklık eden sözleşme taslağı hangi kurumun gözetiminde hazırlanmıştır?

- a) İnsan Hakları Komitesi
- b) Ekonomik ve Sosyal Konsey
- c) İnsan Hakları Komisyonu
- d) Genel Sekreterlik
- e) Güvenlik Konseyi

S.2. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi kaç maddeden meydana gelmiştir?

- a)30
- b)25
- c)40
- d)32
- e)29

S.3. Aşağıdaki haklardan hangisi Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer almamıştır?

- a)İfade özgürlüğü
- b)Din ve vicdan özgürlüğü
- c)Örgütlenme hakkı
- d)Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı
- e)Adil yargılanma hakkı

S.4.Aşağıdaki haklardan hangisi Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer almamıştır?

- a)Barış hakkı
- b)Çalışma hakkı
- c)Eğitim hakkı
- d)Sağlık hakkı
- e)İfade özgürlüğü

S.5. Aşağıdaki haklardan hangisi Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer almamıştır?

- a)Kültürel hayata katılma hakkı
- b)Seyahat hakkı
- c)Sosyal güvenlik hakkı
- d)Gelişme hakkı
- e)Sığınma hakkı

1) b 2) a 3) d 4) a 5) d

**4.İNSAN HAKLARININ EVRENSEL DÜZEYDE KORUNMASI (I):
MEDENİ, SİYASİ, EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAKLAR**

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

İnsan Hakları Hukuku dersimizin bu bölümünde, medeni, siyasi, iktisadi, toplumsal ve kültürel hakların Birleşmiş Milletler sözleşmeleri çerçevesinde korunması ele alınmaktadır. Bu çerçevede Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi incelenmektedir. Bu bağlamda her iki sözleşmede yer alan hak ve özgürlükler üzerinde durulmakta ve bu sözleşmelerin koruma mekanizmaları ele alınmaktadır.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

- 1.Medeni ve siyasi hakların uluslararası hukuka giriş sebepleri nelerdir?
- 2.Ekonomik, toplumsal ve kültürel hakların uluslararası hukuka giriş sebepleri nelerdir?
- 3.Adı geçen hak ve özgürlükleri korumak için getirilen mekanizmalar nelerdir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
	Medeni, siyasi, iktisadi, toplumsal, kültürel hakların kapsamı	Konu anlatımı
	Medeni, siyasi, iktisadi, toplumsal ve kültürel hakları koruyucu mekanizmalar	Power Point Sunum
	Medeni, siyasi, iktisadi, toplumsal, kültürel hakların korunması konusunda taraf devletlerin yükümlülükleri	Ders notları takibi

Anahtar Kavramlar

- 1.Medeni, siyasi haklar
- 2.Ekonomik, toplumsal, kültürel haklar
- 3.İkiz sözleşmeler
- 4.Seçmeli protokol
- 5.Devlet raporları, bireysel başvuru, devlet başvurusu

I. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

1976'da yürürlüğe giren Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS)'nce koruma altına alınan medeni (kişisel) ve siyasi haklar, birinci kuşak haklar içinde yer almaktadır. Bu, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 21. maddesine kadar olan kısımda yer alan haklar daha ayrıntılı bir biçimde MSHS'de yer almıştır. Medeni ve siyasi haklar ve özgürlükler, derhal yerine getirilmesi gereken haklardır. Buna bağlı olarak da bu hakların taraf devletlerce hemen sağlanmaması dava konusu yapılabilir (Karaosmanoğlu 2011: 145).

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi bünyesinde bireysel başvuruların kabul edilmesi ve incelenmesine ilişkin Birinci Seçimlik Protokol de MSHS ile aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Ölüm cezasını kaldıran İkinci Seçimlik Protokol ise 15 Aralık 1989'da kabul edilmiş ve 11 Temmuz 1991'de yürürlüğe girmiştir. MSHS'nin kurulmasını emrettiği İnsan Hakları Komitesi, 1 Ocak 1977 tarihinde faaliyete başlamıştır. İnsan Hakları Komitesi'nin taraf devletlerden birinin diğerine karşı başvurusunu kabul etme ve inceleme yetkisine ilişkin bildirimse 28 Mart 1979'da yürürlüğe girmiştir (Doğan 2013: 144).

2015 yılı itibarıyla MSHS'yi 168 devlet, Birinci Seçmeli Protokol'ü 115 devlet, İhtiyari Protokol'ü 81 devlet imzalamıştır (<http://indicators.ohchr.org/>).

MSHS'yi Türkiye üç beyan ve bir çekinceyle 15 Ağustos 2000'de imzalamış, 4.6.2003'te 4868 sayılı kanunla uygun bulmuş ve 7.7.2003'te Bakanlar Kurulu kararıyla onaylamıştır (21.7.2003, S. 25175, R.G., <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/07/20030721.htm#2>). Türkiye, Birinci İhtiyari Protokol'ü 3 Şubat 2004 tarihinde imzalamıştır. İhtiyari Protokol'ün onaylanması, 1 Mart 2006 tarih ve 5468 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. Bakanlar Kurulu, 19 Haziran 2006 tarih ve 2006/10692 sayılı kararı ile İhtiyari Protokol'ün onaylanmasını kararlaştırmıştır. İlgili Bakanlar Kurulu kararı ve İhtiyari Protokol'ün resmi Türkçe çevirisi 5 Ağustos 2006 tarih ve 26250 sayılı *Resmi Gazete*'de yayımlanmıştır (<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/118medenivesiyasihaklarailiskinuluslararassozlesmeyeekihtiyariprotokol/>; <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/08/20060805-1.htm>).

Türkiye İkinci İhtiyari Protokol'ü 6 Nisan 2004 tarihinde imzalamıştır. Protokol'ün onaylanması 18 Ekim 2005 tarih ve 5415 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve Bakanlar Kurulu 12 Aralık 2005 tarih ve 2005/9813 sayılı kararıyla Protokol'ü onaylamıştır. Onay belgeleri 2 Mart 2006 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiştir (<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/119olumcezasnnkaldrlmasnamaclayanmedenivesiyasihaklarailiskinuluslararassozlesmeyeekikinciihtiyariprotokol/>; <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/12/20051227-3.htm>).

Her iki sözleşmede (ikiz sözleşmeler) de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan hak ve özgürlüklere yer verilmiştir. MSHS, genellikle, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 3-21 maddelerinde yer alan klasik hakları, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 22-27. maddeleri arasında yer alan iktisadi, toplumsal ve kültürel haklara ayrıntılı şekilde yer verilmiştir. Ancak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer alan bazı haklar, örneğin serbest dolaşım ve sığınma hakları sözleşmelerde yer almamıştır.

Buna karşılık İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer almayan halklardan örneğin kendi kaderini belirleme hakkıyla halkların kendi tabii zenginliklerinden yararlanma hakkına MSHS'de yer verilmiştir (Kalabalık 2013: 85).

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan klasik hakları (birinci kuşak hakları) genişletmiş ve bunların pozitif hukuka girmesini sağlamıştır. MSHS'deki haklar, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alanlarla büyük benzerlik taşımakla beraber daha ayrıntılıdır (Doğan 2013: 145).

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde yer alan maddi haklar şunlardır: halkların kaderlerini belirleme (self-determinasyon) hakkı (m. 1), (m. 2-5), hayat hakkı (m. 6), işkence ve kötü muamele yasağı (m. 7), kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (m. 8), kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (m. 9), tutukluların insanî muamele görme hakkı (m. 10), bir sözleşme yükümlülüğünden dolayı özgürlükten yoksun bırakılmama (m. 11), seyahat ve oturacağı yeri seçme hakkı (m. 12), yabancıların keyfî biçimde sınır dışı edilememesi (m. 13), adil yargılanma hakkı (m. 14), suç ve cezaların geriye yürümezliği (m. 15), kişi olarak tanınma hakkı (m. 16), özel hayat hakkı (m. 17), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (m. 18), bilgi edinme hakkı ve ifade özgürlüğü (m. 19), savaş propagandası ve nefret söylemi yasağı (m. 20), barışçıl toplanma özgürlüğü (m. 21), örgütlenme özgürlüğü (m. 22), evlenme ve aile kurma hakkı (m. 23), çocuk hakları (m. 24), siyasi haklar (m. 25), kanun önünde eşitlik (m. 26), azınlıkların korunması (m. 27).

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer almayan ancak MSHS'de yer alan bazı haklar üzerinde durmakta yarar vardır. Bunlar arasında ulusların kendi kaderlerini belirleme hakkıyla kendi tabii kaynaklarına ve zenginliklerine sahip olma ve bunları serbestçe kullanabilme hakkı yer almaktadır. Yine İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer almayıp MSHS'de yer alan iki düzenleme dikkat çekmektedir. Bunlar, her türlü savaş propagandasının yasaklanması ve ulusal, ırksal ve dinsel düzeylerde kin ve nefret yaratarak ayrıma, düşmanlığa veya şiddete yol açabilecek görüşlerin yayılmasının yasaklanmasını öngören düzenlemelerdir (Kapani 1993: 67).

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, taraf devletlere bazı yükümlülükler getirmektedir. Bu husus Sözleşme'de şu şekilde düzenlenmiştir: “Bu Sözleşme'ye taraf her devlet, bu Sözleşme'de tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvenceye almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder.” (m. 2/1). Yine “Sözleşme'de tanınan hakları kendi mevzuatında veya uygulamasında henüz tanımamış olup da bu Sözleşme'ye taraf devletler, kendi anayasal usullerine ve bu Sözleşme'nin hükümlerine uygun olarak, Sözleşme'de tanınan hakları uygulamaya geçirmek için gerekli olan tedbirleri veya diğer önlemleri almayı taahhüt ederler.” (m. 2/2) şeklinde bir düzenlemeye yer almıştır.

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde yer alan hak ve özgürlüklerin taraf devletlerce uygulanıp uygulanmadığı genelde rapor usulüyle denetlenmekle beraber devletlerarası/devlet başvuru ve bireysel başvuru usulü de bulunmaktadır (Kalabalık 2013: 88).

A.Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin Öngördüğü Denetim Sistemleri

1.Devlet Başvurusu

Bu yöntem, MSHS'nin 41 ve 42. maddelerinde yer almıştır. Bir taraf devlet, diğer bir taraf devleti MSHS'den doğan yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiasıyla komiteye şikâyet edebilir. Bu yol, yargısal nitelikli bir denetim yolu değildir (Karaosmanoğlu 2011: 148). Başvuran devlet, şikâyet ettiği devletten somut olarak bir yurttaşının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi özel bir talepte bulunamaz. MSHS'nin 41. maddesine göre, devlet başvurusunda, başvurunun kabul edilebilirlik şartlarının incelenmesi, maddi gerçeğin araştırılması, başvuran devletle şikâyet edilen devlet arasında aracılık aşamalarından geçmektedir. Bu aşamalardan sonra, herhangi bir karar söz konusu olmamaktadır. Amaç, şikâyet edilen devleti yargılamak değil, MSHS'nin uygulanmasına ilişkin değişik görüşleri uzlaştırmaktır. Devlet başvurusunun gündeme gelebilmesi için her iki taraf devletin (şikâyet eden ve şikâyet edilen) de Komite'nin yetkisini kabul etmiş olması gerekir (m. 41/1). Devlet başvurusu yöntemi, karışık, kullanışsız ve uzundur. Sözleşme'ye taraf devletlerin diplomatik ve siyasi sebeplerle diğer devletlere karşı başvuru konusunda çekingen hatta isteksiz davrandığı gözlenmektedir. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'nin 8 Aralık 2003 tarihli raporunda, 41. maddede öngörülen bildirimi yapan kırk sekiz devletten hiçbirinin devlet başvurusu yolunu işletmediği yer almıştır (Doğan 2013: 149-151).

2.Bireysel Başvuru Yöntemi

Bireysel başvuruyla bireyler, kendi devletlerini uluslararası bir organ önünde doğrudan sorumlu tutabildikleri için bu yöntemin devletlerin bağımsızlığına zarar verdiği düşünülmektedir. Bununla beraber bazı uluslararası sözleşmeler, sözleşmede koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğini düşünen kişiye bundan sorumlu tuttuğu hükümetine karşı denetim organından işlem başlatmasını talep etme olanağı vermektedir. Ancak bu başvuru yöntemi, ilgili devletin bireysel başvuru hakkını kabul etmesi durumunda mümkündür (Kalabalık 2013: 214).

Bireysel başvuru üzerine yapılan inceleme, yargısal olmayan bir yol olarak nitelendirilmektedir. Bazı yazarlara göreyse yargı benzeri bir yöntemdir. Bireysel başvuru, insan hakları uygulamasında en etkili ve önemli güvence kabul edilmektedir. Ancak uluslararası hukukta bireyin özne olmasını kabul etmeyen kişilerin itirazı üzerine bireysel başvuru yolu, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin özgün metninde yer almadığı Ek Protokol ile kabul edilmiştir (Karaosmanoğlu 2011: 149).

Bu yöntem, Seçmeli Protokol'de düzenlendiğinden seçmeli protokol yöntemi olarak da anılmaktadır. Bu yöntemde, MSHS'de koruma altına alınan bir hakkının ihlal edildiğini düşünen kişi, bu hakkı ihlal ettiğini düşündüğü devleti şikâyet etme hakkı bulunmaktadır. Ancak bunun için başvuranın doğrudan mağdur olması gerekmektedir. Genel nitelikte insan hakları ihlali öne sürülerek yapılan başvurular kabul edilmemektedir. Başvuranlar başvurularını Birleşmiş Milletler'in resmi dillerinden biriyle yapabilirler. Ancak bireysel başvurunun olabilmesi için şikâyet edilen devletin Seçmeli Protokol'ü onaylamış olması gerekmektedir (Doğan 2013: 151).

Başvurunun kabul edilebilirlik şartları şunlardır (Çağırın 2011: 113; Kalabalık 2013: 216-217):

1.İç hukuk yolları tüketilmiş olmalıdır. Şikâyet edilen devlette hak arama yollarının bulunmaması veya gereksiz şekilde uzatılması kişiyi bu şartın yerine getirilmesinden muaf tutar (m. 5/2-b).

2.Başvuru dilekçesi imzalı olmalıdır. Diğer bir anlatımla, başvuranın kimliğini içeren bilgilerin dilekçede yer alması gerekir (m. 3).

3.Başvuru hakkının kötüye kullanılmaması gerekir. Böyle bir durum bulunuyorsa veya MSHS hükümleriyle bağdaşmayan bir durum bulunuyorsa Komite bu tür dilekçeleri reddedebilmektedir (m. 3).

4.Aynı sorunun bir başka uluslararası soruşturma ve çözüm yöntemi çerçevesinde incelenmemiş olması (m. 5/2-a).

Komite, bireysel başvuruyu kabul edilebilir bulduktan sonra, esasa girmekte, aldığı kararları başvurana ve ilgili devlete bildirmektedir. Kararın başvuran lehine olması (bir hak ihlalinin saptaması) halinde Komite, taraf devletten bu ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmasını talep etmektedir. İhlal durumunda taraf devletler, ihlalin etkisini ortadan kaldırıcı etkili çözümler uygulama yükümlülüğü altındadırlar. Komite'nin tespit ettiği ihlalin ortadan kaldırılması farklı şekillerde olabilmektedir. Hak veya özgürlüğün özelliğine göre mağdura tazminat ödenmesi, ihlal mevzuattan kaynaklanıyorsa ilgili mevzuatın yürürlükten kaldırılması veya değiştirilmesi, tutuklu veya hükümlü bulunan kişinin salıverilmesi gibi önlemler söz konusu olabilmektedir (Çağırın 2011: 114).

Görüldüğü gibi Komite, mahkeme/yargısal bir merci değildir. Buna bağlı olarak da, yapılan şikâyetleri etkili biçimde çözecek, ilgililere yaptırım uygulayabilecek nitelikte bir organ değildir. Bununla beraber, başvuruları kabul edip işin esasına girdiği durumlarda Komite, son değerlendirmesinde, şikâyet konusuyla ilgili hakkın ihlal edilip edilmediğine ilişkin görüşünü açıklamaktadır (Kara 2013: 62).

Bireysel başvuru yolunu kabul eden sözleşmelerde yer alan hakların doğası gereği ve bireysel başvuruların sonuçlandırılması zaman alacağı için ilgili komitelerin, bireyleri korumak amacıyla geçici önlem/ihtiyati önlemler alma yetkileri vardır. Örneğin bireysel başvuru tarihinden itibaren bir karar alınana kadar (yaklaşık on sekiz ay) İnsan Hakları Komitesi, şikâyet edilen devletten ölüm cezasının ertelenmesini isteyebilir. Ancak bu geçici önlemlerin devletler açısından bağlayıcı olduğu söylenemez (Kalabalık 2013: 217).

3.Rapora Dayalı Denetim Sistemi

Rapor yöntemi, uluslararası sözleşmelerin uygulanmasında en yaygın denetim biçimidir. Uluslararası bir sözleşmeye taraf devletler, o Sözleşme'nin onaylanmasından sonra, ilgili denetim organına, onay tarihinden itibaren belli bir süre (genellikle bir yıl, bazı sözleşmelerdeyse iki yıl) içinde başlangıç raporu ve dönemsel raporlar olmak üzere iki çeşit rapor sunmakla yükümlüdürler (Doğan 2013: 39).

Komite, 1997 yılına kadar, taraf devletlerden beş yılda bir rapor sunmalarını talep etmiştir. Bunun dışında, iç savaş gibi ağır insan hakları ihlallerinin yaşandığı devletlerden, örneğin eski Yugoslavya ve Ruanda'dan, süre şartı aranmaksızın, özel raporlar talep etmiştir. Günümüzde

Komite, kural olarak, devletlerin rapor vermesini bir takvime bağlamıştır. Bu yöntemde Komite, bir devletle ilgili özel raporu değerlendirdikten sonra o devletin yeni raporu ne zaman rapor vermesi gerektiğini bildirmektedir. Uygulamada bu raporlar için de dört-beş yıllık süre verildiği görülmektedir. Ancak olağanüstü durumlarda komite, belirlediği tarihten önce rapor talep etme yetkisine de sahiptir (Çağiran 2011: 108).

Taraf devletlerin Komite'ye sundukları raporların bir standardının olduğu söylenemez. Bazı raporlar bir sayfadan ibaretken, bazı raporlarsa dört yüz yetmiş dokuz sayfayı bulmaktadır. Bazı devletlerin beş yıllık döneme uymadığı da görülmektedir. Örneğin Suriye ilk raporunu 1984'te vermiş ancak 1999 yılına kadar bir daha rapor vermemiştir. Aynı zamanda raporların genellikle tatmin edici olmadığı görülmektedir. Uygulamada devletlerin raporlarında daha çok ülkelerindeki hukuki düzenlemelere yer verdikleri görülmektedir (Doğan 2013: 148).

Yukarıda da belirtildiği gibi rapor yöntemi, MSHS'nin uygulanmasının esas mekanizmasıdır ve taraf devletlerin uymak zorunda olduğu tek denetim yoludur. Ancak rapor yönteminin insan haklarının korunmasında etkisinin çok sınırlı olduğu ifade edilmektedir. Çünkü MSHS'ye uymama durumunda herhangi bir yaptırım gündeme gelmemektedir. Bu da Komite'nin gücünün ve etkisinin sınırlı kalmasına yol açmaktadır (Doğan 2013: 149).

II.Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS)

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca 16 Aralık 1966 gün ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilen Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, imzaya ve onaya açılmış ve 27. maddesi gereğince aranan şartların gerçekleşmesiyle 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye ESKHS'yi 15 Ağustos 2000'de imzalamış, 4 Haziran 2003'te 4867 sayılı kanunla uygun bulmuş ve 7.7.2003'te Bakanlar Kurulu kararıyla onaylamıştır (11.8.2003, 25196, R.G., <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/08/20030811.htm#4>; Kalabalık 2013: 90).

A.Güvenceye Alınan Haklar

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, başlangıç ve otuz bir maddeden oluşmaktadır. En başta genel yükümlülükler, 6. maddeden itibaren haklar yer almıştır. Ekonomik, toplumsal ve kültürel haklar, devletin iktisadi ve mali olanakları ölçüsünde ve bir program çerçevesinde tedricilik anlayışı içinde gerçekleştirilecek haklardır (Karaosmanoğlu, s. 151).Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde yer alan haklar şunlardır (Doğan 2013: 160-161):

- Çalışma hakkı (m. 6),
- Herkesin adil ve elverişli çalışma şartlarından yararlanma hakkı, izin hakkı, eşit işe eşit ücret hakkı, güvenli ve sağlıklı çalışma şartları, dinlenme, boş zaman, çalışma saatlerinin makul ölçülerde sınırlanması, ücretli dönemsel tatiller ve resmi tatillerde ücret verilmesi (m. 7),
- Sendika kurma, sendikaya girme, grev hakkı (m. 8),
- Sosyal güvenlik ve sigorta hakkı (m. 9),
- Ailenin korunması, özgür iradeyle evlenme hakkı, annenin doğum öncesi ve sonrası özel korunması, çocukların ve gençlerin toplumsal ve iktisadi sömürden korunması (m. 10),

-Beslenme, giyim ve barınma hakkı, açlığa düşmeme hakkı, elverişli hayat standartlarında yaşama hakkı (m. 11),
Belli bir sağlık standartlarına sahip olma ve tedavi hakkı (m. 12),
-Eğitim hakkı, ilköğretimin zorunlu ve ücretsiz olması, yükseköğretime girişte eşitlik hakkı (m. 13),
-Kültürel hayatta yer alma, bilimsel ilerlemeden yararlanma, yaratıcı faaliyet ve bilimsel araştırma için zorunlu olan özgürlüklere saygı hakkı (m. 15).
-Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 16-31. maddeleri arasındaysa güvenceye alınan hak ve özgürlüklerin korunmasıyla ilgili uluslararası uygulama hükümleri yer almıştır (Kalabalık 2013: 90).

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ne göre taraf devletler, kendi başlarına ve uluslararası alanda özellikle iktisadi ve teknik yardım ve iş birliği aracılığıyla sözleşmede yer alan hakları ellerinde bulunan kaynakları ölçüsünde giderek artan bir biçimde tam olarak gerçekleştirmek için, özellikle kanuni önlemlerin alınması da dâhil olmak üzere, gerekli her türlü önlemi almayı taahhüt etmektedirler (2/1). Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, iktisadi, toplumsal ve kültürel hakları bu genişlikte ele alan ilk uluslararası belgedir (Kalabalık 2013: 91).

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde yer alan bazı hak ve özgürlükler büyük ölçüde örtüşmektedir. Her iki belge de self determinasyon hakkını, ayrımcılık yasağını ve ticari birliklere katılma hakkını koruma altına almaktadır (Doğan 2013: 161).

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre bütün halklar, kendi kaderlerini belirleme hakkına sahiptir. Bu düzenlemeye göre bütün halklar, kendi siyasi statülerini özgürce kararlaştırma, iktisadi, toplumsal ve kültürel gelişmelerini özgürce sağlama hakkına sahiptir. MSHS'nin 1. maddesinde de kendi kaderini belirleme hakkı yer almıştır. Bu sebeple bazı yazarlar MSHS'nin 1. maddesinde yer alan hakkın siyasi anlamda kendi kaderini belirleme hakkı; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 1. maddesinde yer alan hakkın ise iktisadi olarak kendi kaderini belirleme hakkı niteliğinde olduğunu ileri sürmektedirler (Kalabalık 2013: 91).

B.Denetim Mekanizması

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, dördüncü bölümde yer verdiği hakların gerçekleştirilmesi için bazı düzenlemeler öngörmüştür. Hatta taraf devletlerin bu hakların gerçekleştirilmesi için uluslararası düzeyde hangi önlemleri alması gerektiği de kararlaştırılmıştır. Dört kategoride olan uluslararası önlemler şunlardır: *sözleşme yapma, tavsiye kararları alma, teknik yardım yapma, hükümetlerle danışma ve inceleme amaçlı bölgesel ve teknik toplantılar yapma*. Anlaşıldığı gibi bu denetim sistemlerinin hiçbirinin güçlü olduğu söylenemez. Niçin güçlü bir denetim sistemi öngörülmediği bazı etmenlerle açıklanabilir. Bunun temel sebebi öncelikle, siyasi ve iktisadi hakların karakteristik farklılığında aranmalıdır. Siyasi haklar ve özgürlükler, derhal uygulanması gereken haklarken, iktisadi ve toplumsal haklar bir program çerçevesinde aşama aşama (tedrici olarak) yerine getirilebilecek haklardır. Bir diğer sebebi, siyasi ve iktisadi yapı ve güç bakımından çok farklı

devletlerin olması, Birleşmiş Milletler'in etkili bir denetim sistemi oluşturmamasını engellemiştir. Diğer bir anlatımla, uluslararası bir organın nesnel davranacağı konusunda uluslararası toplumda bir güven, inanç eksikliği bulunmaktadır (Karaosmanoğlu 2011: 152-153).

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin denetim usulleri rapor usulü ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'ne bireysel başvurudur. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 16. maddesine göre her taraf devlet, Sözleşme'de tanınan hakların yerine getirilmesi yönünde aldıkları önlemler ve kaydettikleri ilerlemeler hakkında raporlar sunmayı taahhüt etmektedir. Devlet raporları, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'nce kabul edilmektedir. Taraf devletler raporlarını Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ECOSOC'un belirleyeceği bir program çerçevesinde hazırlama yükümlülüğü altındadırlar. Raporlarda, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ni uygulama yönünde alınan önlemlere ek olarak, bu hususta karşılaşılan sorunlar da yer alabilir. Taraf devletler, daha önce Birleşmiş Milletler veya bir uzmanlık kuruluşuna bilgi verdikleri hususları raporlarında tekrarlamayıp, bunlara gönderme yapmakla yetinebilirler. Raporlar kendisine ulaştıktan sonra ECOSOC bunları, Birleşmiş Milletler'in değişik organ ve kuruluşlarına gönderir. ECOSOC, devlet raporlarını kendi değerlendirmesiyle beraber Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na sunar (Çağırın 2011: 137). Raporların genellikle üstünkörü hazırlandığı görülmektedir (Doğan 2013: 164).

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1985'te Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından kurulmuştur. Diğer bir anlatımla, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, İnsan Hakları Komitesi'ni kuran Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde olduğu gibi, bir komite kurulmasını öngörmemiştir. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi çerçevesinde yapılması gereken işler Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından yerine getiriliyordu. Ancak Konsey'in bu kapsamdaki faaliyetlerinin etkili olduğu söylenemezdi. Bundan dolayı Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi kurulmuştur. Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından dört yıllığına seçilen ve on sekiz üyeden oluşan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin temel amacı, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin uygulanmasını izlemektir. *Komitenin görevleri şu başlıklar altında toplanabilir:* 1) Sözleşme'ye taraf devletlerin sundukları raporların değerlendirmesini yapmak ve tavsiye kararları almak. 2) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin çeşitli hükümleriyle devletlerin rapor sunma yükümlülüklerinin yerine getirilmesine ışık tutmak için genel yorumlar yapmak. 3) Ekonomik ve Sosyal Konsey adına, devletler tarafından sunulan raporlarla uzman kuruluşlar tarafından sunulan insan haklarıyla ilgili raporları incelemesi ve genel tavsiyede bulunması için İnsan Hakları Komisyonu'na göndermek. Komite, bilgi toplama ve araştırma yapma amacıyla davet üzerine devletlere ziyaretler yapabilmektedir (Karaosmanoğlu 2011: 153-154).

10 Aralık 2008'de, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi sistemine bireysel başvuru (şikâyet) mekanizmasını getiren bir seçimlik Ek Protokol kabul etmiş ve bu Ek Protokol, 2009'da imzaya açılmıştır (<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/index.htm>).

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu haftaki dersimizde, medeni, siyasi, iktisadi, toplumsal, kültürel hakların Birleşmiş Milletler çerçevesinde korunması üzerinde duruldu. Bu çerçevede, ikiz sözleşmeler olarak anılan Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Sözleşmesi incelendi. Bu sözleşmelerde yer alan hak ve özgürlükler ele alındı. Ayrıca bu sözleşmelerin getirmiş olduğu korunma mekanizmaları incelendi.

KONU YA İLİŞKİN SORU ÖRNEKLERİ

S.1. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi hangi tarihte imzaya açılmıştır?

- a)1966
- b)1956
- c)1946
- d)1965
- e)1973

S.2.Aşağıdakilerden hangisi MSHS sisteminde bireysel başvuru yapabilmek için aranan şartlardan değildir?

- a) Doğrudan mağdur olmak
- b) Başvurunun İngilizce olması
- c) Şikâyet edilen devletin Seçmeli Protokol'ü onaylaması
- d) İç hukuk yollarının tüketilmesi
- e) Başvurunun imzalı olması

S.3. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi hangi tarihte yürürlüğe girmiştir?

- a)1955
- b)1966
- c)1946
- d)1976
- e)1975

S.4. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi hangi tarihte yürürlüğe girmiştir?

- a)1976
- b)1986
- c)1956
- d)1966
- e)1975

S.5. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer almayıp, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde yer alan haklardan biri aşağıdakilerden hangisidir?

- a)Kültürel hayata katılma hakkı
- b)Seyahat hakkı
- c)Sosyal güvenlik hakkı
- d)Gelişme hakkı
- e)Kendi kaderini belirleme hakkı

Cevaplar

1)a 2) b 3) d 4) a 5)e

**5.İNSAN HAKLARININ EVRENSEL DÜZEYDE KORUNMASI (II):
AYRIMCILIK, İŞKENCE, İNSANLIK DIŞI VE AŞAĞILAYICI
MUAMELE YASAĞI**

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

İnsan Hakları Hukuku dersimizin bu bölümünde, Birleşmiş Milletler insan hakları belgeleri çerçevesinde ayrımcılık, işkence ve diğer kötü muamele yasakları ele alınmaktadır. Bu çerçevede, Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi, Çocuk Hakları Sözleşmeleri incelenmektedir. İnceleme yapılırken bu sözleşmelerin öngördüğü denetim mekanizmaları da ele alınmaktadır.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

- 1.Ayrımcılık nedir?
- 2.İşkence ve diğer kötü muamele türleri nelerdir?
- 3.Kadın erkek eşitliğinin sağlanması konusunda taraf ülkelerin alması gereken önlemler nelerdir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
	İşkence ve diğer kötü muamele yasakları	Konu anlatımı
	Ayrımcılık ve ayrımcılık türleri	Power Point Sunum
	Kadınlara karşı ayrımcılığın ortadan kaldırılması çerçevesinde alınacak önlemler	Ders notları takibi

Anahtar Kavramlar

- 1.Ayrımcılık
- 2.İşkence
- 3.İnsanlık dışı muamele
- 4.Onur/şeref kırıcı muamele
- 5.Kadınlara karşı ayrımcılık

I.Ayrımcılık Yasağı

Ayrımcılık yapılmaması kuralının uygulaması, ayrımcılığa karşı özel standartların eklenmesiyle kuvvetlendirilmiştir. Irk, cinsiyet, din, istihdam ve eğitim için özel anlaşmalar yapılmıştır.

A.1951 tarihli ve 100 Nolu Eşit Ücret Sözleşmesi

Sözleşme, Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı tarafından 29 Haziran 1951 tarihinde kabul edilmiş; 6. maddesi gereğince 23 Mayıs 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşme ile cinsiyet ayrımı yapılmaksızın, kadın, erkek bütün işçilere eşit işe eşit ücret ilkesinin uygulanması öngörülmüştür (m. 2).

B.1958 tarihli 111 Nolu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi

Uluslararası Çalışma Örgütü'nce 25 Haziran 1958 tarihinde kabul edilen Sözleşme, 15 Haziran 1960 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme'yi 2 Eylül 1967'de onaylanmıştır. İş, meslek fırsat ve muamelelerinde ırk, renk, cinsiyet, din, siyasi görüş, ulusal veya toplumsal köken ayrımı yapılmaması (m. 1), devletlerin Sözleşme'nin uygulanması amacıyla ulusal şartlara ve uygulamalara uygun yöntemler belirlemeleri (m. 3), bu politikanın benimsenmesi amacıyla işçi-işveren kuruluşları arasında işbirliği yapılması, kanunlar çıkarılması, eğitim programları geliştirilmesi, belirlenen politikalarla uyumlu olmayan kanunların, idari işlem ya da uygulamaların kaldırılması öngörülmüştür (Kalabalık 2013: 92).

C.Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Sözleşmesi

Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 21 Aralık 1965 tarih ve 2106 (XX) sayılı kararıyla benimsenerek imza ve onaya açılmış; 19. maddesi gereğince, 4 Ocak 1969 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, Türkiye tarafından 13 Ekim 1972 yılında imzalanmıştır.

Sözleşme ile “ırk ayrımcılığı terimi, siyasî, ekonomik, toplumsal, kültürel veya toplumsal hayatın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacına ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama ya da tercih anlamındadır,”(m. 1) şeklinde tanımlanmış ve taraf devletlerin sorumlulukları belirlenmiştir (m. 2). Sözleşme'ye taraf devletler, “ırk, renk veya ulusal ya da etnik kökene göre bir ayrımcılık söz konusu olmaksızın, herkese yasalar önünde eşitlik hakkını garanti etmeyi” kabul etmişlerdir. Taraf devletler, ayrıca, Sözleşme'ye aykırı olarak, insan hakları ve temel özgürlükleri ihlal eden herhangi bir ırk ayrımcılığı eylemi için adil ve yeterli tazminat da dâhil olmak üzere, ülke içinde de etkili telafi yolları sağlamakla yükümlü kılınmışlardır (Kalabalık 2013: 93).

D.Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Her Türlüsünün Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi

Kadın haklarının insan haklarıyla ilişkisi karmaşık bir husustur. İlk bakışta, kadın hakları kavramının insan haklarına göre daha özel bir kategori oluşturduğu izlenimi ortaya çıksa da, bu izlenimin bütünüyle doğru olduğu söylenemez. Bunun doğru olan yanı, kadın hakları ifadesinin, bir yönüyle, kadınların insan kişiliğine bağlı haklarına göndermede bulunmasıdır. Bu anlamda kadın hakları, kadınların insan haklarını dile getirmektedir. Eğer insan hakları varsa, kadınlar da insan olduğuna göre onların da hakları vardır. Buna bağlı olarak da insanların

sahip oldukları bütün haklar, insanların diğer alt kategorileri için olduğu gibi kadınlar için de geçerlidir. Ne var ki günümüzdeki kadın hakları söylemine egemen olan bakış açısı ve atfedilen anlam bu değildir. Nitekim bu ifadeyle genellikle kadınların insan olmalarından dolayı erkeklerle paylaştıkları haklardan çok, kadın cinsinin özelliklerine karşılık gelen haklar anlatılmak istenmektedir. Kadın haklarının bu yönü, onların bu haklarla korunması gereken ve onlar olmaksızın insanlıktan çıkacakları kendilerine özgü özelliklerden kaynaklanan özel ihtiyaç ve yetenekleriyle ilgilidir. Bu hakların bir kısmının aynı zamanda insan hakkı niteliğinde değerlendirilmesi mümkünse de geri kalanları insan haklarıyla aynı normatif üstünlüğe sahip olmayan genel anlamdaki haklardır. Kadın haklarının bir diğer yönü, bunların bazısının geçmişte bir grup olarak kadınlara kasıtlı olarak veya başka şekilde yapılmış olan haksızlıklara ilişkin telafi edici haklar niteliğinde olmasıdır. Bu haksızlıkların sonucunda kadınlar hukukça veya toplumsal uygulamada ayrımcılığa uğramışlar ve çalışma hayatı ve ücretler, şiddete veya tacize maruz kalma, erkeklerle eşit statüde olmama gibi bazı alanlarda duyarlı duruma gelmişlerdir. Bundan dolayı bunların geçici haklar olduğu söylenebilir (Erdoğan 2007:235-236).

Bütün insan hakları belgelerinde kadın erkek ayrımı yapılmaksızın bütün insanların insan haklarına sahip olduğu belirtilmektedir. Ancak uygulamada kadın erkek eşitliğinin sağlandığı söylenemez. Örneğin 1945 yılında dünyada, erkeklere göre kadınların hukuken korunmasında dikkat çekici eşitsizlikler bulunmaktaydı. Örneğin seçme ve seçilme hakları yoktu. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)’nın yapmış olduğu çalışmaları takiben, Birleşmiş Milletler, Birleşmiş Milletler Şartı’nın eşitlikle ilgili hükümlerine uygun olarak, kadın haklarına önem vermeye başlamıştır. Bu çerçevede ilk olarak, 1952 tarihli Kadınların Siyasi Hakları Üzerine Sözleşme ile kadınların seçme ve seçilme hakları kabul edilmiştir. Daha sonra 1967 tarihli Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Bildirgesi ve 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi kabul edilmiştir (Kalabalık 2013: 93-94). Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 18 Aralık 1979 tarihinde aldığı 34/180 sayılı kararla kabul edilmiş ve devletlerin onayına sunulmuştur. Sözleşme, 27. maddesinin 1. fıkrası gereğince 3 Eylül 1981’de yürürlüğe girmiştir (Çağırın 2011: 165).

Bu Sözleşme, bütün insan hakları belgeleri içinde en fazla çekince konmuş belge özelliği taşımaktadır. Berktaş’a göre bunun sebebi, ataerkil yapıların ve kültürün dünyanın her yerinde egemen olmasıdır (Berktaş 2000: 365-366).

Genel Kurul ayrıca 6 Ekim 1999’da 54/4 sayılı kararıyla Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Her Türlüsünün Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi’ne ek olarak İhtiyari/Seçmeli Protokol’ü kabul etmiştir. Adı geçen Protokol 22 Aralık 2000’de yürürlüğe girmiştir (Çağırın 2011: 165).

Adı geçen Sözleşme, kadınlara karşı ayrımcılığa son verilmesi yönünde devletlerin ulusal hukuklarında alması gereken önlemlere yer vermiştir. Sözleşme 1. maddesinde, kadınlara karşı ayrımcılık ifadesini tanımlamıştır. Tanıma göre bu ifade, “siyasi, iktisadi, toplumsal, kültürel, medeni veya diğer alanlardaki kadın-erkek eşitliğine dayanan insan haklarının ve temel hürriyetlerin, medeni durumları ne olursa olsun kadınlara tanınmasını, kadınların bu haklardan yararlanmalarını veya kullanmalarını engelleme veya hükümsüz kılma amacını taşıyan veya bu sonucu doğuran cinsiyete dayalı herhangi bir ayırım, dışlama veya kısıtlama anlamına gelir.”

Sözleşme'nin on altı temel maddesi, siyasi ve toplumsal hayata katılmada, aile hayatında, işte, sağlık hizmetlerinde ve eğitimde eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak için gerekli olan yükümlülükleri ana hatlarıyla ortaya koymuştur. Taraf devletler, eşitsizliği ve kalıplaşmış cinsiyet rollerini sürekli hale getiren adet ve önyargıları ortadan kaldırma yükümlülüğü altındadırlar. Sözleşme'nin hareket noktası, kanunlarda ve hayatta kadınlara karşı var olan ayrımcılıkların ortadan kaldırılmasıdır (Doğan 2013: 180).

Sözleşme, tanımladığı şekilde ayrımcılığın ortadan kaldırılması için devletlerin alması gereken önlemleri ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. Taraf devletler için yükümlülük oluşturan bu önlemler ana hatlarıyla şunlardır: kadın-erkek eşitliğini anayasal bir ilke haline getirmek ve kanunlar ve diğer hukuki düzenlemeler aracılığıyla etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamak; kadınlara karşı ayrımcılığı yasaklayan kanuni düzenlemeler yapmak; kadınların haklarını erkeklerle eşitlik içerisinde korumaya yönelik hukuki mekanizmalar kurmak; kamu ve özel kuruluşların, kişilerin kadınlara karşı ayrımcılık içeren davranışlarda bulunmasını engelleyecek önlemler almak; kadınlara karşı ayrımcılığa yer veren mevcut kanunları değiştirmek (m. 2); her iki cinsiyetten birisinin üstün olduğu düşüncesine dayanan her türlü gelenek, önyargı ve uygulamaları ortadan kaldırmak (m. 5); herhangi bir biçimde kadın satışı, kadınların fahişleştirilerek istismar edilmesini önlemek için kanuni ve diğer önlemleri almak (m. 6); oy verme, seçilme ve katılma hakkı; devletlerini uluslararası alanda temsil etme hakkı ve yurttaşlık hakkı gibi siyasi hakları sağlayacak önlemleri almak (m. 7-9); eğitim hakkı, sağlık hakkı ve iktisadi ve toplumsal hayatın diğer alanlarındaki hakları ve özellikle kırsal alanlardaki kadınların haklarını gerçekleştirmeye yönelik önlemler (m. 10-14); kanun önünde eşitlik, evlenme ve aile ilişkileriyle ilgili haklar (m. 15, 16) (Çağırın 2011: 166-167).

Kadın Hakları Sözleşmesi, öngördüğü hakların gerçekleşip gerçekleşmediğini denetlemek için Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Her Türüsünün Ortadan Kaldırılması Komitesi'ni kurmuştur (m. 179). Ekim 1982'de Viyana'da ilk toplantısını yaparak faaliyete başlayan Komite, yirmi üç uzman üyeden oluşmaktadır. Komite, devletlerin yükümlülüklerini ulusal düzenlerinde yerine getirmelerini raporlar aracılığıyla denetlemektedir (Donnelly 1995: 235). Bunun için Sözleşme'nin 18. maddesi, devletlerin Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde ve daha sonra dört yıllık dönemlerle ve komitenin talebi üzerine aldıkları kanuni, yargısal ve diğer önlemlerin ve uygulamada karşılaştıkları güçlüklerin yer aldığı raporlar vermesini öngörmektedir. Komite, bu raporlarda yer alan bilgilerden yola çıkarak ilgili devletlere özel önerilerde bulunabilmektedir. Komite ayrıca Sözleşme ile ilgili genel yorumlar da yapmaktadır (Çağırın 2011: 167).

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca insan hakları ihlallerinin daha etkili denetlenmesi için 6 Ekim 1990 tarihinde Ek İhtiyari/Seçmeli Protokol kabul edilmiş ve bu Protokol 22 Aralık 2000'de yürürlüğe girmiştir (Doğan, s. 180). Bu Protokol, Sözleşme'de tanınan hakların ihlalinden dolayı mağdur olduğunu iddia eden kişi ve grupların ilgili devleti şikâyet etmesine olanak tanımaktadır. Bu usul, Seçmeli Protokol'ün isminden de anlaşıldığı gibi ancak kabul eden devletlere karşı uygulanabilmektedir (Çağırın 2011: 167).

Avrupa Konseyi bünyesinde 1961'de kabul edilip, 1996'da yenilenen Avrupa Sosyal Şartı da kadınlara bazı haklar tanımıştır. Çalışan kadınların korunması (m. 8), annenin toplumsal ve

iktisadi açıdan korunması (m. 17), işe alınmada fırsat eşitliği tanınması (m. 20) (Erdoğan 2007: 237).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi özel olarak kadın haklarına yer vermemiştir. Bununla beraber Sözleşme’de ve 7 Nolu Ek Protokol’de kadın hakları açısından dolaylı da olsa düzenlemeler yer almaktadır. Nitekim Sözleşme’nin haklardan eşit yararlanmayı düzenleyen (ayrımcılığı yasaklayan) 14. maddesi, cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır. Yine 7 Nolu Ek Protokol’ün 5. maddesi, evlilikte eşler arasında hak eşitliğini düzenlemektedir. Burada medeni hak ve yükümlülükler bakımından eşitlik öngörülmektedir (Erdoğan 2007: 237).

E.Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşme

Çocuklar, özel durumları sebebiyle insan hakları özneleri içerisinde korunmaya en çok ihtiyaç duyan grubu oluşturmaktadır. Birleşmiş Milletler’den önce Milletler Cemiyeti döneminde Cenevre Çocuk Hakları Beyannamesi kabul edilmiştir. Birleşmiş Milletler kurulduktan sonra 20 Kasım 1959’da yeni bir Çocuk Hakları Beyannamesi kabul edilmiştir. Daha sonraysa Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşme kabul edilmiştir. Sözleşme, 20 Kasım 1989’da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nda oy birliğiyle kabul edilmiş ve 2 Eylül 1990’da da yürürlüğe girmiştir (Çağırın 2011: 171).

Aşağıda ayrıntılı olarak ele alınan Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşme’de kırk tane çocuk hakkı yer almıştır. Bununla beraber, bunların çoğu, hak olmaktan çok, çocuklara nasıl davranılması ve onlara nelerin sağlanması gerektiğine ilişkin ideal talepler niteliğindedir. Bundan dolayı bazı yazarlar Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşme’de sayılan hakları, *manifesto haklar* olarak nitelendirmektedir (Erdoğan 2007: 238).

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nde çocukların haklarına ilişkin düzenlemeler yer almıştır. MSHS’nin 24. maddesi, herhangi bir ayrıma tabi olmaksızın bütün çocukların yaşlarına uygun önlemlerle korunmasını ailelerine, topluma ve devlete ödev olarak yüklemiştir. Aynı maddede, bütün çocukların doğumla beraber nüfus kütüğüne yazılma, ad ve soyada sahip olma ve yurttaşlık hakkı yer almıştır. Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin çocuklara tanıdığı haklar daha geniştir. Adı geçen Sözleşme’ye göre bütün çocuklar için ayırım yapılmaksızın özel koruma ve yardım önlemlerinin alınması, çocuk ve gençlerin iktisadi ve toplumsal istismardan korunması, çocukların uygun olmayan işlerde çalıştırılmaması, belli yaşın altındaki çocukların çalıştırılmasının yasaklanması gerekmektedir (m. 10) (Erdoğan 2007: 240).

Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşme, pozitif hukuk yanında tabii hukuk açısından da anlamlıdır. Çünkü bu Sözleşme’nin düzenlediği ve koruma altına aldığı çocuk haklarının, genel olarak insan haklarından ayrılması mümkün değildir. Diğer bir anlatımla, çocuk hakları, hayat, eğitim, sağlıklı hayat, kişi güvenliği, adil yargılanma hakkı gibi insan haklarının çocuklar açısından koruma altına alınan özel biçimleri olarak değerlendirilebilir. Buna bağlı olarak tabii hukuk bakımından yapılan insan hakları açıklamaları, çocuk hakları için de geçerlidir. Diğer bir anlatımla, insan haklarının doğuştan geldiği, devredilmezliği, vazgeçilmezliği ve meta konusu olamayacağı gibi özellikler, çocuk hakları için de geçerlidir. Tabii hukuk anlayışı, Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin başlangıcında da yer almıştır (Karaosmanoğlu 2011: 161-162).

Sözleşme, başlangıç hariç dört ana bölümden oluşmaktadır. Sözleşme'nin başlangıç bölümünde çocuğun kişiliğinin tam ve uyumlu olarak gelişebilmesi için mutluluk, sevgi ve anlayış havası içindeki bir aile ortamında yetişmesinin gerekli olduğuna dikkat çekilmiştir. Burada, daha önce çocuklara ilişkin ilan edilen belgelere gönderme yapılmıştır (Kalabalık 2013: 97).

Sözleşme'nin konusu olan çocuk 1. maddede *on sekiz yaşına kadar olan insan* olarak tanımlanmıştır. Sözleşme dört temel ilke üzerine kurulmuştur. Bunlar (1) ayrım gözetmeme ilkesi, (2) çocuğun en yüksek düzeyde çıkarı ilkesi, (3) hayat ve gelişme hakkı ve (4) kendini etkileyen konularda görüşlerini dile getirme hakkıdır. Sözleşme'nin 2. maddesinde yer alan ayrım gözetmeme ilkesine göre taraf devletler, Sözleşme'de yer alan hakları yetki alanlarındaki bütün çocuklara çocuğun kendisinin, ebeveyninin veya vasisinin mensup oldukları ırk, renk, cinsiyet, dil siyasi veya diğer tür düşünce, etnik, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, sakatlık ve diğer statüler bakımından hiçbir ayrım gözetmeksizin tanıma ve gerçekleştirme yükümlülüğü altındadırlar. Diğer bir anlatımla, genel bir insan hakları ilkesi olan fırsat eşitliğinden çocuklar da yararlanacaktır. Çocuğun en yüksek düzeyde çıkarı ilkesi, Sözleşme'nin temel konularından birisidir. Sözleşme'nin 3. maddesine göre kamu makamları, çocuklarla ilgili yapacağı her türlü tasarruflarda çocuğun ebeveyninin, vasisinin yanında devlete de çocuğun bakımı ve gelişmesi için sorumluluklar yüklemektedir. Örneğin devlet çocuğun bakımı ve korunmasıyla ilgili gerekli kanuni düzenlemeleri yapmalı, bu işlerle ilgili kurumları kurmalıdır (Çağiran 2011: 172).

Sözleşme'nin dayandığı bir diğer temel ilke, 6. maddede yer alan çocuğun hayat hakkı, hayatını sürdürme ve gelişme hakkıdır. Devletler bunun için “mümkün olan azami çabayı göstermek”le yükümlüdürler. Maddede yer alan bu ifade, taraf devletlerin yükümlülüklerini azaltıcı bir biçimde yorumlanmaya uygun görünse de, devletin her türlü imkânını öncelikle bu amaçla seferber etmesi şeklinde anlaşılması Sözleşme'nin amacına daha uygun görünmektedir. Maddede yer alan “çocuğun gelişmesi” ifadesi, fiziki gelişme yanında manevi gelişmeyi de içine alacak biçimde geniş yorumlanmalıdır (Çağiran 2011: 172-173).

Sözleşme'nin 12. maddesi, görüş sahibi olan çocuğun kendisini ilgilendiren konularda bu görüşlerini serbestçe ifade etme hakkı tanımaktadır. Bu hakkın kullanılması özellikle çocuğu ilgilendiren herhangi bir adli veya idari soruşturmada önem taşımaktadır. Adı geçen madde, taraf devletlere bu tür durumlarda çocuğun doğrudan veya bir temsilcisi aracılığıyla dinlenmesi için gerekli hukuki olanakları sağlama yükümlülüğü getirmektedir (Çağiran 2011: 173).

Sözleşme'de bu temel hakların dışında yer alan belli başlı haklar şunlardır (Karaosmanoğlu 2011: 163; Çağiran 2011: 173):

- Çocuğun ayrımcılıktan korunması, yüksek yararının gözetilmesi
- Haklarının uygulanması için bütün olanakların kullanılması yükümlülüğü
- Ebeveynin yönlendiriciliği ve çocuğun yeteneklerinin gelişmesine saygı gösterme
- Hayat ve gelişmesinin güvenceye alınması
- Fiziki ve ruhsal şiddete ve istismara karşı koruma
- Ailesiz çocukların korunması
- Evlat edinmede çocuğun yararının korunması
- Mülteci çocuklara özel koruma ve yardım sağlanması

- Özürlü çocukların şerefli bir hayat sürmesi için bakım ve eğitim olanaklarına kavuşturulması
- Sağlık hakkı
- İsim alma ve yurttaşlık edinme hakkına sahip olma
- Çocuğun kimliğinin, isminin ve yurttaşlığının korunması
- Ebeveynle beraber yaşama hakkı
- Ailenin yeniden birleşmesi
- Çocukların kanun dışı yollarla ülke dışına çıkarılmasının önlenmesi
- Çocuğun görüşlerini özgürce ifade edebilmesi
- Düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne saygı gösterilmesi
- Dernek kurma ve barışçıl dernek kurma hakkı
- Özel hayatın gizliliği hakkı
- Bilgi ve belgelere ulaşma hakkı ve zararlı yayınlardan korunması
- Çocuğun yetiştirilmesinde ailenin sorumluluğu ve devletin desteğinin sağlanması
- Çocuk istismarı ve ihmalinin önlenmesi
- Tıbbi bakımın denetlenmesi
- Sosyal güvenlik hizmetlerinden en üst düzeyde yararlanma hakkı
- Çocuğun yeterli bir hayat standardına ulaşmasının sağlanması
- Çocuğun eğitim hakkı ve hedeflerinin geliştirilmesi.
- Azınlıklara ve yerli halklara mensup çocukların kendi kültürlerinden yararlanma ve dinlerinin gereğinin yerine getirme hakkı
- Dinlenme boş zaman değerlendirme ve kültürel faaliyetlere katılmasının sağlanması
- Çocuk işçilerin çalışma şartlarının ve yaş sınırının saptanması (iktisadi sömürüye karşı korunma)
- Çocukların uyuşturucu ve psikotrop maddelerden korunması
- Cinsel istismar, fuhuş ve sömürüden korunması
- İşkence ve özgürlükten yoksun bırakmanın önlenmesi, silahlı çatışmalardan korunma ve yeniden sağlığa kavuşturucu bakım sağlanması, yargılamaya ilişkin haklarının korunması (sanık çocuk hakları).

Sözleşme'nin 43. maddesi çerçevesinde, Sözleşme tarafından getirilen yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin saptanması ve çocuk haklarının korunmasındaki ilerlemelerin araştırılması için Çocuk Hakları Komitesi kurulmuştur. Komite, on uzmandan oluşmakta ve taraf devletlerce kendi yurttaşları arasından seçilmektedir. Komite üyeliklerine ilk seçim, Sözleşme'nin yürürlüğe girmesini takip eden altı ay içinde yapılacaktır. Daha sonraki seçimlerde iki yılda bir yapılacaktır (Doğan 2013: 194). Çocuk Hakları Komitesi, denetim görevini esas olarak devlet raporları aracılığıyla yerine getirmektedir. Taraf devletler Sözleşme'nin yürürlüğe giriş tarihinden itibaren iki yıl içinde ilk raporlarını vermekle yükümlüdürler. Daha sonra her devlet beş yılda bir dönemsel rapor verecektir. Komite, devlet raporlarının incelenmesi de dâhil olmak üzere, çalışmaları hakkında ECOSOC kanalıyla Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na iki yıllık raporlar vermektedir (Çağırın 2011: 173; Karaosmanoğlu 2011: 165). Taraf devletler, kendi ülkelerine ilişkin raporları ülkelerinde yayımlamakla yükümlüdürler (Doğan 2013: 194).

Çocuk haklarının kapsamı daha sonra kabul edilen iki Ek İhtiyari Protokol ile genişletilmiştir. Bunlardan ilki, Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari/Seçmeli Protokol'dür. Adı geçen Protokol, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 25 Mayıs 2000 gün ve A/RES/54/263 sayılı kararıyla kabul edilip, imza, onay ve katılıma açılmış, 18 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Protokol, 8 Eylül 2000 tarihinde Türkiye tarafından imzalanmış, 9 Mayıs 2002 tarihinde 4755 sayılı kanunla uygun bulunması üzerine, Bakanlar Kurulu'nun 28 Mayıs 2002 tarihinde 2002/4241 sayılı kararıyla onaylanmıştır (Kalabalık 2013: 98).

Protokol ile çocuk satışı, çocuk fahişeliği ve çocuk pornografisi kavramları tanımlanmakta (m. 2) ve bunlar yasaklanmaktadır (m. 1). Devletler, çocuk satışı çerçevesinde, hangi yolla olursa olsun, çocuğun cinsel istismarı, organlarının kâr amacıyla nakli, zorla çalıştırılması amaçlarıyla teklifi, teslimi ya da kabulü, çocuk fahişeliği amacıyla teklifi, elde edilmesi, tedariki veya temini, çocuk pornografisinin, üretimi, dağıtımı, yayılması, ithali, ihracı, sunumu, satışı veya zilyetliği, evlat edinme konusunda yürürlükteki uluslararası düzenlemeler ihlal edilmek suretiyle bir çocuğun evlat edinilmesi için uygunsuz bir biçimde rıza istihsal edilmesini sağlayarak aracılık yapılması fiillerini suç olarak düzenleme, bu suçların ülkelerinde yargılanması için gerekli idari ve hukuki önlemleri alma yükümlülüğü altına girmişlerdir. Taraf devletler, çocuk mağdurların haklarını ve çıkarlarını bu Protokol ile yasaklanmış olan uygulamalardan korumak için uygun önlemleri ceza adaleti sürecinin her aşamasında alacaklar (m. 89); suçları önlemek için gerekli kanunları, idari önlemleri, toplumsal politikaları ve programları kabul edecek veya kuvvetlendirecek, uygulayacak ve yayacaklardır (m. 9).

Öbür İhtiyari Protokol yine Genel Kurul tarafından aynı tarihte (25 Mayıs 2000) kabul edilmiştir. Çocukların Silahlı Çatışmalara Dâhil Olmaları Konusunda İhtiyari Protokol adını taşıyan belge 12 Şubat 2002'de yürürlüğe girmiştir (Çağiran 2011: 174).

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin dışında diğer belgelerde de çocuk haklarına ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Örneğin Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 24. maddesinde her çocuğun korunma, doğumdan sonra sicile kaydedilme, ad alma ve uyruklu hakları kabul edilmiştir. Yine Ekonomik Sosyal Kültürel Haklar Sözleşmesi de çocukları hak sahibi kabul etmektedir. Adı geçen Sözleşme'nin 10. maddesi mümkün olan en geniş biçimde ailenin korunmasını ve aileye yardımı öngörmektedir. Sözleşme ayrıca, doğum öncesi ve sonrası annelere özel koruma sağlamakta (m. 10/2), hükümetlerin çocukları koruyucu kanunlar çıkarmasını öngörmektedir (m. 10/3).

Avrupa Sosyal Şartı'nda da çocukların korunmasına ilişkin bazı düzenlemeler yer almaktadır. Adı geçen Şart'ın 7. maddesi çocukların ve gençlerin; 17. maddesi anne ve çocukların toplumsal ve iktisadi açıdan korunmasını koruma altına almıştır.

1982 Anayasası da çocuklara şu hakları tanımıştır (İnsan Hakları 2006: 105):

Evlilik içinde dünyaya gelen çocukların korunması (m. 41/2),
Eğitim ve öğrenim görme hakkı (m. 42/1),
Parasız ilköğretim hakkı (m. 42/5),
Başarılı fakat yoksul öğrencilere burs veya başka olanaklar sağlanması (42/7),

Küçüklerin çalışma şartları bakımından özel olarak korunması (m. 50/2),
Gençlerin alkol, uyuşturucu, kumar ve diğer alışkanlıklardan korunması (m. 58/2),
Korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılmışı için önlem alınması (m. 61/4),
Küçüklerin yargılanması hakkında özel hükümler konulması (m. 141).

II.İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (İşkenceye Karşı Sözleşme)

Klasik haklar arasında en başta gelenlerinden birisini özel olarak düzenleyen bu sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 39/46 sayı ve 10 Aralık 1984 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve devletlerin onayına açılmıştır. Sözleşme, gerekli şartların tamamlanmasından sonra 26 Haziran 1987'de yürürlüğe girmiştir (Çağiran 2011: 168). Türkiye İşkenceye Karşı Sözleşme'yi 1988 yılında onaylamıştır. Onaylarken, madde 30/1'e çekince koymuştur (Karaosmanoğlu 2011: 154).

İşkenceye Karşı Sözleşme, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 5. maddesiyle Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesine işlerlik kazandırmak ve bütün dünyada işkenceye karşı etkili bir biçimde mücadele etmek amacıyla hazırlanmıştır. Adı geçen belgelerin 5 ve 7. maddelerinde “kimseye işkence veya zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı bir ceza veya davranış yapılamayacağı” yer almıştır. Bu Sözleşme ile getirilen önemli bir yenilik, artık her türlü işkence ve kötü muamelenin ülkelerin iç sorunu değil evrensel nitelikte bir sorun olduğunun kuvvetli bir biçimde vurgulanmasıdır. Bu Sözleşme, terörle mücadele dâhil hiçbir acil durumun veya gerekçenin işkence için mazeret olamayacağını, her türlü işkence iddiasının soruşturma konusu yapılması gerektiğini ortaya koymuştur. Sözleşme ile ayrıca devletlerin işkenceye maruz kalanlara tazminat ödemesini, tedavi olanağı sağlamasını, işkence uygulayanların yargılanması zorunluluğunu getirmiştir (Karaosmanoğlu 2011: 155).

Sözleşme'nin 1. maddesinde işkence suçu tanımlanmıştır: “bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil nedeniyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözeten herhangi bir neden dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ıstırap veren bir fiili anlamına gelir. Bu sadece kanuni müeyyidelerin uygulanmasından doğan, bu müeyyidelerin tabiatında olan veya arızı olarak husule gelen acı ve ıstırapı içermez.”

Sözleşme, mutlak olan işkence yasağının ihlal edilmesi durumunda bu konuda devletlerin alması gereken önlemleri sıralamaktadır. Devletlerin yükümlülüklerini oluşturan bu önlemler arasında devletin yetki alanı içerisinde işkencenin önlenmesi için her türlü önlemi almak (m. 2), işkence riski olan ülkeye şahısları iade etmemek (m. 3), kanunlarında işkencenin her türlüşünün suç olarak tanımlanması ve faillerinin uygun cezalara çarptırılması için gerekli düzenlemeleri yapmak (m. 4), devletin yetki alanında bulunan bütün kişilere karşı işkence yasağıyla ilgili hükümleri uygulamak (m. 5, 6), işkence suçunun cezalandırılmasında diğer devletlerle işbirliği yapmak (m. 9), tutuklu veya gözaltında bulunan kişilerin, mahkûmların işkenceye uğramaması için gerekli önlemleri almak (m. 11), işkence mağduru olan kişilerin

başvuruda bulunabileceği ve uygun tazminat alabilecekleri idari ve yargısal yolların bulunması ve etkili çalışmasını sağlamak (m. 13, 14) gibi hükümler bulunmaktadır. Esas olarak işkence suçunu düzenleyen 16. maddede işkence kapsamına girmeyen fakat zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı nitelikte olan diğer her türlü muameleye atıf yaparak bu davranışları da yasaklamakta ve önlenmesi için gerekli önlemlerin alınması gerektiğini belirtmektedir. Sözleşme, uygulama ve denetim organı olarak İşkenceye Karşı Komite adıyla bir organ kurmuştur (m. 17). Çalışmalarına 1988’de başlayan Komite, dört yıl için seçilen on uzmandan oluşmaktadır. Komitenin çalışmaları dört başlıkta toplanabilir (Çağırın 2011: 169; Karaosmanoğlu 2011: 157-160):

A.Devlet Raporları

Sözleşme’nin 19. maddesine göre taraf devletler yükümlülüklerini yerine getirmek için aldıkları önlemler konusunda Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığıyla Komite’ye rapor sunacaklardır. İlk raporun Sözleşme’nin yürürlüğe girmesinden sonra bir yıl içerisinde, diğer raporlarınsa dört yıllık dönemlerde ve komitenin talebi üzerine herhangi bir zamanda sunulması gerekir. Komite’nin raporları incelemek ve gerekli gördüğü hususlarda ilgili devletlere önerilerde bulunma yetkisi vardır.

B.Komitenin İnceleme ve Araştırma Yetkisi

Komite, Sözleşme’ye taraf devletlerin gösterdiği adaylar arasından dört yıllığına gizli oyla seçilen on üyeden oluşmaktadır (Karaosmanoğlu 2011: 157). Sözleşme’nin 20. maddesine göre Komite, taraf devletlerin sistematik bir biçimde işkence yasağını ihlal ettiği yönündeki iddiaları incelemek ve araştırmakla görevli ve yetkili kılınmıştır. İddiaların sağlam temellere oturduğuna kanaat getirmesi halinde Komite, ilgili devletten bu konuyla ilgili bilgi isteyebilir. Yine duruma göre komite üyeleri arasından bir araştırma ekibi oluşturarak, ilgili devletin rızasıyla iddiaları yerinde incelemeye karar verebilir. Bu şekilde elde edilen bilgiler, ilgili devletin görüşleri de alındıktan sonra özet halinde yıllık raporlarda yayımlanır. Sözleşme’nin 20. maddesi çerçevesinde izlenen usulün iki temel özelliği vardır: (1) gizlilik ve (2) ilgili devletin işbirliği. Komite’nin çalışmaları, yazışmaları ve değerlendirmeleri son aşamada yıllık raporlarda yer alıncaya kadar gizlilik içinde yürütülür. Yine inceleme ve değerlendirmelerin yapılabilmesi için ilgili devletin rızası gereklidir.

C.Devletler arası Başvuru

Bu usul seçimliktir. Diğer bir anlatımla, bu usulün işletilebilmesi için devletlerin ek olarak Komite’nin bu husustaki yetkisini tanıdıklarını beyan etmeleri gereklidir. Adı geçen Sözleşme’ye taraf bir devlet, diğer bir taraf devletin Sözleşme’den doğan yükümlülüklerini yerine getirmediğini şikâyet konusu yapabilir. Bu durumda, konuyu yazılı olarak ilgili devletin dikkatine sunar. İlgili devlet, üç ay içinde bildirimde bulunan devlete konuya ilişkin yazılı açıklamada bulunur. İlk bildirimden itibaren şikâyet konu olan husus altı ay içinde taraf devletleri tatmin edecek biçimde çözülemezse, taraf devletlerden biri konuyu Komite’ye götürebilir (Karaosmanoğlu 2011: 159). Komite, uluslararası hukukun genel ilkeleri çerçevesinde, önüne gelen konuda iç hukuk yollarının tüketildiğini saptadıktan sonra, kapalı oturumlar halinde konuyu inceler. Ancak komite, iç hukuk yollarının makul olmayan biçimde geciktirildiği durumlarda, iç hukuk yollarının tüketilmiş olmasını dikkate almadan konuyu ele almaktadır. Konuyu ele alan komite, konunun dostane çözüme bağlanması için yanlar arasında

ara buluculuk yapacak, gerekli görürse, bir uzlaşma komisyonu da kurabilecektir. Komite, taraf devletlerden her türlü bilgiyi isteyebileceği gibi, taraf devletler de sözlü veya yazılı açıklamalar yapabilir. Komite, konunun önüne getirildiği tarihten itibaren on iki ay içinde bir rapor hazırlar ve ilgili taraf devletlere sunar (Karaosmanoğlu 2011: 159).

D.Bireysel Başvuru

Bu usul de seçimliktir. Diğer bir anlatımla ancak komitenin yetkisini kabul eden devletlere karşı kullanılabilir (m. 22). Bireysel başvuru usulüne göre, işkencenin mağduru olduğunu iddia eden kişi, doğrudan veya bu mümkün değilse yakınları ya da temsilcisi aracılığıyla komiteye başvurabilir. Başvurunun kabul edilebilmesi için anonim olmaması, Sözleşme hükümlerine aykırı olmaması, başvuru hakkının kötüye kullanılmaması, diğer bir uluslararası araştırma, inceleme organı tarafından ele alınmamış olması, bütün iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekir. Komite gerekli incelemeleri yaptıktan sonra kararını ilgili taraflara bildirir (Çağırın 2011: 169). İlgili devlet, altı ay içinde konuya ilişkin yazılı bir açıklamayı ve varsa tazminatı komiteye sunar. Komite de bireysel başvuruyu ve ilgili devletin açıklamasını kapalı oturumda inceler ve görüşünü ilgili devlete ve başvurana bildirir (Karaosmanoğlu 2011: 160). Komite gerek gördüğü hususlarda ilgili devletten önlemler almasını isteyebilir.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu haftaki dersimizde, Birleşmiş Milletler belgeleri dikkate alınarak ayrımcılık yasağı, işkence, insanlık dışı muamele, onur/şeref kırıcı muamele, kadınların uygulamada erkeklerle eşit hale getirilmesi için taraf devletlerin alması gereken önlemler üzerinde durulmuştur. Ayrıca bu belgelerin öngördüğü denetim mekanizmaları ve bu denetim mekanizmalarına başvuru yolları incelenmiştir.

KONU YA İLİŞKİN SORU ÖRNEKLERİ

S.1. İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme hangi tarihte kabul edilmiştir?

- a)1966
- b)1956
- c)1984
- d)1965
- e)1973

S.2. İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme hangi tarihte yürürlüğe girmiştir?

- a)1987
- b)1966
- c)1946
- d)1976
- e)1975

S.3. En çok çekince konan Birleşmiş Milletler insan hakları belgesi hangisidir?

- a)Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
- b)Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
- c)Çocuk Hakları Sözleşmesi
- d)Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi
- e)İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme

S.4.İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin denetim organı olan Komitenin üyeleri kaç yıl için seçilmektedir?

- a)3
- b)4
- c)5
- d)6
- e)2

S.5. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Beyannamesi hangi tarihte kabul edilmiştir?

- a)1969
- b)1959
- c)1955
- d)1979
- e)1975

Cevaplar

1) c 2) a 3) d 4) b 5) b

**6.İNSAN HAKLARININ BÖLGESEL DÜZEYDE KORUNMASI:
AVRUPA'DA AVRUPA KONSEYİ'NDE) İNSAN HAKLARININ
KORUNMASI (I)**

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

İnsan Hakları Hukuku dersimizin bu bölümünde, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan hak ve özgürlükleri uygulamaya geçirmek amacıyla ortaya çıkan belgelerden biri olan Sözleşme incelenmektedir. Ancak, Sözleşme'yi incelemeye başlamadan önce Sözleşme'nin içinde yer aldığı Avrupa Konseyi hakkında bilgi verilmektedir. Bu çerçevede Konsey'in ortaya çıkış süreci ve Konsey bünyesinde yer alan insan hakları koruma mekanizmaları üzerinde durulmaktadır.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Avrupa Konseyi'ni ortaya çıkaran sebepler nelerdir?
2. Avrupa Konseyi'nin organları nelerdir?
3. Avrupa Konseyi organlarının insan haklarının geliştirilmesi ve korunmasındaki yeri ve önemi nedir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
	Avrupa Konseyi'nin insan haklarının korunmasındaki yeri ve önemi	Konu anlatımı
	Avrupa Konseyi'nin insan haklarıyla ilgili organları ve işlevleri	Power Point Sunum
	Avrupa Sosyal Şartı'nın öngördüğü haklar ve bu hakların pratikleştirilmesi yöntemleri	Ders notları takibi

Anahtar Kavramlar

- 1.Avrupa Konseyi
- 2.İnsan Hakları Komiserliği
- 3.Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi
- 4.Avrupa Sosyal Şartı
- 5.Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi

I.Giriş: Bölgesel Düzenlemeler

Birleşmiş Milletler'in uluslararası insan hakları hukukunda başlattığı çalışmalar bir taraftan evrensel düzenlemelerin ortaya çıkmasına temel oluştururken, öbür taraftan insan haklarını bölgesel düzeyde düzenlemeye yönelik girişimlerin de önünü açmıştır. Bunun sonucu olarak Birleşmiş Milletler'den kısa bir süre sonra kurulan bölgesel örgütler barış, güvenlik, iş birliği gibi amaçlar yanında insan haklarını da gündemlerine almıştır. Aşağıda görüldüğü gibi başta Avrupa Konseyi olmak üzere, bölgesel düzenlemeler, insan haklarının uluslararası alanda korunması sürecinde önemli rol oynamaktadır. Her şeyden önce bölgesel örgütler, Birleşmiş Milletler gözetimindeki evrensel düzenlemeleri tamamlamaktadır. Bölge ülkelerinin tarihi, toplumsal, siyasi ve diğer bakımlardan dünyanın geri kalanına göre daha fazla ortak noktalara sahip olması anlayış, kuralların içeriği ve uygulama usulleri açısından insan hak ve özgürlükleri alanında devletler arasında mutabakatı kolaylaştırmaktadır. Böylece insan haklarıyla ilgili kurallar koymak ve bunları hayata geçirmek daha kolay olmaktadır. Bölgesel düzenlemeler ayrıca her bölgenin özel şartlarını da dikkate alarak hazırlandığı için insan haklarına bakışta kültürel farklılıkları yansıttığından gerçek anlamda evrensel bir insan hak ve özgürlükleri anlayışının doğmasına katkı sağlamaktadır. En son Asya kıtasında başlayan insan haklarını korumaya dönük çabalarla beraber dünyanın belli başlı büyük bölgelerinin tamamında özel insan hakları düzenlemeleri kurulmuş olmaktadır. Ancak bölgesel düzenlemeler Avrupa'da AİHS ile kurulan sistem, insan haklarının korunması için öngördüğü koruma mekanizmalarıyla (düzenekleriyle) evrensel düzenlemeler de dâhil olmak üzere şimdiye kadarki en başarılı uygulamayı oluşturmaktadır. Öbür bölgesel düzenlemeler kendi bölgesel farklılıklarını da ortaya koyarak, önlerinde en gelişmiş örnek olarak gördükleri AİHS düzenini izlemeye çalışmaktadır (Çağırın 2011: 179).

II.Avrupa Konseyi Bünyesinde İnsan Haklarının Korunması

A.Kuruluş ve Amaçları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bölgesel bir örgüt olan Avrupa Konseyi bünyesinde kabul edilmiş bir Sözleşme'dir. Buna bağlı olarak da dayandığı hukuki, siyasi temel ve kurumsal yapısı itibarıyla Avrupa Konseyi'nin bir parçasıdır.

Avrupa Konseyi, on Batı Avrupa devletince 5 Mayıs 1949'da kurulmuştur. Statü adı verilen kurucu belge, 10 Ağustos 1949'da yürürlüğe girmiştir. Üye sayısı süreç içerisinde hızla artmıştır. İlk aşamada Türkiye'nin de aralarında bulunduğu bazı devletler üye olmuştur. Daha sonra 1990'lardan itibaren Doğu Bloku ülkelerinin katılmasıyla birlikte Avrupa Konseyi, Avrupa'nın tamamını temsil eden bir örgüte dönüşmüştür. Konsey'in günümüzdeki üye sayısı kırk yedidir (Çağırın 2011: 180). Günümüzde Avrupa Konseyi'nin taşıdığı önem, nüfus, coğrafi alan, içine aldığı devlet sayısı bakımından Avrupa'nın en büyük örgütü olmasından kaynaklanmaktadır (Özdek 2004: 1).

Konseyi kuranlar başlangıçta İkinci Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan yeni uluslararası şartların bir sonucu olarak Batı Bloku içerisinde kalan devletler arasında bir siyasi birlik oluşturmak amacıyla harekete geçmiştir. Bununla beraber Avrupa Konseyi, bazı devletlerin

önerdiği gibi bir Avrupa Federasyonu olmaktan çok klasik hükümetler arası iş birliği örgütü biçiminde kurulmuştur. Ancak Statü'nün başlangıç kısmında Avrupa'nın aynı anlayıştaki ülkeleri arasında daha yakın bir birliğe duyulan ihtiyacın kuruluş sebepleri arasında yer alması, konseyin iş birliğinin ötesinde bir birliği amaçladığını göstermektedir. Nitekim Statü'nün başlangıç kısmı ve ilk maddesinde konseyin varlık sebebi olarak, Avrupa halklarının ortak mirası olan ve bütün gerçek demokrasilerin temelinde bulunan bireysel ve siyasi özgürlükler ve hukuk düzeni ilkelerinin gerçek kaynağını oluşturan manevi ve ahlaki değerleri korumak ve gerçekleştirmek, iktisadi ve toplumsal ilerlemeleri kolaylaştırmak üzere üyeler arasında daha kuvvetli bir birliğe ulaşmak hedefi yer almaktadır (Çağırın 2011: 180-181; Özdek 2004: 1-5).

Avrupa Konseyi'nin amaçları arasında insan hak ve özgürlükleri özel bir yer tutmaktadır. Hatta insan hakları kavramı, adı geçen örgütün kuruluş aşamasında ideolojik bir işlev görmüştür. Bu kavram, Batı Avrupa ülkelerini bir araya getiren ortak değer ve ideal olarak kabul edilmiştir (Özdek 2004: 10). Bundan dolayı Statü'nün 3. maddesinde "Avrupa Konseyi'nin her üyesi, hukukun üstünlüğü ilkesiyle yargı yetkisi içindeki herkesin insan hakları ve temel hürriyetlerden yararlanma ilkesini kabul eder ve... Konsey amacının gerçekleştirilmesinde içten ve faal bir biçimde iş birliği yapmayı taahhüt eder" denilmektedir. Bu taahhüt aynı zamanda, bir devletin Konsey'e üye olmasının (m. 4) ve üyeliğini devam ettirebilmesinin de ilk şartıdır. Çünkü Statü'nün 8. maddesine göre: "3. madde hükümlerini ciddi bir biçimde çiğneyen herhangi bir Konsey üyesinin temsil hakları askıya alınabilir ve Bakanlar Komitesi tarafından 7. madde hükümlerine göre çekilmesi istenebilir. Üye devlet bu isteğe uymazsa, Komite belirleyebileceği bir tarihten itibaren bu üyenin Konsey üyeliğinin sona erdiğine karar verebilir." (Çağırın 2011: 181; Özdek 2004: 10).

B. Avrupa Konseyi'nin Kurumsal Yapısı

Konsey, esas olarak iki organ üzerine kurulmuştur. Bunlar, Bakanlar Komitesi ve Parlamenter Meclisi'dir. Bir de bu organlara idari ve teknik hizmet sağlamakla görevli Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği bulunmaktadır. Bu organlara ek olarak 1990'lı yıllarda yeni organlar kurulmuştur. Bunlar Avrupa Yerel ve Bölgesel Yetkililer Kongresi, Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu ve İnsan Hakları Komiserliği'dir. Bu organlardan AİHS'nin uygulanmasında doğrudan veya dolaylı olarak rolü bulunanlarla, insan hakları alanında faaliyette bulunanlar hakkında aşağıda bilgi verilmektedir.

1. Bakanlar Komitesi

Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi'nin siyasi karar organıdır (m. 13). Yürütmeye ilişkin kararlar alan ve örgütün eylemlerini yönlendiren Bakanlar Komitesi, üye devletlerin dışişleri bakanlarından oluşmaktadır (Özdek 2004: 18). Buna bağlı olarak da her üye devletin bir oyu bulunmaktadır (m. 149). Komite, dışişleri bakanları düzeyinde yılda iki kez toplanmaktadır. Alfabetik sıraya göre komite başkanı altı ayda bir değişmektedir. İlkesel olarak toplantılar kapalı oturum şeklinde yapılmaktadır. Görüşülen konunun önemine göre kararlar oybirliği, üçte iki çoğunluk veya basit çoğunlukla alınmaktadır. Statü'nün 20. maddesine göre, üye devletlere yapılacak öneriler, Komite faaliyetleriyle ilgili Parlamenter Meclisi'ne bilgi verilmesi, oturumların kapalı olup olmayacağı ve kapalı olarak yapılan toplantıyla ilgili bilgilerin yayımlanması, toplantı yerinin belirlenmesi, Statü'nün 1. maddesinin 4. fıkrasıyla, 7, 15, 20, 22. maddelerinin değiştirilmesi hususunda öneriler için oybirliği gereklidir. Komite bir devleti

Avrupa Konseyi üyesi veya ortak üyesi olmaya davet etme kararıyla bütçe, çalışma kuralları, mali ve idari nitelikteki düzenlemeler gibi kararları üçte iki çoğunlukla almaktadır. Usulle ilgili kararlarsa basit çoğunlukla alınabilmektedir (Çağırın 2011: 182).

Komite, öncelikli olarak Avrupa Konseyi'nin amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli önlemleri almakta ve Parlamenter Meclisi ve diğer organlardan gelen önerileri incelemektedir (m. 159). Komite'nin kararları, hukuki etkileri bakımından değişik biçimlerde olabilmektedir. Hükümetlere yönelik olarak aldığı tavsiye kararları veya değişik güncel uluslararası sorunlarla ilgili karar ve beyannamelerin yanında Sözleşme şeklinde metinler de kabul etmektedir. Komite, bugüne kadar çok sayıda sözleşme hazırlamıştır. Bunlara örnek olarak AİHS, Avrupa Kültürel Varlıkların Korunması Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi, Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi, Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Çerçeve Sözleşme verilebilir (Çağırın 2011: 182; Özdek 2004: 18).

Bakanlar Komitesi'ne AİHS'nin uygulanmasında da önemli görevler yüklenmiştir. AİHS'nin ilk şeklinde, yargılama sürecinde sahip olduğu işlevleri daha sonra yapılan değişikliklerle yitirmesine rağmen komite, AİHM tarafından verilen kararların uygulanmasının denetlenmesi görevini sürdürmektedir (Çağırın 2011: 182; Özdek 2004: 18).

2.Parlamenter Meclisi

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, adının çağrıştırdığı gibi bir yasama organı değildir. Avrupa Konseyi'nin danışma organıdır. Parlamenter Meclisi'nin kuruluşu ve görevleri Statü'nün 5. bölümünde (m. 22-35) düzenlenmiştir. Buna göre Parlamenter Meclisi, üye devletlerin kendi belirleyeceği yöntemle ulusal parlamentolarınca seçilen veya atanan temsilcilerden oluşmaktadır. Kendi ülkelerinde parlamento üyesi olan bu temsilcilerin sayısı, her taraf devletin nüfusuna göre belirlenmektedir (Türkiye'nin temsilci sayısı on ikidir). Yılda dört defa toplanan meclis, esas olarak, görüşme ve müzakere organı olarak birtakım işlevler yerine getirmektedir. Bunlar; (1) Statü kapsamındaki herhangi bir konuyu görüşmek ve aldığı kararları öneri şeklinde Bakanlar Komitesi'ne sunmak (m. 23), (2) yetki alanına giren konularda inceleme, araştırma yapmak, (3) kendisine görüş ve rapor sunmak üzere alt organ şeklinde komite ve komisyonlar kurmaktır (m. 24). Parlamenter Meclisi, yukarıda adları sayılan ve yürürlükte olan birçok Sözleşme'nin hazırlanmasında etkili olmuştur. Meclis'in aldığı kararlar, biçimsel olarak farklılıklar göstermekle birlikte, genel olarak öneri niteliğindedir (Çağırın 2011: 183).

Parlamenter Meclisi, bir tartışma ve genel görüşme alanı olarak işlev gördüğünden Avrupa Konseyi'nin kapsamına giren her konuyu görüşebilmektedir (Özdek 2004: 19).

3.Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu

1993 yılında gerçekleştirilen Viyana Zirvesi'ne katılan Avrupa Konseyi üyesi devletlerin devlet ve hükümet başkanları, Avrupa'da yeniden ortaya çıkan hoşgörüsüzlükten duydukları endişeyi planlı bir tepki haline getirmek amacıyla ırkçılığa, yabancı düşmanlığına, antisemitizme ve hoşgörüsüzlüğe karşı beyannameyle bir plan kabul etmişlerdir. Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Komisyon'u, bu plan çerçevesinde kurulmuştur. Komisyon, Avrupa Konseyi'nin doğrudan devlet ve hükümet başkanları zirvesiyle kurulan ilk organıdır. Görevleri, her türlü ırkçılık, yabancı düşmanlığı, antisemitizm ve hoşgörüsüzlüğe karşı güvencelerin

kuvvetlendirilmesine çalışmak, bu konuda takip edecekleri siyasetle ilgili olarak üye devletlere tavsiyelerde bulunmak, hâlihazırda uygulanmakta olan ulusal ve uluslararası önlemlerin kuvvetlendirilmesi amacıyla gözden geçirilmesi ve etkilerinin değerlendirmesi, gerekli görülmesi durumunda yerel, ulusal ve Avrupa çapında mücadeleyi canlandırmaya yönelik önlemler almaktır (Çağırın 2011: 183).

İrkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe karşı Avrupa Komisyonu, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin birer temsilcisinden oluşmaktadır. Üyeler, ırkçılık ve hoşgörüsüzlükle mücadele alanlarındaki uzmanlıkları dikkate alınarak taraf devletlerin hükümetleri tarafından atanmakta; ancak bağımsız ve tarafsız olarak görev yapmaktadırlar. Buna bağlı olarak da Komisyon'un bağımsız olduğu söylenebilir. Komisyon'un eylem planı üç boyutludur: (i) *Avrupa Konseyi üyesi ülkelere dönük çalışmalar*. Bu çalışmalar ülkelerdeki durumları değerlendirerek raporlar ve öneriler hazırlamaktır. Komisyon, devlet raporlarıyla taraf devletleri izlemektedir. Bu raporlarda, rapor sunan ülkeyle ilgili farklı konular üzerinde durulmaktadır. Daha önce Komisyon tarafından o ülke hakkında hazırlanan raporlarda yer alan tavsiye kararlarının ne düzeyde uygulandığı değerlendirilmektedir. Hazırlanan her rapordan önce, hakkında rapor hazırlanacak ülke bir raportör tarafından ziyaret edilmektedir. Bu ziyaretlerde, sivil toplum örgütleriyle görüşmeler yapılmaktadır. Raporlar, özellikle bu örgütler tarafından sağlanan bilgileri de içerecek biçimde hazırlanmaktadır. Komisyon'un çalışma ilkelerine göre hazırlanan rapor, üye devlete gönderilmekte ve bu rapor hakkında devlet yetkilileriyle gizli bir görüşme yapılmaktadır. İçerik bu görüşmeye göre yeniden düzenlendikten sonra da rapor kabul edilmektedir. Kabul edilen rapor, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce yeniden üye devletin hükümetine gönderilmektedir. Raporlar, üye devletin sivil toplum örgütlerinden ve halktan gelen şikâyetler üzerine hazırlanmakta ve hükümetle yapılan gizli görüşmelerde bu şikâyetlerin doğruluğu konusunda bilgi edinilmektedir. Eğer ilgili devlet açıkça karşı çıkmazsa, bir devlet hakkında hazırlanan rapor, ilgili devlete ulaştıktan sonra iki ay içinde kamuoyuna açıklanmaktadır. Bugüne kadar Türkiye hakkında 1999, 2001, 2004, 2011 ve 2016 yıllarında olmak üzere beş rapor hazırlanmıştır (Nalbant 2013: 83; <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/45-irkclga-ve-hosgorusuzluge-kars-avrupa-komisyonu/>).

Komisyon, ülke raporlarının dışında Avrupa Konseyi üyesi ülkelere yönelik genel politika öneri kararları alabilmektedir. Bu kararlar ırkçılık, yabancı düşmanlığı, antisemitizm ve hoşgörüsüzlükle mücadele alanında oluşturulması gereken kanuni çerçeveyi, uzman kuruluşların taşıması gereken standartları içermektedir. Yine bu kararlar, Romanlara ve Müslümanlara yönelik ırkçılık ve hoşgörüsüzlüğü içermektedir. Bu tavsiye kararlarında spor, kolluk ve eğitim alanlarında ırkçılık ve hoşgörüsüzlükle mücadele konuları yer almaktadır. Bugüne kadar 12 Genel Politika Tavsiyesi yayınlanmıştır.(ii)*Genel nitelikli çalışmalar*. Komisyon'un bu çerçevedeki çalışmalarıysa ırkçılık ve hoşgörüsüzlükle mücadele üzerine genel politika önerileri kabul etmek, bu alanlardaki mücadelenin iyi uygulama örneklerini toplamak ve dağıtmak, sanal ortamdaki ırkçı iletilerin dağıtımını sorunlarıyla ilgili çalışmalar yapmak ve konuyla ilgili bilimsel toplantıların düzenlenmesine katkı sağlamak olarak belirtilebilir. Komisyon'un bu kapsamdaki çalışmalarının en önemli örneklerinden birini, AİHS'nin 14. maddesinin kapsamını genişleten ve genel ayrımcılık yasağını getiren 12 Nolu Ek Protokol'ün Komisyon'un tavsiyesi üzerine Avrupa Konseyi'nin yetkili organlarınca

hazırlanmış ve kabul edilmiş olmasıdır. (iii) Sivil toplum örgütlerine dönük faaliyetler (Özdek 2004: 21-22; Çağırın 2011: 184).

Avrupa Konseyi bünyesinde, ırkçılıkla mücadele konusunda Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI) kurulmuştur. Bu teşkilat, ilk olarak 1993 yılında Viyana’da Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi’nde ortaya düşünce olarak çıkmış ve daha sonra 1997 yılında Strazburg’daki ikinci zirvede ilkelere bağlanmıştır. ECRI, ırkçılık, yabancı düşmanlığı, antisemitizm (Yahudi düşmanlığı) ve hoşgörüsüzlükle (ırk, ten rengi, dil, din, uyrukluk ya da etnik köken temelindeki ayrımcılıklar da dâhil olmak üzere) mücadele etmeyi amaçlamakta ve kuruluşu herhangi bir uluslararası sözleşmeye dayanmamaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 2002 yılında Komisyon’un rolünü daha da kuvvetlendirmiştir (Nalbant 2013: 82).

4.İnsan Hakları Komiserliği

İnsan Hakları Komiserliği, 7 Mayıs 1999’da Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nce kurulmuştur. Komiserliğin başında, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi’nce altı yıl için seçilen bir insan hakları komiseri bulunmaktadır. İlk Komiser olarak da 1999’da İspanyol Alvaro Gil Robles seçilmiştir. İkinci olarak, 2006’da Thomas Hammarberg üçüncü olaraksa 2015 yılında Nils Muižnieks Komiser olarak seçilmiştir. İnsan hakları alanında bağımsız ve tarafsız bir statüde görev yapan Komiser, üye devletlerin hükümetleriyle doğrudan ilişki kurabilmektedir. Ayrıca üye devletler içerisindeki resmi ve özel kuruluşlardan, ülkedeki insan hakları uygulamalarıyla ilgili bilgi toplayabilmektedir. Üye devletler Komiser’e görevini yerine getirirken kolaylık sağlamakla yükümlüdür. Bu husus, Komiserin sorumluluklarını tam ve etkili bir biçimde yerine getirebilmesi açısından önem taşımaktadır. Çünkü Komiser’in görevleri esas olarak üye devletlerin insan hakları uygulamalarını izlemek, gördüğü eksiklikleri saptamak, bu hususta tavsiyelerde bulunmak, yine üye devletlerde insan hakları eğitiminin, halkın bu konudaki duyarlılığının geliştirilmesi yönünde çalışmalar yapmaktır (Çağırın 2011: 184; Özdek 2004: 22-23).

Komiser’in hazırladığı tavsiye, görüş ve raporlar Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin izniyle yayımlanabilir (Özdek 2004: 23).

Komiser’in hukuki bir yaptırım gücü bulunmamaktadır. Ancak hazırladığı rapor, tavsiye ve görüşler insan haklarını korumak ve bu alandaki ihlalleri önlemek için devletlere bilgi sağlamaktadır. Bu çerçevede, Komiser’in ana görevi, insan hakları ihlallerini önleyici önlemler alınmasında devletlere yardımcı olmaktır. Komiser’in görevleriyle uyuşmadığı için komiserliğe bireysel veya grup başvurusu yapmak mümkün değildir (Nalbant 2013: 82).

İzleme mekanizmaları yanında İnsan Hakları Komiseri, geniş bir alanda ulusal ve uluslararası kuruluşlarla iş birliği yapmaktadır. Komiserlik’in en önemli hükümetler arası ortakları, Birleşmiş Milletler ve onun ilgili uzmanlık kuruluşları yanında Avrupa Birliği ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı’dır. Bunların yanında komiserlik, sivil toplum örgütleri, üniversiteler düşünce kuruluşlarıyla iş birliği yapmaktadır (Kalabalık 2013: 274).

5.Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği

Bütün uluslararası örgütlerde olduğu gibi Avrupa Konseyi’nin sekreterlik hizmetlerini yerine getirmek için kurulan bu organın oluşumu ve görevleri Statü’nün 6. bölümünde (m. 36-37)

düzenlenmiştir. Genel Sekreterliğin başında bir genel sekreter bulunmaktadır. Genel Sekreter, Bakanlar Komitesi'nin önerisi üzerine Parlamenter Meclisi'nce seçilmektedir. Genel Sekreter, faaliyetlerinden dolayı Bakanlar Komitesi'ne karşı sorumludur. Genel Sekreter, alışılmış görevlerinin yanında, Avrupa Konseyi'nce hazırlanan bütün sözleşmelerin, dolayısıyla AİHS ve Ek Protokollerin imza, onay, çekincelerin tevdi makamı olarak da görev yapmaktadır. Ek olarak, AİHS'nin uygulanma sürecinde de birtakım işlevleri yerine getirmektedir. AİHS'nin 58. maddesine göre, AİHS'nin fesih beyanlarını, AİHS'nin diğer taraflarına göndermek de genel sekreterin görevleri arasındadır (Çağiran 2011: 185; Özdek 2004: 23).

6. Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezayı Önleme Komitesi (CPT)

Avrupa Konseyi, 1987 yılında Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezanın Önlenmesi Sözleşmesi'ni kabul etmiştir. 1 Şubat 1989 tarihinde yürürlüğe giren bu Sözleşme, AİHS'nin yargı mekanizmasını, önleyici bir sistemle tamamlamayı amaçlamaktadır. Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi ile Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi kurulmuştur. Komite'de, her taraf devletten bir temsilci bulunmaktadır. Komite, üye devletlere heyetler halinde kısmen düzenli aralıklarla, kısmen de kısa süreli ve özel amaçlı ziyaretler yapmaktadır. Heyetler, özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişileri (tutulan kişileri) ziyaret ederler. Bu kişilerin tutulduğu herhangi bir yeri, daha önce bildirimde bulunmadan, tekrar tekrar ziyaret edebilirler. Bu kişilerle özel görüşme yapabilirler, buralarda belli kişileri veya herkesi ziyaret edebilirler. Bu tür yerlerde sadece hücreleri veya koşulları değil, herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın her yeri görebilirler. Heyet istediği takdirde, ziyaret ettiği kişilerle ilgili her türlü belge ve dosyaları görebilme yetkisine sahiptir. Her ziyaretin ardından hazırlanan raporlarda, ziyaret sırasında elde edilen bulgular üzerine yorumlar yapılmakta, somut önerilerde bulunulmakta ve açıklama gerektiren konular hakkında sorular sorulmaktadır. Hakkında rapor hazırlanan devlet, rapora yazılı olarak yanıt vermektedir. Böylece Komite ile ilgili devlet arasında bir sonraki ziyarete kadar devam eden bir diyalog başlamaktadır. Komite raporları (Komite raporları için bkz. <https://www.coe.int/en/web/cpt/annual-reports>) ve devletlerin bu raporlara verdikleri yanıtları gizlidir. Bununla beraber hakkında rapor hazırlanan devlet hem raporları hem de yanıtları yayımlama yetkisine sahiptir. Uygulamada neredeyse bütün devletlerin raporları ve yanıtları kamuoyuna açıkladıkları görülmektedir (Türkiye hakkındaki raporlar ve Türkiye'nin cevapları için bkz. <https://www.coe.int/en/web/cpt/turkey>). Komite, gözetim altında tutulan kişilere uygulanacak muamelelerin genel standartlarını belirleyen bir dizi ölçüt geliştirmiştir. Bu ölçütler hem maddi gözetim şartlarını hem de usul hakkındaki güvencelerle ilgilidir (Nalbant 2013: 84; <https://rm.coe.int/16806cd24c>; <https://rm.coe.int/16806cd24a>).

C. Avrupa Sosyal Şartı

Birinci kuşak (klasik) hakları güvenceye alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni tamamlamak üzere hazırlanan Avrupa Sosyal Şartı, 18 Ekim 1961'de imzaya açılmış ve yeterli sayıda onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilmesiyle birlikte 26 Şubat 1965'te yürürlüğe girmiştir. Şart, beş bölüm ve bir ekten meydana gelmiştir. Bölümler, maddi haklar, uygulamaya ilişkin hükümler ve denetim sistemini düzenleyen hususlardan oluşmaktadır. Buna bağlı olarak Şartın biçimsel yapısı itibarıyla öteki uluslararası insan hakları sözleşmeleriyle koşutluk gösterdiği söylenebilir (Çağiran 2017: 409).

Şart'a taraf olmak için belgenin asgari sayıda maddesinin onaylanması gerekmektedir. Türkiye Şart'ı, 1961 yılında imzalamış, 1989 tarihinde onaylamıştır. Türkiye, 2007 yılında Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın birçok hükmünü kabul etmiştir. Şart ile öngörülmüş olan mekanizma, AIHM kadar etkili değildir. Ancak Şart, olumlu ve olumsuz yanlarıyla toplumsal haklar alanında önemli bir ilerleme olarak kabul edilmektedir (Nalbant 2013: 85).

Avrupa Sosyal Şartı'nın yer bakımından etkisi, taraf devletlerin ülkesiyle sınırlıdır. Kişiler bakımından etkisi ise Sosyal Şart'ın ekinde yer aldığı gibi, ilke olarak yurttaşlarla sınırlıdır. Yabancıların Sosyal Şart'ta yer alan haklardan yararlanmaları için ilgili taraf devletin ülkesinde hukuka uygun olarak ikamet etmeleri veya düzenli olarak çalışmaları gerekir. Ayrıca buna ek olarak, yabancıların Sosyal Şart'a taraf olan bir başka devletin yurttaşı olması gerekir (Çağırın 2017: 411).

Avrupa Sosyal Şartı, uygulanmasına dönük olarak bazı önlemler ve kurumsal bir yapı getirmiştir. Önlemler esas olarak taraf devletlerin rapor verme yükümlülüğüdür. Şart'ın 21 ve 22. maddesine göre, taraf devletler, kabul ettikleri maddelerin uygulanmasıyla ilgili olarak iki yılda bir, kabul etmedikleri maddelerle ilgili olarak da belirli aralıklarla rapor vereceklerdir. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne gönderilecek raporların birer örneği, uluslararası işveren ve işçi sendikalarına üye olan ulusal kuruluşlara da verilecektir. Sosyal Şart, raporların incelenmesiyle görevli bir Uzmanlar Komitesi kurulmasını öngörmüştür. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce altı yıllığına atanan ve dokuz üyeden oluşan bu Komite, bağımsız olarak çalışmaktadır. Komite'nin incelemelerinden sonra ortaya çıkan sonuçlar, Avrupa Konseyi Hükümetler Sosyal Komitesi'nin Alt Komitesi'ne sunulmaktadır. Uzmanlar Komitesi'nin raporu, aynı zamanda, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından da incelenmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, bu inceleme üzerine gerekli gördüğü takdirde ilgili devlete gerekli önerilerde bulunabilmektedir (Çağırın 2017: 411-412).

Avrupa Sosyal Şartı süreç içerisinde kabul edilen ek protokollerle ve en son 1996'da imzaya açılan ve 1999'da yürürlüğe giren Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile bazı değişiklikler geçirmiştir. Bu değişikliklerin en önemlileri şunlardır: 1992'de yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartına Ek Protokol ile maddi haklara dört tane yeni hak eklenmiştir. 1998'de yürürlüğe giren Toplu Şikâyet Sistemi öngören Ek Protokol, uluslararası veya ulusal işçi ve işveren teşkilatlarına ve Avrupa Konseyi'nde danışmanlık statüsü tanınan diğer sivil toplum örgütlerine, Uzmanlar Komitesi'nin incelenmesine sunulmak üzere şikâyetle bulunma hakkı tanımaktadır. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ise haklar listesinden uygulama ilkelerine kadar Avrupa Sosyal Şartı'nı genişletmiştir (Çağırın 2017: 412).

Şart'ın Güvence Altına Aldığı Haklar (Nalbant 2013: 85-87):

Şart'ın koruma altına aldığı haklar, herkesin günlük hayatını ilgilendiren haklardır. Bu haklar genel çizgileri ile şunlardır:

Konut hakkı:

- Belli yeterlilik düzeyinde ve elverişli maliyette bir konutta oturabilmek;
- Yeri yurdu olmayanların sayısının azaltılması; yoksul ve/veya dar gelirli kesimlere yönelik bir konut siyaseti;

- Konuttan çıkarılma tehlikesini azaltacak usullere başvurulması;
- Yabancıların sosyal konutlardan ve konut yardımlarından eşitlik içinde yararlanmaları;
- Ailelerin ihtiyaçları doğrultusunda yeni konut yapımı ve konut yardımı.

Sağlık hakkı:

- Halkın bütününün yararlanabileceği etkili sağlık hizmetleri yapısı;
- Sağlıklı bir çevre güvencesini kapsar biçimde hastalıkları önleyici siyaset izlenmesi;
- Çalışma hayatında güvenlik ve sağlık amacıyla hukuken ve fiilen çalışma ortamındaki tehlikelerin ortadan kaldırılması;
- Anneliğin korunması.

Eğitim hakkı:

- Ücretsiz ilk ve orta öğretim;
- Ücretsiz ve etkili mesleğe yönlendirme hizmetleri;
- Başlangıçta mesleki öğretim (genel orta öğretim ve mesleki öğretim), üniversite düzeyinde yükseköğretim ve üniversite dışı yükseköğretim, sürekli ve mesleki öğretim;
- Yerleşik yabancıların yararlanması amacıyla özel önlemler;
- Özürlü çocukların okula yerleştirilmesi;
- Özürlü kişilerin eğitimden ve mesleki öğretimden yararlanması.

Çalışmaya ilişkin haklar:

- Zorla çalıştırmanın yasaklanması;
- Çocuk çalıştırmanın yasaklanması;
- 15 ve 18 yaş arasında özel çalıştırma şartları;
- Hayatını serbestçe girdiği bir işte çalışarak kazanma hakkı;
- Tam çalıştırmayı sağlama amacıyla iktisadi ve sosyal siyaset izlenmesi;
- Ücret ve çalışma süresi konusunda adil çalışma şartları;
- Psikolojik ve cinsel saldırıya karşı korunma hakkı;
- Sendikalar ve işveren örgütleri kurma özgürlüğü ve bunlara üye olma veya olmama konusunda bireysel özgürlük;
- İki taraflı danışma, toplu görüşme, uzlaşma ve seçimlik hakemliğin geliştirilmesi;
- İşine son verilmesi durumunda korunma;
- Grev hakkı;
- Engellilerin iş bulmadan yararlanması.

Hukuki ve sosyal koruma hakkı:

- Çocuğun hukuki durumu;
- Genç suçluların ıslahı;
- Kötü muamele ve şiddete karşı koruma;
- Emek sömürsünün (cinsel ve sair) her biçimiyle yasaklanması;
- Ailenin hukuken korunması (eşler arasında eşitlik ve çocuklara eşit muamele, eşlerin ayrılığı durumunda çocukların korunması);
- Sosyal güvenlik, sosyal yardım ve sosyal hizmetlerden yararlanma hakları;
- Yoksulluk ve toplum dışı kalmaya karşı korunma hakkı;
- Çalışanların çocuklarına bakılması;
- Yaşlı kişiler yararına özel önlemler alınması.

Kişilerin seyahatlerine ilişkin haklar:

- Aile birleştirme hakkı;

- Yurttaşların yurtdışına çıkış hakkı;
- Sınır dışı etmede usuli güvenceler;
- Göçmen işçiler hakkındaki işlemlerin basitleştirilmesi.

Ayrımcılık yasağı:

- Kadın ve erkeklerin eşit muamele görme ve çalıştırmada fırsat eşitliği hakkı;
- Yurttaşlar ve kanuni olarak çalışan ve/veya yerleşik olan yabancılar için, ırk, cinsiyet, yaş, renk, dil, din, kanaat, ulusal aidiyet veya toplumsal köken, sağlık durumu veya bir ulusal azınlığa mensup olup olmama gözetilmeksizin Şartta yer alan hakların koruma altına alınması;
- Aile sorumlulukları üzerine kurulu ayrımcılığın yasaklanması;
- Toplumla bütünleşme ve toplum hayatına katılma konusunda engellilerin hakları.

Avrupa Birliği ve İnsan Hakları

Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran 1957 Roma Andlaşması, insan haklarıyla ilgili doğrudan hiçbir düzenleme içermemekteydi. Bu durum, taraf devletlerin insan haklarını ihmal etmesinden ziyade, konunun Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun ilgi alanlarıyla doğrudan bağlantılı olarak düşünülmemesinden kaynaklanmaktaydı. İnsan haklarıyla ilgili bu boşluk, zaman içerisinde, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni temel hakların maddi kaynağı olarak kabul eden içtihatlarıyla dolaylı bir biçimde doldurulmaya çalışılmıştır. Buna karşılık Avrupa Birliği'ni kuran 1992 Maastricht Andlaşması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne doğrudan gönderme yaparak Avrupa Birliği'nin bu Sözleşmede güvence altına alınan haklara uyacağını beyan etmiştir: "Birlik, 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi'nin garanti ettiği ve üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden çıkan şekliyle temel haklara Topluluk hukukunun temel ilkeleri olarak saygı gösterecektir." (Maastricht Andlaşması m. F, § 2). Ancak bu hüküm, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni Avrupa Birliği için şekli bir yükümlülük haline getirmemiş, Avrupa Birliği, eskiden olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni maddi bir kaynak olarak kabul etmiştir. 1999 yılında yürürlüğe giren ve Maastricht Andlaşması'nı değiştiren Amsterdam Andlaşması, insan haklarının normatif temellerini kuvvetlendirmiştir. Amsterdam Andlaşması'nın 6. maddesinin 2. fıkrasında açıkça belirtildiği gibi, Avrupa Birliği, üye devletlerin ortak değerleri olan özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklerle hukuk devleti ilkeleri üzerine kurulmuştur. Anayasal bir değer kazanan bu ilkelerle beraber insan haklarına saygı, Avrupa Birliği'nin tüm etkinliklerinde temel aldığı bir ölçüt durumuna gelmiştir. Adı geçen ilkeler, aynı zamanda Avrupa Birliği'ne katılmanın da temel şartını oluşturmaktadır. 2000'li yılların başında Avrupa Birliği'nde insan haklarıyla ilgili en önemli gelişme, Temel Haklar Şartı'dır. Avrupa Parlamentosu, Avrupa Konseyi ve Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan ve Avrupa Konseyi'nin 7 Aralık 2000 tarihli Nice toplantısında açıklanan Temel Haklar Şartı, medeni, siyasi, iktisadi ve toplumsal haklar gibi birinci ve ikinci kuşak haklar yanında temiz çevre hakkı gibi bazı üçüncü kuşak hakları da içeren ilk resmi Avrupa Birliği belgesi niteliğini taşımaktadır. Elli dört maddeden oluşan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda, temel hak ve özgürlükler altı ana bölümde düzenlenmiştir: haysiyet, özgürlük, eşitlik, dayanışma, vatandaşlık ve adalet. Avrupa Birliği'nin temel andlaşmalarını değiştiren Lizbon Andlaşması'nın 1 Aralık 2009'da yürürlüğe girmesiyle birlikte Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği andlaşmalarıyla aynı hukuksal statüye sahip olmuştur. Böylece Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği ve üye devletlerde doğrudan etki doğuran bir belge durumuna

gelmiştir. Ancak bu hususta belirtmek gerekir ki üye devletler açısından Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın hukuksal etkisi, Avrupa Birliği hukuku çerçevesinde hareket ettikleri durumlarla sınırlıdır. Avrupa Birliği'nde insan haklarının yeriyle ilgili tartışmalar esas olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde yapılmıştır. Avrupa Birliği'ne üye devletlerin tamamı aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de taraftır. Ayrıca Avrupa Birliği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni insan hakları alanında referans olarak kabul etmektedir. Bununla beraber bir taraftan gereken hukuksal temel bulunmaması diğer taraftan uygulamayla ilgili ortaya çıkabilecek soruların çözülmesi konularında uzlaşma sağlanmaması nedeniyle Avrupa Birliği'nin örgüt olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne katılması mümkün olmamıştır. Yukarıda yer verilen Lizbon Andlaşması bu açıdan bir dönüm noktası olmuştur. Lizbon Andlaşması, Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmasının hukuksal temelini hazırlamıştır. Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 14 Nolu Ek Protokol ile Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne katılımını mümkün hale getirmiştir. Bunun üzerine Avrupa Birliği'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne katılmasıyla ilgili görüşmeler başlamıştır. Ancak 2019 yılının başı itibarıyla Avrupa Birliği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne henüz katılmamıştır. Avrupa Birliği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olduğu takdirde Avrupa Birliği kurumlarının yaptığı işlemler dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmak olanaklı hale gelecektir (Çağırın 2017: 414-416).

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu haftaki dersimizde, insan haklarının bölgesel düzeyde korunması çerçevesinde Avrupa Konseyi üzerinde duruldu. Bu çerçevede ilk olarak Avrupa Konseyi'nin ortaya çıkış süreci, ortaya çıkış sebepleri ele alındı. Daha sonra kısaca Avrupa Konseyi'nin insan haklarıyla ilgili organları hakkında bilgi verildi. Bunlar Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezayı Önleme Komitesi, Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonudur.

KONU YA İLİŞKİN SORU ÖRNEKLERİ

S.1. İrkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu ile ilgili aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Komisyon üyelerinin sayısı, üye ülkelerinin nüfusuna göre belirlenmektedir.
- b) Ülke raporları aracılığıyla üye ülkeler izlenmektedir.
- c) Hazırlanan rapor hakkında üye devlet yetkilileriyle gizli bir görüşme yapılmaktadır.
- d) Raporlar hazırlanırken sivil toplum örgütlerinin görüşü alınmaktadır.
- e) Rapor hazırlanırken üye ülkeyi ziyaret etmek üzere bir raportör gönderilmektedir.

S.2. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi yılda kaç kez toplanmaktadır?

- a)1
- b)2
- c)3
- d)4
- e)5

S.3. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi yılda kaç kez toplanmaktadır?

- a)1
- b)2
- c)3
- d)4
- e)5

S.4.İrkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe karşı Avrupa Komisyonu şimdiye kadar Türkiye hakkında kaç tane rapor hazırlamıştır?

- a)3
- b)4
- c)5
- d)6
- e)2

S.5. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği hangi organ tarafından kurulmuştur?

- a)Birleşmiş Milletler
- b)Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi
- c)Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi
- d)Avrupa Birliği
- e)Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı

Cevaplar

1)a 2)b 3)d 4)b 5)c

**7.İNSAN HAKLARININ BÖLGESEL DÜZEYDE KORUNMASI:
AVRUPA'DA (AVRUPA KONSEYİ'NDE) KORUNMASI (II)**

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

İnsan Hakları Hukuku dersimizin bu bölümünde, AİHS'nin kapsamı, Ek Protokollerle Sözleşmeye eklenen hak ve özgürlükler, AİHM'nin yapısı (komite, daire, genel kurul, büyük daire...), AİHM bireysel başvuru ve devlet başvurusunun şartları, AİHM'nin yer, zaman, kişi bakımlarından yetkisi üzerinde durulmaktadır.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde hangi hak ve özgürlükler koruma altına alınmıştır?
2. AİHM'ne kimler hangi usulü izleyerek başvurabilir?
3. AİHM kararlarının hukuki niteliği nedir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerin kapsadığı haklar	Konu anlatımı
	AİHM'nin yapısı	Power Point Sunum
	Devletler arası başvuru ve bireysel başvuru	Ders notları takibi

Anahtar Kavramlar

- 1.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- 2.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokolleri
- 3.AİHM
- 4.Doğrudan mağdur, dolaylı mağdur, potansiyel mağdur
- 5.Komite, daire, büyük daire, genel kurul

I. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokoller

A. Sözleşme'nin Kapsamı

Sözleşme'nin tam adı, "İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesidir. Yaygın kullanımıyla AİHS, birçok bakımdan diğer insan hakları belgesinden ayrılmaktadır. Öncelikle AİHS, insan haklarının uluslararası alanda korunmasına yönelik denetim mekanizmaları öngören ilk Sözleşmedir. Bu yönüyle AİHS, uluslararası hukukta yeni gelişmelere yol açmıştır. AİHS'ni imzalayan devletler bazı yükümlülükler altına girmişlerdir. AİHS'nin en önemli özelliklerinden biri, kişilere bazı haklar tanımış olmasıdır. AİHS, kişiye haklarını çiğneyen taraf devlete karşı AİHM'ne başvurabilme olanağı tanımıştır. İnsan hak ve özgürlüklerinin çiğnenmesinden dolayı devletin uluslararası bir mahkemenin önüne çıkarılması, AİHS ile başlamıştır. Böylece kişi, uluslararası hukukun öznesi haline gelmiştir. Avrupa Konseyi'nce hazırlanan AİHS, 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanmış, Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir. AİHS, Türkiye tarafından 18 Mayıs 1954'te onaylanmıştır. (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 13-14; Çağırın 2011: 185).

1990'lı yıllara kadar Avrupa Konseyi, neredeyse bütünüyle Batı Avrupalı devletlerden oluşmaktaydı. 1990'lı yıllardan sonra Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinin de Avrupa Konseyi'ne üye olmasıyla beraber AİHS'ne taraf devlet sayısı hızlı bir biçimde artmıştır. Günümüzde Avrupa Konseyi üyesi ülke sayısı kırk yedidir. Bu ülkelerin tamamı, AİHS'ne taraftır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne bakıldığında koruma altına aldığı hak ve özgürlükler bakımından bir yenilik getirmediği görülmektedir. Diğer bir anlatımla, AİHS'nde koruma altına alınan hak ve özgürlükler, AİHS'nin hazırlandığı dönemde Batı ülkelerinin anayasalarında yer alan bazı medeni ve siyasi hak ve özgürlüklerden ibarettir. Bununla beraber AİHS, kurduğu uluslararası koruma mekanizmasıyla insan hakları alanında bir anlayış değişikliğinin öncüsü olmuştur. Bu anlayış çerçevesinde insan haklarını devletlerin iç işleri olmaktan çıkarmakta, devletlerce işlenen insan hakları ihlalleri uluslararası alana taşınabilmektedir. Yine bu anlayış çerçevesinde insan hakları ihlalleri sebebiyle devletlerin kişiler tarafından şikâyet edilmesinin yolu açılmakta, kişi, uluslararası hukukun öznesinden biri haline gelmektedir. AİHS'nin getirdiği yeni anlayış çerçevesinde devletlerin insan hakları ihlalleri sebebiyle uluslararası alanda yargılanabilmeleri mümkün hale gelmekte ve insan hakları alanında uluslararası bir düzen kurulmaktadır. Bu yenilikler, uluslararası insan hakları hukukunun gelişmesinde AİHS'nin öncü ve yol gösterici, ilham verici rolünü ortaya koymaktadır. AİHS'nin koruma mekanizması, daha sonra bazı Birleşmiş Milletler sözleşmelerinde ve bölgesel insan hakları sistemlerinde örnek alınmıştır. AİHS'nin zengin içtihat hukuku da ulusal ve uluslararası mahkemelere esin kaynağı olmaktadır (Özdek 2004: 27-28).

1953'ten bu yana Ek Protokoller yoluyla AİHS'nin kapsamı genişlemiştir. Ancak AİHS ve Ek Protokoller'de koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin, sınırlı (tahdidi) bir niteliğe sahip olduğu unutulmamalıdır. Diğer bir anlatımla, AİHS ve Ek Protokoller'de yer alan haklara yorum yoluyla yenilerinin eklenmesi mümkün değildir. AİHS'nin ve Ek Protokoller'in koruma altına aldığı başlıca hak ve özgürlükler şunlardır (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 11-12; Çağırın 2011: 185-186; Özdek 2004: 31-32):

Hayat hakkı (m. 2); işkence, insanlık dışı ve onur/şeref kırıcı muamele ve ceza yasağı (m. 3); kölelik ve angarya yasağı (m. 4); özgürlük ve güvenlik hakkı (m. 5); adil yargılanma hakkı (m. 6); cezaların kanuniliği ilkesi (m. 7); özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı (m. 8); düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (m. 9); ifade özgürlüğü (m. 10); toplanma ve örgütlenme özgürlüğü (m. 11); evlenme hakkı (m. 12); etkili başvuru hakkı (m. 13); ayrımcılık yasağı (m. 14).

B.Ek Protokoller

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin maddi ve usuli hükümleri, yürürlüğe girmesinden itibaren kabul edilen Ek Protokoller ile kapsamı gelişmiş ve zenginleşmiştir. Bugüne kadar toplam on dört Ek Protokol kabul edilmiştir. Bunlar (Gözübüyük/Gölcüklü 2007):

-1 Nolu Ek Protokol, 20 Mart 1952'de imzalanıp, 18 Mayıs 1954'te yürürlüğe girmiş ve aynı tarihte Türkiye tarafından onaylanmıştır. Bu Protokol ile mülkiyet, eğitim ve serbest seçim hakkı koruma altına alınmıştır. Türkiye bu Protokol'ü iç hukukuna dâhil ederken, eğitimle ilgili 2. maddesine çekince koymak suretiyle Tevhidi Tedrisat Kanunu hükümlerini saklı tutmuştur.

-2 Nolu Ek Protokol, 6 Mayıs 1963'te imzalanıp, 21 Eylül 1970'te yürürlüğe girmiştir. Bu Protokolle AİHM'ne tavsiye görüşü verme yetkisi tanınmıştır. Bu Ek Protokol 1998'e kadar yürürlükte kalmış, 1998'de yürürlüğe giren 11 Nolu Ek Protokol 2 Nolu Ek Protokol'ün yerine geçmiştir.

-3 Nolu Ek Protokol, 6 Mayıs 1963'te imzalanıp, 21 Eylül 1970'te yürürlüğe girmiştir. Bu Protokol AİHS'nin uygulanmasıyla ilgili 29, 30 ve 34. maddelerini değiştirmiştir. 11 Nolu Ek Protokol, 3 Nolu Ek Protokol ile yapılan değişikliklerin yerini almıştır.

-4 Nolu Ek Protokol, 16 Eylül 1963'te imzalanıp, 2 Mayıs 1968'de yürürlüğe girmiştir. Bu Protokol'ün Türkiye tarafından onaylanması 23 Şubat 1994'te uygun bulunmuş; ancak yürürlüğe girmesi için gereken prosedür tamamlanmamıştır. Bu Ek Protokol ile borçtan dolayı hapis yasağı, seyahat özgürlüğü, yurttaşların sınır dışı edilmesi yasağı ve yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasağı getirilmiştir.

-5 Nolu Ek Protokol, 20 Ocak 1966'da imzalanıp, 20 Aralık 1971'de yürürlüğe girmiştir. AİHS'nin 22 ve 40. maddelerini değiştirmiştir. 11 Nolu Ek Protokol 1998'den itibaren bu değişikliklerin yerini almıştır.

-6 Nolu Ek Protokol, 28 Nisan 1983'te imzalanıp, 1 Mart 1985'te yürürlüğe girmiştir. Bu Ek Protokol, ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkindir.

-7 Nolu Ek Protokol, 22 Kasım 1984'te imzalanıp, 1 Kasım 1988'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Ek Protokol'ü onaylamamıştır. Ek Protokol, yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin usuli güvenceleri, ceza davalarında temyiz hakkını, haksız mahkûmiyetten dolayı tazminat hakkını, ikinci kez yargılanma veya cezalandırılmama hakkını ve eşler arasında eşitlikle ilgili olarak AİHS'nde yer alan hakların kapsamını genişletmiştir.

-8 Nolu Ek Protokol, 19 Mart 1985'te imzalanıp, 1 Ocak 1990'da yürürlüğe girmiştir. Bu Protokol, AİHS'nin uygulanmasıyla ilgili 20, 21, 23, 28-31, 34, 40, 41 ve 43. maddelerini değiştirmiştir. 11 Nolu Protokol bu değişikliklerin yerine geçmiştir.

-9 Nolu Ek Protokol, 6 Kasım 1990'da imzalanıp, 1 Ekim 1994'te yürürlüğe girmiştir. AİHS'nin 31. maddesinin 2. fıkrasında, 44, 45 ve 48. maddelerinde değişiklikler getiren bu Protokol 11 Nolu Ek Protokol ile birlikte yürürlükten kalkmıştır.

-10 Nolu Ek Protokol, 25 Mart 1992'de imzalanmış ancak bütün taraf devletlerin onaylaması şartı gerçekleşmediği için yürürlüğe girmemiştir. Ancak 11 Nolu Ek Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle birlikte anlamını yitirmiştir.

-11 Nolu Ek Protokol, 11 Mayıs 1994'te imzalanıp, 1 Kasım 1998'de yürürlüğe girmiştir. AİHS ile kurulan denetim mekanizmasının yeniden yapılandırılması başlığını taşımaktadır. Bu Ek Protokol, AİHS'nin özgün metninde köklü değişiklikler yapmanın yanı sıra daha önce kabul edilen usule ilişkin Ek Protokoller'in de yerini almıştır.

-12 Nolu Ek Protokol, 4 Kasım 2000'de imzalanıp, 1 Nisan 2005'te yürürlüğe girmiştir. Bu Ek Protokol, genel ayrımcılık yasağını düzenlemektedir.

-13 Nolu Ek Protokol, 3 Mayıs 2002'de imzalanıp, 1 Temmuz 2003'te yürürlüğe girmiştir. Protokol ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin 6 Nolu Ek Protokol'ün savaş zamanında veya yakın savaş tehlikesi halinde işlenen suçlar bakımından ölüm cezası verilmesine izin veren hükmünü ölüm cezasının her şart altında kaldırılmasını öngörmek suretiyle değiştirmiştir.

-14 Nolu Protokol, 13 Mayıs 2004'te imzaya açılmış 1 Haziran 2010'da yürürlüğe girmiştir. 14 Nolu Ek Protokol, 11 Nolu Ek Protokol ile yenilenen denetim sisteminde yeniden bazı önemli değişiklikler getirmiştir.

II. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Kurulan Koruma/Denetim Mekanizması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan haklarının uluslararası alanda korunmasında ilk kez etkili bir koruma sistemi getirmiştir. Klasik uluslararası sözleşmelerin aksine hak ve yükümlülükler açısından taraf devletler arasında karşılıklılık ilkesine yer vermeyen, kişilerin Sözleşme ile koruma altına alınan haklarının korunması amacıyla ortak koruma sistemi kuran bir Sözleşme'dir. AİHS ile kurulan uluslararası korunma mekanizması AİHM'ne yapılacak bir başvuruyla başlar. Sözleşme, AİHM'ne başvurabilmek için iki mekanizma (düzenek) öngörmüştür. Bunlardan biri bireysel başvuru, öteki devlet başvurusudur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin özgürlükleri koruma sisteminin temelinde ilk olarak birey eksenli (klasik hakları) temel hakları koruma amacı yatmaktadır. İkinci olarak bu sistemin etkili biçimde işleminde bireysel başvuru önemli bir yere sahiptir. Bireysel başvuru hakkının kullanılabilmesi için önce ulusal makamlara başvurulması gerekmektedir. AİHS'nin 35. maddesinin 1. fıkrasına göre: "Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir." Bu düzenlemeden, AİHM'nin özgürlükleri koruma sisteminin dayandığı üçüncü ilke olarak "ikincillik" (*subsidiarity*) adı verilen ilke ortaya çıkmaktadır. Bu ilkeye göre, AİHS'nde koruma altına alınan hak ve özgürlükleri uygulamak, öncelikle taraf devletlerin görevidir. Diğer bir anlatımla, insan

haklarının iç hukukta korunması asıldır. AİHS ikincil niteliktedir (Özdek 2004: 56). Diğer bir anlatımla, AİHS'nin öngördüğü koruma tamamlayıcı niteliktedir. AİHM, taraf devletlerin mahkemelerinin kanunları doğru uygulayıp uygulamadığını denetleyen bir işleve sahip değildir. Bir başka anlatımla AİHM, ulusal mahkemeler üstünde ikinci bir temyiz yeri değildir. AİHM'nin görevi, AİHS'nde koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine karar vermektir (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 15). AİHM denetimini harekete geçiren şey, esas olarak bir taraf devletin egemenlik alanında bulunan bir gerçek veya tüzel kişinin AİHM'ne yaptığı bireysel başvurudur. Buradan da anlaşıldığı gibi ulusal mahkemeler gibi AİHM'nde kendiliğinden harekete geçemez. AİHM ancak bireysel ya da devletler arası başvurular yoluyla, AİHS'nin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları incelemeye yetkilidir (Karakaş 2013: 117).

A.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1959 yılında çalışmaya başlamıştır (Çağırın 2017: 299). Mahkeme, AİHS'ne taraf devletler tarafından kabul edilen yükümlülükler uylmasını sağlamak üzere kurulmuştur. AİHM'nin yargılama yetkisi zorunludur. Taraf devletlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni onayladıktan sonra ayrıca herhangi bir irade açıklamasına gerek duyulmamaktadır. Sözleşme yalnızca taraf devletlere yükümlülük getirmektedir. Buna göre, AİHM'nin yetkisi bir tarafta Sözleşme'ye taraf devletlerden birisinin bulunduğu çekişmelerle ilgilidir. Çekişmenin diğer tarafındaysa bir başka taraf devlet veya bireysel başvuruda bulunma hakkı tanınmış kişiler vardır. Mahkeme'nin konu bakımından yargı yetkisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 32. maddesinde düzenlendiği şekilde, kendisine yapılan devlet başvurusu ve bireysel başvurular çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve Ek Protokoller'in yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin tüm konuları içermektedir (Çağırın 2017: 307-308).

Mahkeme, AİHS'ne taraf devlet sayısı kadar yargıçtan oluşmaktadır. Mahkemede hâlihazırda kırk yedi (47) yargıç görev yapmaktadır. Yargıçlar, her taraf devletin sunacağı üç kişilik aday listesinden Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi tarafından sadece bir defalığına ve dokuz yıllığına seçilirler. Yargıçlar bir devlet adına seçilmiş olsalar dahi, o devleti temsil etmezler ve AİHM'ne devletleri adına değil kendi adlarına katılırlar. Yargıçlar bağımsız olup bağımsızlık ve tarafsızlık ödevleriyle bağdaşmayan hiçbir görevi kabul edemezler. Her ülkenin yargıçı, ilke olarak, kendi ülkesine karşı açılan bütün davalara katılır. Bunun sebebi, kendi ülkesi ve hukuk sistemi hakkındaki uzmanlığıdır. Bunun tek istisnası, AİHM'nin açıkça kabul edilemez nitelikte olan davaların incelenmesi için öngördüğü tek yargıç düzeninde aldığı kararlardır. Bu kararlar, AİHM tarafından atanan tek yargıç tarafından verilir. Bu davaya o ülke tarafından seçilen yargıç bakamaz. Ayrıca istisnai durumlarda ulusal yargıçlar, kendi ülkelerine karşı açılan, yerleşik içtihat davalarına bakan ve üç yargıçtan oluşan bir komiteye katılma yönünde davet alabilirler. Buna karşılık ulusal yargıçlar, yedi yargıçtan oluşan dairede veya on yedi yargıçtan oluşan büyük dairede seçildikleri ülkeye karşı açılan davalarda her zaman görev alırlar. AİHM'nin giderleri, Avrupa Konseyi'nce karşılanır (Karakaş 2013: 117-118).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, genel kurul, büyük daire, bölüm, daire, komite, tek yargıçlı oluşum halinde çalışır. Normal çalışma düzeni, yedi yargıçtan oluşan daire düzeyindedir (AİHS, m. 26-27).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, temel olarak dört farklı düzende veya yapıda (*formation*) çalışmaktadır. AİHM'nin çalışma düzeni, kaç yargıçla karar verdiğiyle ilgilidir. AİHM tek yargıçla karar veriyorsa, tek yargıç düzeni; üç yargıçla karar alıyorsa, buna komite; yedi yargıçla karar alıyorsa buna daire düzeni denmektedir. Nihayet on yedi yargıcın toplanıp karar aldığı düzene büyük daire adı verilir. Bir başvurunun, hangi düzende görüleceğine, söz konusu davanın geldiği zaman yapılan ilk inceleme sırasında karar verilir. AİHM'nin hangi düzene göre davaya bakacağı büyük ölçüde yapılan başvurunun niteliğine bağlıdır. Tek yargıç düzeni, “*filtraj*” görevi gören bir sistemdir. Yerleşik içtihat başvuruları adı verilen, daha önce karara bağlanmış bir hukuki sorunla ilgili başvurular komite tarafından ya da Yerleşik Başvurular Sistemi tarafından incelenir. Öteki davalarsa, daire ve büyük dairede görülür. AİHM'ne yapılan başvurularda *iki ana aşama* vardır: *kabul edilebilirlik* ve *esas aşamaları*. Bir başvuruyu, çeşitli aşamalar takip eder. Kabul edilebilirlik hakkında yapılan inceleme, Türk hukukundaki usul incelemesine benzer. AİHM, başvuru konusunun esasını incelemeyen, kabul edilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığını incelediği karara “kabul edilebilirlik kararı” denir. AİHM, bir başvurunun kabul edilebilirlik şartlarını taşıdığı sonucuna varırsa, esas hakkında incelemeye geçer. Bu incelemenin yapıldığı ve esas hakkında bir hükme varıldığı karara “esas hakkında karar” denir (Karakaş 2013: 118). AİHM'nin çalışma düzenlerini daha yakından tanıyalım.

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Genel Kurulu

Bütün yargıçların katılımıyla oluşmaktadır. Sadece idari görevle donatılmıştır. Yetkileri, Mahkeme Başkanı ve başkan yardımcılarını seçmek, belirli süreler için daireler kurmak, daire başkanlarını ve yazı işleri müdürü ile müdür yardımcılarını seçmek; mahkeme içtüzüğünü yapmaktır (AİHS, m. 25).

2. Büyük Daire

Büyük Daire, on yedi asıl ve üç yedek üyeden oluşur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başkanı, başkan yardımcıları, daire başkanları büyük dairede re'sen yer alırlar. Yine başvuruya konu olan (davalı) ilgili taraf devlet adına seçilmiş yargıç da büyük dairenin ve dairelerin doğal üyesidir. Geri kalan üyeler her dava için kura ile seçilirler. Kuranın usulü saptanırken coğrafi olarak ve değişik hukuk sistemlerini temsil bakımından denge sağlanmaya çalışılır. Bu üyelerin seçiminde göz önünde bulundurulması gereken hususlar şunlardır: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 30. maddesine göre yargılama yetkisini Büyük Daire'ye bırakan dairenin üyeleri, Büyük Daire'de görev alırlar. Adı geçen Sözleşme'nin 43. maddesine göre, Büyük Daire'ye gönderilen davalardaysa davaya bakan dairenin üyeleri, dairenin başkanı ve ilgili devlet adına seçilmiş yargıç hariç ve davayla ilgili kabul edilebilirlik kararı veren daire veya dairelerin üyeleri Büyük Daire'de yer almaz (AİHS, m. 30, 43; Çağırın 2017: 306).

Büyük Daire'nin yetkileri, bireysel ve devlet başvuruları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 30 ve 43. maddeleri gereğince kendi önüne geldiğinde davayı karara bağlamak ve istişari görüş istemlerini incelemektir (AİHS, m. 31). AİHM'nin yerleşmiş içtihadına göre, Büyük Daire, kendisine gönderilen davada daha önce ilgili dairenin hakkında karar verdiği başvurunun, daire tarafından verilen kabul edilebilirlik kararı dışında tüm yönlerini inceler. Bununla beraber, kabul edilebilirlikle ilgili sınırlama, Büyük Daire'nin uygun gördüğü takdirde dairenin yaptığı gibi başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin konuları inceleyemeyeceği anlamına gelmemektedir. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre kabul edilemezlik kararı

yargılamanın her aşamasında, dolayısıyla başvuru Büyük Daire'nin önündeysen de verilebilir. Büyük Daire'nin yetki alanına giren istişari (danışma) görüşler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 47. maddesinde yer almaktadır. Adı geçen maddeye göre, istişari görüş isteme yetkisi yalnızca Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne aittir. İstişari görüş, AİHS ve Ek Protokoller'in yorumuyla ilgili hukuksal sorunlarla sınırlıdır. AİHS'nin 47. maddesinin 2. fıkrasında ek bir koşul olarak, Sözleşme ve Ek Protokoller'de güvenceye alınan hak ve özgürlüklerin kapsamına ilişkin sorunlarla, Sözleşme gereğince başlatılmış ve AİHM'nin veya Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin incelemek durumunda kalabileceği diğer herhangi bir sorunla ilgili istişari görüş verilemeyeceği belirtilmektedir. Bu son koşulla beraber zaten yalnızca Bakanlar Komitesi'ne tanınmış olan istişari görüş isteme hakkının uygulamada son derece zor olduğu görülmektedir. 2017 yılına kadar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ikisi de aynı konuda (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargıcı için sunulan aday listesiyle ilgili bazı hukuksal sorunlar üzerine) toplam iki istişari görüş vermiştir (Çağırın 2017: 306-307).

3.Daireler

Her daire, yedi asıl ve üç yedek yargıçtan oluşan daire oluşumu sırasında saptanan üç ayrı grup (*formation*) kurulmuştur. Daire yargıçlarından her biri iki grupta asıl ve üçüncü grupta da yedek üyelik yaparlar. Daire önüne gelen davalar bu gruplar arasında dağıtılmaktadır. Davalı veya davacı devlet adına seçilmiş bulunan yargıç (ulusal yargıç) o devletlerle ilgili davayı görecektir dairede re'sen yer alırlar (İç Tüzük, m. 26; Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 26).

4. Komiteler

Aynı daireye (bölüme) ait üç yargıçlı Komiteler, Sözleşme'nin 26 § 1 maddesi uyarınca kurulur. Mahkeme Başkanı, daire başkanlarına danıştıktan sonra, kurulacak Komite sayısına karar verir. Komiteler, daire başkanı hariç tutularak, daire üyeleri arasında yapılacak rotasyonla on iki aylık bir süre için kurulur. Daire başkanı dâhil olmak üzere, bir Komite üyesi olmayan dairedeki yargıçların, uygun görüldüğü takdirde görev yapmaları istenebilir. Komite Başkanı, dairedeki en kıdemli üyedir. Komiteler üç asıl ve bir yedek üyeden oluşmaktadır (AİHS, m. 26; İç Tüzük, m. 27).

5.Tek Yargıç Düzeni

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları açısından açıkça kabul edilemez nitelikte olduğu değerlendirilen başvurular tek yargıçlı düzen/oluşum tarafından görülür. Tek yargıç düzeni, baştan kabul edilemezliğin belli olduğu durumlarda, başvuruyu kabul edilemez ilan eder ve bu kararlara itiraz edilemez. Tek yargıçlı düzen, başvuruları eleyen bir *filtraj* sistemidir. AİHM Başkanı tarafından her ülke için bir veya birkaç tek yargıç belirli bir süre için atanır. Bu yargıçlar aynı zamanda Dairelerdeki olağan yargılama görevlerine devam ederler. Başvuruların kabul edilebilmesi için bazı şartları taşıması gerekir. Aksi takdirde AİHM, incelemenden bu başvuruları kabul edilemez bulacaktır. Bu kabul edilemezlik şartları iki grupta incelenebilir: Usule ilişkin kabul edilemezlik şartları ve esasa ilişkin kabul edilemezlik şartları (AİHS, m. 26-27; İç Tüzük, m. 27A; Karakaş 2013: 118).

B.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru

Sözleşme ile getirilen uluslararası koruma mekanizması AİHM'ne yapılacak bir başvuru ile başlar. Bir taraf devletin diğer bir taraf devleti, AİHS hükümlerinden birini çiğnediği iddiasıyla

AİHM’ne yaptığı başvuru devlet başvurusu (AİHS, m. 33); mağdur kişinin aynı iddiayla yaptığı başvuru da bireysel başvurudur (AİHS, m. 34).

1.Devletler Arası Başvuru

Devletler arası başvuru, AİHS’ne taraf bir devletin, diğer bir taraf devletin AİHS’i ihlal ettiği iddiasıyla AİHM’ne başvurmasıdır (Özdek 2004: 50). AİHS ile koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin korunmasından her devlet ayrı ayrı sorumlu tutulmuştur. Diğer bir anlatımla, her taraf devlet, öbür taraf devletlerin AİHS’ne saygılı davranıp davranmadığını denetleme yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük, sadece kendi yurttaşlarını korumayı amaçlamamakta, aynı zamanda AİHS’nin uygulama alanında bulunan herkesin hak ve özgürlüklerini ve genel olarak da AİHS’ne saygı gösterilmesini amaçlamaktadır (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 14). Diğer bir anlatımla, AİHS’ne taraf devletler, kendi ulusal çıkarlarından çok, Avrupa Konseyi’nin amaçlarını gerçekleştirmek için ortak bir kamu düzeni kurmayı amaçlamışlardır. Böylece her taraf devlet, kişilerin hak ve özgürlüklerinin taraf devletlerce ihlal edilmesini önlemek amacıyla sorumluluk altına girmiştir. Devlet başvurusunun temel amacı, ortak koruma sisteminin sağlanmasıdır. Bireysel başvurulardan farklı olarak nesnel bir çıkarın varlığı aranmamaktadır. Bir taraf devletin diğer bir taraf devleti AİHM’ne şikâyet edebilmesi için kişisel ve doğrudan bir çıkarının bulunması gerekmemektedir. AİHS’nin ihlal edilmesi yeterlidir (Anayurt 2004: 83). Ancak devletler arası bir başvurunun yapılabilmesi için, AİHS’nin 1. maddesine göre, ihlal iddiasının dayandığı işlem ve eylemlerin AİHS’ne taraf bir devletin “yargı yetkisi içinde” meydana gelmiş olması gerekmektedir (Özdek 2004: 51).

Devletler arası başvuruda AİHS’ne taraf bir devletin ulusal hukuklarının da AİHS ile uyumlu olmadığı iddia edilebilir. Bu durumda devletler arası başvuru, taraf devletlerin ulusal hukuklarının AİHS’ne uygunluğunun soyut olarak incelenmesini gündeme getirir. Ayrıca taraf devletlerin genel, sürekli nitelik taşıyan idari uygulamaları da devletler arası başvuruya konu edilebilir. Bu başvuruda da somut olarak kişi veya kişilerin hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğinin ileri sürülmesine gerek yoktur. Diğer bir anlatımla, AİHS’nde koruma altına alınan hak veya özgürlüklerin ihlal edildiğinin ileri sürülmesi yeterlidir. Devletler arası başvuru çok kullanılan bir yol değildir. Bunun en önemli sebebi, siyasi niteliğinden kaynaklanmaktadır. Uygulamada da bu yolun büyük ölçüde siyasi baskı aracı olarak kullanıldığı görülmektedir. Devletler arası başvurunun azlığı, AİHS ile getirilen koruma mekanizması içinde esas önemli yolun bireysel başvuru olduğunu ortaya koymaktadır. Ortaya çıkan bu sonuç, AİHS’ni hazırlayanların AİHS’nde koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin öncelikle devletler arası başvuru yoluyla korunacağı yönündeki beklentilerinin gerçekleşmediğini de açık bir biçimde ortaya koymuştur (Özdek 2004: 51-52).

2.Bireysel Başvuru

Bireysel başvuru, AİHS’ne taraf bir devletin yargı yetkisi içinde meydana gelen işlem ve eylemler sebebiyle AİHS’nde koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesinden dolayı zarar gördüğünü düşünen gerçek ve tüzel kişilerin hatta kişi topluluklarının o devlete karşı AİHM’ne başvurmasıdır (Özdek 2004: 52-53).

Sözleşme’nin getirdiği denetim sisteminin en önemli parçasını bireysel başvuru hakkı oluşturmaktadır (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 14). Bireysel başvuruyla başvuran aleyhine

şikâyet edilen devlet arasındaki uyuşmazlık iç hukuktan uluslararası alana taşınmakta ve kişi, şikâyetinde bulunduğu devlet karşısında esas olarak eşit haklara sahip bir taraf durumuna gelmektedir. Bireysel başvuru yoluyla şikâyetçi, AİHS ile koruma altına alınan öznel (sübjektif) bir hakkı elde etmektedir (Tezcan vd. 2011: 571). AİHS'nin uluslararası hukuka getirdiği en önemli yeniliklerden biri, kişiye AİHS ile koruma altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal eden devleti AİHM'ne şikâyet edebilme hakkı tanımasıdır (Kalabalık 2013: 257-258). Bireysel başvuru hakkı, uluslararası hukukun yalnız devletleri özne kabul eden geleneksel ilkesini değiştiren, kişileri de uluslararası hukukun öznesi olarak kabul eden çağdaş uluslararası hukuk anlayışını yansıtmaktadır. Geleneksel uluslararası hukuk, insan hak ve özgürlüklerini devletlerin iç meselesi olarak kabul etmekteydi. Bireysel başvuru, iç hukuk sorunlarının uluslararası alana taşınmasını sağlamaktadır. Buna bağlı olarak da AİHS, uluslararası ilişkileri düzenleyen geleneksel uluslararası sözleşmelerden farklı bir niteliğe sahiptir (Özdek 2004: 53).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 34. maddesine göre, AİHS ve Ek Protokoller'de tanınan hak ve özgürlüklerin taraf devletlerden biri tarafından ihlal edildiğini iddia eden her gerçek kişi, sivil toplum örgütü veya kişi toplulukları AİHM'ne başvurabilirler. Ayrıca AİHM'ne dernek, siyasi parti, sendika, vakıf ya da benzeri kuruluşlar da başvurabilmektedir. Bunların ulusal hukukta tüzel kişiliklerinin bulunup bulunması AİHM açısından önem taşımamaktadır. Yine başvuruda ulusal hukukta aranan ehliyet şartı da aranmamaktadır. Örneğin bir küçüğün, bir akıl hastasının, sadece kanuni temsilcileri değil, kendileri de AİHM'ne başvurabilmektedirler (Kalabalık 2013: 258; Anayurt 2004: 173).

Başvuruda bulunmak için yurttaş olmaya gerek yoktur. Bir başka anlatımla diğer devletlerin yurttaşları hatta bir taraf devletin yargı yetki alanında bulunan vatansız veya mülteci statüsündeki kişiler de bireysel başvuru hakkına sahiptirler (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 16; Kalabalık 2013: 258-259).

Türkiye bireysel başvuru hakkını bazı sınırlamalarla kabul eden tek ülkedir. Ancak bu çekinceler Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na kabul edilmemiştir (Tezcan vd. 2011: 572).

Özetlemek gerekirse devletler arası başvuruyla bireysel başvuru arasındaki benzer nokta, her iki başvuruda da hak ihlaline neden olan işlem veya fiillerin kendisine karşı başvuru yapılan devletin yargı yetkisi içinde meydana gelmiş olmasıdır. İki başvuru arasındaki farklarsa şunlardır (Gözler 2018: 502):

1.Devletler arası başvuru, aleyhine başvuru yapılan devletin iç hukukunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun olup olmadığının soyut olarak incelenmesine de olanak tanır. Halbuki bireysel başvuruda soyut denetim söz konusu değildir. Dolayısıyla bireysel başvuru için mutlaka Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde veya Ek Protokoller'de yer alan bir somut hakkın ihlal edildiğinin ileri sürülmesi gerekir.

2.Devletler arası başvurularda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konu bakımından yetkisi, bireysel başvurulardaki konu bakımından yetkisinden daha geniştir. Bir başka ifadeyle devletler arası başvuruda, yalnızca aleyhine başvuru yapılan devletin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvenceye alınan bir hak veya özgürlüğü ihlal ettiği değil aynı zamanda

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin herhangi bir maddesine aykırı davrandığı da ileri sürülebilir.

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu haftaki dersimizde ilk olarak AİHS'nin ve Ek Protokoller'in kapsadığı hak ve özgürlükler ele alındı. Daha sonra AİHM'nin yapısı, AİHM'nin yer, zaman ve kişi yönünden yetkisi, denetim biçimi, AİHM'ne başvuru şartları üzerinde duruldu.

KONU YA İLİŞKİN SORU ÖRNEKLERİ

S.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin koruma altına aldığı aşağıdaki haklardan hangisi bir Ek Protokol'de düzenlenmiştir?

- a) İfade özgürlüğü
- b) Etkili başvuru hakkı
- c) Evlenme hakkı
- d) Mülkiyet hakkı
- e) Barışçıl toplanma hakkı

S.2. Aşağıdaki haklardan hangisi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin orijinal metninde yer almıştır?

- a) Evlenme hakkı
- b) Mülkiyet hakkı
- c) Eğitim hakkı
- d) Seçme ve seçilme hakkı
- e) Genel ayrımcılık yasağı

S.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hangi tarihte yürürlüğe girmiştir?

- a)1954
- b)1953
- c)1955
- d)1954
- e)1949

S.4. Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni hangi tarihte onaylamıştır?

- a)1954
- b)1953
- c)1955
- d)1950
- e)1949

S.5. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargıçları kaç yıl için seçilmektedir?

- a)5
- b)7
- c)3
- d)9
- e)10

S.6. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin denetim organı aşağıdakilerden hangisidir?

- a) Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
- b) İnsan Hakları Komitesi
- c) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
- d) Avrupa Divanı
- e) İnsan Hakları Divanı

S.7. Aşağıdakilerden hangisi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde koruma altına alınan haklardan değildir?

- a) İşkence yasağı
- b) Sosyal güvenlik hakkı
- c) Kölelik ve kulluk yasağı
- d) Özel hayata saygı hakkı
- e) Adil yargılanma hakkı

S.8. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargıçları hangi organ tarafından seçilmektedir?

- a) Bakanlar Komitesi
- b) Avrupa Parlamentosu
- c) Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği
- d) Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi
- e) Adalet Divanı

Cevaplar

1)d 2)a 3)b 4)a 5)d 6)c 7)b 8)d

**8. İNSAN HAKLARININ BÖLGESEL DÜZEYDE KORUNMASI:
AVRUPA'DA (AVRUPA KONSEYİ'NDE) KORUNMASI(III)**

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

İnsan Hakları Hukuku dersimizin bu bölümünde, AİHM'nin kişi, yer ve konu bakımından yetkisi işlenmektedir. Bu çerçevede AİHM'nin önüne gelen vakalardan örnekler verilmektedir.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer yönünden yetki ne demektir?
2. AİHM'ne kimler hangi usulü izleyerek başvurabilir?
3. AİHM kararlarının hukuki niteliği nedir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
	AİHM'nin yetkisi	Konu anlatımı
	AİHS'ne göre dava ehliyeti	Power Point Sunum
	AİHS'ne göre mağdur	Ders notları takibi

Anahtar Kavramlar

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yetkisi
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde dolaylı mağdur
3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde doğrudan mağdur
4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde potansiyel mağdur
5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde dava ehliyeti

I. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yetkisi

Sözleşme'nin 1. maddesi, Sözleşme hükümlerinin kişi, konu, yer ve zaman bakımından yetkisini şu şekilde düzenlemiştir: “Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.”

Sözleşme'nin 32. maddesine göre de “1. Mahkeme'nin yargı yetkisi, 33, 34, 46 ve 47. maddelerde belirlenen şartlar uyarınca kendisine sunulan, bu Sözleşme'nin ve Protokollerinin yorumu ve uygulanmasına ilişkin bütün sorunları kapsar.

2. Mahkemenin yetkili olup olmadığı hakkında ihtilaf durumunda, kararı Mahkeme verir.”

A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yer Bakımından Uygulanması (Mahkemenin Yer Yönünden Yetkisi)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yer bakımından uygulanmasında genel kural, taraf devletlerin siyasi sınırları içinde, topraklarında uygulanmasıdır. AİHS'nin 1. maddesinde yer alan “yargı yetkisi” ifadesi, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce taraf devletlerin ulusal topraklarından ibaret görülmemektedir (Özdek 2004: 34). “Ülke dışı topraklarda kuvvet bulundurma veya işgal durumlarında; hatta bir kamu görevlisinin (diplomatik temsilciler gibi) veya devlet organının ülke dışında devlet yetkileri kullanarak yaptığı işlemlerden ilgili devletin sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu yetki, uçak ve gemi gibi kamu araçlarını da kapsamaktadır.” (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 53). Nitekim AİHM, *Loizidou v. Turkey* davasında, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti topraklarında Türkiye Cumhuriyeti'nin fiili ve etkili denetimini dikkate alarak bu bölgede gerçekleştiği öne sürülen ihlal başvurularına bakma hususunda kendisini yetkili görmüştür. Yine kural olarak bir taraf devletin davalı statüsünde olması, dava konusu eylem veya işlemin onun egemenlik alanında gerçekleşmiş olmasına bağlı olmakla beraber ilgili devletin kamu gücünü kullanarak yaptığı eylem veya işlemler egemenlik sınırları dışında sonuç doğuruyorsa bu durumda da sorumlu tutulabilmektedir (Doğan 2013: 312-313; *Loizidou v. Turkey*, 15318/89, 23.3.1995, 62, 99-105).

Bununla beraber ortaya çıkan eylem veya işlem, AİHS ve Ek Protokoller'de koruma altına alınan haklardan olsa dahi taraf devlet, bu Ek Protokol'ü onaylamamış veya çekince öne sürmüştü (ve çekince kabul edilmişse) bu durumda da dava ilgili devlete yöneltilemez. Diğer bir anlatımla, AİHM'nin davaya bakmaya kişi bakımından yetkili olmasının bir diğer şartı, husumetin yöneltildiği hak ihlaliyle suçlanan devletin AİHS'ni onaylamış bir devlet olmasıdır (Doğan 2013: 311). Dolayısıyla AİHS tarafından koruma altına alınmayan hak ve özgürlüklere ilişkin başvurular AİHM tarafından 33. madde gereğince reddedilir (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 49).

B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Kişi Bakımından Uygulanması (Mahkemenin Kişi Yönünden Yetkisi)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kişi yönünden yetkisini belirlerken AİHS'nin 1. maddesine bakmak gerekmektedir. 1. maddeye göre AİHS'ne taraf her devlet, yargı yetkisi içindeki herkese AİHS'nde koruma altına alınan hak ve özgürlükleri sağlama yükümlülüğü altındadır (Özdek 2004: 33). AİHS'nde koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin aktif

yararlanıcısı herkes (birey) ve ortak güvencesi (devlet) olduğu için kişi ve taraf devletler güvenceye alınan hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğini ileri sürerek AİHM’ne başvurabilecektir (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 36). Diğer bir anlatımla, AİHS herkesi kapsamaktadır. Hiçbir dini, felsefi, ırki fark gözetilmeksizin herkes AİHS’nde tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmaktadır. Kısacası AİHS’nin koruma altına aldığı haklardan yararlanmak için devletin yargı yetki alanı içerisinde bulunmak yeterlidir. Bunun dışında yurttaşlık, ikametgâh, oturma izni hatta belirli durumlarda ülkede kanuna uygun şartlarda bulunmak gerekli değildir (Doğan 2013: 311). Bununla beraber herkesin AİHS’nde tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma hakkının mutlak değildir. Bu hak ve özgürlüklerden yararlanma, AİHS’nde yer alan sınırlandırma ve ayırık önlemlerle birlikte ele alınmalıdır (Çağırın 2011: 193). Bu çerçevede örneğin AİHS’nin 4. maddesi, “zorla çalıştırma yasağı”nın bir istisnası olarak mahkûmların ve askerlerin çalışmaya zorlanabileceğini belirtmiştir. 5. madde, bulaşıcı hastalık taşıyan, akıl zayıflığı bulunan, alkolik, uyuşturucu bağımlısı, “serseri”, ülkeye izinsiz girmek isteyen, hakkında sınır dışı kararı verilen kişilerin alıkonulmasını “özgürlük ve güvenlik hakkı”nın istisnaları olarak saymıştır. AİHS’nin 11. maddesi de silahlı kuvvetler mensuplarının, polislerin ve kamuda çalışanların toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün sınırlandırılmasında taraf ülkelere takdir yetkisi tanımaktadır. Yer verilen örnekler, güvenceye alınan hak ve özgürlüklerin uygulanmasını belirli kişi kategorilerini esas alarak sınırlandırmaktadır. Buna bağlı olarak da kişi bakımından uygulama konusunda genel kural getiren AİHS’nin 1. maddesi, her madde bakımından ayrı yorumlanmalıdır (Özdek 2004: 33-34).

1. Gerçek Kişiler

Sözleşme’nin 1. maddesine göre herkes milliyeti, yerleşim yeri, medeni statüsü veya hukuki ehliyeti ne olursa olsun Sözleşme’ye taraf bir devletin yargı yetkisi alanında meydana geldiğini iddia ettiği bir ihlal nedeniyle söz konusu devlete karşı Sözleşme’nin korumasından yararlanmak isteyebilir (*Van der Tang v. Spain*: § 53; *Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi*: 14). Bir başka ifadeyle bütün gerçek kişiler, şikâyetle bulunma, davada taraf olma ehliyetine sahiptirler. Bunun için taraf devletin yurttaş olması da gerekli değildir. Başvuranın taraf devletin yargı yetkisi alanında ve ondan kaynaklanan ve AİHS’nde koruma altına alınan bir hakkının ihlal edilmesi yeterlidir. Diğer bir anlatımla, bir gerçek kişinin AİHM’nde dava açabilmesi için hem taraf ehliyetinin bulunması, hem de AİHS’nde koruma altına alınan bir hakkının ihlal edilmiş olması gerekir (Doğan 2013: 315).

Kişinin ulusal hukuka göre hakkını kullanabilme yeteneğine sahip olması, diğer bir anlatımla, kişinin ergin, reşit olması gerekmez (*A .v. the United Kingdom*; *Zehentner v. Austria*: § 39 *Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi*: 14). Kişinin kısıtlı hatta akıl hastası olması, doğrudan başvurusuna engel değildir. Gerçek kişiler, kanuni temsilcileri (veli/vasi) aracılığıyla da AİHM’ne başvurabilirler (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 38).

2. İnsan Topluluklarının Taraf Ehliyeti

Tüzel kişiliği olmayan insan gruplarının dava açma ehliyeti vardır. Kişi grupları, birden fazla kişinin bir araya gelerek oluşturdukları ancak dernek ve benzeri hukuksal kişiliğe sahip bir birlik olmayan topluluklardır. Bu tür bir topluluğun ortak çıkarlarının AİHS’nin ihlali sonucu zarar görmesi, topluluğa başvuru hakkı vermektedir (Çağırın 2017: 312). Ancak bunun için ya

topluluğu oluşturan kişilerin başvuruyu imzalamaları ya da grup adına başvuran kişinin, adına başvuru yaptığı kişilerden temsil yetkisi alması gerekir (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 39).

3. Derneklerin ve Siyasi Partilerin Taraf Ehliyeti

Sivil toplum kuruluşlarının taraf ehliyeti sınırlıdır. Diğer bir anlatımla, bu kişiler sadece hak ve özgürlükleri doğrudan ihlal edildiği durumlarda dava açabilirler. Buna karşılık sivil toplum kuruluşlarının Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Çalışma Örgütü nezdinde daha geniş taraf ehliyetleri vardır. Diğer bir anlatımla, adı geçen örgütlerde sivil toplum kuruluşları üyeleri adına da dava açabilmektedir. Ancak AİHS'nin 11. maddesinde koruma altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkında olduğu gibi dernekler, kendi faaliyetlerini engelleyen işlem ya da eylemlere karşı dava açabildiklerinden bu tür davalarda taraf ehliyetleri vardır. Siyasi partiler, AİHS'nin 35. maddesi anlamında sivil toplum örgütü kabul edilmektedir. Siyasi partiler, ulusal hukukta dernek şeklinde örgütlenmeseler bile (Türkiye ve Federal Almanya'da olduğu gibi) kendi faaliyetleriyle ilgili hususlarda taraf ehliyetine sahiptir (Doğan 2013: 316).

4. Özel ve Kamu Hukuku Tüzel Kişilerinin Taraf Ehliyeti

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, AİHS'nde açık hüküm bulunmamasına rağmen bir özel hukuk kişisi olan şirketlerin taraf ehliyetinin olduğunu kabul etmiştir. Bununla beraber şirketlerin taraf ehliyeti, işin doğası gereği, sadece kendi faaliyetlerine ilişkin konularla sınırlıdır (Doğan 2013: 317). Diğer bir anlatımla, özel hukuk tüzel kişileri, üyelerinin AİHS'de koruma altına alınan hak ve özgürlüklerini korumak için değil fakat kanuni temsilcileri eliyle, tüzel kişi olarak bizzat kendi (tüzel kişinin) haklarını korumak için AİHM'ne başvurabilir (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 38).

Kamu kurumları, AİHS'nin korumasından yararlanamadıklarından taraf ehliyetleri de bulunmamaktadır. Bu anlamda kamu kaynağı kullanan ve devlet hiyerarşisi içinde yer alan kurumlar bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip değildir (Doğan 2013: 317). Nitekim Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, kamu tüzel kişilerince ve kamu yetkisi kullanan kuruluşlarca yapılan başvuruları kabul etmemiştir (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 39). Uygulamada kiliseler, hükümet dışı örgüt olarak nitelendirildiğinden bireysel başvuru hakkına sahip kabul edilmektedir. Bununla beraber doğrudan devlete bağlı kiliselerin taraf ehliyeti yoktur. Aynı şekilde, kamu tüzel kişilerinin de taraf ehliyeti yoktur. Çünkü kamu organları mağdur sıfatı taşımadıklarından taraf ehliyetine sahip değildir (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 39; Doğan 2013: 317).

Iran Shipping Lines v. Turkey davasında gemi ve yüküne el konulan şirketin başvurusuyla ilgili olarak Türkiye, başvuranın İran devletine ait bir şirket olduğunu, bu nedenle başvuruda bulunamayacağını ileri sürmüştür. Mahkeme bu iddia karşısında, şirketin yalnızca ticari etkinliklerde bulunduğunu, kamu hizmeti görme veya piyasada tekel oluşturma gibi özelliklerinin olmadığını ve devlet yetkilerinin kullanılmasına karışmadığını belirterek Türkiye'nin iddiasını kabul etmemiştir (Çağırın 2017: 311-312; Application no. 40998/98, 13.12.2007, 80).

5. Dava Ehliyeti

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde dava ehliyetine ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Devlet organlarının davacı olma anlamında dava ehliyetleri yoktur. Kamu

kurum/kuruluşları devlet hiyerarşisi içinde yer aldıklarından, mağdur değildir. Tam tersine hakları ihlal edici bir kapasiteye sahip olduklarından davacı olarak kabul edilmemektedir. Dava ehliyetine sahip olan kişi, başvurusunu bizzat kendisi yapabileceği gibi kendisi adına temsilcileri de yapabilir (İç Tüzük, m. 36/1). Bu durum, başvurunun davalı devlete iletilmesine kadar geçerlidir. Başvuru davalı devlete iletdikten sonra aksi yönde karar verilmedikçe başvuran temsilci aracılığıyla temsil edilebilir. Bu temsilci, taraf devletlerden birinde çalışma iznini sahip bir avukat ya da davaya bakan AİHM'nin ilgili dairesinin başkanının uygun bulacağı bir kişi olabilir (İç Tüzük, m. 36/4-a; Doğan 2013:317-318).

6.Mağdur

Sözleşme'nin 34. maddesine göre “Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci taraflardan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir.” Bu düzenlemeye göre şikâyetçi sıfatıyla AİHM'ne başvurabilmek için kişinin mağdur olması gerekir. Diğer bir anlatımla, AİHS'nin başvuranı ilgilendiren bir hususta somut biçimde çiğnenmiş olması, bir hak ihlaline somut biçimde hedef olması gerekir. Bu anlamda mağdur niteliği zarar görmüş (maddi ya da manevi) kişi niteliğinden bütünüyle farklıdır. AİHS'deki hak ve özgürlüklerin ihlalden zarar doğmuş olması ancak AİHS'nin 41. maddesinin uygulanması konusunda önem taşır. Diğer bir anlatımla, kişinin mağdur sıfatını kazanıp başvuru yapabilmesi için muhakkak maddi ya da manevi bir zarara uğramış olması gerekli değildir (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 40).

Eylem ya da işlemten etkilenen ve bu etkilenmeden şikâyetçi olan kişiler mağdur olarak adlandırılır. Diğer bir anlatımla, mağdur sayılmak için sadece bir hak ihlaline maruz kalmak, bundan etkilenmek ve yakınmak yeterli değildir. Ayrıca kişinin bir hukuki korumaya ihtiyaç duyması da gerekir. Dolayısıyla bir hak ihlali sebebiyle davalı devlet bu ihlali kabul etmiş ve mağduriyetin giderilmesi için gerekeni yapmışsa artık AİHM tarafından bir hukuki koruma ihtiyacından söz edilemez (Doğan 2013: 318-319).

Mahkeme, mağdur kavramını katı, kesin ve mekanik bir biçimde anlamamıştır. Bunun yerine geniş yorumlama yoluna gitmiştir. Buna bağlı olarak da Mahkeme, aşağıda açıklandığı gibi, henüz herhangi bir zarara uğramamış olan fakat böyle bir tehlike altında bulunan kişileri de (potansiyel) mağdur olarak kabul edebilmiştir (Çağırın 2017: 312).

a.Doğrudan Mağdur

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde dava açabilmek için ihlale yol açtığı öne sürülen işlem ya da eylemlerden doğrudan etkilenmek gerekir. Üçüncü kişilerin maruz kaldığı ihlaller için dava açılamaz. Diğer bir anlatımla, bireysel başvuru popüler bir dava olmadığından sadece zarar görenler tarafından açılabilir. Diğer yandan henüz kabul edilmemiş bir mevzuat taslağında yer alan ve dolayısıyla gelecekte mağduriyete sebep olabilecek hususlara dayanarak mağduriyetten söz edilemez (Doğan 2013: 319).

b.Dolaylı Mağdur

Dolaylı mağdurluk üçüncü kişilerden kaynaklanan mağduriyettir. Bir kimse doğrudan mağdur ile sıkı bir ilişki içindeyse onun da mağdur olduğu kabul edilir (Doğan 2013: 319-320). Diğer bir anlatımla, dolaylı mağdur sayılmanın şartı, diğer birinin zarar görmesinden olumsuz

biçimde etkilenmek, dolaylı olarak zarar görmektir (Özdek 2004: 55). Bu çerçevede Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, devlet tarafından çocuğu öldürülen anneyi, ya da dul kalan eşi dolaylı mağdur olarak kabul etmiştir. Aynı zamanda tüzel kişilerin de dolaylı mağdur olabileceği kabul edilmiştir. Gözaltına alınma, faili meçhul bir biçimde kaybolma gibi durumlar dolaylı mağdurluğun kabulünü gerekli kılmıştır. Yoksa kural olarak kişinin güncel ve meşru AİHS’nde koruma altına alınan bir hakkı ihlal edilmişse doğrudan mağduriyet bulunmaktadır. Doğrudan mağdurun olmadığı bir durumda dolaylı mağdurdan da söz edilemez. Ancak gözaltına alınan kişi örneğinde olduğu gibi kişiden haber almak için ilgili yerlere başvuran kardeş, tutuklunun anne ve/veya babası, eşi ve çocukları dolaylı mağdurdur. Hayat hakkının ihlal edildiği bir durumda, ölenin yakınları dolaylı mağdur kabul edilir (Doğan 2013: 319-320).

Ayrıca AİHM, başvuranla doğrudan mağdur arasında kişisel ve özel bir bağ bulunması durumunda, dolaylı mağdur kabul edilen başvuranın yaptığı bireysel başvuruyu da kabul edebilmektedir. Örnek olarak hayat hakkı ihlal edilen bir kişinin yakınları dolaylı mağdur olarak kabul edilir (Karakaş 2013: 120).

c.Potansiyel Mağdur

Kural olarak AİHS çerçevesinde potansiyel mağdurluk kabul edilmemektedir. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önüne gelen olayın içinde bulunduğu şartlara dayanarak, “potansiyel” mağdurların, yani o eylem veya işlemten doğrudan etkilenmese de, etkilenme ihtimali olan kişilerin de başvurularını, potansiyel mağdur sıfatıyla kabul edebilmektedir. Örnek olarak *Open Door ve Dublin Well Woman v. Ireland* davasında hamile kadınlara kürtaj hakkında bilgi verilmesini kısıtlayan önlemler bulunduğu AİHM, potansiyel mağdur kavramını kabul etmiştir (Karakaş 2013: 120; Application no. 14234/88; 14235/88, 29.10.1992, 61-80). Potansiyel mağdurlukta, ihlalin her an devam ettiği varsayılmaktadır (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 42).

Sözleşme’nin yorumlanmasını sağlamak amacıyla bireysel başvuruda bulunulamaz. Bunun sebebi, AİHM’ne soyut başvuru yolu öngörülmemiş olmasıdır (Doğan 2013: 318).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne taraf devletler başvuru hakkının etkili bir biçimde kullanılmasına hiçbir biçimde engel olmamayı taahhüt ederler. Bireysel başvuru hakkının iyi işleyebilmesi başvuranların devlet mercilerinden hiçbir biçimde baskı görmemelerine bağlıdır. Bu tür baskılar daha çok başvurunun engellenmesi, geri çekilmesi ve değiştirilmesi şeklinde olmaktadır. Bu hususta örneğin cezaevindeki birinin Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’ndan gelen mektubunun açılması ve okunması, terör operasyonlarında evleri zarar görenlerden adı geçen organa başvurmayacaklarına ilişkin yazılı belge istenmesi ya da başvuruların geri alınması yönünde baskı kurulması bireysel başvuru hakkının ihlali kabul edilmektedir. Yine doğrudan bir baskı veya açık bir tehdit olmasa dahi, kişiyi Mahkeme’ye başvurmadan vazgeçirmeye dönük dolaylı davranışlar da aynı yönde değerlendirilmektedir. Mahkeme çok sayıda kararında davalı devlet yetkililerinin başvuranlarla şikâyetleri konusunda doğrudan iletişim kurmalarını uygun olmayan davranış olarak kabul etmiştir. Bununla birlikte devlet yetkililerinin her araştırma ve soruşturma işlemini müdahale olarak değerlendirmek de doğru değildir. Türkiye ile ilgili bir kararında Mahkeme, başvuranın gözaltına alınma, kötü muamele görme ve hak aranmasının engellenmesi şikâyetlerinin dayanaksız olduğuna karar verirken,

şikâyet konusu olaylarla ilgili olarak başvurudan sonra jandarma tarafından sorguya çekilmesini başvuruyu değiştirme veya geri alma yönünde bir tehdit ve baskı olarak değerlendirmemiştir. Mahkeme bu değerlendirmesini, ikna edici kanıt yokluğuna dayandırmıştır (Çağiran 2017: 314).

Mağdurun ölmesi, yaptığı başvurunun kendiliğinden davanın reddi nedeni değildir. Başvurunun sürdürülüp sürdürülmeyeceği ölen kişinin mirasçılarının kararına bağlıdır. Başvuru, ayrıca insan haklarının korunmasını gerektiriyorsa başvurunun sürdürülüp sürdürülmeyeceğine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kendiliğinden de karar verebilir (Gözler 2018: 509).

Mağduriyet durumunun sona ermesi: başvuranın mağduriyet durumunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki yargılama boyunca devam etmesi gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin uygulamasına bakıldığında, çok sayıda başvuru, yargılama sürecinde, mağduriyetin sona ermesi nedeniyle işlemiden kaldırıldığı görülmektedir. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ndeki yargılama devam ederken, hak ihlaline neden olan sorun iç hukukta çözüme kavuşturulmuş olabilir (Gözler 2018: 509).

C. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Zaman Bakımından Uygulanması (Mahkeme'nin Zaman Yönünden Yetkisi)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin zaman bakımından etki doğurması, yürürlüğe giriş ve sona erme tarihlerine bağlı olarak genel ve özel olmak üzere iki türlü düzenlenmiştir. Genel olarak, AİHS, imzaya açıldıktan sonra onuncu onay belgesinin *depozitere* teslim/tevdi edilmesiyle birlikte (3 Eylül 1953) yürürlüğe girmiştir. AİHS'nin yürürlükte kalışıyla ilgili olarak herhangi bir süre öngörülmemiştir. Diğer bir anlatımla AİHS, genel olarak fesihle ilgili bir hüküm taşımamaktadır. Buradan hareketle AİHS'nin sona ermesinin uluslararası hukukun genel ilkelerine tabi olduğu ifade edilebilir. Özel olarak, her taraf devlet açısından AİHS'nin yürürlüğe girdiği tarih, onay belgesinin tevdi edildiği gündür. Bütün uluslararası andlaşmalar gibi AİHS, bu tarihten itibaren onaylayan devlet açısından etki doğurmaya başlamaktadır. Diğer bir anlatımla ilgili devlet, onay tarihinden itibaren AİHS ile bağlıdır (Çağiran 2011: 193). Buna bağlı olarak da taraf devletin AİHS'ni onayladığı tarihten önce ortaya çıkan eylem veya işlemlerine karşı başvuru yapılması durumunda AİHM, kendini zaman bakımından yetkisiz sayacaktır (Doğan 2013: 313). Bu durum, *Yağız v. Turkey* kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından açıklığa kavuşturulmuştur. Adı geçen davada 4 Aralık 1989'da doğan bir bebeğin hastaneden kaçırılmasına karıştığı kuşkusuyla 14 Aralık 1989'da gözaltına alınıp sorgulanan hastane çalışanı Bayan Yağız, 16 Aralık 1989'da salınana kadar karakolda işkence gördüğünü iddia etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, başvuranın şikâyetini kabul edilebilir bulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen davada Türkiye zaman bakımından (*ratione temporis*) yetki itirazı yapmıştır. Türkiye itirazında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yetkisini 22 Ocak 1990'da bu tarihten sonra meydana gelen olaylar için tanıdığını oysa iddia edilen olayların 15-16 Aralık 1989'da meydana geldiğini ifade etmiştir. Türkiye'nin bu beyanlarına karşı başvuran, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin zaman bakımından yetkisini 25 Eylül 1989 tarihli dışişleri bakanlığı kararıyla tanıdığını ve bu kararın 27 Eylül 1989 tarihli *Resmi Gazete*'de yayımlandığından hareketle, Türkiye'nin tanıma beyanının hukuki etkilerinin *Resmi Gazete*'de yayımlanmasıyla birlikte ortaya çıktığını ileri sürmüştür. Bu iddia karşısında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Konseyi Genel

Sekreterliği'ne yapılan bildirim beyanının yalnızca bir formalite olmadığını ve zorunlu yargı yetkisinin ilgili devletin bildirim tarihiyle başladığını belirterek başvurunun iddiasını kabul etmemiştir. Buna bağlı olarak da Türkiye'nin bildirimden yaklaşık bir ay önce meydana gelen olayla ilgili davanın kayıttan düşmesine karar vermiştir (Çağırın 2017: 269; 19092/91, 19092/91, 7.8.1996, 24-29).

Diğer yandan, AİHS'ne taraf bir devlet, AİHS sisteminden çıksa dahi çıkma tarihinden önce meydana gelen hak ihlallerinden sorumlu olacaktır (Doğan 2013: 313).

D.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Konu Bakımından Uygulanması (Mahkemenin Konu Yönünden Yetkisi)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin I. Bölümünde ve Ek Protokoller'de yer alan hakların ihlalden dolayı AİHM'ne başvurulabilir. Bu sebeple AİHS'nde tanınan haklarla Ek Protokoller'de yer alan hak ve özgürlükler arasında bir fark bulunmamaktadır. Her taraf devlet, hem kendisine bağlı kamu makamlarının hem de yerel kamu kuruluşlarının işlem ve eylemlerinden sorumludur. Bu bağlamda federal devletlerde eyaletlerin ya da kantonların, yurt dışındaki diplomatik temsilciliklerin hak ihlalleri dava konusu yapılabilmektedir (Doğan 2013: 313).

Başvurular, taraf devletlere karşı yapılır. İster devletler arası, ister bireysel olsun başvurular AİHS'nde koruma altına alınan hak ya da özgürlüğü ihlal ettiği ileri sürülen taraf devlete karşı açılır (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 44). Başvurunun konusu, taraf devletin AİHS gereği kaçınması veya yerine getirmesi istenen bir hususta hukuka aykırı davranarak AİHS ya da Ek Protokoller'de yer alan bir hak veya özgürlüğü ihlal etmesidir. Ancak kaçınma ya da yerine getirme yükümlülüğünün taraf devletin egemenlik işleminden kaynaklanması gerekir. Bu anlamda AİHS'nde koruma altına alınan bir hak veya özgürlük, yasama, idare ya da yargı organlarınca ihlal edilebilir. Örneğin AİHS'nin 11. maddesinde koruma altına alınan sendikal örgütlenme hakkı, yasama organının gereken kanuni düzenlemeyi yapmamasından dolayı ihlal edilebileceği gibi idarenin bir tasarrufuyla da ihlal edilebilir. Bir mahkeme kararı olmaksızın telefonun dinlenmesinde hak ihlali, idarenin bir tasarrufundan kaynaklanmaktadır. Buna karşılık adil yargılanma hakkının ihlali, genellikle mahkemelerin uygulamalarından kaynaklanır. Ancak şikâyetin sebebi her halükarda devlet adına hareket eden kişilerin işlem ya da eylemlerinden kaynaklanmaktadır (Doğan 2013: 315).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, taraf devletlerin çekince koymalarını bazı koşullara bağlamıştır. İlk olarak, çekince Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin imza ve onay aşamasında konulabilir. Daha sonra herhangi bir gerekçeyle çekince konulması mümkün değildir. İkinci olarak, genel nitelikte çekince konulması yasaklanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, genel nitelikte çekinceyi “tam manası ve şümulü belirlenemeyecek şekilde müphem ve geniş ifadelerle kaleme alınan” çekince olarak tanımlamıştır. Bu konu, uluslararası hukuk kurallarına da uygundur. Bilindiği gibi, uluslararası hukuk, bir andlaşmanın konu ve amacına aykırı bir biçimde çekince konulmasına izin vermemektedir (1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, m. 19/c, Gündüz 2013: 71). Genel nitelikli çekincelerin bu tür bir aykırılığa neden olma olasılığı yüksektir. Ayrıca özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi taraf devletlerin arasında kamu düzeni oluşturmaya amaçlayan bir belgeye genel nitelikli çekince konulması

Sözleşme'nin amacının gerçekleşmesini engelleyebilecektir. Üçüncü olarak, çekince, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bir hükmüyle ilgili olmalıdır. Ancak bir taraf devletin bir hükme çekince koyabilmesi için o sırada yürürlükte olan herhangi bir ulusal düzenlemenin o hükme uygun olmaması gerekir. Çekince, ulusal hukukla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükmü arasındaki uygunsuzluk ölçüsünde olabilir. Ek Protokoller'e çekince konulmasıysa her Ek Protokol'de ayrıca düzenlenmiştir. Dördüncü olarak, konulan çekinceler bir önceki koşulda yer verilen ulusal hukukun kısa bir açıklamasını içermelidir (Çağırın 2017: 270-271).

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu haftaki dersimizde AİHS'nin yer, zaman, kişi ve konu bakımından uygulanması incelendi. Bu çerçevede mağdur kavramları, dava ehliyeti AİHM kararları da dikkate alınarak incelendi.

KONU YA İLİŞKİN SORU ÖRNEKLERİ

S.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yer yönünden uygulanması hangi maddede düzenlenmiştir?

- a)2
- b)3
- c)1
- d)4
- e)5

S.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne iç hukuk yolları tüketildikten itibaren ne kadar zaman içinde başvurulmalıdır?

- a)6 ay
- b)1 yıl
- c)9 ay
- d)3 ay
- e)1 ay

S.3. Aşağıdakilerden hangisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuramaz?

- a)Sözleşme'ye taraf bir ülkenin yurttaşı
- b)Sözleşme'ye taraf bir ülkede faaliyette bulunan bir dernek
- c)Sözleşme'ye taraf bir ülkede faaliyette bulunan bir siyasi parti
- d)Sözleşme'ye taraf bir ülkenin Karayolları Genel Müdürlüğü
- e)Sözleşme'ye taraf bir ülkede faaliyette bulunan bir sendika

S.4.Özel olarak, her taraf devlet açısından Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarih hangisidir?

- a)Sözleşme'nin paraf edildiği gün
- b)Onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi edildiği gün
- c)Sözleşme'nin onaylandığı gün
- d)Sözleşme'nin imzalandığı gün
- e)Sözleşme'ye ilişkin onay kanununun TBMM'de kabul edildiği gün

S.5.14 Nolu Ek Protokol hangi tarihte yürürlüğe girmiştir?

- a)1 Haziran 2010
- b)2 Haziran 2012
- c)1 Haziran 2013
- d)1 Temmuz 2011
- e)1 Temmuz 2010

Cevaplar

- 1)c 2)a 3)d 4)b 5)a

**9. İNSAN HAKLARININ BÖLGESEL DÜZEYDE KORUNMASI:
AVRUPA'DA (AVRUPA KONSEYİ'NDE) KORUNMASI (IV)**

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

İnsan Hakları Hukukuku dersimizin bu bölümünde, AİHM'ne başvuru ve başvurunun kabul edilebilirlik şartları incelenmektedir. Daha sonra AİHM kararlarının hukuki niteliği ve uygulanması üzerinde durulmaktadır.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. Avrupa İnsan Hakları İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda kabul edilebilirlik şartları nedir?
2. İç hukuk yollarının tüketilmesi ne anlama gelmektedir?
3. İç hukuk yolları tüketilmeden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yapılan başvuruları kabul edebilmekte midir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
	AİHM’ne başvuru şartları nelerdir?	Konu anlatımı
	AİHM kararları ne tür sonuçlar doğurmaktadır?	Power Point Sunum
	Taraf ülkeler AİHM kararlarına uymak zorunda mıdır?	Ders notları takibi

Anahtar Kavramlar

- 1.İç hukuk yollarının tüketilmesi
- 2.Anonim başvurular
- 3.Başvuru hakkının kötüye kullanılması
- 4.İç hukuk yollarının etkili olmaması
5. AİHM kararlarının yerine getirilmesi

I.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru ve Başvurunun Kabul Edilebilirlik Yönünden İncelenmesi

Hem devlet başvuruları hem bireysel başvurular yazılı olarak yapılır. Başvurular, başvuran ve temsilcisi tarafından imzalanır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İç Tüzüğü (İç Tüzük), m. 45). Anonim başvurular kabul edilmez. Ancak “kimliklerinin kamuya açıklanmasını istemeyen başvuranlar, bu hususu belirterek, Mahkeme önündeki yargılamalar hakkında kamunun bilgi edinmesini öngören normal kuraldan ayrılmayı haklı kılabilecek gerekçeleri gösteren bir beyanda bulunur. Mahkeme, başvuranın kimliğinin gizli tutulması talebini kabul edebilir veya bu yönde re'sen karar verebilir.” (İç Tüzük, m. 57).

Başvurular AİHM başkanlığına yapılır. Başvuru için AİHM'nin bulunduğu Strazburg'a gitmeye gerek yoktur. Başvuruyu posta yoluyla yapmak mümkündür. Fakat faks, e-mail gibi yollarla başvuru yapmak mümkün değildir. Bu yollarla yapılan başvurular kabul edilmemektedir. Başvuru, Avrupa Konseyi üyesi devletlerden birinin diliyle yapılabilir. Diğer bir anlatımla, başvurunun AİHM'nin resmi dilleri olan İngilizce ya da Fransızca ile yapılmasına gerek yoktur. Başvurularda herhangi bir ücret de alınmamaktadır. Davaların bir avukat aracılığıyla takibi de gerekmemektedir (İç Tüzük, m. 34/1-2; 36/1-2; 45-47).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 35. maddesine göre yapılan bir bireysel başvuru, iç hukuk yolları tüketilmeden veya iç hukuk yollarının tüketilmesinden itibaren altı ay içerisinde yapılmamışsa, kişinin AİHM'ne başvurma yeteneği yoksa şikâyet ettiği işlem ya da eylemden bir zarar görmemişse, başvuru AİHS'ne taraf olmayan bir devlete karşı yapılmışsa, AİHS ile koruma altına alınan hak ve özgürlüklerle ilgili değilse, başvuru imzasızsa veya AİHM tarafından daha önce incelenmiş veya uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine sunulmuş diğer bir başvurunun konusuyla esas itibarıyla aynıysa ve yeni olaylar içermiyorsa, başvurunun AİHM tarafından ele alınıp incelenebilmesi için esastan yoksunsa, başvuru hakların kötüye kullanılması niteliğindeyse ön şartlar açısından reddedilir (Kalabalık 2013: 259).

Devletler arası başvuruda ve bireysel başvuruda iç hukuk yollarının tüketilmesi ve iç hukuk yollarının tüketilmesinden itibaren altı ay içerisinde başvurunun yapılması genel niteliktedir. AİHM'ne başvurabilmek için öncelikle iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekir. Buna göre AİHM'ne başvurmadan önce, şikâyet edilen devlet hukukunda düzenlenen bütün başvuru yollarının tüketilmiş ve olumlu bir sonuç alınamamış olması gerekir. Bu kural, devletin egemenliğine ve yargı organlarının yetkisine saygı ilkesinin bir sonucudur (Kalabalık 2013: 259). Eğer iç hukuk yollarının tüketilmesi sonuçsuz kalacak ve boş yere zaman kaybına sebep olacak nitelikteyse bu yolların tüketilmesi zorunlu değildir (Tezcan vd. 2011: 565). Örneğin başvuranlar yalnızca ilgili tarihte hem kuramda hem de uygulamada var olan ve kendilerinin doğrudan başvurabilecekleri iç hukuk yollarını tüketmek zorundadırlar. Diğer bir anlatımla başvuranlar, erişilebilir olan, başvuranların şikâyetleri açısından tazmin sağlayabilecek olan ve olumlu sonuçlanması konusunda makul bir ihtimal bulunan hukuk yollarını tüketmek zorundadırlar (*Sejdovic v. Italy*: § 46; *Paksas v. Lithuanian*: § 75; *Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi*: 24-25).

A.İç hukuk Yollarının Tüketilmesi

İç hukuk yollarını tüketme kuralının varlık nedeni, ulusal makamlara ve öncelikle mahkemelere, iddia edilen Sözleşme ihlallerini önleme veya düzeltme imkânı vermektir. Bu kural, Sözleşme’deki hakların ihlali bakımından iç hukuk tarafından etkili bir hukuk yolu sağlanacağına dair 13. maddede öngörülen bir varsayıma dayanır. Bu kural Sözleşme mekanizmasının ikincillik niteliğinin önemli bir yönüdür (*Selmouni v. France* [BD], § 74; *Kudla v. Polond* [BD], § 152; *Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi*: 23). İç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 35. maddesinin 1. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: “Uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen prensiplerine göre ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra... Mahkeme’ye başvurulabilir.” Bu ilkeye göre AİHS’nde koruma altına alınan bir hak veya özgürlüğün ihlal edildiği ileri sürüldüğünde, bu sorun önce ulusal hukukta çözülmelidir. Bu noktada AİHS’nin amacı, ulusal hukuk düzenlerinin yerini almak değil, onun olası eksikliklerini gidermek, tamamlamaya çalışmaktır (Anayurt 2004: 200).

Uluslararası kuruluşlara başvuran kişinin iç hukuk yollarını tüketirken yalnız olağan mahkemelere başvurması her zaman yeterli değildir. Bir devletin hukuk sistemi içinde yer alan ve sorunu çözecek olan her türlü etkili kanuni başvuru yollarını da tüketmesi gerekir. İç hukuk yolları üç başlıkta toplanabilir. Bunlar *yargısal, idari ve siyasi* yollardır. Eğer ulusal hukuk, idari başvuru yolları da öngörmüşse bunların da tüketilmesi gerekir. Genel olarak siyasi yollar, AİHS açısından tüketilmesi gereken yollar arasında yer almamaktadır. Bir yolun niteliği ne olursa olsun, etkili olması gerekir (Anayurt 2004: 208). Bu sebeple yasama organına dilekçe vermek, cumhurbaşkanına başvurmak, af isteminde bulunmak, ombudsman veya bağlayıcı karar alma yetkisi bulunmayan benzeri kurumlara başvurmak, AİHS’ne aykırılığın kesin olarak çözümünde etkili olmadığı için tüketilmesi gereken yollar arasında kabul edilemez. AİHM kararlarına göre, AİHS’ne aykırı olan idari uygulamaların ve bazı özel durumların varlığında iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı aranmamaktadır. Örneğin (1) AİHS’ne aykırılık oluşturan ve iç hukuk yolu kapalı tutulan bir hukuk kuralından kaynaklanan ihlale neden oluşturan işlem veya eylemlerin bulunduğu, (2) başvuranın başvurudan açıkça herhangi bir olumlu sonuç elde etme olanağının bulunmadığı, (3) başvurunun sürüncemede kaldığı, (4) başvurunun engellendiği bazı özel durumlarda, iç hukuk yollarının tüketilmesine gerek yoktur (Kalabalık 2013: 260).

Bu maddeleri biraz açıklamakta yarar vardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukuk yollarının tüketilmesi ilkesini aşırı şekilcilikten uzak ve belirli bir esneklik içinde uygulamaktadır. Başvuranın içinde bulunduğu durum açısından, iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunun aranması, anlamsız ve gereksizse iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu aranmayabilmektedir. Belirli bir konuda (örneğin işkence) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ihlal edilmesi, taraf devlette yoğun ve sistematik bir nitelik arz ediyorsa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu aramamaktadır. Özellikle taraf devletlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ihlaline resmi olarak göz yumduğunun anlaşıldığı durumlarda iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu aranmamaktadır. Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne aykırı olduğu ileri sürülen eylem ve işlem konusunda ulusal yargı yolları kapalıysa iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu aranmaz. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türkiye’de Yüksek Askeri Şura’nın kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu

dönemde, bu kararlar aleyhine, iç hukuk yolları tüketilmeksizin doğrudan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulabileceğini kabul etmiştir. Son olarak, başvuranın iç hukuktaki başvuru yollarına başvurmaması engellenmişe veya engellenmemiş olsa dahi başvurusu sürüncemede bırakılmışsa iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu bu durumda da aranmaz (Gözler 2018: 515).

Dikkat çekmek gerekir ki iç hukuk yolunun ulaşılabilir ve etkili olması aranmaktadır. Buna bağlı olarak da başvuranlardan yalnızca ulaşılabilir ve etkili olan iç hukuk yollarını tüketmesi istenir. Herhangi bir somut başvuru yolunun ulaşılabilir ve etkili olup olmadığı, her bir olayın kendi özel şartları göz önüne alınarak belirlenir. Yalnızca var olan biçimsel başvuru yollarını değil aynı zamanda söz konusu başvuru yollarının içinde bulunduğu genel hukuksal ve siyasi durumu ve başvurucunun kişisel şartlarını da dikkate almak gerekir. Ancak yalnızca maddi olanakların bulunmayışı, başvuranı en azından bir dava açma girişiminde bulunma yükümlülüğünden muaf tutmamaktadır (Gözler 2018: 513-514).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğini kendiliğinden incelemektedir. Başvuranın, iç hukuk yollarının tüketildiğini ispatlamak için, iç hukuk yollarının tüketildiğine ilişkin belgeleri AİHM'ne sunması gerekir. Buna karşılık tüketilmesi gereken iç hukuk yolları varsa, bunun ispatı davalı devlete aittir (Kalabalık 2013: 260). İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı, kamu düzenine ilişkin olmadığı için taraf devlet, iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiği şartından tek yanlı olarak vazgeçebilir (Anayurt 2004: 260).

Özetlemek gerekirse, AİHM'ne her türlü olağan iç hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabilir. Hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişi, önce, ilgili ülkedeki başvurabileceği en yüksek derecedeki yargı organında davasının görülmesini sağlamalıdır. Böylece, davalı devlete iddia edilen hak ihlalini ulusal düzeyde telafi edebilme olanağı verilmektedir. Başvuranlar olayların geçtiği tarihte sadece kuramsal ve pratik olarak var olan ve kendilerinin doğrudan başvurabilecekleri iç hukuk yollarını tüketmek zorundadırlar. Diğer bir anlatımla başvuranlar, erişilebilir, şikâyetlerine bir çözüm sağlayabilecek olan ve makul ölçüde bir başarı, olanak ve olasılığı sunan iç hukuk yollarını tüketmek zorundadırlar (Karakaş 2013: 120).

B.Başvurunun İç Hukuk Yolları Tüketildikten İtibaren Altı Ay İçerisinde Yapılması

Altı aylık süre, iç hukuk yollarının tüketilmesi çerçevesinde verilen son karardan itibaren başlar. Bu süre, hak düşürücü niteliktedir. Süreden taraf devletler vazgeçemediği gibi, AİHM veya taraflarca altı aylık sürenin uzatılması ya da kısaltılması da mümkün değildir. Başvurunun süresi içinde yapıp yapılmadığını AİHM kendiliğinden incelemektedir (Anayurt 2004: 221). Altı aylık süre kuralının amacı, hukuk güvenliğini kuvvetlendirmek, AİHS bakımından sorunların ortaya çıktığı olayların makul bir süre içinde incelenmesini sağlamak ve yetkililerle ilgili diğer kişileri uzun sürecek bir belirsizliğe karşı korumaktır. Bu kural ayrıca kişilere bir başvuruda bulunup bulunmamayı düşünmeleri ve eğer başvuruda bulunacaklarsa ileri sürecekleri şikâyetler ve iddialar konusunda karar vermeleri için yeterli zamanı sağlar (Karakaş 2013: 121).

Sürenin amacı, hukuk güvenliğini sağlamaktır. Başvurunun belirli bir zaman içinde yapılması kuralı, bir taraftan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlal edildiği iddiasının makul bir sürede ortaya konulmasını güvenceye alır. Öbür taraftan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletin yetkili makamlarının uzun bir müddet belirsizlik içinde kalmasını önler.

Başvurucunun başvuruda bulunup bulunmamaya karar vermek, karar vermesi durumundaysa başvurusunu hazırlamak ve başvurusunda kullanacağı kanıtları toplamak için belirli bir süreye ihtiyaç vardır (Gözler 2018: 516). Bu süre bunun için verilmiştir.

C. Başvuru Anonim Olmamalıdır

Başvurunun anonimliği ile başvuranın kimliğinin dilekçesinde açıkça yer almamış olması ifade edilir. Diğer bir anlatımla, imzasız başvurularla, kimlikleri belli olmayan kişilerce yapılan başvurular anonimdir (Anayurt 2004: 232-233). Aynı şekilde kimliği belli olmayan bir üyesinin AİHS’nde koruma altına alınan bir hak veya özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia eden tüzel kişinin yaptığı başvuru da anonimdir (Tezcan vd. 2011: 565).

Uygulamada anonim başvurular karara konu dahi edilmemektedir. Başvuranın yaptığı başvurudan dolayı baskıya uğrayacağı yönünde ikna edici gerekçeler sunulursa, başvurunun incelenmesinin gizli yapılması (AİHS, m. 40; İç Tüzük, m. 33) veya başvuranın kimliğinin gizli kalması istenebilir (İç Tüzük, m. 47/3; Tezcan vd. 2011: 565).

D. Daha Önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne veya Başka Bir Uluslararası Mercie Bir Başvuru Yapılmamış Olmalıdır (Gözler 2018: 519-521)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 35. maddesine göre “başvuru Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş... başka bir başvurunun konusuyla esas itibarıyla aynı ise ve yeni olaylar içermiyorsa” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından reddedilir. Bir başvurunun, başka bir başvurunun konusuyla esas olarak aynı” olması için her iki başvurunun konusu, tarafları ve nedenlerinin aynı olması gerekir:

1. Başvurucuların aynı olması. Aynı konuda bazen hem mağdur olan gerçek kişi hem de konuyla ilgili sivil toplum örgütü kuruluş başvuru yapabilir. Böyle bir durum söz konusuysa başvuranların aynı olduğundan söz edilemez. Ayrıca aynı konuda devletler arası başvurunun yapılmış olması, haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişilerin bireysel başvuru yapma hakkını ortadan kaldırmaz.

2. Başvuruların konularının aynı olması gerekir.

3. Başvurularda dayandırılan konuların aynı olması gerekir. Başvuruların tarafları ve konuları aynı olsa dahi yeni olaylar meydana gelmişse ikinci bir başvuru söz konusu olabilir. Çünkü böyle bir durumda ikincisi birincisiyle esas olarak aynı kabul edilmez. Ancak başvuruların konusu aynıysa ve yeni olaylar söz konusu değilse başvuru aynı sayılır ve ikinci başvuru kabul edilemez.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 35. maddesinin 2. fıkrasının b bendine göre, “Başvuru...uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine sunulmuş başka bir başvurunun konusuyla esas itibarıyla aynı ise ve yeni olaylar içermiyorsa” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kabul edilmez. Bu düzenleme, aynı davaya ilişkin farklı uluslararası başvuru mekanizmalarının işlemlerini, bir başka anlatımla koşut (paralel) yargılamaları önleme amacı taşımaktadır.

Koşut yargılamanın iki koşulu bulunmaktadır. İlki, başvuru, bir başka başvuruyla esas olarak aynı olmamalıdır. Bir başka anlatımla yukarıda yer verilen iki başvurunun tarafları, konuları,

olayları aynı ise iki başvuru aynı kabul edilir. İkincisi, ilk başvuru, başka bir uluslararası soruşturma ve çözüm merciine sunulmuş olmamalıdır.

Uluslararası mercii kavramı. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 35. maddesinin 2. fıkrasının b bendi anlamında bir merciin uluslararası merci kabul edilebilmesi için şu koşullar aranır:

1.Söz konusu merci, uluslararası olmalıdır.

2.Söz konusu uluslararası merci, özel değil kamusal nitelikte olmalıdır. Hükümetler arası kuruluşlar değil de, özel hukuk kuruluşları, uluslararası dernekler, hakem heyetleri birer kamusal merci değildir. Parlamentolar Arası İnsan Hakları Komitesi, dernek statüsünde olduğundan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 35. maddesi çerçevesinde bir uluslararası merci olarak kabul edilmemektedir.

3.Söz konusu uluslararası çözüm merci, bağımsız olmalıdır. Buna göre örneğin Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu, devlet temsilcilerinden oluşmuş, hükümetler arası bir kuruluştur. Dolayısıyla bağımsız bir uluslararası merci olarak kabul edilmez ve buna bağlı olarak da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 35. maddesinin 2. fıkrasının b bendi çerçevesinde bir uluslararası merci olarak kabul edilemez.

4.Söz konusu merci, yargısal veya en azından yarı yargısal (Bağlayıcı kararlar olarak bir uyuşmazlığı kesin olarak sonlandıramayan organlara yarı yargısal organ denir. Fakat bu oranlar, soruşturma, inceleme, araştırma, uzlaştırma gibi yargı benzeri yetkiler kullanmaktadır (Eren 2016: 416)) bir merci olmalıdır. Önleyici nitelikteki merciler, örneğin İşkencenin Önlenmesi Komitesi, yargısal veya yarı yargısal bir merci değildir. Bir uluslararası merciin yargısal veya yarı yargısal nitelikte olması için, en azından, taraflar yargılama/inceleme/soruşturma sürecine katılabilmelidir.

5.Söz konusu merci önünde, inceleme/yargılama sürecinde çelişme usulü uygulanmalıdır. Taraflar, söz konusu merci önünde yargılama/inceleme/soruşturma sürecine katılamıyorlarsa, söz konusu merciin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 35. maddesi çerçevesinde bir uluslararası merci olduğu kabul edilemez. Örneğin inceleme usulünde elde edilen bilgiler gizli tutuluyorsa, taraflara sunulmuyorsa çelişme ilkesine uyulduğundan söz edilemez. Dolayısıyla böyle bir merci de uluslararası merci olarak nitelendirilmez ve kabul edilmez.

6.Söz konusu merciin kararı gerekçeli olmalı, karar taraflara tebliğ edilmeli ve yayımlanmalıdır.

7.Söz konusu merci, tarafların sorumluluklarını belirlemelidir. Davanın taraflarının sorumlulukları hakkında karar veremeyen bir merci, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 35. maddesi çerçevesinde uluslararası bir merci olarak kabul edilmez.

8.Söz konusu merci, söz konusu hak ihlalinin sonlandırma amacına yönelik olmalıdır.

9.Söz konusu merci kararıyla, ihlalin mağduru bir tazmin/giderim elde edebilmelidir. Örneğin Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun böyle bir yetkisi bulunmadığından adı geçen Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 35. maddesine göre uluslararası merci olarak kabul etmek mümkün değildir.

10.Söz konusu merci, etkili olmalıdır. Bunun için söz konusu merciin kararları yayımlanmalıdır. Yayımlanma aleniyeti sağlar. Kararları açık olmayan bir merci etkili kabul edilmez. Buna bağlı olarak da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 35. maddesi çerçevesinde uluslararası merci olarak kabul edilmez.

E.Başvurunun Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmaması

Açıkça temelden, esastan yoksun, dayanaksız başvurular da kabul edilemez. Diğer bir anlatımla, başvurunun ilk incelemesinden AİHS'nin ihlal edilmediği görüntüsü çıkmış olmamalıdır (Tezcan vd. 2011: 567).Örneğin delil yokluğu, ya da delil yetersizliği bulunan veya AİHS'ne aykırılığı öne sürülen işlem ve eylemlerin AİHS ile bağdaşmaması sebebiyle kabul edilebilir bulunmayan başvurular açıkça dayanaktan yoksundur. Aynı şekilde, AİHS'nin ihlal edildiğine ilişkin işlem ve eylemlere ait bilgi ve belgelerin yokluğu da açıkça dayanaktan yoksun olma kapsamındadır (Anayurt 2004: 242-243). Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması, delile dayanmama olup, bu durum, başvurunun başında veya daha sonraki bir aşamasında ortaya çıkabilir (Tezcan vd. 2011: 567).

Diğer taraftan aşağıdaki hallerden herhangi birisinin gerçekleşmesi durumunda ve yargılamanın herhangi bir aşamasında başvurunun kayıttan düşürülmesi mümkündür (AİHS, m. 37):

- a)Başvuran, başvurusunu takip etme niyetinde değilse,
- b)Sorun çözümlenmişse,
- c)Diğer herhangi bir sebepten dolayı, başvurunun incelenmesine devam edilmesinde haklı bir sebep görülmemişse.

Başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden reddedilmesinden sonra aynı konuda yeniden başvuru yapılabilmesi, kabul edilebilirlik aşamasında rastlanan ve başvurunun reddine sebep olan aksaklığı gidermesine bağlıdır (Tezcan vd. 2011: 568).

F.Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılmaması

Bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğindeki başvurular da kabul edilemez. AİHM kararlarına göre (1) siyasi propaganda amacı taşıyan, şikâyet edilen devleti karalayıcı dil kullanan, asılsız iddialar içeren başvurular kabul edilmez. Bununla birlikte dilekçede (başvuru formunda) hukuki olmaktan ziyade siyasi sorunlara ağırlık verilmesi hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmez, (2) hakaret niteliğindeki başvurular kabul edilmez. Başvurandan başvurusunda yer verdiği ifadeleri geri alması, düzeltmesi istenir aksi takdirde hakkın kötüye kullanıldığı gerekçesiyle başvurunun geri çevrileceği belirtilir, (3) denetim organlarını aldatmaya yönelik bilgiler içeren, (4) ciddiyetle bağdaşmayan başvurular, başvuru hakkının kötüye kullanılması anlamına gelir (Anayurt 2004: 240; Tezcan vd. 2011: 567), (5) dostane çözüm usulünde gizlilik ilkesinin ihlal edilmiş olması da bir başvuru hakkının kötüye kullanılması anlamına gelir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 38. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen dostane/dostça çözüm usulünde gizlilik ilkesinin başvuran tarafından bilerek ve istenerek ihlali, başvuru hakkının kötüye kullanılması anlamına gelir (Gözler 2018: 522).

G.Başvuran Önemli Bir Zarara Uğramış Olmalıdır

Bu yeni kabul edilebilirlik ölçütü, 1 Haziran 2010'da yürürlüğe giren 14 Nolu Ek Protokol ile AİHS'nin 35. maddesindeki ölçütlere eklenmiştir. “önemli zarar” ifadesi, AİHM içtihatlarının gelişmesi suretiyle yerleşen nesnel ölçütler dikkate alınarak yorumlanmalıdır. Bu ifade, hukuki açıdan bir hak veya özgürlüğün ihlali ne kadar gerçek olursa olsun, uluslararası bir mahkemece incelenmeyi gerektirecek asgari bir ağırlığa ulaşmış olması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Ölçüt, AİHM'nin süreç içerisinde iş yükünün giderek artmasından dolayı getirilmiştir. Bu ölçüt, AİHM'ne esastan incelenmeyi gerektiren davaları daha ayrıntılı inceleme olanağı sağlayacaktır. Diğer bir anlatımla ölçüt, AİHM'ne, yargıçların “küçük” davalara bakmamaları gerektiği biçimindeki ilke çerçevesinde, küçük olarak nitelendirdiği davaları reddetme olanağı vermektedir. Bu ölçüte göre AİHM, başvuranın önemli bir zarara uğramadığına karar verdiği bir bireysel başvuruyu kabul edilemez bulabilir. Bu bağlamda AİHM'nin dikkate alacağı etmenlerden biri, başvuranın ileri sürdüğü maddi kaybın miktarıdır. *Vasilchenko v. Russia* davasında başvuran, kendisine ödenmesine hükmedilmiş olan 12 Euro'yu ödememelerinden şikâyetçi olmuştur. AİHM, bu başvuruyu zararın ağırlığını (kaybın maddi boyutunu) dikkate alarak reddetmiştir. Bununla beraber başvurunun konusu ne kadar önemsiz veya maddi açıdan ne kadar küçük olursa olsun, insan hak ve özgürlüklerine saygı ilkesi, başvurunun esastan incelenmesini gerektiriyorsa AİHM bu başvuruyu kabul edilemez bulmayabilir. Ayrıca bir ulusal makamca gereği gibi incelenmemiş bir olay, bu yeni ölçüte göre reddedilemez. O halde, AİHS veya Ek Protokoller'de koruma altına alınan insan haklarına saygı ilkesi, başvurunun esastan incelenmesini gerektiriyorsa, başvuru kabul edilemez bulunmayacaktır (Karakaş 2013: 120; **Application no. Vasilchenko v. Russia** 34784/02, 23.9.2010, 49).

II.Davanın Görülmesi ve Dostça Çözüm

Kabul edilebilirlik kararından sonra dava açılmış demektir (Bireysel başvurularda AİHM, kabul edilebilirlik konusundaki kararı ayrı olarak da alabilir. Devlet başvurularındaysa istisnai durumlarda aksine karar vermedikçe, kabul edilebilirliğe dair kararlar ayrı alınır. Böylece başvurunun incelenme süreci başlar. Kabul edilmezlik veya listeden çıkarma kararı yargılamanın her aşamasında verilebilir (Dolayısıyla Büyük Daire de dairelerin verdiği kabul edilebilirlik kararına bağlı kalmadan, kabul edilemezlik kararı alabilir). Bunun için başvuranın başvurusunu takip etmek niyetinde olmaması, sorunun çözüme kavuşturulmuş olması veya AİHM'nin saptadığı sebepten dolayı incelemeyi sürdürmenin haklılığının ortadan kalması durumlarından herhangi birisinin gerçekleşmesi gerekir (AİHS, m. 37; Çağırın 2011: 222).

İnceleme sürecinin ilk aşamasında başvuruyla ilgili olaylar saptanır. AİHM bu amaçla, davaya taraf olanların temsilcileriyle birlikte nizalı (çekişmeli) bir inceleme yapar. AİHM ayrıca gerekli olduğunu düşündüğü takdirde soruşturma yapılmasına karar verebilir. İlgili devletler tespit aşamasında iş birliği yapmak ve soruşturmanın yürütülmesinde gerekli kolaylıkları sağlamakla yükümlüdürler (AİHS, m. 38/1-a; Çağırın 2011: 222).

Bir dairenin ya da büyük dairenin önünde bulunan bütün davalarda adaletin tam olarak tecelli etmesini temin etmek amacıyla üçüncü tarafın müdahalesine izin verilmektedir. AİHS'nin 36. maddesine göre dilekçe sahibi, kendi yurttaşı olan taraf devlet yazılı olarak görüşlerini sunmak

ve duruşmalara katılmak hakkına sahiptir. Aynı maddenin 2. fıkrasında AİHM Başkanı'na yargılamaya taraf olmayan herhangi bir taraf devleti veya kişiyi yazılı olarak görüşlerini sunmaya ve duruşmalara katılmaya davet edebilir.

Konusu AİHS'nde tanınan hakların ihlali olan sorunları ele almakla görevli olan AİHM, bu sorunların çözümüne dönük olarak iki tür işleve sahiptir. Birincisi, AİHM'nin normal işlevi olan yargılama ve bunun sonucu hüküm vermesidir. İkincisi, dostça (dostane) çözümdür. AİHS, insan haklarıyla ilgili sorunlarda sorumluluğun belirlenmesi kadar, sorunun çözüme kavuşturulmasına da önem ve öncelik verdiğinden, davanın tarafları arasında dostça çözüm bulunması, AİHM'nin hükmüne alternatif bir yol olarak görünmektedir (Çağırın 2011: 223).

III.Son Karar ve Kararın Uygulanması

Esas ile ilgili yargılama ve karar yeri, şartlar çerçevesinde, bireysel başvurular için komiteler ve daireler, devletler arası başvurular içinse dairelerdir (AİHS, m. 28-29). Komiteler ve daireler önünde yapılacak sözlü duruşmalarda taraflar iddialarını açıklamak, karşı iddialara cevap vermek hakkına sahiptir. Ancak daire belirli şartların bulunması durumunda bakmakta olduğu davadan büyük daire lehine çekilebilir. AİHS'nin 30. maddesinde belirtilen bu şartların ilki, davanın AİHS ve Ek Protokoller'in yorumuyla ilgili önemli sonuçlar doğuracak olmasıdır. Davada verilmesi muhtemel hükmün AİHM'nin içtihadıyla bağdaşmayacak unsurlar içermesi bir diğer şartı oluşturur. Ancak dairenin bakmakta olduğu davadan büyük daire lehine çekilmesine davanın taraflarından birisinin itiraz etmemiş olması gerekir. Bir diğer şart da, dairenin esasla ilgili hükmünü henüz vermemiş olmasıdır. Daire, hüküm verdikten sonra büyük daireye ancak tarafların talebi üzerine gidilebilir. Komitelerin AİHS'nin 28. maddesi gereğince AİHM'nin yerleşik içtihadına konu olan durumlarda esasla ilgili verdiği kararlar kesindir (Çağırın 2011: 224).

Dairenin verdiği hükümse şu iki durumdan birisinin olması halinde kesinlik kazanır: davanın büyük daireye gönderilmesi talebinde bulunmayacakları yönünde tarafların bir açıklamada bulunması veya hüküm tarihinden itibaren üç ay içerisinde büyük daireye gönderilmesi için taraflardan bir talep gelmemesi (AİHS, m. 42, 44; Çağırın 2011: 224).

Davanın sonucu olarak AİHM, bir taraf devletin AİHS'ni ihlal ettiğine karar vermişse mağdura uygun bir tazminat ödenmesine karar verebilir. Bunun için ihlalden sorumlu tutulan taraf devletin iç hukukunun ileri sürülen ihlali ancak kısmen telafi etmesi şartının yanında, AİHM'nin de tazminat ödenmesini gerekli görmesi gereklidir (AİHS, m. 41). Hak ihlalinde bulunan devlet için öngörülen bu tazminat yükümlülüğü aslında AİHM kararlarının bağlayıcılığını teyit eden 46. maddenin ilk fıkrasındaki genel yükümlülüğün bir sonucudur. Bu genel yükümlülük sonuç yükümlülüğü niteliğindedir. Yani ilgili devlet, AİHM'nin saptadığı ihlale son vermek ve sonuçlarını ortadan kaldırmakla yükümlüdür. Bu sonuca ulaşmak için ulusal hukukunda ne gibi önlemler alacağına kendisi karar verir. AİHM'nin kesin hükmü, bunun yerine getirilmesini denetlemekle görevli olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir (AİHS, m. 46; Çağırın 2011: 225). Diğer bir anlatımla, AİHM'nin verdiği karar, AİHS'nin ihlal edilip edilmediğini ortaya koyar. İhlal bulunmaktaysa ve maddi/manevi bir zarar da mevcutsa tazminat ödenmesi yönünde olabilir.

Taraf Devletlerin Kararlara Uyma Yükümlülüğü: Sözleşme'nin 46. maddesine göre, "Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler." Taraf devletler açısından bağlayıcı olan kesinleşmiş olan Mahkeme kararları, başvuranlar açısından da bağlayıcıdır. AİHM son zamanlarda verdiği kararlarda, taraf devletlerin 41 ve 46. maddeler çerçevesinde ulusal hukukta neler yapmaları gerektiği konusunda açıklamalara yer vermektedir. Kararların hayata geçirilmesi sorumluluğu Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne aittir. AİHS'nin 46. maddesine göre bir AİHM kararı yoruma bağlı sebeplerle kesintiye uğramışsa Bakanlar Komitesi AİHM'nden konu hakkında yorum isteyebilir. Bu durumlarda AİHM, üçte iki çoğunlukla yorum kararı verebilir (Doğan 2015: 759).

Bireysel başvurularda ve devletlerarası başvurularda ihlal kararı, bir devlet aleyhine verilmektedir ve ilgili devlet, karara uymak ve kararın gereğini yerine getirmekle yükümlüdür. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Yerine Getirilmesi:* Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının yerine getirilmesinde AİHS'i ihlal eden devletin üç yükümlülüğü bulunmaktadır: (i) tazminat ödemek, (ii) bireysel önlemler almak ve (iii) genel önlemler almak.

Kararların yerine getirilebilmesi için alınması gereken önlem olarak AİHS'nde sadece tazminat ödenmesi açıkça yer almıştır. AİHS'nin 41. maddesine göre "Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Ek Protokolleri'nin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder." Görüldüğü gibi maddi tazminat dışında AİHS'nde bireysel veya genel önlemlere yer verilmemiştir. Ancak hukuk mantığının bir gereği olarak taraf devletlerin ihlal olarak nitelenen tutum veya davranışlara son vermesi, bu aykırılık mevzuattan kaynaklanıyorsa gerekli değişiklikleri yapması beklenir. Uygulamada, AİHS'ni ihlal ettiğine karar verilen devletlerin genellikle önce hükmedilen tazminatı ödedikleri daha sonra da bireysel ve diğer önlemleri uygulamaya koydukları görülmektedir. Eğer AİHS'nin ihlali yapısal bir sorundan kaynaklanıyorsa uygulamaların (idari pratiklerin) gözden geçirilmesi iç hukukun değiştirilmesi gerekebilir (Doğan 2015: 760).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının iç hukukta verilmiş mahkeme kararlarına etki etmesi, bir başka ifadeyle yeniden yargılanma yolu açması konusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi taraf devletlere herhangi bir yükümlülük getirmemektedir. Bununla birlikte bazı taraf devletler ulusal hukuklarında bu yönde düzenlemeler yapmışlardır. Türkiye, 2000'li yıllarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına istinaden yeniden yargılama yapılmasına olumlu bakmıyordu. Bu bakış açısının bir sonucu olarak da Türkiye Birleşik Komünist Partisi davasında verilen karardan sonra yeniden yargılama başvurusu kabul edilmemişti. Fakat daha sonra ceza ve medeni usul yasalarında yapılan değişikliklerle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları yeniden yargılama nedeni olarak kabul edilmiştir (Çağırın 2017: 325).

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu haftaki dersimizde, ilk olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda, kabul edilebilirlik şartları incelendi. Daha sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının sonuçları ve niteliği üzerinde duruldu.

KONU YA İLİŞKİN SORU ÖRNEKLERİ

S.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurular hangi dilde yapılmalıdır?

- a)İngilizce
- b)Fransızca
- c)Almanca
- d)Türkçe
- e)Avrupa Konseyi'ne üye bütün devletlerin diliyle başvuru yapılabilir

I. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminde dostane çözüm mümkündür.

II. Davaya bakan daire hükmü verdikten sonra da davayı re'sen büyük daireye gönderebilir.

III. Taraflar daire kararını verdikten sonra iki ay içinde davayı büyük daireye götürmezlerse hüküm kesinleşir.

S.2. Yukarıdakilerden hangisi doğrudur?

- a) Yalnız I
- b) Yalnız III
- c) I ve III
- d) Yalnız II
- e) I ve II

S.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hangi kentte yer almaktadır?

- a)Brüksel
- b)Berlin
- c)Strazburg (Strasbourg)
- d)Paris
- e)Londra

S.4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılacak başvurular hangi mercie yapılır?

- a)Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne
- b)Komitelere
- c)Dairelere
- d)İlgili ülkenin dışişleri bakanlığına
- e)Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanlığı'na

S.5. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargılama sonucunda bir hak veya özgürlüğün ihlal edildiğine karar verirse taraf devlete hangi yaptırımın uygulanmasına karar verir?

- a)Devletin kınanmasına karar verir
- b)Devletin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden çıkartılmasına karar verir
- c)Devletin mağdura adil bir tazminat ödemesine karar verir
- d)Devletin Avrupa Konseyi'ne adil bir tazminat ödemesine karar verir
- e)Devletin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ihlal eden iç hukukunun değiştirilmesine karar verir.

Cevaplar

- 1) e 2) a 3) c 4) e 5) c

**10. İNSAN HAKLARININ BÖLGESEL DÜZEYDE KORUNMASI:
AMERİKA VE AFRIKA KITALARINDA İNSAN HAKLARININ
KORUNMASI**

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

İnsan Hakları Hukuku dersimizin bu bölümünde, insan haklarının bölgesel düzeyde korunması bağlamında Avrupa ve Afrika’da insan haklarının korunması ele alınmaktadır. Bu çerçevede Amerika ve Afrika’da insan haklarıyla ilgili düzenlemeler incelenmektedir. İnceleme yapılırken düzenlemelerin kurduğu denetim mekanizmaları da ele alınmaktadır.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

- 1.İnsan haklarının korunması ile ilgili Amerika kıtasında hazırlanan belgeler hangileridir?
- 2.Hangi devletler bu belgelere taraftır?
- 3.İnsan haklarının korunması ile ilgili Afrika kıtasında ne tür bir sistem geçerlidir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
	İnsan haklarının Amerika kıtasında korunması	Konu anlatımı
	İnsan haklarının Afrika kıtasında korunması	Power Point Sunum
	Amerika ve Afrika'daki insan hakları sözleşmelerine taraf olan devletler	Ders notları takibi

Anahtar Kavramlar

1. Amerikan Devletler Teşkilatı Kurucu Andlaşması
2. Amerikan Devletleri İnsan Hakları Sözleşmesi
3. Amerikalılar arası İnsan Hakları Komisyonu
4. Afrika Birliği Örgütü
5. Apartheid

I.Amerika Kıtası'nda İnsan Haklarının Korunması

İnsan haklarının Amerika kıtasında korunması iki temel belgeye dayanmaktadır. Bunlardan ilki, Amerikan Devletler Teşkilatı Kurucu Andlaşması; diğeri Amerikan Devletleri İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Amerikan Devletler Teşkilatı/Örgütü (ADT/ADÖ) 1948'de Kolombiya'nın Bogota kentinde yapılan 9. Amerikan Devletler arası Konferansı'nda kurulmuştur. Pan-Amerikan teşkilatları aslında 1890 tarihli Uluslararası Amerikan Cumhuriyetleri Birliği ile başlamıştır. ADT üyeliği Amerika'daki bütün devletlere açıktır. Otuz beş üyeden yirmi beşi Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) onaylamıştır. 18 Temmuz 1978'de yürürlüğe giren Sözleşme'ye taraf devletler şunlardır: Arjantin, Barbados, Bolivya, Brezilya, Şili, Kolombiya, Kosta Rika, Dominik Cumhuriyeti, Ekvator, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaika, Meksika, Nikaragua, Panama, Paraguay, Peru, Surinam, Uruguay ve Venezuela. Trinidad ve Tobago önce sözleşmeyi imzalamış ancak daha sonra Sözleşme'den çekilmiştir (Nalbant 2013: 744). Teşkilatın üyesi olan Küba 1962 yılında teşkilattan katılmaktan çıkarılmıştır. ABD Sözleşme'yi imzalamış ancak onaylamamıştır. Türkiye'nin de aralarında bulunduğu bazı devletler teşkilatın gözlemci üyesidir (Kalabalık 2013: 289).

Sözleşme'ye daha sonra iki adet Ek Protokol kabul edilmiştir: 1999 yılında yürürlüğe giren Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar alanında Amerikan Sözleşmesi'ne Ek Protokol ve 1993 yılında yürürlüğe giren Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair Protokol. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi şu hakları koruma altına almaktadır (Nalbant 2013: 73-74):

- Hukuki kişilik hakkı,
- Hayat hakkı,
- İnsani muamele hakkı,
- Köleliğin yasaklanması,
- Kişisel özgürlük hakkı,
- Ceza normunun geriye yürümezliği,
- Yargı hatası halinde tazminat hakkı,
- Özel hayata saygı hakkı,
- Din ve vicdan özgürlüğü,
- Düşünce ve ifade özgürlüğü,
- Cevap hakkı,
- Toplanma özgürlüğü,
- Örgütlenme özgürlüğü,
- Aile hayatına saygı hakkı,
- İsim sahibi olma hakkı,
- Çocuk hakları,
- Yurttaşlık hakkı,
- Mülkiyet hakkı,
- Seyahat ve oturma özgürlüğü,
- Yönetime katılma hakkı,
- Hukuk önünde eşitlik hakkı,
- Hukuki korunma hakkı.

Sözleşme’de koruma altına alınan bu haklar daha sonra ayrımcılık yasağı, hakların etkili korunması yükümlülüğü ve toplumsal, iktisadi, kültürel ve eğitime ilişkin hakların hayata geçmesi için somut önlemler alma yükümlülüğüyle kuvvetlendirilmiştir. Ayrıca Ek Protokoller’le çalışma, sendika kurma ve grev, sosyal güvenlik ve sağlık, sağlıklı bir çevrede yaşama, beslenme ve eğitim, kültürden yararlanma, ailenin, çocuğun, yaşlıların ve engellilerin korunması hakları tanınmıştır. Taraf devletler bu haklara hem saygıyı sağlama hem de bu hakların etkili kullanılması için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü altındadırlar. O halde taraf devletlerin hakların korunması bakımından hem “pozitif” hem de “negatif” yükümlülükleri bulunmaktadır. Sözleşme’nin 27. maddesi, taraf devletlere savaş, kamusal tehlike ya da bağımsızlıklarını ya da güvenliklerini tehdit eden diğer olağanüstü hallerde haklara istisna getirme (askıya alma/*derogation*) olanağı tanımaktadır (Nalbant 2013: 73-74).

A.Kurumsal Çerçeve

1.Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu

Amerikalılar arası İnsan Hakları Komisyonu, ADT’nin özerk bir organıdır ve görevlerini bu çerçevede yerine getirmektedir. Komisyon’un temel görevi, insan haklarına saygıyı artırmak ve savunmaktır. Bu kapsamda Komisyon’un görevlerini ikiye ayırmak mümkündür. Bunların en önemlisi, Sözleşme’yi onaylayan ADT üyesi devletlerin Sözleşme’ye olan saygılarının sağlanması ve Sözleşme ile verilen yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğinin izlenmesidir. İkinci grup görevlerse başvuruların kabul edilebilirliğini incelemektir. ADT’ye yapılan bir başvurunun kabul edilebilmesi için aşağıdaki şartları taşıması gerekir (Nalbant 2013: 75):

- İç hukuk yolları tüketilmiş olmalıdır.
- Başvuru, iç hukuktaki son kararın mağdura tebliğinden itibaren altı ay içinde yapılmalıdır.
- Başvuru açıkça hukuki dayanaktan yoksun olmamalıdır.
- Başvuru Komisyon tarafından daha önce incelenmiş bir konuyla aynı içeriğe sahip olmamalıdır.
- Ayrıca başvuru bir başka uluslararası organa sunulmuş olup konuyla ilgili hiç bir yeni bilgi içermiyorsa, reddedilecektir.

Komisyon kararlarının hukuki etkisi konusunda Sözleşme’de bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu kararların hukuki bağlayıcılığının olmadığı kabul edilmekle birlikte, aleyhine başvuru yapılan devlet açısından uluslararası hukuk bakımından önemli sonuçları olduğu ileri sürülmektedir (Nalbant 2013: 76).

Komisyon ayrıca Amerikalılar arasında insan haklarıyla ilgili kamu vicdanını uyandırmak için konferanslar ve seminerler, toplantılar düzenlemekte, böylece insan hakları konusunda bilgilerin yayılmasını sağlamakta, insan hakları ihlallerinin araştırılması ve gerekli geçici önlemlerin alınması için taraf devletlerden taleplerde bulunmaktadır (Kalabalık 2013: 291).

2.Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi

Amerikalılar arası İnsan Hakları Mahkemesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ile kurulmuş bir yargı organıdır (VIII Bölüm, m. 52-73). Mahkeme’nin statüsü, Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurulu’nca 1979’da kabul edilmiştir. Statü’nün 1. maddesine göre Mahkeme,

Sözleşme'yi uygulamak ve yorumlamak amacıyla kurulmuştur. Mahkeme, Kosta Rika'nın başkenti San Jose'de bulunmaktadır (Kalabalık 2013: 292; Çağiran 2011: 271).

Mahkeme'nin yargısal ve istişari (danışma) olmak üzere iki tür görevi vardır.

a. Yargısal Görevleri

Mahkeme'nin yargı yetkisi, Sözleşme'nin onaylanması sırasında veya sonradan kabul edilebilir. Diğer bir anlatımla, AİHS sisteminde 11 Nolu Ek Protokol öncesinde olduğu gibi, bir taraf devlet Sözleşme'yi onaylamakla birlikte Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmeyebilir. Taraf devletin ayrıca Mahkeme'nin yargı yetkisini tanıdığını beyan etmesi gereklidir (Nalbant 2013: 76). Diğer bir anlatımla, Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmek taraf devletler açısından ihtiyaridir (Çağiran 2011: 272). Mahkeme'nin yargı yetkisini tanıyan devletler şunlardır: Arjantin, Barbados, Bolivya, Brezilya, Şili, Kolombiya, Kosta Rika, Dominik Cumhuriyeti, Ekvator, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Meksika, Nikaragua, Panama, Paraguay, Peru, Surinam, Uruguay ve Venezuela. Sözleşme'nin 61/1 maddesi sadece taraf devletlere ve Komisyon'a, Mahkeme'ye başvurma hakkı tanımaktadır. Diğer bir anlatımla, kişilerin Mahkeme'ye başvurma hakkı bulunmamaktadır. Ancak Mahkeme İç Tüzüğüne göre kişiler, kendilerini ilgilendiren bir davaya katılma olanağına sahiptirler. Bakmakta olduğu bir davada Mahkeme, Komisyon'un belirlediği olaylarla, hukuki nitelendirme veya sonuçlarla bağlı değildir. Mahkeme'nin kararları kesindir ve herhangi bir itiraz/temyiz mercii bulunmamaktadır (Nalbant 2013: 76). Mahkeme, Sözleşme'de koruma altına alınan bir hakkın ihlalini saptarsa, tazminat ödenmesine de karar verebilir (Çağiran 2011: 272). Mahkeme kararlarının uygulanması için Sözleşme özel bir mekanizma getirmemiştir. Mahkeme, vermiş olduğu bir kararın uygulanmasını taraf devletin ulusal hukukuna da bırakabilir. Mahkeme kararları aynı zamanda ADÖ Genel Kurulu'na sunulmaktadır. Genel Kurul, bir karara uymayan devlet aleyhine tavsiye kararı kabul edebilmektedir. Anlaşıldığı gibi bu tavsiye kararlarının hukuki bağlayıcılığı bulunmamaktadır (Nalbant 2013: 76). Sözleşme'nin 63/2 maddesine göre Mahkeme, çok acil ve önemli durumlarda ve kişilerin telafisi olanaksız zararlara uğramalarının önlenmesinin gerektiği durumlarda, gerekli gördüğü geçici önlemleri alabilir (Kalabalık 2013: 292).

Bu Sözleşme, önemli insan hakları sözleşmeleri arasında insan haklarının korunması için geçici önlem alma yetkisini açık bir biçimde Mahkeme'ye tanıyan tek Sözleşmedir. Mahkeme, bu yetkisini ancak henüz Komisyon önünde olan başvurularda da kullanabilmektedir. Mahkeme içtihadı son yıllarda zenginleşmekte ve Komisyon tarafından gitgide daha fazla dava Mahkeme önüne getirilmektedir. Mahkeme'nin kararlarında yoğun bir biçimde eski kararlarına, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi kararlarına, İşkenceyi Önleme Komitesi raporlarına ve diğer uluslararası kuruluşların rapor ya da kararlarına gönderme yaptığı görülmektedir (Nalbant 2013: 76).

Mahkeme, Sözleşme ile koruma altına alınan bir hak veya özgürlüğün ihlal edildiğine karar verdiğinde, zarar gören tarafın ihlal edilen hak veya özgürlükten yararlanmasına hükmetmektedir. Aynı zamanda, böyle bir hak veya özgürlüğün ihlalini oluşturan işlem veya durumun düzeltilmesine ve zarar gören tarafa bir tazminat ödenmesine karar vermektedir. Mahkeme'nin diğer görevi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve Amerikan devletlerinde

insan haklarının korunmasına ilişkin diğer belgelerin yorumlanmasıyla ilgilidir (Kalabalık 2013: 292).

b.İstişari Görevleri

İstişari mütalaa, Amerikan Devletleri Örgütü üyesi devletlerin Sözleşme'nin ve örgüt çerçevesinde hazırlanan diğer insan haklarıyla ilgili belgelerin yorumuyla ilgili olarak, Amerikan Devletleri Örgütü'nün organlarının kendi yetki alanlarıyla ilgili olarak Mahkeme'den talep ettikleri görüştür (Çağırın 2011: 272). Ayrıca, yine taraf devletler Mahkeme'den, bir ulusal mevzuatın insan hakları sözleşmeleriyle uyumlu olup olmadığı konusunda görüş isteyebilmektedir. Mahkeme'nin görüşleri, adından da anlaşıldığı gibi hukuki açıdan bağlayıcı değildir. Bununla beraber Mahkeme'nin vermiş olduğu danışma niteliğindeki görüşlerin belli bir hukuki ağırlığa sahip olduğu unutulmamalıdır (Nalbant 2013: 77).

II.Afrika Kıtasında İnsan Haklarının Korunması

Afrika kıtasında insan haklarıyla ilgili çalışmalar Afrika Birliği Örgütü bünyesinde gerçekleştirilmiştir. 1963'te kurulan Afrika Birliği Örgütü'nün öncelikli amaçları arasında sömürgecilğe karşı mücadele, Afrika devletlerinin bağımsızlık ve toprak bütünlüklerinin korunması, Afrika halkları arasında barış, işbirliği ve dayanışmanın sağlanması ve ırk ayrımcılığı (*apartheid*) uygulamasının ortadan kaldırılması yer almıştır. Afrika Birliği Örgütü üyesi devletler, ırk ayrımı konusu bir yana bırakılacak olursa, insan haklarının korunmasına yönelik özel düzenlemeler öngörmemiştir. Ancak daha sonra, 1981 yılında, Afrika Birliği Örgütü Devlet ve Hükümet Başkanları Konferansı'nda Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı kabul edilmiştir (Çağırın 2011: 272-273).

Şart, 1986'da yürürlüğe girmiştir. Şart, "Banjul Şartı" olarak da bilinmektedir ve Afrika'da insan haklarının tanınması ve uygulanması için hazırlanmıştır. Şart, Afrika Birliği Örgütü (ABÖ) bünyesinde hazırlandığı için Şart'a taraf olanlar da bu örgütün üyesi olan ülkeleridir. ABÖ'nün bugün toplam elli dört üyesi bulunmaktadır (<http://www.achpr.org/states/>). Şart'ta öngörülen hak ve yükümlülüklerin koruma altına alınması ve Afrika'da insan ve halkların haklarının geliştirilmesi amacıyla ABÖ bünyesinde, 1987 yılında on bir kişiden oluşan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu kurulmuştur. Komisyon Banjul (Gambia)'da toplanmaktadır (Nalbant 2013: 77).

2001 yılında ABÖ, yerini Afrika Birliği'ne bırakmıştır. 2008 yılındaysa, Afrika İnsan ve Halklar Hakları Mahkemesi'nin kurulması kararlaştırılmıştır (Nalbant 2013: 78).

A.Afrika Şartı'nın Güvenceye Aldığı Haklar ve Öngördüğü Ödevler

Şart, Afrika Birliği Örgütü'nün/Afrika Birliği'nin üyesi olan her devletin katılımına açık hukuken bağlayıcı bir belgedir. Hukuki niteliği, biçimsel özellikleri ve hakların düzenlenmesi bakımından daha önce hazırlanan AİHS ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmeleri'ni izlemiştir. Bununla birlikte özellikle hakların kapsamı bakımından Afrika kıtasının özelliklerini de dikkate almasından dolayı bazı önemli farklar bulunmaktadır. Bu bağlamda adı geçen belgelerden farklı olarak Şart, sadece klasik hakları düzenlemekle kalmamış, iktisadi, toplumsal ve kültürel haklara da klasik hakların yanında yer vermiştir. Yer verdiği haklar açısından bakıldığında Şart,

daha çok Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik Sosyal Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde yer alan hak ve özgürlüklerin bazı değişikliklerle tek bir belgede toplanması gibidir. Şartı diğer bölgesel sözleşmelerden ayıran bir diğer fark da, adında da anlaşıldığı gibi, maddi haklar listesine üçüncü grup olarak halkların haklarını eklemiş olmasıdır (Çağırın 2011: 273).

Afrika Şartı, Birleşmiş Milletler insan hakları belgeleriyle Afrika'nın geleneklerini bir araya getirmiştir. Bu sebeple, insan hakları sözleşmelerinden çok, insan hakları paktlarına benzemektedir. Nitekim Şart'ın başlangıcında, "Afrika'nın tarihi gelenekleri ve Afrika uygarlığının değerleri" gibi ifadeler yer almaktadır. Ayrıca insan haklarının korunması ve geliştirilmesiyle iktisadi gelişme arasında ilişki kurulmaktadır (Nalbant 2013: 78; <https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=49>).

Şart, birçok bireysel hakkı koruma altına almıştır. Bu hakların en önemlileri şunlardır (Nalbant 2013: 78; Çağırın 2011: 273):

- Her birey kanun önünde eşittir, insan varlığı dokunulmazdır (m. 3).
- Her insan, hayatına ve kişi bütünlüğüne saygı gösterilmesi hakkına sahiptir (m. 4).
- Haysiyet hakkı, sömürü, kölelik, köle ticareti, işkence, zalimane insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza ve muamelelere karşı korunma hakkı (m. 5).
- Hiç kimse özgürlük hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz (m. 6).
- Başvuru hakkı, adil yargılama hakkı, masumiyet karinesi, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi (m. 7).
- Vicdan ve din özgürlüğü (m. 8).
- Bilgi edinme hakkı ve ifade özgürlüğü (m. 9).
- Örgütlenme hakkı (m. 10).
- Toplanma hakkı (m. 11).
- Seyahat ve yerleşme özgürlüğü, her şahsın ülkesini terk etme ve geri dönme hakkı, baskıya karşı diğer devletlerden sığınma talep etme hakkı, yabancılara toplu halde sınır dışı edilmesi yasası (m. 12).
- Devlet yönetimine katılma hakkı, kamu hizmetlerine eşit giriş hakkı (m. 13).

İktisadi, toplumsal ve kültürel haklar toplam beş maddede düzenlenmektedir (Çağırın 2011: 273-274):

Mülkiyet hakkı (m. 14), eşit ve tatmin edici şartlar altında çalışma hakkı, eşit işe eşit ücret hakkı (m. 15), ulaşılabilir en yüksek seviyedeki bedeni ve ruhi sağlık durumundan yararlanma hakkı (m. 16), eğitim hakkı, toplumun kültürel hayatına katılma hakkı (m. 17), ailenin maddi ve manevi sağlığının korunmasına hak, kadın ve çocukların ulusal ve uluslararası seviyede kabul edilen hakların korunması hakkı, yaşlı ve engellilerin özel koruma önlemlerinden yararlanma hakkı (m. 18).

Yukarıda da ifade edildiği gibi Şart,19-24. maddelerinde halkların haklarına da yer vermiştir (Çağırın 2011: 274):

Halkların eşitliği (m. 19), halkların var olma ve kendi kaderlerini belirleme hakkı; halkların uluslararası toplumun tanıdığı bütün yolları kullanarak baskı halinden kurtulma hakkı; siyasi,

iktisadi veya kültürel yabancı egemenliğine karşı yaptıkları bağımsızlık savaşında yardım görme hakkı (m. 20), halkların kendi zenginliklerini ve tabii kaynaklarını serbestçe kullanabilme hakkı (m. 21), halkların iktisadi, toplumsal ve kültürel gelişme hakkı (m. 22), halkların ulusal ve uluslararası barış ve güvenlik hakkı (m. 23), halkların gelişmelerine elverişli bir çerçeveye sahip olma hakkı (m. 24). Bu hakların öznelere kişi değil de halktır.

Afrika Şartı'nın temel felsefesi, haklar ve ödevlerin birbirinden ayrılmaz bir gerçeklik olarak değerlendirilmesi üzerine kuruludur. Bu çerçevede, ödevler bazen haklarla bağlantılıdır. Bazense bu ödevler, gerçekte hakların sınırlandırılması olarak değerlendirilebilir. Şart'ın 27 ve 29. maddeleri kişilerin ailelerine, toplumlarına ve devletlerine karşı ödevlerini düzenlemektedir. Örneğin Şart'ın 27/2 maddesinde ifade özgürlüğünün başkalarının hakları, toplu güvenlik, ahlak ve ortak yarar dikkate alınarak kullanılacağı belirtilmektedir. Bazense, bu ödevler moral değerlere yaklaşmaktadır. Örneğin 29. maddede ebeveyne her zaman saygı gösterme ödevi düzenlenmiştir (Nalbant 2013: 78-79).

Afrika Şartı'nın kabulünün sonra, Afrika Birliği devletleri birçok temel hakla ilişkin protokoller ve ek sözleşmeler kabul etmiştir. Bu belgelerden en önemlileri, 1969'da kabul edilen ve 1974'te yürürlüğe giren Afrika'da Mültecilerin Sorunları Hakkında Sözleşme, 1990'da kabul edilen ve 1999'da yürürlüğe giren Çocukların Refahı ve Hakları Hakkında Afrika Şartı ve 2003'te kabul edilen ve 2005'te yürürlüğe giren Kadın Hakları Protokolü'dür. Afrika Şartı'nın devletlere savaş hali veya olağanüstü durumlarda hak ve özgürlükleri askıya alma yetkisi tanımadığı görülmektedir. Ayrıca Şart, Amerikan ya da Avrupa belgelerinden farklı olarak, birçok temel hakkı da koruma altına almamıştır. Örneğin özel hayata saygı hakkı ya da zorunlu çalışma yasağı düzenlenmemiştir. Ayrıca, siyasi katılma hakkı öngörülmeyle birlikte Şart'ta açıkça seçme ve seçilme hakkı öngörülmemiştir. Afrika Şartı, halkların haklarına yer veren tek insan hakları belgesidir. Nitekim Şart'ın 19. maddesinde, bütün halkların eşit olduğu ve bir halkın diğerleri üstünde baskı kurmasının hiçbir biçimde meşru olmadığı vurgulanmaktadır. Şart'ın 20. maddesinde, halkların kendi kaderlerini belirlemesi, 21. maddede halkların tabii kaynaklar üzerindeki hakları vurgulanmaktadır. Ayrıca üçüncü kuşak haklar arasında yer alan halkların gelişme hakkı, barış ve güvenlik hakkı, gelişmelerine elverişli çevrede yaşama hakkı gibi haklar da Şart'ta koruma altına alınmıştır. Afrika Şartı'nın temel felsefesi, hakların ve ödevlerin birbirinden ayrılmaz bir bütün oluşturduğu üzerine kurulmuştur. Buna bağlı olarak da ödevler bazen haklarla bağlantılıdır. Bazense, ödevler gerçekte hakların sınırlandırılması olarak değerlendirilebilir. Şart'ın 27 ve 29. maddeleri kişilerin ailelerine, toplumlarına ve devletlerine karşı ödevlerini düzenlemektedir. Örneğin Şart'ın 27/2 maddesinde ifade özgürlüğünün başkalarının hakları, toplu güvenlik, ahlak ve ortak yarar dikkate alınarak kullanılacağı belirtilmektedir. Bazense bu ödevler, ahlaki değerlere yaklaşmaktadır. Örneğin 29. maddede ebeveyne her zaman saygı gösterme ödevi düzenlenmiştir (Nalbant 2013: 78).

B.Kurumsal Çerçeve

1.Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu

Afrika Şartı'nın 30-44. maddelerine göre, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, Afrika Birliği Örgütü'nün Devlet ve Hükümet Başkanları Meclisi'nce seçilen, tarafsız olarak görev yapan, ehliyetleri ve kişisel özellikleri bu görevi yerine getirmeye elverişli on bir üyeden oluşmaktadır (Çağırın 2011: 275).

Komisyon'un genel nitelikli görevleri arasında Afrika'nın insan ve halkların hakları sorunlarıyla ilgili belge ve bilgi toplayarak çalışmalar ve araştırmalar yapmak, bu konuda ulusal düzeyde yapılan çalışmalara yardımcı olmak, hükümetlere görüş ve önerilerde bulunmak, hükümetlerin yapacağı düzenlemeler ve alacakları önlemlerle ilgili hukuki danışmanlık hizmetleri vermek, görevlerini yerine getirebilmek için diğer uluslararası kuruluşlarla işbirliği bulunmaktadır. Bunların yanı sıra bir taraf devletin, Afrika Birliği'nin bir kuruluşunun ya da bu birlik tarafından tanınan bir Afrika örgütünün talebi üzerine, bu Şartın bütün hükümlerini yorumlamak ve Devlet ve Hükümet Başkanları Meclisi'nce verilen diğer işleri görmekle yetkilidir (m. 45) (Çağırın 2011: 275; Nalbant 2013: 79).

2.Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu'na dayalı denetim sisteminin yetersizliğini gidermek amacıyla, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi kurulmuştur. Mahkeme, Afrika Birliği'ne üye devletlerin yurttaşları arasından yargıçlık görevine layık olanlar arasından Devlet ve Hükümet Başkanları Meclisi'nce seçilen on bir üyeden oluşmaktadır. Mahkeme'de aynı devletin birden fazla yurttası aynı anda yargıç olarak bulunamaz (Çağırın 2017: 436-439). Yargıçlar altı yıl için seçilmektedir. Bir defaya mahsus olmak üzere yeniden seçilebilmektedirler. Protokol, Mahkeme'nin bağımsızlığıyla ilgili ayrıntılı bir düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre, herhangi bir biçimde daha önce görüşünü belli etmiş bir yargıç, davalara katılamaz. Yargıçlar, görevleri boyunca diplomatik dokunulmazlıktan yararlanırlar. Görevlerini yerine getirirken verdikleri kararlardan ve açıklamış oldukları görüşlerden dolayı hiçbir biçimde sorumlu tutulmazlar. Yargıçlar, bağımsızlıkla, tarafsızlıkla bağdaşmayan işlerle uğraşamazlar. Mahkeme'nin talepleriyle uyuşmayan işler yapamazlar (Kalabalık 2017: 315-316).

Mahkeme, yargısal görevlerinin dışında, istişari mütalaa verme yetkisine de sahiptir. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın Bir Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi Kurulmasına İlişkin Protokolü'nün 4. maddesine göre, Afrika Birliği üyesi bir devletin, Afrika Birliği'nin veya Birlik tarafından tanınmış herhangi bir Afrikalı örgütün istemi üzerine, Şart'tan güvence altına alınan haklar veya insan haklarıyla ilgili bir başka belgenin hükmüyle bağlantılı herhangi bir hukuki sorun üzerine Mahkeme, istişari mütalaa verebilmektedir. Mahkeme'den istenen mütalaanın, konusu itibarıyla Komisyon tarafından incelenmemiş bir soruna ilişkin olmaması gerekir. Burada ilginç olan husus, istişari mütalaanın yalnızca Şart ile sınırlı kalmaması, üye devletlerin ilgili oldukları diğer insan hakları sözleşmelerini de kapsamasıdır (Çağırın 2017: 436).

Mahkeme'nin yargılama yetkisi, Şart'ın, Protokol'ün, ilgili devletler tarafından onaylanmış herhangi bir başka insan hakları belgesinin yorumlanması ve uygulanması hakkında kendisine

sunulan tüm uyuşmazlıkları kapsamaktadır. Mahkeme'nin istişari mütalaa verme ve yargı yetkisinin konu itibarıyla bu şekilde esas olarak dayandığı Şartın dışında diğer insan hakları belgelerini de içine alması, diğer uluslararası yargı kuruluşlarında bulunmayan bir özelliktir. Böylece Mahkeme, sadece Afrika Birliği üyesi devletler için geçerli olsa da, örneğin Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin bir denetim organı gibi hareket etme işlevi kazanmış olmaktadır. Uygulamadaki güçlükler karşın Statü'nün bu husustaki hükmü, insan hak ve özgürlüklerinin korunması ve gelişmesi açısından büyük önem taşımaktadır ve cesaret vericidir (Çağırın 2017: 437).

Mahkeme'nin yargı yetkisinin kişiler bakımından kapsamına, Protokol'ü onaylayan devletler girmektedir. Zaman açınsansa Mahkeme, ilgili devlet bakımından Protokol'ün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren meydana gelen hak ihlallerini ele alıp inceleme yetkisine sahiptir. Mahkeme'nin yargı yetkisi içerisinde bir sorunu kabul edip incelemesi ve karara bağlaması, iki tür başvuru usulüne bağlı olarak gerçekleşmektedir. Birinci usulde, Komisyon'dan, herhangi bir taraf devletten ve Afrikalı uluslararası örgütlerden gelen dilekçeleri kabul etmeye yetkilidir. İkincisiyse, kişiler ve Komisyon nezdinde gözlemci statüsü verilen hükümet dışı örgütlerin dilekçe hakkıdır. Ancak bu ikinci başvuruların yapılabilmesi için ilgili devletin Mahkeme'nin bu husustaki yetkisini tanımış olması gerekir. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, kendi önüne getirilen bir sorunu Mahkeme'ye götürebilir. Statü, Komisyon'un Mahkeme'ye başvuru zamanı ve diğer koşullarla ilgili bir düzenleme içermemektedir. Devletler, şu kategorilerden birisine girmeleri durumunda başvuruda bulunabilirler: Komisyon'a bir şikâyet başvurusu yapmış olan devlet; aleyhinde Komisyon'a şikâyet başvurusu yapılmış olan devlet ve vatandaşı insan hakları ihlalinin mağduru olan devlet. Devletler arası başvuruların Afrika sisteminde de, diğer evrensel ve bölgesel sistemlerde olduğu gibi, uygulamada devletlerin rağbet ettikleri bir mekanizma olmadığı bilinmektedir (Çağırın 2017: 437-438).

Bireysel başvurular isteğe bağlı olsa da diğer insan hakları sözleşmelerinden önemli bir fark söz konusudur. Bireysel başvurular, insan hakları ihlallerinin mağdurları için tanınmış bir haktır. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi'nde ise bireylere ve hükümet dışı örgütlere tanınan başvuru hakkı, bir hak ihlalinin doğrudan mağduru olma koşuluna dayanmamaktadır. Mahkeme'nin bireysel başvuruları kabul etme yetkisini tanıyan her devlete karşı uyrukluğ ne olursa olsun tüm bireyler ve hükümet dışı örgütler insan hakları ihlallerinden dolayı Mahkeme'ye başvurabilirler. Mahkeme'nin bireysel başvurular için yetkisinin isteğe bağlı olmasına karşılık, bireylerin ve hükümet dışı örgütlerin bu hususta kabul bildiriminde bulunmayan devletlere karşı da dolaylı bir prosedürle Mahkeme'ye başvurmaları mümkün görünmektedir. Bu dolaylı prosedür, Komisyon aracılığıyla işlerlik kazanmaktadır. Komisyon, kendisine yapılan bireysel başvuruları, gerekli görürse, Mahkeme'ye götürmeye karar verebilir (Çağırın 2017: 438).

Mahkeme'ye yapılan başvuruların kabul edilebilirlik koşulları için Protokol'ün 6. maddesi, Şart'ın 56. maddesine yani Komisyon'un başvuruları kabul edilebilirlik koşullarına gönderme yaptığından aynı koşullar burada da geçerlidir. Mahkeme ilk aşamada kabul edilebilirlik üzerine karar vermektedir. Kabul edilen başvurularla ilgili Mahkeme dostane çözüme ulaşılması için gerekli çabayı göstermek durumundadır. Mahkeme, dostane çözüm yolunun uygun olmadığına karar verirse veya bu yolla bir çözüme ulaşamazsa, sorunu esastan incelemeye geçer. Yargılama

işlemleri, Mahkeme tersi yönde bir karar almazsa, aleni olarak yapılır. Duruşmalardan ve gerekli incelemeler yapıldıktan sonra Mahkeme kararını verir. Karar gerekçelidir, kesindir ve nihaidir (Çağırın 2017: 439).

Mahkeme kararında hak ihlali tespit ederse, söz konusu durumla ilgili olarak tazminat ve diğer zararların ödenmesi/giderilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını isteyebilir. Gerek duyduğu takdirde geçici önlem alınmasını isteyebilir. Mahkeme kararlarını çoğunlukla alır. Mahkeme kararlarının uygulanması, Genel Meclis adına, Afrika Birliği Örgütü'nün Bakanlar Konseyi tarafından denetlenmektedir. Mahkeme kararlarına uymayan devletlerin dikkatlerinin çekilmesi amacıyla Genel Meclise, Mahkeme'nin faaliyetleriyle ilgili düzenli raporlar sunulmaktadır (Kalabalık 2017: 316).

Protokol'ün 30. maddesine göre, taraf devletler Mahkeme'nin verdiği kararların yerine getirilmesini taahhüt etmektedirler. Bununla birlikte Protokol, devletlerin bu yükümlülüklerine uymalarını sağlamak için ne gibi önlemler alınacağına yer vermemiştir. Sonuç olarak kararın tüm üye devletlere gönderilmesinin oluşturacağı siyasi baskıdan başka, hükümetlerin icrasını güvence altına alacak bir mekanizma bulunmamaktadır (Çağırın 2017: 439).

III.Diğer Bölgesel İnsan Hakları Belgeleri

A.Asya İnsan Hakları Şartı

Asya kıtasında insan hakları sorunlarıyla ilgili yapılabilecek tek değerlendirme, bu kıtada son birkaç yıla kadar devletler düzeyinde insan haklarının korunmasına ve geliştirilmesine dönük beyanname, sözleşme veya diğer bir biçimde hiçbir belgenin kabul edilmemiş olmasıdır. Aslında günümüzde durum pek değişmemiştir. Yalnız, ASEAN (Güneydoğu Asya Ulusları Birliği) bünyesinde yapılan çalışmalar, bu alanda bir hareketlenmenin habercisi gibi görülebilir (Çağırın 2017: 442).

Bölge devletlerinin hareketsizliği, sivil toplum örgütlerini inisiyatif almaya zorlamış ve Asya'nın farklı bölgelerinden hukukçuların kurduğu hükümet dışı bir örgüt olan Lawasia'nın girişimleriyle bölgesel insan hakları düzenlemeleri yapılması için komiteler oluşturulmuş ve belgeler hazırlanmıştır. Bunlar arasında hukukçular ve insan hakları eylemcilerinin 1984'te kurdukları Asya İnsan Hakları Komisyonu önem arz etmektedir. Komisyon, bir sivil toplum örgütü olduğundan devletlerden bağımsız çalışmaktadır. Medeni ve siyasi haklar yanında, iktisadi, toplumsal ve kültürel haklarla ilgili toplumsal duyarlık oluşturmak, bu hakların gerçekleştirilmesine çalışmak, insan hakkı ihlallerinin mağdurlarına yardımcı olmak Komisyon'un temel amaçları arasında bulunmaktadır. Sivil toplum örgütlerinin ve gönüllülerin çalışmalarıyla hazırlanan belgeler arasında Asya İnsan Hakları Şartı en dikkate değer olanıdır. 1994'te başlayan çalışmalar neticesinde hazırlanan Şart, 17 Mayıs'ta Güney Kore'nin Kwangju kentinde 1998 yılında ilan edilmiştir. Halkların Şartı olarak da adlandırılan bu belge, hayat hakkı, barış hakkı, demokrasi hakkı, gelişme hakkı, kadınlar, çocuklar, özürllüler, işçiler, öğrenciler gibi daha fazla korunmaya gereksinim duyan (dezavantajlı) toplulukların hakları gibi bazı haklardan söz etse de, esas itibarıyla, Asya'da yapılması gereken devletler arası düzenlemelere bir ön hazırlık niteliği taşımaktadır (Çağırın 2017: 442-443).

B.Güneydoğu Asya Ulusları Birliği (ASEAN) İnsan Hakları Düzenlemeleri

ASEAN bünyesindeki çalışmalar, 1993'te bir çalışma grubunun kurulmasıyla başlamıştır. Bu çalışmalar sonunda, 2008'de ASEAN Şartı'nın kabulünden sonra, 2009'da birliğin bir organı olarak ASEAN Hükümetler arası İnsan Hakları Komisyonu kurulmuştur. Komisyon her üye devletten gelen on temsilciden meydana gelmektedir. Temsilciler üç yıl için seçilmektedir. Devletlerin gönderdikleri temsilcileri herhangi bir açıklama yapmadan istediği zaman değiştirme yetkisi bulunmaktadır. Bundan dolayı Komisyon'un bağımsız bir organ olup olmadığı tartışmaya açık hale gelmektedir. ASEAN bünyesinde, insan haklarıyla ilgili kurulan bir başka organ Kadın ve Çocukların Haklarının Geliştirilmesi ve Korunmasına İlişkin ASEAN Komisyonu'dur (AWC). 2010'da kurulan Komisyon üye devletlerin temsilcilerinden oluşan yirmi üyeden meydana gelmektedir. Adı geçen Komisyon'un esas amacı, ASEAN bölgesindeki kadın ve çocuk haklarının geliştirilmesi ve korunmasıdır. Söz konusu hakların hukuksal dayanağı olarak örgüt üyelerinin tümünün taraf olduğu çekirdek insan hakları sözleşmeleri içinde yer alan Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Her Türünün Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi ile Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşme'dir. AWC de daha önceki Hükümetler arası İnsan Hakları Komisyonu gibi esas itibarıyla bir istişari organ olarak düzenlenmiştir. Buna bağlı olarak da her iki Komisyon'un da insan haklarıyla ilgili şikâyetleri kabul etme ve araştırma yetkisi bulunmamaktadır. ASEAN'daki insan hakları çalışmaları konusunda yukarıda yer verilen iki Komisyon'a ek olarak 2007'de kurulan Göçmen İşçilerin Korunmasına ve Geliştirilmesine İlişkin Bildirgeyi Uygulama Komitesi bulunmaktadır. Komite aynı yıl yayımlanan Bildirge'de göçmen işçilere tanınan hakların yaşama geçirilmesi için çalışmalar yürütmektedir (Çağırın 2017: 444).

C.Arap İnsan Hakları Şartı

Arap Ligi çerçevesinde yapılan çalışmalarda ilk dikkate değer gelişme 1968'de Arap Daimi İnsan Hakları Komisyonu'nun kurulması olmuştur. Komisyon, insan haklarıyla konusunda bilgi ve eşgüdüm işlevlerine sahiptir. Bunun yanında Komisyon, Arap Ligi'ne üye devletlerdeki insan hakları sorunlarıyla ilgilenmektedir. Bu çerçevede devletler veya özel kişilerce kendisine gönderilen bilgileri değerlendirip gerekli gördüğü önerileri hazırlamaktadır. Komisyon'un genel nitelikteki çalışmaları arasında bölgesel düzenlemeler hazırlamak yer almaktadır. Bu noktada şimdiye dek elde edilen en önemli sonuç, uzun çalışmalar ve tartışmaların ürünü olan ve 1994'te Arap Ligi Konseyi'nce kabul edilen Arap İnsan Hakları Şartı'dır. Şart, henüz yürürlüğe girmeden adı geçen Konsey, Şart'ı daha çağdaş bir duruma getirmek için 2002 ve 2003'te bazı kararlar almıştır. Değiştirilmiş Şart, 23 Mayıs 2004'te Arap Ligi Zirvesi'nde kabul edilmiş ve 15 Mart 2008'de yürürlüğe girmiştir (Çağırın 2017: 439; Çözel 2016: 155).

Şart, kendisinden önceki evrensel ve bölgesel düzenlemeleri dikkate alarak, bu belgelerdeki düzenlemeleri bölgenin kültürü ve özellikle İslam anlayışıyla uzlaştırmaya çalışmaktadır. Şart'ın ilk maddesi, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nden esinlenerek halkların kendi kaderlerini tayin hakkına yer vermiştir. Yine Şart'ın 1. maddesinde, ırkçılık, Siyonizm, yabancı işgal ve egemenliği insan haysiyetine aykırı ve temel hak ve özgürlükleri kullanmaktan yoksun bırakan uygulamalar olarak nitelendirilmekte ve bunların ortadan kaldırılmasının bir görev olduğu ifade edilmektedir.

Şart'ta koruma altına alınan hak ve özgürlükler, klasik haklarla iktisadi, toplumsal ve kültürel hakların neredeyse tümünü içine almaktadır (Çağiran 2017: 440):

Hayat hakkı (m. 5), suçların ve cezaların kanuniliği (m. 6), masumiyet karinesi (m. 7), kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı (m. 8), mahkeme önünde tarafların eşitliği (m. 9), ölüm cezasının belli ağır suçlarla sınırlanması (m. 10), siyasi nedenlerle ölüm cezası yasağı (m. 11), 18 yaşından küçüklerin, hamile kadınların ve çocuğun doğumdan itibaren iki yıl içinde annelerin ölüm cezalarının infaz edilmesinin yasaklanması (m. 12), işkence, insanlık dışı muamele, aşağılayıcı muamele yasağı, kişinin izni olmadan tıbbi veya bilimsel deneylere tabi tutulamayacağı kuralı (m. 13), borçtan dolayı hapis yasağı (m. 14), özgürlükten yoksun bırakma cezasına mahkûm olanların insanca muamele görme hakkı (m. 15), aynı suçtan iki defa yargılanma ve cezalandırılma yasağı (m. 16), özel hayatın, aile hayatının, konut ve haberleşmenin dokunulmazlığı hakkı (m. 17), hukuksal kişiliğin tanınması hakkı (m. 18), siyasi hak ve özgürlükler (m. 19), serbest dolaşım ve yerleşim yerini seçme hakkı (m. 20), keyfi ve hukuka aykırı olarak ülkeden çıkarma yasağı (m. 21), bir kimsenin yurttaşı olduğu ülkeden çıkarılması veya geri dönüşünün engellenmesi yasağı (m. 22), iltica hakkı (m. 23), keyfi olarak yurttaşlıktan çıkarma yasağı (m. 24), özel mülkiyet hakkı (m. 25), din ve düşünce özgürlüğü (m. 26), ibadet özgürlüğü (m. 27), barışçı toplanma ve dernek kurma hakkı (m. 28), sendika kurma ve grev hakkı (m. 29), iş seçme hakkı, zorla çalıştırma yasağı (m. 30), çalışma ve sosyal güvenlik hakkı (m. 31), fırsat eşitliği, eşit işe eşit ücret hakkı (m. 32), kamu görevlerine girme hakkı (m. 33), eğitim hakkı (m. 34), herkesin Arap milliyetçiliği ve insan haklarına saygıyı teşvik eden, ırk, din ve diğer her türlü ayrımcılığı yasaklayan, dünyada barış ve işbirliğini sağlamlaştıran bir toplumsal ve kültürel ortam içinde yaşama hakkı (m. 35), kültürel hayata katılma hakkı (m. 36), azınlıkların kültürel ve dinsel hakları (m. 37), aile, anneler, çocuklar ve yaşlıların korunma hakkı (m. 38), gençlerin bedensel ve ussal gelişme hakkı (m. 39).

İnsan haklarıyla ilgili diğer sözleşmeler gibi, Şart da bazı şartlarla hakların sınırlanmasına izin vermektedir. Sınırlanabilir haklar arasında, siyasal haklar (m. 24), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (m. 30), bilgi edinme hakkı, ifade özgürlüğü (m. 32), sendika kurma ve/veya sendikaya/sendikal etkinliklere katılma hakkı (m. 35) yer almaktadır. Ancak bu sınırlamalar 43. madde ile birlikte yorumlanmalıdır. Çünkü 43. maddeye göre “Bu Sözleşme’de yer alan hiçbir şey, taraf devletlerin iç hukukları tarafından korunan hak ve özgürlükleri ya da taraf devletlerin kadın, çocuk ve azınlıklara mensup kişilerin hakları da dâhil olmak üzere kabul ettiği veya onayladığı uluslararası ve bölgesel insan hakları belgelerinde yer alan hak ve özgürlükleri bozucu şekilde yorumlanamaz” (Dost 2018: 88).

Şart'ta, taraf devletlerin Şart ile yükümlülük altına girdikleri yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetlemek için zayıf denecek bir mekanizma yer almıştır. Bu mekanizma, taraf devletlerin yurttaşları arasından seçilen ve yedi üyeden oluşan Arap İnsan Hakları Komitesi'dir. Komite üyeleri, insan hakları konularında çok tecrübeli ve yetkin olmalıdır. Bireysel olarak görev yapan Komite üyeleri, bağımsız ve tarafsızdırlar. (m. 45). Bağımsızlıkları vardır (m. 47). Komite'nin tek işlevi, taraf devletlerin sunduğu raporları incelemektir (m. 48/1). Buradan da anlaşıldığı gibi Şart, bireysel veya devlet başvurusu usullerine yer vermemiştir. Buna bağlı olarak da nitelik itibarıyla Komite, bir izleme organıdır (Dost 2018: 106). Komite, devlet raporlarını incelemeye 2012 yılında başlamıştır (Çağiran 2017: 441).

Taraf devletler, Şart'ın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ve daha sonra her üç yılda bir dönemsel rapor sunmakla yükümlüdür (m. 48/2). Bu raporların amacı, taraf devletlerin “bu Şart'ta tanınan hak ve özgürlüklerin gerçekleşmesi için” gerekli önlemleri alıp almadığını saptamaktır. Ancak Şart, devletlerin rapor sunmaması durumunda ne yapılması gerektiğine yer vermemiştir (Dost 2018: 107).

Arap Ligi içerisinde son yıllarda insan haklarıyla ilgili çalışmalar bir mahkeme kurulması yönünde yoğunlaşmıştır. Bu mahkemenin statüsüne ilişkin ana ilkeler, 2014 yılı eylül ayında yapılan Arap Ligi Bakanlar Konseyi toplantısında kabul edilmiştir. Statü üzerindeki çalışmalar sürmektedir (Çağırın 2017: 441).

İslam dünyasında insan hakları konusunda yaşanan tartışmalar, Batı dışında, öteki din ve kültürlerde de insan hakları düşüncesine dayanak bulunduğu anlamlı bir örnek oluşturmaktadır. Bir başka anlatımla, Batı dışında da farklı kültür ve dinlerin kendi kapasiteleri insan hakları geliştirebilmektedir (Doğan 2008: 234).

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu haftaki dersimizde, insan haklarının Amerika, Afrika, Asya kıtasındaki ve İslam dünyasındaki korunması incelendi. Bu çerçevede düzenlenen belgeler ve koruma mekanizmaları ele alındı.

KONU YA İLİŞKİN SORU ÖRNEKLERİ

S. 1. Afrika’da 1986’da yürürlüğe giren Şart’ın adı nedir?

- a) Banjul Şartı
- b)Dakar Şartı
- c)Kahire Şartı
- d)Güney Afrika Şartı
- e)Kampala Şartı

S. 2. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu kaç üyeden oluşmaktadır?

- a)13
- b)11
- c)17
- d)9
- e)7

S. 3. Aşağıdaki devletlerden hangisi Amerikalılar Arası Mahkeme’nin yargı yetkisini tanımamıştır?

- a)Arjantin
- b)Meksika
- c)Honduras
- d)Amerika Birleşik Devletleri
- e)Brezilya

S. 4.Amerikalılar Arası Mahkeme hangi ülkede bulunmaktadır?

- a)Ekvator
- b)Şili
- c)Peru
- d)Arjantin
- e)Kosta Rika

S. 5. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair Protokol hangi tarihte yürürlüğe girmiştir?

- a)1983
- b)1992
- c)1993
- d)2003
- e)1991

Cevaplar

1)a 2)b 3)d 4)e 5)b

11. BAŞLICA HAK VE ÖZGÜRLÜKLER (I)

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

İnsan Hakları Hukuku dersimizin bu bölümünde, uluslararası insan hakları belgelerinde, ulusal belgelerde yer alan bazı hak ve özgürlükler ele alınmaktadır. Bu kapsamda bu bölümde hayat hakkı, işkence ve diğer kötü muamele yasakları ve kölelik ve angarya yasağı incelenmektedir. Bu inceleme yapılırken uluslararası insan hakları belgelerine ve ulusal belgelere gönderme yapılmakta, uluslararası ve ulusal denetim organlarının kararları incelenmektedir.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

- 1.Hayat hakkı nedir, hayat hakkı çerçevesinde devletlerin yükümlülükleri nelerdir?
- 2.İşkence ve diğer kötü muameleler nedir, devletlerin bunları önleme konusunda yükümlülükleri nedir?
- 3.Kölelik ve angarya yasağı nedir, bu konularda devletlerin yükümlülükleri nedir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
	Hayat hakkı ve hayat hakkını ihlal eden durumlar	Konu anlatımı
	İşkence ve diğer kötü muameleler ve bunların önlenmesi	Power Point Sunum
	Kölelik ve angarya yasağı kavramları	Ders notları takibi

Anahtar Kavramlar

- 1.Hayat hakkı
- 2.Pozitif ve negatif yükümlölükler
- 3.İşkence, insanlık dışı muamele, onur/şeref kırıcı muamele
- 4.Etkili başvuru
- 5.Kölelik, angarya yasağı

I.Hayat (Yaşam)Hakkı

Hayat hakkı, *Magna Carta Libertatum*, Amerikan Bağımsızlık Bildirisi ile Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nden günümüze, evrensel olarak tanınan hakların en başında gelmektedir. Bu hak, üstün ve en temel insan hakkıdır. Hayat hakkı ayrıca bütün diğer hak ve özgürlüklerin de ön/varlık şartı, kaynağıdır. Diğer bir anlatımla, öbür haklardan yararlanabilmek için hayatta olmak gerekmektedir (Doğan 2015: 409).

Öğretide hayat hakkı, önce insanın fiziki-biyolojik varlığını arızasız olarak sürdürebilmesi için gerekli olan bir sağlık ve bütünlük içinde doğması, sonra insanın varlığının moral-kültürel gelişim olanaklarına sahip olarak sürdürülebilmesi, son olarak bu suretle fiziki-biyolojik-psikolojik-moral-kültürel bütünlüğünü kazanmış insan varlığının aynı zamanda bir özne yani hukuki bir kişi olarak toplum yararına dahi olsa, doğal sınırlamalar dışında yok edilmemesi olarak tanımlanabilir (Öztürk vd. 2010: 93).

1982 Anayasası m. 15/2, “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabilir.

(Değişik: 7.5.2004-5170/2 m.) Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz”

Anayasa m. 17/1, “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 2, “1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin hayatına kasten son verilemez. 2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline sebep olmuş sayılmaz: a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması; b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması.”

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi madde 3, “Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır.” Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi madde 6, “Her insan doğuştan yaşam hakkına sahiptir. Bu hak hukuk tarafından korunur. Hiç kimse yaşama hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz.”

Yürürlükte bulunan anayasamıza göre, hayat hakkının bir tek istisnası vardır: Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu ortaya çıkan ölümler. Diğer yandan ölüm cezasını kaldıran ve Türkiye’nin taraf olduğu diğer bir uluslararası sözleşme de, 28.10.2005 tarihli ve 5415 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunan “Ölüm Cezasının Kaldırılmasını Amaçlayan, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’ne Ek İkinci Protokol”dür. Bunun onaylanması Bakanlar Kurulu’nca

12.12.2005 tarihinde kararlaştırılmıştır (Karar Sayısı: 2005/9813, RG, 27.12.2005; Tezcan vd. 2011: 95).

Hayat hakkı, en önemli temel haklardan birisi ve hukuk devletinin de temel değeri olduğundan, bu hakkın katı biçimde yorumlanması gerekir. Buna uygun olarak da hayat hakkı, aynı zamanda, etkili bir hukuki koruma sağlamayı da içerir. Diğer bir anlatımla devlet, sadece insan hayatına saygı gösterme (hayatı yok etme yasağı) anlamında negatif bir yükümlülük altında değildir. Aynı zamanda insan hayatını etkili olarak korumak, bunun ihlal edilmesi durumunda caydırıcı etkiye sahip etkili ceza hükümlerine yer vermek (Tezcan vd. 2011: 98), ceza kovuşturmasını yürütmek yönünde “pozitif yükümlülük” altındadır. Bu açıdan hayat hakkı, yukarıda açıklandığı gibi, devlete özetle şu yükümlülükleri yüklemektedir.

A.Negatif Yükümlülük

Devlet, organları aracılığıyla, izin verilen ayırık durumlar dışında bir kişinin hayatını hukuka aykırı bir biçimde yok etmemelidir. Devlet, öldürmeme yükümünü öncelikle kendisi yerine getirmelidir. Diğer bir anlatımla devlet, yargısız infaz yapmamalıdır. Negatif yükümlülük sadece kasıtlı öldürme eylemlerini değil aynı zamanda taksirle öldürme eylemlerini de içermektedir (Çakmak 2012: 151).

Devletin hayat hakkını koruma yükümlülüğü, devletle organik ilişki içinde olmayan kişilerce meydana getirilen öldürme eylemleri bakımından da geçerlidir. Diğer bir anlatımla, bazı durumlarda özel kişilerce işlenen öldürme eylemlerinden dolayı da devlet sorumlu tutulabilir. Ayrıca AİHS’nin 2. maddesi, mağdurun ölmediği durumlarda da uygulanabilir. AİHM, 2.9.1998 tarihli *Yaşa v. Turkey* kararında, mağdurun silahla ağır biçimde yaralanması olayında yeterli ve etkili soruşturma yapılmaması sebebiyle 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Yaşa v. Turkey*, 63/1997/847/1054, 2.11.1998: § 115). Yine, 1.3.2001 tarihli *Berktaş v. Turkey* kararında da, kuvvet kullanmanın ölüme değil yaralanmaya yol açması durumunda esas itibarıyla 3. maddenin (işkence yasağı) uygulanması gerektiğini ancak durum ve şartlara göre bazı özel durumlarda 2. maddenin de uygulanabileceğine karar vermiştir (Tezcan vd. 2011: 94; *Berktaş v. Turkey*, 22493/93: § 151-157).

Öldürme yasağına, kişinin hayatını tehlikeye ataktan kaçınma görevi de dâhildir. Buna karşılık, kişinin hayatını tehlikeye atan her türlü tehdit, negatif yükümlülük olarak kabul edilmemektedir (Çakmak 2012: 151).

B.Pozitif Yükümlülük

Devlet, insan hayatını korumak için gerekli çabayı göstermek, bu çerçevede kişileri diğer kişilerin tehlike yaratan eylemlerinden korumak için uygun önlemleri almak, hayata kasteden eylemleri caydırıcı ve etkili şekilde cezalandırmak için kanunlarında gerekli yaptırımlara yer vermek, bu hükümlerin ihlal edilmesini önlemeye ve cezalandırmaya yönelik ceza kovuşturmasını etkili şekilde düzenlemek ve bu cezaların infazını sıkı biçimde takip etmek ve uygulamakla yükümlüdür. Bu bağlamda devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında (Çiftçioğlu 2012: 146):

a) Kanun koymak ve uygulamak.

b) Önlemler alma görevleri sayılabilir. Devlet, önleyici tedbir almak görevini ba) Kontrolü altında olan kişilerin hayat korumak, bb) Yakın ve açık risk altında olan kişileri korumak, bc) Kuvvet kullanılması sırasında masum kişileri korumak şeklinde yerine getirir. Devlet, pozitif yükümlülük kapsamında hukuka aykırı öldürmelere karşı, caydırıcı hukuki ve idari çerçeveyi oluşturmalıdır. Ayrıca kamu görevlilerince kuvvet kullanımına ilişkin kurallar açıkça belirlenip Sözleşme standartlarıyla uyumlu hale getirilmelidir. Yine devlet, hayat hakkı açısından tehdit oluşturabilecek diğer faaliyetleri de düzenlemelidir (Çiftçioğlu 2012:146).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 17.6.2008 tarihli *Abdullah Yılmaz v. Turkey* kararında, bir uzman çavuşun mesleğe uygun düşmeyen hareketleri sonucunda emri altında bulunan erin intihar etmesi olayında, olayın şartlarına göre, görevi, emri altında bulunan erlerin fiziki ve zihinsel bütünlüğünü korumak olan uzman çavuşun bu yükümlülüklerini yerine getirebilmesi bakımından yetersiz olduğunu saptamıştır. Bu sebeple, ulusal düzenlemeler uzman çavuşun emri altındaki birini yönetmek ve somut olayda gerçekleşen türden hassas durumlarla karşılaştığı zaman görev ve sorumluluklarını belirlemek açısından yetersiz kalmıştır. Bu sebeple yetkili merciler, mağduru amirlerinin uygun olmayan davranışlarından korumak için yetkileri çerçevesindeki her şeyi yapmış sayılamaz. Bundan dolayı Türkiye'nin AİHS'i ihlal ettiğine karar verilmiştir (Tezcan vd. 2015: 115; *Abdullah Yılmaz v. Turkey*, 21899/02: § 68-76).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi, hayatı tehlike altında olan kişiler için koruyucu önlemler alma yükümlülüğünü de içermektedir. Devlet, önce somut bir tehlike karşısında hayatın korunması için ciddi koruma önlemleri alacaktır. Devletin bu yükümlülüğünün bulunabilmesi için insan hayatına yönelik somut ve ciddi bir tehlikenin var olması gerekir. Bu yükümlülük, kişiye sürekli bireysel koruma sağlayacak kadar sınırsız ve mutlak değildir. Buradaki yükümlülük bir *sonuç* değil, *olanak* yükümlülüğüdür. Pozitif bir yükümlülükten söz edildiğinde yetkililerin kişi veya kişilerin hayat hakkına yönelen gerçek ve mevcut bir tehlikenin varlığından haberdar olması ve buna karşın kendisinden beklenebilecek makul önlemleri almamış olması gerekir. Burada *Opuz v. Turkey* kararı da incelenebilir. Davaya konu olan vakada, başvuranın annesi, başvuranın eski eşi tarafından, yetkili mercilerin eşinin şiddet içeren davranışları konusunda defalarca uyarılmasına karşın öldürülmüştür. AİHM, somut olayda eşine ve annesine yönelik şiddet içeren davranışları, adli sicil kaydı ve hâlihazırda onların sağlığı ve güvenliği bakımından tehdit oluşturması karşısında eşinin (kocanın) yeni şiddet eylemlerine girişebileceğinin öngörülebilir olduğunu, başvuran ve annesinin birçok defa yaralanmış, ölümle tehdit edilmiş olmalarına karşın yetkililerce şikâyetlerini geri aldıklarına dayanarak takipsizlik kararı verilmiş olmasını, 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun uyarınca önlem alınmamış olması, aile içi şiddetin önlenmesi konusunda etkili bir sistem kurulup uygulanamamış olmasını dikkate AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Nitekim somut olayda, mağdurların korunması için yeterli güvenceler sağlanamamış, ulusal merciler mağdurlara karşı şiddeti önlemekte gerekli özeni göstermemiştir. Her defasında şiddet uygulayan eşin ifadesi alınıp salıverilmiş, iki hafta sonra da başvuranın annesi öldürülmüştür. O halde, ulusal merciler başvuran ve annesine karşı şiddeti önlemekte gerekli özeni gösterememişler, özellikle de kocaya karşı gerekli cezai işlemler veya önlemler

uygulanmamıştır. Bu sebeple AİHS'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir (Tezcan vd. 2011: 117-118; *Opuz v. Turkey*, 33401/02: § 131-153).

Etkili ve yeterli soruşturma yapmak da diğer bir pozitif yükümlülüktür. AİHS'nin 1. maddesinde yer alan hakları herkes için güvenceye alma şeklindeki genel yükümlülükle birlikte ele alındığında hayat hakkını koruma yükümlülüğü, kamu görevlileri, kamu görevlisi olmayan kişiler ve bilinmeyen kişilerce gerçekleştirilmesine bakılmaksızın devlete ölümleri soruşturma yükümlülüğü getirmektedir (Doğan 2015: 234-235).

İkinci olarak soruşturma, ölümün sebebi ve şartları, AİHS'nin 2. maddesi kapsamında kuvvet kullanılmasının meşruluğu, sorumlu olanların belirlenmesi ve cezalandırılması hakkında bir karara varmak için yeterli olmalıdır. Yetkililer, ölüm sebebi ve olayla ilgili bütün kanıtları toplama yönünde yapabilecekleri bütün makul işlemleri yapmalıdırlar. Bundan amaç, sorumlunun/sorumluların açığa çıkarılması yönünde gösterilen çabanın ve yürütülen soruşturmanın etkili olmasıdır (Doğan 2015: 435-436).

Hayat hakkıyla ilgili olarak yapılan tartışmalarda, kişinin kendi hayatına son vermesinin ve gebeliğin isteyerek sona erdirilmesinin hak sayılıp sayılmayacağı konuları da gündeme gelmiştir. Kişinin kendi hayatını sonra erdirme sorunu, *Pretty v. the United Kingdom* davasında ayrıntılı bir biçimde tartışılmıştır. Adı geçen vakada, tedavi edilemeyen bir hastalığa yakalan ve sonra felç olan ve ağır acılar çeken ve öleceği tanısı konulan kadın, eşinin hayatına son vermesi için İngiliz makamlarına başvurmuştur. Talebin reddi üzerine AİHM'ne başvuran Pretty, AİHS'nin 2. maddesinde koruma altına alınan hayat hakkının, kişiye kendi hayatına son verme hakkını da tanıdığını ileri sürmüştür. Bu iddiasından hareketle, mevcut şartlarda kendi istediği yöntemi kullanarak hayatın sona erdirilmesi tercihini reddeden İngiltere'nin AİHS'ni ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AİHM, önüne gelen davada, 2. maddenin “ölüm hakkı”nı da içerecek biçimde olumsuz bir yoruma tabi tutulamayacağını, üçüncü bir kişi veya kamu otoritelerinin yardımıyla ölme hakkı öngörülemeyeceğine karar vermiştir (Çağırın 2011: 229; *Pretty v. the United Kingdom*, 2346/02, 26.4.2002: § 37-42). Gebeliğin istenerek sona erdirilmesi sorununda AİHS'nin 2. maddesinde öngörülen olumlu yükümlülüklerin cenine uygulanıp uygulanmadığı, cevap olumluysa hangi şartlarda ve ne zamandan itibaren uygulandığı da AİHM'nin önüne gelmiştir. AİHM bu konuda net bir tavır ortaya koymamıştır. Örneğin 1992 yılında verdiği bir kararda, gebeliğe isteyerek son verme hakkının AİHS'nin kapsamına girip girmediği konusunda görüş bildirmekten kaçınmıştır. Ayrıca 2. maddede öngörülen hayat hakkının ceninler bakımından geçerliliği üzerine de herhangi bir yorum yapmamıştır (Çağırın 2011: 229).

II.İşkence, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele veya Ceza

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (m. 5), Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (m. 7), AİHS (m. 3) ve Anayasa (m. 17/3)'da işkence ve kötü muamele yasağı düzenlenmiştir. Anayasa'nın anılan maddesine göre “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.”

İşkence kavramı, genel olarak aşırı eziyet etme, maddi ve manevi mahiyette ceza verici hareket (Pulat 1970: 264), herhangi bir amaçla birisine maddi veya manevi büyük acı verici harekette bulunmak (Yılmaz 2014: 413). Farsça kökenli bir kelime olan işkence (şikenc, işkenç) anlam olarak bir kimseye maddi ya da manevi olarak yapılan aşırı eziyeti dile getirmektedir. Bu tanımların ortak noktası, herhangi bir sebeple şiddetli acı ve ıstırap vermedir (Kalabalık 2013: 411).

Hukuki açıdan ise işkence tanımının hangi unsurları içerdiği ve buna bağlı olarak nasıl tanımlanacağı konusunda evrensel bir görüş birliği yoktur (Tezcan vd. 2011: 132).

İşkence, 1948 tarihli İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 1. maddesinde tanımlanmıştır. Buradaki tanıma göre “İşkence terimi, bir şahsa veya bir üçünce şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetin herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir diğer kişinin teşviki veya rızası veya muvafakatıyla uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil anlamına gelir. Bu sadece yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arızı olarak husule gelen acı ve ızdırabı içermez.”

Öğretide ise işkencenin temel olarak şu nitelikleri içerdiği belirtilmektedir (Tezcan vd. 2011:133-134):

- 1)Kuvvetli bedensel veya ruhsal acı ya da ıstıraba yol açması,
- 2)Failin resmi sıfatla hareket eden bir kimse olması veya bu sıfatı haiz bir kimsenin, diğer üçüncü kir kimseyi kullanmak suretiyle dolaylı olarak hareket etmesi. Diğer bir anlatımla, ortada bir otorite ilişkisinin varlığı,
- 3)Acı ve ıstırap veren hareketlerin belirli bir amaca yönelik olarak yapılması.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinde işkence ve diğer kötü muameleler şu şekilde düzenlenmiştir “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

Öğretide işkence şöyle tanımlanmaktadır “Devlet gücünü temsil eden bir kişi tarafından veya onun tahrikiyle, işkence görenin veya üçüncü bir kişinin ifadesini veya ikrarını etkilemek, onun tarafından gerçekten işlenmiş veya işlenme ihtimali olan bir fiili cezalandırmak veya diğer bir kişiyi korkutmak amacıyla yapılan ağır, bedensel veya zihinsel acı veya ıstırap veren hareketlerdir.” (Üzülmez 2003: 5).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında, işkencenin üç unsurdan oluştuğuna dikkat çekmiştir. Çekilen acının yoğunluğu, kast ve özgül bir amacın varlığı. AİHM, işkenceyle diğer yasak muameleleri ayırt etmek için amaç unsurunu ölçüt olarak almaktadır (Tezcan vd. 2011: 145). İşkence, kötü muamelelerin en ağırıdır (Tezcan vd. 2011: 144).

Sözleşme'nin 3. maddesinde, işkence dışında geçen diğer kavramların da açıklanmasında yarar vardır. Bir davranış mağdurda korku, acizlik veya değersizlik duygusu uyandırıyor, onun

haysiyetini, şerefini zedeliyor, küçük düşürüyorsa alçaltıcı veya kötü muameledir. Daha öz bir anlatımla aşağılayıcı/küçük düşürücü muamele veya ceza, kişiyi diğerlerinin veya kendi gözünde küçük düşüren davranıştır (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 199). Diğer bir anlatımla, kişinin diğerlerinin huzurunda ciddi biçimde küçük düşmesine veya kendi isteği veya iradesine aykırı davranmasına yol açan davranışlar aşağılayıcı muameledir (Tezcan vd. 2011: 146).

Eğer bir davranış, bedensel veya ruhsal (psikolojik) yönden şiddetli acı veriyorsa insanlık dışı muameledir. İnsanlık dışı muamele, somut olayda durumun haklı göstermediği ve ciddi fiziki ve ruhsal cezaya kasten yol açan muameleleri dile getirir. “Durumun haklı göstermediği... insanlık dışı muamele” ifadesiyle anlatmak istenen belirli şartlar altında makul ya da mazur görülebilecek ama yine de insanlık dışı olan bir davranış kategorisinin var olabileceği değildir. Çünkü AİHS’nin 3. maddesine aykırı düşecek bir muamele, kamu yararı da dâhil olmak üzere, hiçbir gerekçeyle haklı görülemez. Burada anlatılmak istenen, bazı hallerde kanuni sınırları zorlamayacak ceza veya davranışların, diğer bazı durumlarda insanlık dışı olma niteliğini taşıyabileceğidir. Örneğin cinayet suçuna verilecek otuz yıllık bir hapis cezası kanuni ve makul olabilecekken, gazete çalan kimseye aynı cezanın verilmesi insanlık dışı sayılabilecektir. Böylece insanlık dışı muamelenin görece bir nitelik taşıdığı ortaya çıkmaktadır (Tezcan vd. 2011: 146).

Adı geçen üç tür muamele (işkence, insanlık dışı muamele, aşağılayıcı muamele) arasındaki fark, nitelikten çok bir yoğunluk farkıdır. AİHM, adı geçen davada “beş teknik” uygulaması altında yapılan sorgulamayı, kişi üstündeki etkisine bakarak, işkence olarak değil insanlık dışı muamele olarak değerlendirmiştir. AİHM’ne göre 3. maddenin yasakladığı muamelelere maruz kalınmasa dahi, maruz kalma riskinin ciddi, gerçek ve yakın olması durumunda da madde ihlal edilmiş olur (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 198-199).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, işkenceyle insanlık dışı muamele arasındaki farkın bir ağırlık ve yoğunluk farkı olduğunu *Ireland v. the United Kingdom* davasında ortaya koymuştur (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 199-200; *Ireland v. the United Kingdom*, 5310/71, 18.1.1978: § 167).

İşlediği suç sebebiyle kişiye uygulanan ceza, özü bakımından doğrudan doğruya AİHS’nin 3. maddesine aykırı olan dayak, teşhir veya sürgün gibi bedensel cezalar dışında, zaten tanımı ve özü itibarıyla bir ölçüde aşağılayıcı ve kişiye ıstırap verici nitelikte olduğundan suçlunun cezalandırılmasını 3. maddeye aykırı kabul etmek mümkün değildir. Bu gibi durumlarda ancak cezanın uygulanma şekli ve şartları bakımından adı geçen maddeye aykırılık söz konusu olabilir (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 199).

Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı bir muamelenin bulunabilmesi için kişi üzerinde uygulanan fiil veya ruhsal ıstırap belli bir acı vermelidir. Diğer bir anlatımla, acı belli bir eşiği aşmalıdır. Acının ağırlığın saptanmasında durumun bütün özellikleri, özellikle, davranışın niteliği ve gerçekleştiği ortam, süresi, fiziki, zihinsel, psikolojik etkileri, mağdurun cinsiyeti, yaşı sağlık durumu, sonraki etkileri vs. dikkate alınmalıdır (Tezcan vd. 2011: 144).

Bu maddeyle getirilen yasak mutlaklıdır. Hiçbir biçimde bu yasağa istisna getirilemez ve olağanüstü hallerde dahi bu yasak askıya alınamaz. Bu maddenin amacı, kişinin beden bütünlüğünü, haysiyetini, şerefini her şartta korumaktır (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 198).

Bu tür ceza ve muamelelerin her zaman maddi-fiziki baskı şeklinde olması gerekmezse de, bunlar çoğu zaman aşağılama, küçük düşürme ve kendine güven ve saygıyı tahrip etmek suretiyle, kişinin manevi bütünlüğüne zarar verir. Buna bağlı olarak kişinin maruz kaldığı muamelenin bu nitelikte olup olmadığının saptanmasında onun özel durumu da dikkate alınmalıdır. Nitekim AİHM kararlarında renk, ırk veya dine dayanan bir ayrımın buna maruz kalan kişinin durumuna göre onur/şeref kırıcı bir davranış oluşturabileceğine karar vermiştir. Bir kararında AİHM, evinin güvenlik kuvvetlerince tahrip edilmesinin başvuranda yarattığı manevi acıya dikkat çekerek, bu davranışı insanlık dışı muamele olarak kabul etmiştir (Erdoğan 2007: 145-146; *Selçuk and Asker*, 23184/94 et 23185/94, 24.4.1998: § 74, 78).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, bir davranışın işkence, insanlık dışı muamele veya aşağılayıcı ceza olarak nitelendirilmesi zaman içinde, insan hakları standartlarında meydana gelen gelişmelere bağlı olarak değişebilecektir. Diğer bir anlatımla, daha önce insanlık dışı muamele olarak nitelendirilen bir davranış süreç içerisinde işkence olarak nitelendirilebilecektir (Tezcan vd. 2011: 147).

İşkence ve diğer yasaklanan muamelelerin kurbanları genellikle tutuklu ve benzer hallerde özgürlüklerinden yoksun kalan kişilerdir. AİHS'nin 3. maddesindeki yasak, bu gruba giren kişilere karşı, bu kişilerin davranışı sonucu kesinlikle gerekli olan kuvvet kullanma durumları dışında, uygulanan her türlü baskı ve fiziki kuvvet kullanımını kapsamaktadır. Buna bağlı olarak da devletin bu kişilere karşı kötü muameleyi önlemek için gerekli önlemleri alması gerekir. *Algür v. Turkey* davasında AİHM, tutuklu kişinin kendi seçeceği bir hekim tarafından muayene olma talebini, avukatı ve ailesiyle görüşmesini bir hak olarak kabul etmiştir (32574/96, 22.10. 2002: § 44; Çağırın 2011: 230-231). AİHM'nin *Tomasi v. France* kararıyla birlikte ispat yükünün devlete ait olduğunu kabul etmesi ve aksine kanıt getirilmedikçe başvuranın makul iddialarının doğru olduğunu varsayılacağını belirtmesi, devletin bu hakların sağlanması konusunda daha titiz davranmasını gerektirmektedir (Çağırın 2011: 230-231; *Tomasi v. France*, 12850/87, 27.7.1978: § 104-116).

Sözleşme'nin 3. maddesinin yasakladığı davranışların faili, devlet görevlileri dışındaki kişiler de olabilir. Örneğin *A. v. the United Kingdom* davasında AİHM, üvey babanın çocuğuna bedensel cezalar uygulamasını 3. maddeye aykırı bulmuştur (Çağırın 2011: 231; *A. v. the United Kingdom*, 25599/94, 23.9.1998: § 19-24). Yine okulda öğrencilere benzer şekilde bedensel cezalar uygulanması da aynı yönde nitelendirilmiştir. Burada devlet görevlileri doğrudan fail olmasa da gerekli önlemleri almadıklarından dolayı sorumlu tutulmuştur. Diğer bir anlatımla devlet, pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle 3. maddenin ihlalden sorumlu bulunmuştur. Taraf devletlerin AİHS'nin 3. maddesi çerçevesindeki yükümlülüğünün usul boyutunu ise devlet görevlilerinin karıştığı yasaklanmış muameleye maruz kalan kişinin iddialarının araştırılması ve sorumluların ortaya çıkarılıp cezalandırılmasıdır (Çağırın 2011: 231).

III.Kölelik, Angarya ve Zorla Çalıştırma Yasağı

1953 Protokolü ile değiştirilen 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesinde yapılan tanıma göre kölelik, özetle bir bireyin üzerinde mülkiyet hakkı kurulmasıdır. Uluslararası toplum, uzun çalışmalardan sonra bugün itibariyle hukuki planda köleliği mutlak bir biçimde yasaklamıştır. Günümüzde kişileri kısmen veya tamamen kölelik statüsüne sokan, köle ticaretini konu edinen andlaşmalar geçersizdir. Hukuki plandaki bu gelişmelere karşılık, uygulamada diğer şekiller altında köleliğin ve köle ticaretinin sürdüğü görülmektedir. Avrupa Konseyi, özellikle kadın ve çocukları hedef alan, insan haysiyetine aykırı düşen bu ticaretle mücadele etmek için 1980’lerin başından beri çalışmalar yapmaktadır. Örneğin Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi bu bağlamda bazı belgeler (Report by the Committee on Equal Opportunities for Women and Men, dated 17 May 2001; Recommendation 1523 (2001), adopted on 26 June 2001; Recommendation 1663 (2004), adopted on 22 June 2004; Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, opened for signature on 16 May 2005) kabul etmiştir (Çağiran 2011: 231).

Kişiler lehine bir temel hak oluşturan bu yasak AİHS’nde “Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağı” (m. 4), 1982 Anayasası’nda “Zorla Çalıştırma Yasağı” (m. 18) başlığıyla düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler arasındaki temel fark, 1982 Anayasası’nın AİHS’nde yer verilen “kölelik, kulluk” ifadelerine yer vermemiş olmasına karşılık, orada yer verilmeyen “angarya” ifadesine yer vermiş olmasıdır. Angarya ifadesinin Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 8. maddesinden esinlendiği ifade edilmektedir. Diğer yandan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 4. maddesinde, “köle ticareti” yasağı yer almıştır. Bu belgelerin hiçbirinde adı geçen terimler tanımlanmamıştır. Bu terimlerin hepsinin ortak unsuru, kişinin zorla başkasının hizmetinde bulundurulmasıdır. İnsan kişiliğinin reddi anlamına gelen kölelik, zorla çalıştırmanın en ağır şeklidir. Köle, kişi olarak kabul edilmediğinden medeni ve siyasi haklar da dâhil olmak üzere hiçbir haktan yararlanamamakta ve mal gibi alınıp satılmaktadır. Kulluk da köleliğe benzemekle birlikte, yoğunluk itibariyle ondan daha hafiftir. Angarya, genellikle, geçici bir durum olup, bedava çalıştırılmayı belirtmektedir (Erdoğan 2007: 146-147).

1982 Anayasası’na göre (m. 18) “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.” Burada kölelik yasağı getirilmemiştir. Ancak ondan daha hafif olan zorla çalıştırma biçimlerini yasakladığına göre, köleliğe izin verdiği şeklinde bir yorum uygun değildir (Erdoğan 2007: 147).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, kölelik ve kulluğu mutlak bir biçimde yasaklamış ancak zorla çalıştırma yasağına bazı istisnalar getirmiştir. Bu istisnalar şunlardır:

i)Usulüne uygun olarak tutuklu bulunan kişiden tutukluluğu veya şartlı salıverilme süresince olağan olarak yapılması istenen çalışma, ii) askeri nitelikte bir hizmet veya vicdani retçiye askerlik yerine gördürülen diğer bir hizmet, iii) toplumun hayatını ve refahını tehdit eden bunalım ve afet durumlarında istenecek her hizmet, iv) normal yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet zorla çalışma veya zorunlu çalışma kabul edilmez.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında, kulluk ve kölelik kavramları arasındaki farkı açıklamıştır. Karara konu olan vakada başvuran, babasının bir akrabası tarafından Togo'dan Fransa'ya getirilmiştir. Başvuran uzunca bir süre boyunca haftada yedi gün ve günde on beş saat bir aile yanında çalışmaya zorlanmıştır. Geçim kaynağı olmayan bu kişinin belgelerine el konulmuş, kanun dışı göç statüsü sebebiyle resmi mercilerle iletişime geçmekten korkmuş, korumasız ve herkesten soyutlanmış bir süreç geçirmiştir. AİHM, bu vakada başvuranın hizmet ettiği ailenin dar anlamda mülkiyetinde olduğu söylenemeyeceğinden durumunun kölelik (slavery) sayılamayacağını ancak haftanın her günü bu kadar uzun süre çalıştırılmasının özgürlükten yoksunluk olarak değerlendirildiğinde, durumunun kulluk (servitude) kapsamına gireceğini belirtmiştir (*Siliadin v. France*, 73316/01, 26.7.2005: § 121, 124, 129, 145; Tezcan vd. 2011: 176).

Bu Bölümde Ne Öğrendik?

Bu haftaki dersimizde, ulusal ve uluslararası hukukta koruma altına alınan haklardan hayat hakkı, işkence ve diğer kötü muamele yasaklarını ve kulluk, kölelik ve angarya yasağını gördük. Bu bağlamda bu hak ve özgürlüklerin korunmasında devletlerin yükümlülükleri incelendi. Bu inceleme yapılırken, başta İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, AİHS ve anayasalar dikkate alındı. Ayrıca uluslararası sözleşmelerin denetim mekanizmalarının kararlarına göndermeler yapıldı.

KONU YA İLİŞKİN SORU ÖRNEKLERİ

S.1. Kölelik ve kulluk yasağı Anayasada hangi başlık altında düzenlenmiştir?

- a) Angarya yasağı
- b) Zorla çalıştırma yasağı
- c) Kölelik ve kulluk yasağı
- d) Kölelik ve angarya yasağı
- e) Kulluk ve angarya yasağı

S. 2. Kötü muamelelerin en ağırı hangisidir?

- a) Onur/şeref kırıcı muamele
- b) İnsanlık dışı muamele
- c) İşkence
- d) Zalimane ceza
- e) İnsanlık dışı ceza ve aşağılayıcı ceza

S.3. Milletler Cemiyeti köleliği hangi tarihte yasaklamıştır?

- a) 1936
- b) 1926
- c) 1925
- d) 1916
- e) 1906

S. 4. İşkence hangi sözleşmede tanımlanmıştır?

- a) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- b) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
- c) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
- d) İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme
- e) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

S.5. 1982 Anayasası'nda yer alan "angarya yasağı" ifadesi hangi uluslararası belgeden esinlenilmiştir?

- a) Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
- b) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
- c) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- d) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
- e) İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme

Cevaplar

1)b 2)c 3)b 4)d 5)b

12. BAŞLICA HAK VE ÖZGÜRLÜKLER (II)

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

İnsan Hakları Hukuku dersimizin bu bölümünde, uluslararası belgelerde ve ulusal hukuklarda koruma altına alınan haklardan kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma hakkı, özel hayatın gizliliği üzerinde durulmaktadır. Bu inceleme yapılırken belli başlı insan hakları belgeleri ve 1982 Anayasası dikkate alınmaktadır. İncelemede uluslararası ve ulusal denetim organlarının kararlarına da yer verilmektedir.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

- 1.Kişi özgürlüğü ve güvenliği ne anlama gelmektedir?
- 2.Özel hayat nedir, kapsamı, sınırları nedir?
- 3.Adil yargılanma hakkı nedir, adil yargılanmanın ilkeleri nelerdir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
	Kişi özgürlüğü ve güvenliğinin temel kavramları ve ilkeleri	Konu anlatımı
	Adil yargılanma kavramı ve temel ilkeleri	Power Point Sunum
	Özel hayat, özel hayatın kapsamı ve ilkeleri	Ders notları takibi

Anahtar Kavramlar

- 1.Kişi özgürlüğü
- 2.Kişi güvenliğı
- 3.Adil yargılanma
- 4.Yargılamanın aleniliğı, makul sürede yargılanma
- 5.Özel hayat, aile hayatı, haberleşmenin gizliliğı

I.Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği

Kişi özgürlüğü, kişisel özgürlüğe dayanmaktadır. Kişisel özgürlük hakkı, kişilerin her birinin sınırları belirlenmiş bir hayat alanı içinde kendi tercih ettikleri şekilde karar verme ve davranma hakkı olarak tanımlanmaktadır. Birçok kuramcı için haklar düşüncesinin temelinde, kişilere içinde kendi plan ve projelerini izlemekte özgür olacakları bir ahlaki mekânın sağlanması yatmaktadır. Diğer bir anlatımla, bu özgürlüğün temelinde özerklik düşüncesi yatmaktadır (Erdoğan 2007: 149).

Her türlü özgürlüğün temelini, kişi özgürlükleri oluşturmaktadır. Bundan dolayı, kişi özgürlüğünün sağlanıp korunmasına ilişkin hükümlere, insan hakları belgelerinde ve anayasalarda yer verilmiştir. Adı geçen hak, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde (m. 3, 9) ve AİHS'nde (m. 5) koruma altına alınmıştır. Kişi özgürlüğü hakkıyla kişinin fizik ya da beden özgürlüğü, yani fiziki mekân içinde hareket, yer değiştirebilme serbestisi dile getirilmektedir. Kişi güvenliği hakkıysa bu özgürlüğe keyfi olarak müdahale edilmesine karşı korunmayı içermektedir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, birbiriyle bağlantılı bir dizi hakkı içermektedir. Kişinin tutuklanmasının sebepleri ve kendisine yöneltilen suçlamalar hakkında bilgi sahibi olma hakkı, tutulma ve tutuklamanın yargısal denetimi, diğer bir anlatımla tutulan ya da tutuklanan herkesin derhal yargıç önüne çıkarılarak yargılanma ya da salıverilme hakkı, tutulma ya da tutuklamanın kanuniliğinin denetimi, kanuna uygun olmayan tutulma ya da tutuklama için tazminat hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında değerlendirilmektedir (Kalabalık 2013: 417).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 5. maddenin kapsam ve amacını *Kurt v. Turkey* kararında şöyle açıklamıştır: "AİHS'ni kaleme alanlar bireyin keyfi bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmaya karşı korunmasını sağlam temellere oturtmuşlardır. Bu amaçla, keyfilik riskini asgariye indirmek için tasarlanmış maddi haklarla özgürlükten yoksun bırakma işleminin bağımsız yargısal bir denetime tabi kılınmasını ve yetkililerin sorumlu tutulmasını öngörmüşlerdir. Burada söz konusu olan, kişilerin güvence yokluğundan dolayı hukukun üstünlüğünün hiçe sayılabileceği ve en temel hukuki koruma yollarından yoksun kalabileceği durumlarda fiziki özgürlüğün ve güvenliğin korunmasıdır." (Çağırın 2011: 240-241; *Kurt v. Turkey*, 24276/94, 25.5.1995: § 123).

Özetlemek gerekirse AİHS'nin 5. maddesinin amacı, kişi özgürlüğüne devletin keyfi olarak karışmasını önlemektir. Ancak unutmamak gerekir ki devletin kişiyi üçüncü kişilerden gelecek saldırılara karşı koruma yükümlülüğü bu kapsamda değildir. Yine kişinin hastalık, işsizlik ve benzer durumlara karşı bir sosyal sigorta kurumunun koruması altında olması, 5. maddede koruma altına alınan güvenlik hakkı kapsamına girmemektedir (Çağırın 2011: 240).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesine göre şu altı durumdan biri bulunduğunda, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlalinden söz edilemez: (1) mahkemenin mahkûmiyet kararından sonra hapis; (2) usulüne uygun verilen mahkeme kararını ve kanunun öngördüğü bir yükümlülüğü uygulatmak için tutma; (3) suç işleyen, işleme olasılığı yüksek olan veya suç işledikten sonra kaçma olasılığı olanların yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması; (4) küçüklerin önceden verilmiş bir karara göre veya yetkili merci önüne çıkarılmak

amacıyla tutulması; (5) bulaşıcı hastalık, akıl hastalığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı sebebiyle tutulma; (6) ülkeye usulüne aykırı olarak giren ve kendisi hakkında sınır dışı etme veya geri verme işlemi yapılmakta olan kişinin yakalanması veya alıkonulması. Bu sayılanların dışında kalan her durumda kişinin alıkonulması, AİHS’ni ihlal etme olasılığı taşımaktadır. Buna bağlı olarak da, bir kişinin sadece Sözleşme’den doğan bir yükümlülüğü yerine getirememiş olmasından dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılması 5. maddeye aykırıdır. AİHM bir kararında, bu listenin tam olduğunu, dolayısıyla değişik gerekçelerle devlete yeni müdahale nedenleri tanınamayacağını belirtmiştir (Çağiran 2011: 241).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin olarak öngördüğü hususlar, bazı farklarla, 1982 Anayasası’nda da (m. 19) yer almıştır. Bu farklardan biri, yakalanan veya tutuklanan kişilere bu işlemin sebepleri veya kendilerine yöneltilen suçlamaların yazılı olarak bildirilmesinin toplu suçlarda yargıç önüne çıkarılınca kadar ertelenebilmesidir (m. 19/4). Bu süre dört güne kadar olabilmektedir (m. 19/5). Bunun AİHS’nin yer verdiği “en kısa zaman” sınırlamasıyla uyumlu olduğu söylenemez. Bununla beraber 1982 Anayasasının konuyla ilgili düzenlemesinde sözlü bildirimin her durumda “derhal” yapılacağına hükme bağlanmış olması, olası sakıncaları bir ölçüde önleyebilir. Kişi özgürlüğünün kısıtlanmasıyla ilgili güvenceler açısından AİHS ile 1982 Anayasası arasındaki bir diğer farksa Anayasa’nın yakalanan veya gözaltına alınan kişilerin yargıç önüne çıkarılma süresinin olağanüstü hallerde uzatılabileceğine ilişkin hükmün yer aldığı 19. maddenin 5. fıkrasından kaynaklanmaktadır. Son olarak, Anayasa’nın 19. maddesinin 6. fıkrasında AİHS’nde bulunmayan bir güvenceye yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre kişinin yakalanması veya tutuklanması yakınlarına derhal bildirilecektir (Erdoğan 2007: 151-152).

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 10. maddesinde özgürlüğünden yoksun olan kişilere tanınan haklar şunlardır:

- Özgürlüğünden yoksun kişilere insani ve insan şereflerine saygılı şekilde davranılmalıdır.
- Sanıklar, mahkûmlardan ayrı yerde bulundurulmalı ve onlardan farklı bir rejime tabi tutulmalıdır.
- Çocuk sanıklar ve mahkûmlar, yetişkinlerden farklı yerlerde bulundurulmalıdır.
- Cezaevi rejiminin esas amacının mahkûmların iyileştirilmeleri ve topluma kazandırılmaları olduğu göz önünde bulundurularak, bu kişilere buna göre muamele edilmelidir.

II.Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma, mümkün olduğu ölçüde gerçekleri yansıtabilmesi için uyumsuzluğun tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetilmeksizin iddia ve savunmaların eşit ölçüde ve karşılıklı olarak yapıldığı dürüst bir yargılama olarak tanımlanabilir (Donay 1982: 41). Diğer bir anlatımla, adil yargılanma, bağımsız ve güvenceli yargıçlarca yapılan yansız yargılama demektir. Yargılamanın yansızlığı, yargılama usulünün tarafların iddia ve kanıtlarını hakkıyla sunabilmelerini, ortaya koyabilmelerini özellikle de kendilerini yeterince savunabilmelerini mümkün kılmalıdır (Erdoğan 2007: 194). Diğer bir anlatımla adil yargılanma, taraflar arasında (hukuk davasında davacı ve davalı, ceza yargılamasında sanık ve iddia makamı arasında)

bir fark gözetmeksizin, karşılıklı olarak iddialarını ileri sürebilmeleri ve savunmalarını yapabilmeleri anlamına gelmektedir (Kalabalık 2013: 498-499).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde herkesin medeni veya cezai alanda karşılaştığı sorunların çözümü için mahkemeye gitme ve burada davasının adil bir biçimde görülmesini talep etme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Adı geçen madde, kişilerin yargıya başvurma hakkını, yargı organının adil karar vermesini, yargılama sürecinde sanıkların, tarafların sahip olduğu güvenceleri ve bu bağlamda getirilebilecek sınırlamaları adil yargılanma hakkı kapsamında düzenlemektedir. Adil yargılanma hakkı, sadece AİHS'nde koruma altına alınan hakların korunmasına özgü değildir. Aynı zamanda bağımsız bir haktır. Adı geçen madde, kişinin ilgili ulusal hukuk düzeni çerçevesinde sahip olduğu haklarla veya kendisine yöneltilen suçlamalarla ilgili ortaya çıkabilecek her türlü uyuşmazlığın çözümünde uyulması gereken belirli ölçütler getirmektedir. AİHS'nin 6. maddesine göre adil yargılanma hakkı, “medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar” ve “ceza alanda yöneltilen suçlamalar” olmak üzere iki konuda söz konusudur. Diğer bir anlatımla kişilerin, sadece özel hukuk uyuşmazlıklarında ve ceza hukuku alanına giren durumlarda maddenin öngördüğü korumadan yararlanabileceklerdir. Adil yargılanma hakkını belirli alanlarla sınırlandırıyor gibi görünen bu düzenlemeler, AİHM'nin geniş yorumu sayesinde neredeyse her türlü davayı kapsamaktadır (Çağırın 2011: 244-245).

A.Adil Yargılanma Hakkının İçerdiği Haklar

1.Hukuken Kurulmuş Yetkili, Bağımsız ve Tarafsız Bir Yargı Yerinden Yargılanma Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine göre yargılamanın adil olması için mahkemenin “kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız” olması gerekir. Olağan olarak, demokratik bir toplumda bütün mahkemeler sayılan özelliklere sahip olduğundan madde, taraf devletlere ek yükümlülükler getirmemektedir. Ancak taraf devletler olağanüstü durumlarda bu özelliklere tamamen veya kısmen ters düşen uygulamalara başvurabilirler. Adil yargılamanın her şeyden önce mahkemelerin kuruluş ve işleyişine bağlı olması, AİHM'ni bu özelliklerin ne anlama geldiği konusunda önüne gelen davalara bağlı olarak kararlar vermesine olanak tanımıştır. Mahkeme'nin kanunla kurulmuş olmasını öngören “hükmün amacı, demokratik bir toplumda adli sistemin yürütmenin takdirine bağlı olmaması, fakat parlamento tarafından çıkarılan kanunlarla düzenlemelerini sağlamaktır.” Mahkemelerin kurulması için kanun gerekli olmakla birlikte, adli sistemle ilgili bütün düzenlemelerde bu şart aranmamaktadır. Kanunlar, mahkemelerin kuruluş ve işleyişinin çerçevesini oluşturur; sistemin işleyişiyle ilgili teknik konuların düzenlenmesiye devletin ilgili organlarınca yapılabilir. Mahkemenin bağımsızlığına gelince, bütün mahkemeler yürütme ve davanın tarafları karşısında tarafsız olmalıdır. Bu özellik dört ölçüte göre değerlendirilmektedir: (1) mahkeme yargıçlarının atanma usulü; (2) yargıçların görev süreleri;(3) başta yürütme ve yasama olmak üzere dışarıdan gelecek baskılara karşı güvencelerinin bulunması; (4) mahkemelerin bağımsız bir görünüme sahip olması (Çağırın 2011: 246).

2.Makul Bir Sürede Yargılanma Hakkı

Davaların gereksiz yere uzatıldığı ve makul bir süre içerisinde sonuçlandırılmadığı durumlarda adil yargılama hakkı tartışmaya açık hale gelmektedir. Makul süre, davanın taraflarına ek giderler getirmeyen ve yargılama sonunda hakkın mahkemece teslimini anlamsız duruma getirmeyecek bir zaman dilimi olarak tanımlanabilir (Erdoğan 2007: 194).

Davanın makul sürede görülmesinin amacı, yargılamanın taraflarını gereksiz usul ve gecikmelere karşı korumaktır. Çünkü gecikmeler, adalet sisteminin başarısına, güvenilirliğine zarar vermektedir. Buna bağlı olarak da yargılamanın makul sürede tamamlanması başvuranın çıkarına olduğu kadar adaletin selameti açısından da önemlidir. Makul sürenin ne olduğu, davanın karmaşıklığı, başvuranın davranışı, adli ve idari makamların tutumu ve yargılama süresinin başvuran açısından önemi dikkate alınarak belirlenmektedir (Çağırın 2011: 246).

3.Aleni Yargılanma Hakkı

Duruşmanın aleni yapılması, yani halka açık olması yargılamanın adil olmasının temel güvenceleri arasında yer almaktadır. Yargılamanın açıklığı, temel bir şart olmakla birlikte bazı sebeplerle sınırlandırılabilir. Diğer bir anlatımla davaya bakan mahkeme, belli sebeplerle davanın tamamen veya kısmen basına ve izleyicilere kapalı olarak görülmesine karar verebilir. Gizli yargılamaya mahkeme, demokratik toplumda genel ahlak, kamu düzeni, ulusal güvenlik, küçüklerin korunması, davanın taraflarının özel hayatının gizliliğinin korunması ve adaletin selametinin zorunlu kıldığı ölçüde karar verecektir (Erdoğan 2007: 194-195; Çağırın 2010: 247).

4.Ceza Kanunlarının Geriye Yürümezliği ve Çifte Yargılanma Yasağı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesi, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine yer vermiştir. Adı geçen maddenin 1. fıkrasında hiç kimsenin işlediği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemeyeceği ve hiç kimseye suçun işlendiği tarihte uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak 2. fıkra, 1. fıkra hükmünün işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan hukukun genel ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmalle suçlanan kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel olmadığını belirterek, suçların kanuniliği ilkesine istisnai bir durum getirmiştir (Erdoğan 2007: 198).

Adil yargılanmayla ilgili bir diğer önemli ilkeye 7 Nolu Ek Protokol'ün 4. maddesinin 1. fıkrasında yer verilmiştir. Buradaki düzenlemeye göre hiç kimse, aynı devlette aynı suçtan dolayı iki mahkeme kararının hukuki nitelendirmeleri farklı olsa dahi aynı eyleme dayanmaları halinde bu düzenleme ihlal edilmiş olur. Buradaki düzenlemeye dikkatli bakıldığında, iki defa yargılama yasağının, kişinin aynı suçtan dolayı diğer bir devlette yeniden yargılanmasına engel olmadığı görülmektedir. Ayrıca adı geçen maddenin 3. fıkrasına göre aynı suçtan dolayı iki defa yargılama yasağı olağanüstü durumlarda dahi gözetilmesi zorunlu bir ilkedir (Erdoğan 2007: 199).

5.Suçsuzluk (Masumiyet) Karinesi

Bu hak 6. maddenin 2. fıkrasında yer almıştır. Buna, itham altında olan herkes, suçluluğu kanuni olarak sabit görülünceye kadar masum sayılır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na

göre masumiyet karinesi, suçluluğu ispatlama yükümlülüğünün iddia makamına ait olmasını ve kuşkudan sanığın yaralanmasını gerektirdiği kadar, kötü muamele sonucu baskı altında elde edilen itirafın geçersiz sayılmasını da gerektirmektedir (Çavuşoğlu 1994: 39). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göreyse masumiyet karinesi, mahkeme üyelerinin/yargıcın görevlerini yerine getirirken sanığın itham edilen suçu işlediği varsayımıyla hareket etmemesini gerektirmektedir. İsnat edilen suçun ispat yükü, iddia makamı olan savcılığa aittir ve bütün kuşkular sanığın lehine kullanılmalıdır (Çağırın 2011: 247).

Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı, bir başka ifadeyle temyiz hakkı, bir mahkeme tarafından mahkûm edilen kişinin ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkıdır. Bu hakkın kullanılması, gerekçeleriyle birlikte kanunla düzenlenir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletler, bu hakla ilgili kanunla belirlenmiş hafif nitelikli suçlar bakımından veya ilgili kişinin ilk davada en yüksek mahkemede yargılanmış veya beraat kararına karşı yapılan itirazın ardından hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olması hallerinde istisnalar getirilebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin belirttiği gibi, AİHS'ne taraf devletler, 7 Nolu Ek Protokol'ün 2. maddesinde sağlanan hakkın nasıl kullanılacağını tespit etmede ilke olarak geniş bir takdir yetkisine sahiptirler. Adı geçen Mahkeme'nin kararlarında bu düzenleme, temyiz mahkemesine erişim veya temyiz sürecinde gözden geçirmenin kapsamı gibi kurumsal hususları düzenlediği görülmektedir. Erişim sorunuyla ilgili olarak bazı devletlerde başvuruda bulunmak isteyen avukatın bazı durumlarda izin alması şartı getirilebilmektedir. Mahkeme izin şartının getirilmesini kabul etmiştir. Bununla birlikte yerleşik içtihatlardaki bir ilkeye göre 7 Nolu Ek Protokol'ün 2. maddesinde sağlanan temyiz hakkına ilişkin iç hukuktaki sınırlamaların AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan mahkemeye erişim hakkıyla kıyaslanmalı, meşru bir amacı olmalı ve söz konusu hakkın özüne dokunmamalıdır. Haksız mahkûmiyet durumunda, tazminat hakkı, haksız mahkûmiyet sonucu ceza çeken bir kişiye ilgili devletin hukuku ve uygulamaları çerçevesinde tazminat ödenmesidir. Maddede haksız mahkûmiyet, kesin bir hükümle mahkûm olan bir kişi hakkında yeni ortaya çıkan bir hususun adli hata yapılmış olduğunu kesinlikle gösterdiği durumlar olarak tanımlanmaktadır. Haksız mahkûmiyet durumlarında tazminat hakkının ortaya çıkması için ilgili kişi hakkındaki mahkûmiyet kararının ortadan kaldırılması veya kişinin affedilmesi gerekir. Eğer bilinmeyen hususun zamanında açıklanmamasına kısmen veya tamamen ilgili kişinin neden olduğu ortaya konursa tazminat hakkı söz konusu olmaz (Çağırın 2017: 400).

B.Sanık Hakları

Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde sanığa tanınan haklar esas olarak savunmayla ilgilidir. Bunlar, sanığın itham edildiği suçla ilgili ayrıntılı bilgi sahibi olması, savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olması, savunmada kendisinin tutacağı veya olanağı yoksa mahkemenin görevlendireceği bir avukatın yardımını alması, iddia sahibinin gösterdiği tanıkların sorguya çekilmesini ve savunmanın tanıklarının dinlenmesini talep edebilmesi ve duruşmada kullanılan dili anlamaması durumunda tercümandan yararlanmasıdır (Çağırın 2011: 247).

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 10. maddesi, özgürlüğünden yoksun olan kişiler için şu hakları öngörmüştür: i) Bu kişilere insan şerefine yakışır bir biçimde davranılmalıdır. ii)

Sanıklar hükümlülerden ayrı bulundurulmalı ve onlardan farklı bir düzene tabi tutulmalıdır. iii) Genç sanıklar ve hükümlüler büyüklerden ayrı yerde bulundurulmalıdır. iv) Cezaevi düzeninin asıl amacının hükümlülerin ıslahı ve topluma kazandırılmaları olduğu dikkate alınarak, bu kişilere buna uygun davranılmalıdır (Erdoğan 2007: 199-200).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sanıklara ek olarak, tutuklu sanıklara da bazı haklar ve güvenceler getirmektedir. Tutuklu sanıklara tanınan bu haklar ve güvenceler esas olarak sanığın özgürlüğünü kısıtlayan ve geçici bir önlem olan tutuklamayla ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesi halinde kaldırılmasına ilişkindir. Bu amaçla AİHS'nin 5. maddesinde tutuklu sanığa, tutuklama kararının yargıç tarafından gözden geçirilmesini talep etme ve bu karara itiraz hakkı tanınmıştır. İster sanığın mahkeme veya yargıç önüne çıkarılması hakkının gereği olarak, isterse sanığın itiraz yoluyla tutukluluğunun sona erdirilmesinin bir sonucu olsun, her iki durumda da mahkeme veya yargıç sanığı yargılayıp şartları oluşmuşsa tahliye edecektir (Erdoğan 2007: 200-201).

Yukarıda yer verilen adil yargılanma ilkelerine ek olarak şunlara da yer verilebilir: kendisine yönelik isnadı öğrenme hakkı, suçu ikrara ve kendi aleyhine tanıklığa zorlanma hakkı, işkence veya diğer usullerle elde edilen delillerin dosyadan çıkarılmasını talep hakkı, bizzat ya da avukat aracılığıyla kendini savunma hakkı, tanık dinletme veya sorgulanma hakkı, duruşma sanığın anlamadığı veya konuşmadığı bir dilde yapılıyorsa tercüman yardımından yararlanma hakkı (İnsan Hakları 2006: 80).

III.Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ve Korunması

Özel hayata ve aile hayatına saygıyla ilgili maddede kullanıldığı anlamda ve genel olarak insan hakları bağlamında saygı kavramı, bir eylem veya tutumu özel olarak takdir etmeyi veya onaylamayı dile getirmektedir. Burada kullanılan saygı ifadesi, ahlaki değil hukukidir. Buna bağlı olarak bununla anlatılmak istenen, adı geçen hakka riayet etmektir. Bu durumda başkasının hayatını onaylamasak ya da takdir etmesek dahi, onun hayatını kendi istediği gibi düzenleme ve yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederek ona karışmama hukuki yükümlülüğü altındayız. Bununla beraber AİHM'ne göre, görevleri veya meslekleri gereği kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatlarına saygı gösterilmesini talep etme haklarının kapsamı, diğer kişilere göre daha dardır. Buna bağlı olarak da, bu istisnai durum dışında, öncelikle kamu makamlarının bu yükümlülüğe uygun davranması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla hem kendisinin kişilerin özel hayatına karışmaması hem de diğerlerinin karışmasına izin vermemesi gerekmektedir (Erdoğan 2007: 153).

Özel hayatın gizliliğini düzenleyen Anayasa'nın 20. maddesi de AİHS'nin 8. maddesine koşuttur. Ancak Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrası özel hayata müdahaleye izin verdiği benzer durumlarda yargıç kararını bir şart olarak aramaktadır. Aynı güvence kişinin üstünün, özel evrak ve eşyasının aranmasında ve bunlara el konulmasında da geçerlidir (Erdoğan 2007: 154).

Toplumsal ve akıl sahibi bir varlık olan insan, düşündüğünü özgürce söyleyebilmek, istediği yere gidebilmek, istediği yerde yerleşmek, hayatı ve geleceği üzerine düşünüp karar vermek haklarının yanında bireysel hayat kapsamında, özel hayatını, aile hayatını, konutunu ve özel haberleşmesini dilediği gibi düzenleyebilmek hakkına sahiptir (Ünal 2001: 7). Özel hayat başlığı altında toplanabilecek bu haklar, başta Anayasa (m. 20-22)'da olmak üzere, kamu hukuku ve özel hukuk alanlarında düzenlenmiş (Şen 1996: 9) uluslararası insan hakları belgelerinde (İHEB, m. 12; MSHS, m. 17; AİHS, m. 8) koruma altına alınmıştır. Adı geçen hak, yukarıda belirtilen uluslararası sözleşmelerde düzenlendiği için, uluslararası sözleşmelerin özelliklerinden kaynaklanan nesnel ve evrensel olma niteliğine sahiptir (Kalabalık 2013: 427).

A.Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Kapsamı ve Korunması

Özel hayat kavramı, kişinin kendi bireysel hayatını başkalarının karışması söz konusu olmaksızın serbestçe yaşaması ve düzenlemesi anlamına gelmektedir (Erdoğan 2007: 152). Herkesin kamuya mal olmuş yaşantısının yanında, kendi maddi ve manevi varlığını geliştirebilme, hedeflediği yere ulaşabilme ve uygun gördüğü biçimde yaşayabilme hakkı vardır. Diğer bir anlatımla, başkalarının denetim ve gözetiminden uzak, kendi tarzına göre yaşayabilme hakkı vardır. Bundan dolayı insanın kendini yönetme hakkı kapsamında, kendi tercihleri doğrultusunda şekillendirebileceği özel hayatı, kural olarak, başkalarının ve devletin ilgi alanı dışındadır (Kalabalık 2013: 431). Anayasa Mahkemesi özel hayatın gizliliğini kişi özgürlüğüyle ilişkilendirmiş ve özel hayatın gizliliğini kişi özgürlüğünün bir devamı olarak kabul etmiştir (Armağan 1980: 19).

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, özel hayatı, bedensel ve manevi bütünlükten, yabancı gözlerden uzak yaşamayı talep etmekten daha geniş bir çerçevede ele almış kişinin kendi kişiliğini geliştirmesi için diğer insanlarla özellikle duygusal ilişkiler kurmak ve devam ettirmek şeklinde değerlendirilmiştir (Anayurt 2004: 115; Kalabalık 2013: 431).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de özel hayat kavramını bireysel yönünün yanında, toplumsal boyutunu da dikkate alarak tanımlamaktadır. AİHM'ne göre özel hayatı, herkesin kişisel yaşantısını istediği gibi sürdürebildiği yakın çevresiyle sınırlandırmak ve bu çevrenin dışındaki dünyayı bundan tamamen ayırmak çok kısıtlayıcı bir yaklaşım olur. Özel hayata saygı, belirli ölçüde, bireyin benzerleriyle ilişkiler kurması ve geliştirmesini de kapsamalıdır (Çağırın 2011: 236).

Özel hayatın korunması Anayasa madde 20/1'de şu şekilde düzenlenmiştir “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

B.Aile Hayatı

Aile hayatı, özel hayatın bir parçası olarak, kişinin aile içi ilişkilerinin başkalarının karışmasından uzak olması anlamına gelmektedir (Erdoğan 2007: 152). AİHS, aile hayatıyla ilgili 8. maddenin dışında iki ayrı hükme daha yer vermiştir. Bunlar, AİHS'nin 12. maddesinde yer alan evlenme hakkı ve 7 Nolu Ek Protokol'ün 5. maddesinde yer alan eşler arasında eşitliktir. Aile hayatı ele alınırken bu düzenlerin hepsini birlikte düşünmek gerekir. Ailenin kurulmasının genel ve yaygın yolu olan evlenme hakkı, 12. maddede düzenlendiği şekliyle aynı zamanda aile kurma hakkını da içine almaktadır. Bununla beraber AİHS, evlenme ve aile kurma

haklarını ayrı haklar olarak düzenlemiştir. Yani aile kurması veya bir aile hayatını devam ettirmesi değişik sebeplerden dolayı mümkün olmayan kişilerin bundan dolayı evlenme hakları ortadan kalkmamaktadır. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, bir kararında, cezaevinde bulunan bir kişinin evlenmesine izin verilmemesini evlenme hakkının ihlali olarak kabul etmiştir. Yine 12. maddedeki evlenme hakkının, negatif yoruma tabi tutularak aynı zamanda boşanma hakkını da güvence altına aldığı ileri sürülemez (Çağırın 2011: 237).

Sözleşme’ye göre evlenme, farklı cinsiyetteki kişilerin birlikteliğiyle gerçekleştiğinden aynı cinsiyetten kişilerin evlenmeleri AİHS’de bir hak olarak düzenlenmemiştir. AİHM’nin bu husustaki kararı çok açıktır (Çağırın 2011: 238).

Aile hayatıyla ilgili bir diğer hak, 7 Nolu Ek Protokol’de öngörülen eşler arasında eşitliktir. Eşitlik sadece haklar için değil sorumluluklar için de geçerlidir. Ek Protokol’ün 5. maddesi, eşitliğin evlilikte, evlilik süresince ve evlilik sona erdikten sonra da uyulması gereken bir ilke olduğuna yer vermiştir. Ayrıca eşler arasında eşitlik, çocuklarla ilişkide de geçerlidir (Çağırın 2011: 238).

Sözleşme’nin 12. maddesinde, evlenme ve aile hayatının kurulmasının “ulusal yasalara uygun olarak” şartına bağlanmasını AİHM, her zaman mutlak bir gereklilik olarak değerlendirmemiştir. Örneğin *Johnston and Others v. Ireland* kararında AİHM, çocuklarıyla birlikte yaşayan ancak ilgili mevzuata göre geçerli bir evlilik ilişkisi bulunmayan bir çiftin aile oluşturduğunu kabul etmiştir. Eşler arasındaki ilişkilerin istikrarı ve evliliğe dayalı olarak kurulan ailelerden farklı olmaması, kararın temel gerekçesini oluşturmuştur (*Johnston and Others v. Ireland*, 9697/82, 18.12.1986: § 55-57; Çağırın 2011: 238).

C.Konut Dokunulmazlığı

Konut, kişinin sürekli oturduğu yerdir. AİHM, konut kavramını geniş yorumlamak suretiyle evin yanı sıra, kişinin işi için kullandığı büro ve benzeri yerleri de bu kapsamda değerlendirmektedir (*Niemietz v. Germany*, 13710/88, 16.12.1992: § 30). AİHM, bir kararında konut dokunulmazlığı hakkından tüzel kişilerin de yararlanabileceğini, buna bağlı olarak da davada taraf olan şirketin merkezi, şubesi ve faaliyetlerini sürdürdüğü yerlere saygı gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir (*Petri Sallinen v. Finland*, 50882/99, 27.9.2005: § 70; Çağırın 2011: 238-239; Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 331;).

D.Haberleşme Özgürlüğü

Kişinin haberleşme özgürlüğü, yazılı veya sözlü olarak, mektup, telefon, faks, e-posta ve benzeri her türlü vasıta ile haberleşmesini içine almaktadır. Haberleşme vasıtalarının denetim altına alınması bazı durumlarda suçlarla mücadele için veya terörist faaliyetlerle mücadelede gerekli olmaktadır. AİHM, bu gerekliliği kabul etmekle birlikte, haberleşmenin gizlice izlenmesinin aslında polis devletlerinin bir özelliği olduğundan çok sıkı şartlar altında ve demokratik kurumları korumak için mutlaka gerekli olması halinde izin verilebileceğini belirtmiştir (Çağırın 2011: 239).

IV.Mülkiyet Hakkı

Yukarıda da açıklandığı gibi mülkiyet hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özgün metninde yer almamıştır. 1 Nolu Ek Protokol ile getirilmiştir. Adı geçen Ek Protokol'ün 1. maddesi, gerçek ve tüzel kişilerin kendi mal ve mülklerinden barışçı bir biçimde yararlanma hakkına sahip olduklarını ve hiç kimsenin kamu yararının gerektirdiği ve koşulları yasayla ve uluslararası hukukun genel ilkeleriyle belirlenen durumlar dışında mal ve mülkünden mahrum bırakılamayacağını düzenlemiştir. Maddede geçen mal ve mülk ifadesi yalnızca fiziki varlığa sahip tanıştır ve taşınmaz malları değil aynı zamanda parasal bir değere sahip olmakla birlikte fiziki varlığı bulunmayan hak ve çıkarları, malvarlığına dâhil olan her türlü aktifle mali ve iktisadi değerleri de içine almaktadır. Telif hakları, patentler, markalar gibi fikri mülkiyet hakları da 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesinin kapsamına girmektedir. Buna karşılık, bu madde yalnızca mevcut bir hakkı koruduğu için mal ve mülk edinme hakkını güvence altına almamaktadır. Ayrıca, bu düzenlemede mal ve mülkten her ne biçimde olursa olsun yararlanma değil ancak barışçı şekilde yararlanma hakkı güvence altına alınmıştır. AİHM, bu ifadenin, mülkiyet hakkından hukuka uygun olarak dürüst ve başkalarına zarar vermeyecek biçimde yararlanmayı ifade ettiğine karar vermiştir (İnsan Hakları 2006: 75).

Maddenin ikinci fıkrası ise bu hükmün genel yarar veya vergi politikası amaçlarıyla devletlerin mülkiyeti düzenlemelerine engel olmadığına yer vermektedir. Bu düzenlemelerden ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kamu yararını geniş yorumlamasından da anlaşıldığı gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin mülkiyet hakkına getirdiği güvence ilk bakışta sanılabileceği kadar geniş değildir (İnsan Hakları 2006: 76).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kamu yararını çok geniş yorumladığının bir kanıtı, onun bu güne dek bu hakka yapılan müdahalenin güttüğü amacın kamu yararına olmadığına hiçbir zaman karar vermemiş olmasıdır. Nitekim AİHM, önüne gelen çok sayıda başvuru vesilesiyle aşağıda yer verilen amaçların hepsinin kamu yararına olduğunu kabul etmiştir:

- Kira sözleşmelerinde hakkaniyeti sağlayarak daha fazla toplumsal adaleti gerçekleştirmek,
- Tarımın ussal bir biçimde işletilmesini sağlamak,
- Vergi kaçakıyla mücadele etmek,
- Tarım ve orman arazilerinin kötüye kullanılmasını önlemek,
- Devletin iktisadi çıkarlarına zarar verici bir sözleşmeyi sona erdirmek,
- Devletin mali çıkarlarını korumak,
- Devletin hukukunu komşu ülkelerin hukukuyla uyumlu hale getirmek,
- Devletin mali çıkarlarını korumak,
- Anayol açmak,
- Ülkenin kültür ve sanat mirasını korumak için sanat eserleri piyasasını denetlemek,
- Ülkenin cumhuriyet olan anayasal statüsünü (devlet şeklini) korumak.
- Ahlakın korunması,
- Devletin toplumsal politikası çerçevesinde alkollü içkilerin satışının düzenlenmesi,
- Şehir planlaması,
- Çevrenin korunması,
- Konut politikası,

- Bir suçun delillerinin korunması ve suçların artmasının önlenmesi,
- Suçla mücadele edenlerin yeteneğini geliştirmek amacıyla bir mesleği örgütlemek,
- Uyuşturucu kaçakçılığıyla mücadele etmek (İnsan Hakları 2006: 76-77).

Mülkiyet hakkını koruyan düzenlemenin esas amacı, kişiyi devletin haksız müdahalesine karşı korumaktır. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesinde yer alan genel yükümlülük gereği, mülkiyet hakkı çerçevesinde devletin negatif (karışmama) yükümlülüğü yanında pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Buna göre, mülkiyet hakkına bir özel kişi tarafından müdahale edildiği takdirde devletin yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülükler doğar. Bu çerçevede devlet, ulusal hukukunda mülkiyet hakkının kanunla yeterli düzeyde korunmasını ve müdahaleden mağdur olan kişinin haklarını savunabilmesi, gerektiğinde uğradığı zararlar için tazminat talep edebilmesi için uygun ve etkili başvuru yolları bulunmasını temin etmelidir. Buna ek olarak, mülkiyete müdahale suç oluşturuyorsa, pozitif yükümlülük çerçevesinde devlet, etkili cezai soruşturma ve gerekirse kovuşturma yürütmelidir (Çağırın 2017: 408-409).

1982 Anayasası'nın, mülkiyet hakkını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden daha geniş bir biçimde koruma altına aldığı görülmektedir. Bunun bir sonucu olarak Anayasa'nın 35. maddesi miras hakkını da mülkiyet hakkı kapsamında kabul etmiştir. Yine Anayasa'nın 30. maddesi, basın araçlarına suç aleti oldukları gerekçesiyle el konulmasını yasaklamıştır. Bununla birlikte Anayasa, mülkiyet hakkına birçok sınırlama getirmiştir. Örneğin mülkiyet ve miras haklarını güvence altına alan Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrası, bu hakların kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğini düzenlemiştir. Buna koşut olarak kamu yararının gerektirdiği durumlarda özel mülklerin kamulaştırılmasına ve 47. maddede kamu hizmeti taşıyan özel teşebbüslerin devletleştirilmesine izin vermektedir. Ayrıca Anayasa'nın 63. maddesinin ikinci fıkrasına göre, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla özel mülkiyete sınırlamalar getirilebilir. Yine devletin hüküm ve tasarrufu altında olan kıyılar, tabii servet ve kaynaklarla ormanlar üzerinde mülkiyet hakkı geçerli olmadığı gibi, topraksız köylüye toprak dağıtımı için de toprak mülkiyetine sınır getirilebilir. Benzer şekilde devletin planlama ve piyasaları denetleme ve düzenleme yetkileri de zorunlu olarak mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamalar kapsamındadır (İnsan Hakları 2006: 77).

V.Etkili Başvuru Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesinde düzenlendiği biçimiyle etkili başvuru hakkı, kişinin AİHS'nde güvenceye alınan hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi durumunda ulusal bir makama başvurabilme hakkıdır. Adı geçen madde, etkili başvuru hakkının resmi makamların görevlerini yerine getirirken bir ihlal olması durumunda da geçerli olduğunu düzenlemiştir. Amacı itibarıyla bu düzenleme, her şeyden evvel, AİHS'nin 1. maddesindeki taraf devletlerin AİHS'nde güvenceye alınan hakların kullanılmasını herkes için güvenceye almasını, bir başka ifadeyle AİHM'nin sunduğu güvencenin ikincil niteliğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle ulusal başvuru yollarının tüketilmesini düzenleyen kuralla yakından ilişkilidir. Mahkeme'nin *Kudla v. Poland* davasında ortaya koyduğu gibi, AİHS'nin 1. maddesi gereğince güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin uygulanmasında birincil sorumluluk,

ulusal makamlara aittir. Dolayısıyla AİHM’ne şikâyet mekanizması insan hak ve özgürlüklerini korumada ulusal mercilere göre ikincil konumdadır. Bu ikincilik nitelik, AİHS’nin 13 ve 35. maddesinin birinci fıkralarında birbirine bağlı olarak açık bir biçimde düzenlenmiştir. İç başvuru yollarının tüketilmesi kuralını öngören AİHS’nin 35. maddesinin 1. fıkrasının amacı, taraf devletlere kendilerine yönelik ihlal iddialarına karşı bu iddialar AİHM’ne sunulmasından önce ihlalleri önleme veya düzeltme olanağı vermektedir. AİHS’nin 35. maddesinin 1. fıkrasının dayandığı varsayım -bu varsayım aralarında yakın ilişki bulunan Sözleşme’nin 13. maddesine yansımıştır- şudur ki, kişinin AİHS’ndeki haklarının ihlal edildiğini ileri sürebileceği etkili bir iç başvuru yolu bulunmaktadır. Bu şekilde AİHS’nin 13. maddesi, devletlerin insan hak ve özgürlüklerini öncelikle kendi hukuk sistemleri içerisinde koruma yükümlülüğünün doğrudan ifadesi olarak kişinin fiilen bu haklara sahip olmasını sağlayan ek bir güvence oluşturmaktadır. Sözleşme’nin 13. maddesinin amacı, kişilerin AİHS’ndeki haklarının ihlaline karşı AİHM önünde uluslararası başvuru mekanizmasını harekete geçirmeden önce, ulusal düzeyde çözüm elde edebileceği bir araç sunmaktır. AİHS’nin 13. maddesinin içeriğine bakıldığında, etkili başvuru hakkının konusu AİHS’nde güvenceye alınan hak ve özgürlüklerin ihlali, başvuru yapılacak merci veya makamsa ulusal makam ve mercilerdir. Ulusal makam ve mercilerle anlatılmak istenen ise başta mahkemeler olmak üzere, kişinin hak mağduriyeti iddiasını inceleyecek ve gerektiğinde giderebilecek diğer her türlü kamusal makam ve mercidir. Dolayısıyla bunların mutlaka bir yargı mercii olması gerekmez. Ancak başvurulacak merciin etkili olması gerekir. Bir başka ifadeyle başvurulacak makam ve merciin şekli değil, AİHS’nde güvenceye alınan hak ve özgürlüklerin özünü koruyabilecek nitelikte olması ve uygun çözümler getirebilmesi dikkate alınır. Maddede öngörülen başvuru hakkının etkili olması esastır. Burada doğal olarak asıl yükümlülük devlete aittir. Yapılan başvuruyu gerektiği gibi değerlendirip sonuçlandırmayan başvuru yolları, biçimsel olarak var olsa da devletin yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. İç başvuru yollarının etkili işlememesi, mağdur olan kişiyi bu yolları kullanmaktan muaf hale getirip doğrudan AİHM’ne başvurmasına olanak tanımaktadır (Çağiran 2017: 384-386; *Kudla v. Poland*, 30210/96, 26.10.2000: § 146-156).

Anayasamızda da temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda genel bir güvence yer almaktadır. Anayasa’nın 40. maddesinin birinci 1. fıkrasına göre “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.” Bu düzenleme, AİHS’nin 13. maddesinde yer alan ulusal makamlara başvurma hakkının benzeridir. Bu düzenleme genel niteliğinden dolayı, hem yargısal (m. 36) hem de idari ve siyasi başvuru (m. 74) yollarını kapsamaktadır (Tanör/Yüzbaşıoğlu 2001: 186).

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu haftaki dersimizde, insan hak ve özgürlükleri içinde önemli bir yer tutan kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma hakkı, özel hayatın korunması incelendi. Bu inceleme yapılırken uluslararası insan hakları belgeleri ve 1982 Anayasası referans alındı. Bu inceleme çerçevesinde uluslararası sözleşmelerin denetim organlarının ve iç hukuktaki mercilerin kararlarına göndermeler yapıldı.

KONU YA İLİŞKİN SORU ÖRNEKLERİ

S. 1. Eşler arasında eşitlik ilkesi hangi Ek Protokol ile getirilmiştir?

- a)1
- b)2
- c)4
- d)5
- e)7

S. 2. Aynı suçtan dolayı bir devlette iki kez yargılanma yasağı hangi Ek Protokol ile getirilmiştir?

- a) 3
- b) 4
- c) 5
- d) 6
- e) 7

S. 3. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı AİHS'nin hangi maddesinde koruma altına alınmıştır?

- a) 2
- b) 4
- c) 1
- d) 5
- e) 3

S. 4. Aşağıdakilerden hangisi adil yargılanma çerçevesinde sanık haklarından biri değildir?

- a) Tercüman yardımından yararlanma hakkı
- b) Tanıklara doğrudan soru sorma hakkı
- c) Kendisine yöneltilen suçlama hakkında ayrıntılı bilgiye sahip olma hakkı
- d) İddia makamının tanıklarının sorguya çekilmesini talep etme hakkı
- e) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma hakkı

S. 5. Aşağıdakilerden hangisi, adil yargılanma hakkının içerdiği haklardan biri değildir?

- a) Kişi için kurulmuş özel yetkili mahkemelerde yargılanma
- b) Bağımsız ve tarafsız bir yargı yerinde yargılanma
- c) Çifte yargılanma yasağı
- d) Masumiyet karinesi
- e) Ceza kanunlarının geriye yürümezliği

Cevaplar

1)e 2)e 3)d 4)b 5)a

13. BAŞLICA HAK VE ÖZGÜRLÜKLER (III)

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

İnsan Hakları Hukuku dersimizin bu bölümünde, uluslararası insan hakları belgelerinde ve Türk hukukunda koruma altına alınan hak ve özgürlüklerden din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, eğitim hakkı, ayrımcılık yasağı incelenmektedir. Bu inceleme yapılırken söz konusu belgeler ve bu belgeler çerçevesinde denetim yapan organların kararları referans alınmaktadır.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. İnanç özgürlüğünün kapsamı ve sınırları nedir?
2. İfade özgürlüğü nedir?
3. Eğitim hakkının kapsamı nedir?
4. Ayrımcılık nedir?

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
	İnanç özgürlüğü ve sınırları	Konu anlatımı
	İfade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü ve sınırları	Power Point Sunum
	Eğitim hakkı, ayrımcılık yasağı	Ders notları takibi

Anahtar Kavramlar

- 1.Din ve vicdan özgürlüğü
- 2.İfade özgürlüğü
- 3.Örgütlenme özgürlüğü
- 4.Demokratik toplum düzeninin gerekleri
- 5.Ayrımcılık yasağı

I.Düşünce, Vicdan ve Din/İnanç Özgürlüğü

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 18/1 maddesine göre “Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı vardır. Bu hak, dinini veya inancını değiştirme özgürlüğünü ve dinini veya inancını tek başına veya topluca ve kamusal ya da özel olarak, öğretim, uygulama, ibadet ve riayet yollarıyla ortaya koyma özgürlüğünü kapsar.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9/1. maddesine göreyse “1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.”

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin anılan maddeleri aslında din özgürlüğünü düzenlemiştir. Bundan dolayı her iki madde, gerek uygulamada gerek yorumlarda din özgürlüğü başlığı altında ele alınmaktadır (Çağırın 2011: 232-233).

Düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün konusu ilk olarak kişinin vicdani bir kanaate sahip olması, ikinci olaraksa bu kanaatini dışa vurabilmesidir. Diğer bir anlatımla bu özgürlük, kişilerin hem metafizik inanç ve/veya kanaatlerini, hem de bu dini-felsefi öncüllerin dış dünyaya yansıyan ifadelerini korur. Sonuç olarak düşünce, vicdan, kanaat ve din özgürlüğünün birinci boyutu vicdan özgürlüğüyle; ikinci boyutuysa inancı dışa vurmayla ilgilidir (Erdoğan 2007: 162-163).

A.Bir Din veya İnanca Sahip Olma Özgürlüğü

Din ve inanç özgürlüğü, kişilerin istedikleri din ve inancı benimseme, dini bir inanca sahip olmama ve dinlere karşı kayıtsız olmayı kapsar. Diğer bir anlatımla, din ve vicdan özgürlüğü, sadece dindarları değil, aynı zamanda dine ilgisiz ve kayıtsız olanlarla, hiçbir dine inanmayanları, kuşkucuları tanrıtanımazları da korumaktadır. Din ve vicdan özgürlüğü, ilkesel olarak, devletin bir dini benimsemesi veya resmileştirmesiyle bağdaşmaz. Bununla beraber Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, zorunlu katılma istenmemesi veya isteyerek ayrılmanın mümkün olması şartıyla bir devlet dininin varlığını AİHS'nin 9. maddesine aykırı olarak değerlendirmemiştir. Muaf tutulma olanağının tanınması şartıyla aynı durum zorunlu din bilgisi dersi için de geçerlidir. Komisyon'a göre bir devlet kilisesinin varlığı da kendiliğinden AİHS'ne aykırı değildir. AİHS'ne aykırı olan husus, kiliseye mensup olma zorunluluğudur. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, kişilerin dini inançlarına aykırı resmi törenlere (örneğin bayrak selamlamaya) katılmaya zorlanamayacağı yönünde karar vermiştir (Erdoğan 2007: 162-163).

Vicdan özgürlüğü de AİHS'nin 9. maddesince korunmaktadır. Vicdani inanç ve kanaat de varoluşa ve hayatın anlamına ilişkin olmakla birlikte, kökeni itibariyle dini olmayan, felsefi veya başka türden derin inançları dile getirmektedir. Örneğin dini veya diğer sebeplerle savaşa karşı olan bir kimsenin askerlik yapmayı reddetmesi, vicdani bir tavidir (Erdoğan 2007: 163).

Anayasa madde 24 “Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî ayin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî ayin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.” hükümlerine yer vererek din ve inanç özgürlüğünü düzenlemiştir. Anayasa madde 15/2’de, savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı, dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı vurgulanarak, adı geçen hak, dokunulmaz (çekirdek) haklar arasına alınarak mutlak bir korumaya kavuşturulmuştur (Erdoğan 2007: 163).

B.Dini İnanç ve Kanaatlerini Açıklama ve Yayma Özgürlüğü

Kişilerin dini inanç ve kanaatlerini yaymak üzere başkalarına tebliğ ve telkinde bulunabilmesi (mühtedilik) dini inanç ve kanaatlerini açıklama çerçevesinde din ve vicdan özgürlüğü kapsamındadır. Kendi dini inancını yayma çabası (mühtedilik), misyonerlik inancını açıklama özgürlüğü kapsamındadır. Buna bağlı olarak da herhangi bir dini inancın yayılması amacıyla yürütülen propaganda faaliyetlerinin yasaklanması din ve vicdan özgürlüğüne aykırıdır (Kalabalık 2013: 467).

C.İbadet Etme/Dinin Gereklerini Yerine Getirme Özgürlüğü

Din ve vicdan özgürlüğü sadece kişilerin inançlarını ve vicdani kanaatlerini güvenceye almakla gerçekleşmez. Bunun yanında inananların kişisel hayatlarında ve toplumsal ilişkilerinde dini inançlarının gerektirdiği şekilde davranma özgürlüklerinin de koruma altına alınmasını gerekli kılar. Bununla beraber AİHS çerçevesinde bu özgürlük, konusu bakımından mutlak değildir. Diğer bir anlatımla, bir din veya inancın gerekli kıldığı veya esin kaynağı olduğu her davranışı korumamaktadır. Örneğin bir davranış bizatihi dini inancın doğrudan bir dışavurumu olmayıp, sadece bu inancın telkin ettiği bir davranış biçimiye, AİHS’nin 9. maddesinin koruma alanına girmemektedir (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 347-348; Erdoğan 2007: 163-164).

1982 Anayasası ibadet, dini ayin ve tören özgürlüğünü tanımış ancak bunların hakların kötüye kullanılması şeklinde olamayacağını da belirtmiştir (Anayasa m. 24/2).

D.Ailelerin Kendi Kanaatlerine Göre Çocuklarına Dini ve Ahlaki Eğitim Sağlama Özgürlüğü

Ana-babanın çocuklarına kendi inanç ve kanılarına göre dini ve ahlaki eğitim sağlayabilme hakkı, devlet okullarında din eğitim ve öğretiminin isteğe bağlı olarak yapılmasını, kimsenin kendi dini inancına veya vicdani kanısına aykırı olarak din eğitimi almaya zorlanmamasını gerektirir. Ancak belli bir din veya mezhebin eğitimi şeklinde olmamak şartıyla, bazı dini ve ahlaki öğretiler hakkında genel kültür bilgisi içeren derslere ders programında yer verilmesi, din ve vicdan özgürlüğüne aykırı değildir (Erdoğan 2002: 142).

Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin laik bir devlet olduğu yer almış, başlangıç kısmında ise laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, devlet işlerine ve siyasete kesinlikle karıştırılmayacağı belirtilmiştir. Din özgürlüğünün kullanım alanının en dokunulmaz kısmı olan inanç özgürlüğü, inanma/inanmama hakkı olarak koruma altındadır. İnanç sistemlerinin neredeyse hepsi hukuki korumadan yararlanır. Bu güvencelerse ancak laik hukuk sistemlerinde mümkündür. Anayasa’nın 24. maddesinde düzenlenen din ve vicdan özgürlüğü, Anayasa’nın 2. maddesindeki laiklik ilkesinin bir uygulamasıdır. Laiklik ilkesinin iki anlamı

bulunmaktadır. Bunlardan ilki, din özgürlüğü; ikincisi de din ve devlet işlerinin ayrılmasıdır (Özbudun 2005: 54). Laik bir devletin dini olmadığından devletin belli bir dine üstünlük tanımaması, onun kurallarını kanunlar ve diğer kamusal işlemler yoluyla yurttaşlarına uygulamaya çalışmaması gerekir (Kalabalık 2013: 470).

Din özgürlüğü, vicdan özgürlüğünü de kapsar. Vicdan özgürlüğü Anayasa'nın 24. maddesinin ikinci fıkrasında "Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir" şeklinde dile getirilmiştir. Yine Anayasa'ya göre, "Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz." (m. 24/3). Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde bile din ve vicdan özgürlüğü mutlaklıktır (m. 15).

İbadet özgürlüğü ise kişinin inandığı dinin gerektirdiği ibadetleri, ayin ve törenleri serbestçe yapabilmesidir. Anayasa'nın 24. maddesinin 2. fıkrasına göre "14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir."

Laikliğin unsurlarından bir diğeri, devletin farklı din mensuplarına kanun önünde eşit davranmasıdır. Bu ilke Anayasa'nın 10. maddesinde şu şekilde yer almıştır: "Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."

II. İfade Özgürlüğü

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin, 19. maddesine göre "Herkesin düşünce ve ifade özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak müdahale olmaksızın belli görüşlere sahip olma ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın, bilgi ve düşünceleri her yoldan araştırma, elde etme ve yaygınlaştırma özgürlüklerini içerir."

İfade özgürlüğü, bir düşünce, inanç, kanı, tutum veya duygunun barışçıl yoldan açığa vurulmasının veya dış dünyada dile getirilmesinin serbest olması şeklinde de ifade edilebilir. İfade özgürlüğü, türü ne olursa olsun, toplumsal, siyasi ve hukuki, ticari, sanatsal her türlü düşünceyi; söz, yazı ya da diğer araçlarla başkalarına aktarabilme, anlatabilme, yayabilme ve onları kendi düşünce ve inançlarının doğruluğuna ikna edebilme, inandırabilme, tercihleri doğrultusunda tutum ve davranışlarda bulunabilmeyi kapsamaktadır (Tanör 1969: 27).

İfade özgürlüğü, kişilerin diğer kişilerle iletişime geçmesinin, toplum halinde yaşamasının temel şartıdır. Baskıcı siyasi düzenler, ifade özgürlüğü açısından değerlendirildiğinde, belirli bir kişinin, sınıfın veya grubun bundan yararlandığı, toplumun geri kalanlarının bu özgürlükten yoksun kaldığı yönetim şeklidir. AİHM'ne göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun başlıca temellerinden birisidir ve bu toplum içerisinde kişinin gelişme ve kendisini göstermesinin öncelikli şartları arasındadır. Sözleşme ifade özgürlüğünü, kısaca hatırlatmayı yeterli bulmuştur. "Herkesin ifade özgürlüğü vardır." (Çağırın 2011: 234; *Goodwin v. the United Kingdom*, 28957/95, 27.3.1996: § 39; *Handyside v. the United Kingdom*, 5493/72, 7.12.1976: § 49;).

Herkesin sahip olduğu ifade özgürlüğü, temel haklardan biridir. Bu hak ve özgürlük, resmi makamların herhangi bir karışması ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya düşünce alma veya verme serbestliğini de içerir (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 358). Herkes kavramına, gerçek ve tüzel kişiler, insan toplulukları ve hükümet dışı örgütler girmektedir. İfade özgürlüğü kamu görevlileri için de geçerlidir. Demokratik toplumdaki eşsiz konumları onların bu hakka sahip olmalarına engel değildir. Bununla beraber kamusal görevlerini düzenli bir biçimde yerine getirmeleri için ifade özgürlüğüyle görevleri arasında bir dengenin kurulması gerekir. İfade özgürlüğü, düşünce, dernek, toplantı ve gösteri yürüyüşü, oy kullanma gibi birçok hak ve özgürlükle yakın ve sıkı ilişki içindedir. Kişiler sadece kendi görüş ve düşüncelerini ifade etme özgürlüğüne sahip değildir. Aynı zamanda her türlü bilgi ve düşünceyi arama, alma ve verme özgürlüğüne de sahiptirler. Bu sebeple, kişinin ifade özgürlüğü, hukuka aykırı olarak sınırlandırıldığında, diğerlerinin bilgi ve düşünce alma özgürlükleri de bundan zarar görür. Sonuç olarak ifade özgürlüğünün iki boyutu olduğu belirtilebilir. İlk olarak ifade özgürlüğü, hiç kimsenin keyfi bir biçimde kendi düşüncelerini ifade etmesinin sınırlandırılmasını gerektirir. İkinci olarak herhangi bir bilgiyi almayı ve başkalarının açıklanan düşüncelere erişmeyi gerektirir (Kalabalık 2013: 472-473). Diğer bir anlatımla, ifade özgürlüğünün kapsamı, kişinin sahip olduğu düşünce ve bilgiyi başkalarına aktarma veya açıklamadan ibaret değildir. Aynı zamanda, bilgiye ulaşabilme de özgürlüğünün kapsamındadır (Çağırın 2011: 234).

İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması için değil, ayrıca devlete ve toplumun belirli bir bölümüne aykırı gelen, onları rahatsız eden, düşüncelerin açıklanması için de geçerlidir. İfade özgürlüğünü böyle yorumlamak, demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları olan çoğulculuğun, hoşgörünün, açık fikirliliğin de bir gereğidir (*Handyside v. the United Kingdom*: § 49).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu yorumuna karşın ifade özgürlüğü sınırsız değildir. Bir başka ifadeyle ifade özgürlüğü, herkesin her türlü düşüncesini dilediği gibi ifade etmesi şeklinde anlaşılmamaktadır. AİHS'nin 10. maddenin 1. fıkrasının son cümlesi ve 2. fıkranın tamamı, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını düzenlemektedir. Bu düzenlemelere göre devlet, ifade özgürlüğünün en önemli araçları arasında yer alan radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin/ruhsat düzenlemesine tabi tutabilir (Çağırın 2011: 235).

İfade özgürlüğünün sınırlandırılması, diğer birçok özgürlüğe de dolaylı olarak müdahale anlamına gelmektedir. Bundan dolayı, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun ve rejimin ön şartı olduğu ifade edilebilir. Yeni ve daha yararlı düşüncelerin ortaya çıkması ancak ifade özgürlüğüyle mümkün olabilir. Farklı düşünce ve taleplerin dile getirilmesi, var olan düzenin eksiklerini, yanlışlarını ortaya çıkarmakta, yanlış uygulamaların ortadan kaldırılmasını mümkün kılarak toplumsal gelişmeye katkı sağlamaktadır. Birbirinden farklı düşüncelerin açıklanması ve bunların özgürce tartışılmasıyla kişiler farklı düşünceler arasında seçim yapma olanağına kavuşurlar. Ancak ifade özgürlüğünün tanındığı toplumlarda kişiler kendi düşüncelerinin doğru veya yanlış olduğunu sına olanağına sahip olabilirler. Bunlardan dolayı ifade özgürlüğünün korunması, Avrupa insan hakları sisteminin en önemli boyutlarından birini oluşturmaktadır. 1 Kasım 1998'de yürürlüğe giren 11 Nolu Ek Protokol ile yeniden yapılanan AİHM, ifade özgürlüğüne verdiği önemi göstermek amacıyla ilk kararını ifade

özgürlüğü konusunda vermiştir. İfade özgürlüğü, kişilerin tek tek düşüncelerini açıklama özgürlüğünü kapsadığı gibi, toplantı ve gösteri yürüyüşleri, dernek veya siyasi parti faaliyetleri yoluyla düşüncelerin toplu olarak ifade edilmesini de kapsamaktadır. İfadeyi iletmek için kullanılan araçlar (radyo, televizyon gibi) güvence sistemi içindedir (Vahit Bıçak, “Türkiye’nin Güncel Sorunları: Demokrasi ve İnsan Hakları”, <http://www.geocities.ws/vbicak/FNF.htm> (12.06.2015)). Çünkü insanın bilme ve öğrenme ihtiyacını karşılayan bilgi ve belgelere ulaşabilme hakkı, esas olarak düşünce ve kanıların serbestçe değişimiyle mümkün olur. Bunun için kitle iletişim ve özel haberleşme araçlarında serbestliğin sağlanması gerekmektedir. Düşüncelerin ve kanıların akışı engellendiğinde, ifade özgürlüğü ancak biçimsel bir özgürlük olarak kalır (Sunay 2001: 52).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin ifade özgürlüğüne ilişkin kararları dikkate alındığında şu noktaların öne çıktığı görülmektedir (İnsan Hakları 2006: 65):

- İfade özgürlüğü, demokratik toplumun temel taşlarından ve kişinin gelişmesinin asli koşullarından biridir.
- İfade özgürlüğü, demokratik toplumun vazgeçilmez özelliklerinden olan çoğulculuk, hoşgörü ve geniş görüşlülüğün gereğidir.
- Özgür siyasi tartışma ifade özgürlüğü sayesinde mümkün olur ve AİHS’nin tümüne egemen olan demokratik toplum kavramının özünü meydana getirir.
- İfade özgürlüğü yalnızca genel kabul gören, zararsız veya önemsiz düşünce ve haberler için değil aynı zamanda devlete ve toplumun bir kısmına aykırı gelen, kural dışı, şaşırtıcı veya kaygı verici olan düşünce ve kamusal haberler için de geçerlidir.
- Kamusal kişi sıfatıyla hareket eden siyasetçileri eleştirmek amacıyla yapılan düşünce açıklamalarındaki özgürlük sınırı, sadece bir yurttaş hakkında yapılan ifadelere göre daha geniştir.
- Ticari ifadeler de, ifade özgürlüğü içinde yer alır. Bununla birlikte bunlar siyasi ifadelere göre daha sınırlı bir biçimde korunur.

III. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü

Toplantı, düşünceyi açıklama veya başkalarına ulaştırma ortak amacı için birden fazla kişinin bir araya gelmesi gerekir (Tezcan vd. 2011: 389). Diğer bir anlatımla, toplantı özgürlüğü, kişilerin bir düşünceyi açıklamak ya da amacı ortaya koymak için kapalı veya halka açık yerlerde toplantı, gösteri, yürüyüş vb. gibi hangi şekil altında olursa olsun, bir araya gelmeleri demektir (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 337).

Demokratik bir ülkede toplantı özgürlüğü, toplumsal ve siyasi hayatın temel unsurlarındandır. Adı geçen özgürlük bir anlamda ifade özgürlüğünün birden fazla kişi tarafından birlikte kullanılması demektir. Özellikle belirli görüşleri kamuoyuna bildirmek ve açıklamak, siyasi veya diğer tür uygulamalara karşı karşıtlığı dile getirmek gibi amaçlarla yapılan gösterilerde bu boyut daha da açıktır. Toplantı özgürlüğüne, dar bir boyutta yapılan özel toplantılar girdiği gibi kamuya açık olanlar da girmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkeme’sine göre bildirim koşulu getirilmesi hatta bunların belli şekil şartlarına bağlanması AİHS’nin 11. maddesine aykırı

değildir (Çağırın 2011: 249; Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 368; *Oya Ataman v. Turkey*, Application no. 47738/99, 22.8.2007: 38).

Anayasa (m. 34/1-2)'da, toplantı ve gösteri yürüyüşü, uluslararası metinlere koşut olarak düzenlemiştir: “Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.” Burada yer alan herkes kavramına, gerçek kişiler yanında tüzel kişiler de girmektedir. Bununla beraber AİHS (m. 11/2) bu ilkeye bazı istisnalar getirmiştir. Adı geçen maddeye göre “silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınınca yukarıda anılan hakların kullanılmasına meşru sınırlamalar” konabilir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre göre toplanma ve gösteri yürüyüşünün silahsız ve saldırısız (barışçıl) olması gerekir (m. 11/1). Ancak böyle bir şart yer almamış olsa bile toplantının silahlı ya da saldırılı olabileceği ileri sürülemezdi. Çünkü genel kabul gören anlayışa göre hak ve özgürlüklerin niteliğinden kaynaklanan bazı nesnel sınırlar bulunmaktadır (Sunay 2001: 201; Anayurt 1998: 115). Diğer yandan toplanma özgürlüğü, ifade özgürlüğünün doğal bir uzantısı, onun bir kullanılma aracı olmasının sonucu olarak, silahsız ve saldırısız olmak zorundadır (Anayurt 1998: 115).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü her zaman ve her şartta devletin negatif (karışmama) tutumuyla sağlanamaz. Gerektiğinde devletin bireylerarası ilişkilerde (yatay uygulama) de geçerli olmak üzere bu özgürlüğün fiilen kullanılmasını sağlamaya dönük önlemleri alma (pozitif) yükümlülüğü de bulunmaktadır (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 368).

IV.Örgütlenme Özgürlüğü

Örgütlenme özgürlüğü, birden fazla kişinin ortak amaçlar etrafında gönüllü olarak bir araya gelebilmelerini ve bu amaçlarla bir örgüt kurarak faaliyet göstermelerini dile getirmektedir. Diğer anlatımla örgütlenme özgürlüğü, siyasi, iktisadi, dini, ideolojik, iş, toplumsal, sportif, kültürel ve mesleki çıkarlarını gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelerek kişilerin toplu olarak kullandıkları temel özgürlüklerden biridir. Bir ülkenin demokratikleşmesiyle, demokratik düzeyiyle örgütlü hayatın gelişmişlik düzeyi arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Örgütlenme özgürlüğü, geniş anlamda ifade özgürlüğünün içinde yer alsa da, aynı zamanda uluslararası insan hakları belgelerinde ve anayasalarda düzenlendiği gibi bağımsız bir haktır. Örgütlenme özgürlüğü de ifade özgürlüğü gibi demokratik toplumun kurucu unsurlarından biridir (Erdoğan 2007: 184).

Uluslararası insan hakları hukuku metinlerine göre, herkes, başkalarıyla örgütlenme, dernek kurma ve çıkarlarının korunması amacıyla sendika kurma hakkına sahiptir (İHEB m. 20/1; MSHS m. 22/1; AİHS, m. 11/1).

Anayasa'nın “dernek kurma hürriyeti” başlığını taşıyan 33. maddesinde, herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hakkına sahip olduğu, hiç kimsenin bir derneğe üye olmaya veya dernekte üye kalmaya zorlanamayacağı düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin örgütlenme özgürlüğüyle ilgili olarak çeşitli kararlarında ortaya koyduğu temel ilkeler şu şekilde özetlenebilir (Erdoğan 2007: 185-186):

i) Örgütlenme özgürlüğü, demokratik toplumun vazgeçilmez unsurlarından biridir. ii) Bu özgürlük, ifade özgürlüğüyle yakın bir ilişki içindedir. iii) Siyasi parti özgürlüğü de örgütlenme özgürlüğü kapsamındadır. iv) Örgütlenme özgürlüğü, gönüllü (iradi) üyeliğe dayanan örgütlenmeler için geçerlidir. Buna bağlı olarak da örgütlenme özgürlüğünün öngördüğü koruma, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üyelikleri (örneğin tabip odası, barolar) için geçerli değildir.

V.Eğitim Hakkı

Genellikle toplumsal haklar içerisinde sınıflandırılan eğitim hakkı, 1 Nolu Ek Protokol'ün 2. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hususta, genel bir kural olarak hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağı vurgulandıktan sonra, devlete eğitim ve öğretim alanında üstlendiği görevlerini ana-babanın dini ve felsefi inançlarına uygun olarak yerine getirme ödevi yüklenmektedir.

Ek Protokol, eğitim hakkını (Hiç kimse... yoksun bırakılamaz) şeklinde olumsuz bir cümleyle dile getirmektedir. Buna karşılık İHEB ve MSHS'nin ilgili hükümleriye “Herkesin eğitim hakkı vardır” demektedir. Konu bakımından aynı olmakla birlikte, iki düzenleme arasında yükümlülükler açısından fark vardır. AİHM, 2. maddeyi yorumlarken, buradaki hükmün devlete genel ve resmi bir ulusal eğitim sistemi kurma yükümlülüğü getirmediğine karar vermiştir. Bu maddeye göre, devletin bu konuda iki temel yükümlülüğünden söz edilebilir. Bunlardan ilki, herkesin ayırım yapılmaksızın mevcut okullara girme hakkı; ikincisiyse bu okullar tarafından verilen diplomaların geçerliliğinin güvence altına alınmasıdır. 1 Nolu Ek Protokol'ün 2. maddesinin devlete getirdiği özel yükümlülükse özel veya kamu eğitim kurumlarında çocuklara verilen eğitimin ana-babanın dini ve felsefi inançlarına saygılı olmasını sağlamaktır (Çağırın 2010: 239-240 *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 5095/71; 5920/72; 5926/72, 7.12.1976: § 50-55).

Taraf devletlerin eğitim-öğretim müfredatını belirleme ve yürütme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir yetkisi, belirli bir dinin veya felsefi düşüncenin aşılmasını kapsamaz. Devletler eğitimin nesnel, çoğulcu ve akılcı olmasına sağlama yükümlülüğü altındadırlar (Erdoğan 2007: 223).

Türkiye, 1 Nolu Ek Protokol'ün 2. maddesine, bu maddenin Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun hükümlerini ihlal etmeyeceği yönünde bir çekince koymuştur (Arslan 2005: 38).

1982 Anayasası'nın eğitim ve öğretim hakkının temel ilkelerini belirleyen 42. maddesi, kapsamı yasayla belirlenecek bir eğitim ve öğrenim hakkından hiç kimsenin yoksun bırakılamayacağını düzenlemiştir. Bu düzenlemenin devlete pozitif bir yükümlülük getirdiği görülmektedir. Nitekim adı geçen maddenin 5. fıkrasında ilköğretimin devlet okullarında parasız olduğu yer almıştır. Ayrıca 7. fıkra devletin başarılı ama yoksul öğrencilere ve özel

öğrenime ihtiyacı olanlara burs ve diğer yollarla yardım yapılmasını emretmektedir (Erdoğan 2007: 224).

VI. Ayrımcılık Yasağı

Ayrımcılık yasağı, insan haklarının içkin bir özelliği olduğundan, insan hakları belgelerinde bağımsız bir hüküm halinde yer alması gerekli bile değildir. Bununla beraber ayrımcılığın, insan hakları ihlallerinin çoğunun temel sebebi ve sonucu olması, sözleşmeleri hazırlayanları ayrımcılık yasağını özel olarak düzenlemeye yönlendirmiştir (Çağırın 2011: 196).

Ayrımcılık yasağı, AİHS ve 1982 Anayasası tarafından tanınan temel güvenceler arasında yer almaktadır. AİHS'nin 14. maddesi şu şekildedir: “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.” 1982 Anayasası’nın kanun önünde eşitlik başlıklı 10. maddesinin 1. fıkrası da benzer bir düzenlemeye yer vermiştir. Adı geçen fıkra şu şekildedir “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” 1982 Anayasası’nın 10. maddesi eşitliği negatif ve pozitif yönleriyle tanımlamaktadır. Bu düzenlemeye göre kamu kurumları, kişiler arasında dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapamaz. Bu ilke, kişiler için eşit muamele görme hakkını güvence altına almaktadır. Eşitlik ilkesinin muhatabı devlettir. Diğer bir anlatımla, eşit davranma yükümlülüğü altında olan devlettir. Devlet makamları, hukuk kurallarını uygularken bütün yurttaşlara AİHS’nin 10. maddesinde sayılan sebeplerin veya benzerlerinin birine dayanarak farklı muamele yapamaz (Erdoğan 2007: 209-210).

Anayasa’nın sağladığı korumanın AİHS’nin sağladığı korumadan daha kapsamlı olduğu görülmektedir. AİHS’nin 14. maddesi bu güvenceyi sadece AİHS’nde tanınan haklar bakımından öngörmüştür. Oysa anayasa bu tür bir sınırlamaya yer vermemiştir. Maddede bu hakla ilgili bir sınırlama ilkesi yer almamış olsa da AİHM, meşru olmayan ayırım sebeplerini yorumlarken ayırımın nesnel ve makul bir sebebe dayanıp dayanmadığını araştırmaktadır. AİHM’ne göre bir işlem veya uygulama meşru bir amaca yönelikse ve izlenen amaçla kullanılan araç arasında makul ve ölçülü bir ilişki bulunuyorsa 14. maddenin ihlalinden söz edilemez (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 400; Erdoğan 2007: 208-209).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 14. maddesinin öngördüğü eşit yararlanmanın genel olmayıp, bu Sözleşme’de sayılan haklarla sınırlı olduğu yukarıda belirtilmişti. Bu sınırlı ayrımcılık yasağını aşmak için genel ayrımcılık yasağı getiren 12 Nolu Ek Protokol kabul edilmiştir. Adı geçene Ek Protokol’ün 1. maddesi şu şekildedir: “1. Yasa ile öngörülmüş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasî veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır. 2. Hiç kimse, hangisi olursa olsun hiçbir kamu makamınca özellikle 1. fıkroda belirtilen gerekçelere dayalı bir ayrıma maruz

birakılamaz.” Bu düzenlemeyle, ulusal hukuklarda tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmada eşitlik ilkesi AİHS ile koruma altına alınmış olmaktadır (Anayurt 2004: 154-155).

12 Nolu Ek Protokol böylece taraf devletlerin ayrımcılık yapmama yükümlülüğünün kapsamını konu itibariyle genişletmiştir. Hem AİHS 14. maddede, hem de 12 Nolu Ek Protokol’de dikkat edilmesi gereken husus, ayrımcılık yasağının hakların kullanılması bağlamında söz konusu olduğudur. Diğer bir anlatımla ayrımcılık yasağı, kişilerin fiil ehliyetini ilgilendirmektedir. Haklara sahip olma bakımındansa AİHS ve ulusal hukuk esas alınmaktadır. Bu hususun gözden kaçırılması durumunda, örneğin birtakım siyasi hakların yalnızca yurttaşlara, belirli bir yaş grubuna tanınması gibi durumlar, ayrımcılık yasağının istisnası gibi değerlendirilmektedir. Oysa bu tür durumlarda haklara sahip olma bakımından kişiler arasında farklılıklar bulunmakla birlikte AİHS’nde kabul edilen ayrımcılık yasağı ilkesine aykırı bir uygulamadan söz edilemez. Kısaca ayrımcılık yasağını mutlak olarak almayıp, AİHS ve iç hukukun tanıdığı hakların uygulanmasında ayrımcılık yapıp yapılmadığına bakmak gerekir (Çağırın 2011: 197).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen davalarda bu ölçütleri uygulayarak yakınılan davranışların AİHS çerçevesinde ayrımcılık olup olmadığını değerlendirmiştir. *Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina* vakasında başvuruscular, Roman ve Yahudi kökenlerinden dolayı Halklar Meclisi ve Başkanlık seçimleri için kendilerine aday olma hakkı tanınmamasını ayrımcılık olarak nitelendirerek şikâyetçi olmuşlardır. Bosna-Hersek Anayasası’nda yurttaşlar arasında kurucu halklar ve diğer halklar şeklinde bir ayrım bulunmaktadır. Kurucu halklar Boşnaklar, Hırvatlar ve Sırlardır. Kişinin bir kurucu halka mensup olması için bağlılık bildiriminde bulunması gerekmektedir. Boşnaklar, Hırvatlar ve Sırlar dışında kalan diğer halklar ise etnik azınlıklara mensup olanlar ve herhangi bir kurucu halka bağlılık bildiriminde bulunmamış olanlardır. Bosna-Hersek Anayasasına göre, Temsilciler Meclisi seçimlerinde herkes aday olabilirken, Halklar Meclisi ve Başkanlık seçimi için adaylık hakkı yalnızca kurucu halklara mensup olanlara tanınmıştır. Ancak adaylık yolu diğer halklara mensup kişilere tümüyle kapalı değildir. Diğer halklara mensup olanlar bildirimde bulunarak bir kurucu halka mensup sayılmakta ve aday olabilmektedir. Başvuruscular kendilerini Roman ve Yahudi olarak görmekte ve herhangi bir kurucu halka bağlılık bildiriminde bulunmak istememektedir. Bosna Hersek hükümeti, diğer halkların farklı muameleye tabi tutulmasının gerekçesi olarak ülkenin özel koşullarını ileri sürmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Bosna Hersek Anayasası’nın yapıldığı dönemin koşulları göz önüne alındığında dışlayıcı kuralın barışı sağlama ve koruma amacının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin başlangıcında yer alan genel amaçlara uygun olduğunun kabul edilebileceğini fakat Bosna Hersek’in daha sonra Avrupa Konseyi’ne üye olması, NATO’nun Barış için Ortaklık Projesine katılması ve Avrupa Birliği ile İstikrar ve Ortaklık Anlaşması yapması gibi olumlu gelişmelerle birlikte başlangıçta kurucu halklar arasındaki hassas denge nedeniyle kurulan dışlayıcı kuralı değiştirebilecek bir düzeye geldiğini dolayısıyla diğer halklara mensup kişilerin aday olamamasının nesnel ve makul bir dayanağının, temelinin artık bulunmadığına karar vermiştir (Çağırın 2017: 274-275; *Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, 27996/06-34836/06, 22.12.2009: § 45-50).

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu haftaki dersimizde, uluslararası insan hakları belgeleri ve Türk hukukunda din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, hak arama özgürlüğü, eğitim hakkı ve ayrımcılık yasağı incelendi. Bu inceleme yapılırken belgelerin yanında bu belgelerin denetim organlarının kararlarına da gönderme yapıldı.

KONU YA İLİŞKİN SORU ÖRNEKLERİ

S. 1. Mahkemelerin görev ve yetki alanına giren davalara bakmaktan kaçınamayacakları hangi hakla ilgilidir?

- A) İfade özgürlüğü
- B) Din ve vicdan özgürlüğü
- C) Özel hayata saygı hakkı
- D) Etkili başvuru hakkı
- E) Örgütlenme hakkı

S. 2. 11 Nolu Ek Protokol hangi tarihte yürürlüğe girmiştir?

- a) 1 Kasım 1998
- b) 1 Aralık 1998
- c) 1 Kasım 2008
- d) 1 Ekim 1999
- e) 11 Kasım 1998

S. 3. Eğitim hakkıyla ilgili aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) AİHS’nde Ek Protokolle düzenlenmiştir.
- b) MSHS’deki anlamıyla AİHS’ndeki anlamı farklıdır.
- c) AİHS’ndeki anlamıyla devletin eğitim kurumları oluşturma yükümlülüğü vardır.
- d) Bu hak yerine getirilirken ebeveynin dini inançlarına saygı duyulmalıdır.
- e) Bu hak eğitim kurumlarına girerken ayrımcılık yasağını içerir.

I. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl olması gerekir.

II. Toplantı ve gösteri yürüyüşü kamu düzeni açısından izin sistemine tabi tutulabilir.

III. Devletin bu hakkın sağlanmasına yönelik sadece negatif yükümlülüğü vardır.

S. 4. AİHS kapsamında yukarıdaki bilgilerden hangisi doğrudur?

- a) I ve II
- b) I ve III
- c) Yalnız I
- d) Yalnız III
- e) I, II ve III

S. 5. Başarılı ancak yoksul öğrencilere ve özel öğrenime ihtiyacı olanlara burs ve diğer yollarla yardım yapılması hususu nerede düzenlenmiştir?

- a) Tevhid-i Tedrisat Kanunu’nda
- b) Yüksek Öğretim Kanunu’nda
- c) 1982 Anayasası’nda
- d) İl Özel İdaresi Kanunu’nda
- e) Milli Eğitim Temel Kanunu’nda

Cevaplar

1)d 2)a 3)c 4)a 5)c

14. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANMASI VE SINIRLAMANIN SINIRI

Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?

Bu haftaki dersimizde, insan haklarının sınırlanması ve sınırlamanın sınırları incelenmektedir. Bu çerçevede insan hakların sınırlanmasına neden gerek duyulduğu, sınırlama nedenleri, sınırlamanın sınırı, olağanüstü durumlarda insan haklarının askıya alınması konuları ele alınmaktadır.

Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular

1. İnsan haklarının sınırlandırılmasına neden ihtiyaç vardır?
2. İnsan haklarının sınırlandırılmasının temel ilkeleri nelerdir?
3. İnsan haklarının sınırlandırılmasının sınırı ölçütü ve demokratik toplum düzeninin gerekleri ilkesi

Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
	İnsan haklarının sınırlandırma sebepleri	Konu anlatımı
	İnsan hakları ve olağanüstü durumlar	Power Point Sunum
	İnsan haklarının sınırlandırmasının sınırı	Ders notları takibi

Anahtar Kavramlar

- 1.İnsan haklarının sınırlanması
- 2.Kanunilik ilkesi
- 3.Olağüstü hallerde insan hakları
- 4.Sınırlama sebepleri
- 5.Ölçölülük ilkesi, demokratik toplum düzenin gerekleri

I. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasının Temel İlkeleri

İnsan haklarının sınırlandırılmasının insan haklarının mutlaklığıyla uyumlu olmadığı düşünülebilir. Buna karşın insan haklarının sınırlanma sebepleri şöyle açıklanabilir: İlk olarak insan haklarının mutlak, devredilmez ve vazgeçilmez olduğu yönündeki ifadeler, tek tek insan haklarından çok, tümel olarak insan haklarına göndermede bulunmaktadır. Bununla insan hakları düşüncesinin reddedilmesinin ahlaki olmadığı dile getirilmek istenmektedir. İkinci olarak sınırlamayla ilgili kuralların göndermede bulunduğu, çoğunlukla, temel haklar ve özgürlükler veya anayasal haklar gibi hukuken tanımlandığı ölçüde uyulması gereken haklardır. Bu hakların her zaman insan haklarının felsefi-kuramsal tanımıyla örtüştüğü söylenemez. Üçüncüsü, insan hakları olarak nitelenen hakların dahi, az da olsa, özneler arası bağlamda birbirleriyle çatışma olasılığı bulunmaktadır. Onun için gerçekten çatışma söz konusu olduğunda bu gibi çatışmaların giderilmesi sınırlamayı gerektirebilir. Dördüncüsü, insan hakları kavramıyla uyuşmasa da modern devletin sivil hayatı kontrol etme çabası, onu insan haklarına uygun olmayan girişimlerde bulunmaya yönlendirmektedir. Bundan da önemlisi, günümüzde insanların çoğu bunu doğal gibi görmektedir. Bu da insan haklarının sınırlanmasının gerekliliği konusunda neredeyse evrensel düzeyde bir oydaşma (*konsensüs*) ortaya çıkarmıştır (Erdoğan 2007: 118).

Yukarıda yer verilen görüşlerin bir sonucu olarak, insan haklarının mutlak niteliği, anayasal veya temel hakların sınırlanmasına engel olarak görülmemektedir. Bu bağlamda, belirli bir eylemle ilişkili olarak hakların kullanılmasında çoğu hakkın sınırları olduğu gibi hakların birbiriyle çatışması durumunda da onları uzlaştırmak her hakkın sınırlarının belli edilmesini gerekli kılmaktadır. Ancak bu gibi durumları her hak ve özgürlük için önceden görmek ve ona göre somut sınırları belirlemek mümkün değildir. Bundan dolayı anayasalarda ve uluslararası insan hakları belgelerinde genellikle sınırlamalarla ilgili soyut/genel ilkeler ve yöntemler yer almaktadır (Erdoğan 2007: 118-119).

Sınırlama, belli bir temel hak veya özgürlüğün koruduğu alana dışarıdan müdahale edilmesi ve alanının daraltılmasıdır (Sağlam 1982: 23). Türk hukuk sisteminde, aşağıda ayrıntıları görüldüğü gibi, sınırlama kanunla yapılır ve kanun koyucunun anayasada yer alan genel ve özel sebeplere dayanması gerekir. Anayasa Mahkemesi'ne göre "Sınırlama belirli bir temel hak ve özgürlüğün Anayasa'da öngörülen ya da belirlenen alanı içinde kişiye sağlanan olanakların yasa koyucu tarafından daraltılmasıdır." (AYM, 20.01.1993, E.1992/36, K.1993/4, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 29, Cilt 1, s.219).

İnsan haklarının yasayla sınırlandırılabilceği anlayışı, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Haklar Bildirgesi'ne kadar gitmektedir. Bildirge'de "Özgürlük, başkasına zarar vermeden her şeyi yapabilme gücüdür; bundan ötürü her insanın tabii haklarının kullanılmasının sınırı; toplumun diğer üyelerine aynı haktan yararlanmayı sağlayan sınırdır; bu sınırlar ancak yasa ile belirtilebilir. Yasa (ise) yalnız toplum için zararlı olan hareketleri yasaklayabilir..." (Mumcu 1994: 16). Bildirge'de belirtildiği gibi özgürlük, başkasına zarar vermeden her şeyi yapabilmekse ve özgürlüğün sınırı, başkasının hakkının sınırının bittiği yerde başlarsa, o zaman her hakkın bir geçerlilik içeriğinin olduğunu, hakların ancak bu geçerlilik alanlarında kişiye bir

koruma sağladığının kabul edilmesi gerekmektedir. Buna bağlı olarak da her hakkın geçerlilik alanının olduğunu kabul etmek, hakların sınırlı olduğunu da kabul etmeyi gerektirir. Bu sınırlar her hakkın doğasından ve toplumsal hayatın zorunluluklarından kaynaklanabilir. Birincisine hakların nesnel sınırları; ikincisine kanuni sınırlama denilmektedir (Eren 2004:16).

Diğer yandan temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi ve sınırlanması kavramları, hak ve özgürlüklerin uygulamaya geçirilebilmesi için devlete tanınan takdir yetkisini dile getirmektedir. Bununla beraber bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Anayasalarda/insan hakları belgelerinde bu takdir yetkisinin hangi şartlarda ve nasıl kullanılacağına ilişkin temel ilkeler yer almaktadır. Bu ilkelerin amacı, yasama organının kanunla temel hak ve özgürlükleri düzenlerken, gereğinden fazla sınırlama yapmasını engellemektir. Böylece hak ve özgürlükleri sınırlamanın şartlarının anayasa tarafından belirlenmesi, bunlar açısından bir koruma sağlamakta ve yasama organına karşı koruyucu bir işlev görmektedir (Eren 2014: 215-216).

Günümüzde insan hakları belgelerinde ve anayasalarda, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin ölçütler bakımından ortak bir anlayışın bulunduğu görülmektedir. Diğer bir anlatımla hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında, uluslararası hukukta geçerli olan ölçütlerin, günümüz anayasaları tarafından da kabul edildiği söylenebilir. Örneğin AİHS ile 1982 Anayasası'nın sınırlama ve koruma ölçütleri arasında büyük bir koşutluk bulunmaktadır. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin ilkelerin büyük çoğunluğunun AİHS'nden alındığı görülmektedir. AİHS'nin 8-11 ve 4 Nolu Ek Protokol'ün 2. maddelerinde, birbirine benzer biçimde, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların kanunla ilgili maddede belirtilen meşru amaçlara dayanarak ve demokratik toplumda gerekli olduğu ölçüde yapabileceği belirtilmektedir. Aynı şekilde 1982 Anayasası'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak, kanunla, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkelerine aykırı olamayacağı yer almaktadır (Eren 2014: 248). Konunun daha iyi anlaşılması için bu ilkelere yakından bakmakta yarar bulunmaktadır.

A.Kanunilik (Yasalılık) İlkesi

1789 Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirgesi'nden bu yana kabul edilmiş olan ilkeye göre, temel hak ve özgürlükler ancak yasama organı tarafından ve kanunla sınırlanabilir. Demokratik bir ülkede egemenliğin kaynağı millette olduğuna, yasama organı da milleti temsil ettiğine göre, temel hak ve özgürlükleri sınırlamaya yetkili organ olarak yasamanın kabul edilmesi mantıklıdır. Kapani'ye göre, temel hak ve özgürlüklerin yasama organınca ve kanunla sınırlandırılması ilkesinin en önemli iki sebebi şunlardır. İlk olarak, kanun, yasama organında açık görüşme ve tartışma yöntemleriyle hazırlanır. Bunun anlamı, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının kamuoyunun denetimi ve gözetiminde yapılmasıdır. İkinci olarak kanunla herkes için geçerli olan genel/soyut kuralları getirilir. Böylece temel haklara getirilen sınırlamaların nesnelliği sağlanmış olur (Kapani 1993: 230-231). Anayasamıza göre de temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. Buradaki kanundan amaç, açıkça şekli anlamda kanundur. Buna bağlı olarak Türk hukukunda temel hak ve özgürlükler ancak yasama organının kanun adı altında yaptığı düzenlemelerle sınırlanabilir. Ancak Anayasa (m. 91/1), ayrı olarak, kanun hükmünde kararnamele toplumsal ve iktisadi hakların düzenlenebileceğini

öngörmektedir. Buna bağlı olarak da bu istisnai durumlar bir yana bırakılacak olursa, anayasamıza göre temel hakların idari işlemlerle sınırlanması mümkün değildir (Erdoğan 2007: 122).

Temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması yönündeki ilke, AİHS’nde de yer almaktadır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS’nde yer alan kanun kavramını şekli anlamda değil, maddi anlamda anlamaktadır. AİHM’ne göre, AİHS’nde koruma altına alınan bir hakka sınırlama getiren düzenlemenin yasama organı işlemi olmasına gerek yoktur. AİHM, soyut hukuk kurallarının hepsini (kanun, tüzük, yönetmelik hatta yerleşik içtihat vb.) kanun kavramı altında kabul etmektedir (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 376).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde kanunilik ilkesine daha yakından bakmakta yarar vardır (Nal 2014: 129-135):

Mahkeme, önüne gelen davalarda ilk olarak AİHS’nde güvenceye alınan bir hak veya özgürlüğe yapılan müdahaleyi, “hukuka uygun olmalı” (“in accordance with law”) (AİHS’nin 8. maddesinin 2. fıkrası; 4 Nolu Ek Protokol’ün 2. maddesinin 3. fıkrası ve 4. maddesi; 7 Nolu Ek Protokol’ün 1. maddesinin 1. fıkrası) veya “hukukça öngörülmesi” (“prescribed by law”) (Sözleşme’nin 9-11. maddelerinin 2. fıkraları ve 7 Nolu Ek Protokol’ün 2. maddesinin 2. fıkrası) veya “hukukun aradığı koşullara uygun olarak yapılmalı” (“subject to the conditions provided for by law”) (1 Nolu Ek Protokol’ün 1. maddesi) sınamasına tabi tutmaktadır. Bu göndermeler tabii olarak iç hukuklardır. Mahkeme, ulusal mahkemelerin üstünde, bir üst yargı yolu olmadığından, ulusal mahkemelerce uygulanan ulusal hukuku kabul etmek zorundadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ulusal hukukların tüm sorunlarıyla değil, ancak önüne gelen davalarla ilgilenmektedir. Yine neyin hukuk olup olmadığı konusunda AİHM’nin takdir yetkisi yoktur. Örneğin Nazi döneminde yürürlüğe konulmuş olan Alman yasaları, eğer bugünkü Alman hukuk sistemi tarafından geçerli kabul edilmekteyse, AİHM tarafından da hukuk olarak kabul edilmek zorundadır (Jacobs/White 1996: 303).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, birçok kararında “hukuk”tan ne anladığını açıklamıştır. Örneğin *Sunday Times v. the United Kingdom* kararında, hukuk kavramını son derece geniş biçimde anladığını ortaya koymuştur. AİHM bu kararda, öncelikle hukuk kavramının mutlaka yazılı bir hukuk kuralını gerektirmediğini vurgulamıştır. *Common law* sistemini AİHS ile birlikte yorumlayarak hukukça öngörülen kavramındaki hukuk kelimesinin yazılı hukukun yanında, yazılı olmayan *common law* hukukunu da içerdiğini belirtmiştir. Buna bağlı olarak da AİHM, *contempt of court* kurumunun yazılı hukuktan değil de *common law*’dan kaynaklanmasını önemli bulmamıştır. AİHM’ne göre, *common law* tarafından getirilen bir yasağın yazılı olmadığı gerekçesiyle hukukun öngörmediği bir düzenleme olarak değerlendirilmesi, AİHS’ni hazırlayanların amaçlarına açıkça aykırı düşer. Çünkü aksi takdirde *common law* hukuk sistemine sahip AİHS’ne taraf bir devlet, AİHS’nin 10. maddesinin 2. fıkrasındaki korumadan yoksun kalacak ve devletin hukuk sistemi temelinden sarsılacaktır (*Sunday Times v. the United Kingdom*, 6538/74, 26.04.1979: § 47).

Aynı kararda, bir düzenlemenin hukuk sayılabilmesi için ulusal hukuk sisteminde tanınmasının yeterli olmadığı, bunun yanında aşağıda gösterilen ek nitelikleri taşıması gerektiği de belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, hukuken öngörülmüş (*prescribed by law*) ifadesinden şu iki koşul ortaya çıkmaktadır. İlki, uygulanacak olan hukuk, yeterince ulaşılabilir (*adequately accessible*) olmalıdır. Diğer bir ifadeyle, gerçek ve tüzel kişiler belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığından yeterli ölçüde bilgi sahibi olabilmelidir (*Silver v. the United Kingdom*, 5947/72;6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25.03.1983: § 87, 93). İkincisi, bireylerin davranışlarını düzenlemelerine olanak tanımak için yeterli açıklıkta (*precise*) düzenlenmemiş bir kural, hukuk kuralı olarak kabul edilemez. Bir başka ifadeyle kişiler, belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçları, durumun makul saydığı ve eğer gerekiyorsa danışarak önceden görebilmelidirler. Bu, sonuçların mutlak bir biçimde önceden görülebilir (*foreseeable*) olması anlamına gelmemektedir. Çünkü hayat deneyimleri bunun olanaklı olmadığını ortaya koymaktadır. Aslında hukuk kuralının açık, belirgin olması istenen bir şey olsa da bu, aşırı derecede bir katılığı beraberinde getirebilir. “Oysa hukuk, değişen koşullara ayak uydurabilmelidir. Bundan dolayı, birçok hukuksal düzenleme az ya da çok, kaçınılmaz olarak muğlak terimlerle ifade edilir. Bunların yorumlanması ve uygulanması hukuk uygulayıcıları tarafından yerine getirilir.” (*Silver v. the United Kingdom*, 5947/72;6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25.03.1983: § 43-49).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, öngörülebilirlik kavramının kapsamının, önemli ölçüde ilgili hukuk metninin içeriğine, içermesi amaçlanan konuya ve hitap ettiği kişilerin nicelik, nitelik ve konumlarına bağlı olduğuna dikkat çekmiştir. Ayrıca, bilindiği gibi bir hukuk kuralı ne kadar açık şekilde düzenlenmiş olursa olsun, her zaman tereddütlü, müphem noktaların açıklığa kavuşturulması ve kuralın özel durumlara uyumlandırılması ihtiyacı söz konusu olacağından, hukukun uygulanması, kaçınılmaz olarak yargı mercilerinin, hukuk uygulayıcılarının yorumunu gerektir. Belirsiz durumlara ilişkin şüphe payı, oranı, tek başına, bir hukuk kuralının uygulanmasını öngörülemez kılmadığı gibi, yalnızca böyle bir hükmün birden farklı şekilde yorumlanabileceği gerçeği de bu kuralın “öngörülebilirlik” koşulunu karşılayamayacağı anlamına gelmemektedir. Mahkemelere ait olan karar verme görevi ve yetkisi uygulamadaki gündelik değişiklikleri göz önüne alarak, böyle yoruma açık kuşkuları ortadan kaldırmaktadır (*Gorzelik and Others v. Poland*, 44158/98,17.02.2004: § 65).

Ayrıca hukuk kuralının ulaşılabilir olması gereklidir. Bir başka ifadeyle ilgililer hukuk kuralına kolayca ulaşılabilir, varlığından haberdar olabilmelidirler (*Silver v. the United Kingdom*, § 88, *Sunday Times v. the United Kingdom*, 6538/74, 26.4.1979: § 49). Bu bağlamda Mahkeme, bir hukuk kuralının *Resmi Gazete*'de yayımlanmış olmasını, onun varlığından haberdar olmak için yeterli kabul etmiştir (*Leyla Şahin v. Turkey*, 44774/98, 10.11.2005: § 93).

Mahkeme, yukarıda yer verilen kararlardan başka birçok kararında da “hukuk”tan ne anladığına açıklık getirmiştir (*Engel and others v. the Netherlands*, 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 08.06.1976, § 96; *Handyside v. the United Kingdom*, 5493/72, 07.12.1976: § 24; *Lingens v. Austria*, 9815/82, 08.07.1986: § 36). Bu örneklerden, AİHM'nin, AİHS'nde

öngörülen “hukuk” ifadesini, biçimsel anlamda hukuk kuralı olarak değil, maddi anlamda kurallar içeren her türlü düzenleme olarak anladığı ortaya çıkmaktadır. Diğer bir ifadeyle AİHS’nde yer alan yasa, yasal sözcükleri sadece yasama organlarının yasa adı altında yaptıkları düzenlemeler için geçerli değildir. Çünkü hak ve özgürlüklerin yasayla mı yoksa düzenleyici işlemlerle mi düzenleneceği taraf devletlere bırakılmıştır. “Sözleşme dilindeki ‘yasa’ türü ne olursa olsun (kanun, tüzük, yönetmelik, yerleşik içtihat vb.) soyut norm koyan yani düzenleyici tasarruflardır.” (*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, 2832/66; 2835/66; 2899/66, 18.06.1971: § 93). Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Barthold v. Germany* davasında bir meslek odası tüzüğünü dahi hukuk (yasa) olarak kabul etmiştir. Karara konu olan vakada, veteriner olan başvuru, kendisiyle yapılan ve bir gazetede yayımlanan söyleşide, geceleri nöbetçi veteriner kliniklerinin bulunması gerektiğine ilişkin ifadeler kullanmıştır. Bu ifadeler, reklam yasağına aykırı kabul edilmiş ve bunları tekrarlamamasına karar verilmiştir. Bunun üzerine başvuru, ifade özgürlüğünün ihlâl edildiği iddiasıyla Komisyon’a başvurmuştur. Barthold’un iddiaları arasında kendisine getirilen yasağın dayanağı olan Veteriner Odası Tüzüğü (*Veterinary Surgeons’ Council*)’nın AİHS çerçevesinde hukukça öngörülme koşulunu yerine getirmediği de bulunmaktadır. Mahkeme kararında, yasadan aldığı yetkiyle meslek kurallarını düzenleyen Veteriner Odası Tüzüğünü AİHS çerçevesinde hukuksal bir dayanak olarak kabul etmiş ve bu tüzüğe dayanılarak yapılan müdahaleyi/alınan önlemi AİHS’e aykırı bulmuştur (*Barthold v. Germany*, 8734/79, 25.03.1985: § 45, 47-48).

Sonuç olarak, “hukuk”, yetkili mahkemelerce yorumlandığı şekliyle yürürlükteki hükümlerdir (*Leyla Şahin v. Turkey*, 44774/98, 10.11.2005: § 89 (Büyük Daire, BD)). Konu, tümüyle taraf devletlerin iç hukuklarına bırakılmıştır. Ancak, ulusal hukukların da temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından yeterli ve AİHS ile uyumlu olması gerektiği unutulmamalıdır (Ünal 995: 304).

B.Nedene (Sebebe) Bağlılık İlkesi

Mahkeme, bir sınırlamanın hukuksal bir temele dayandığını ve bunun AİHS hükümleri çerçevesinde “hukuk” niteliği taşıdığını kabul ettikten sonra, sınırlamanın “meşru amaçlar”dan birine dayanıp dayanmadığını incelemeye geçmektedir. Sözleşme, meşru amaçlara ilişkin tüketici yöntemi izleyerek, bir başka ifadeyle sınırlı sayıda (*numerus clausus*) meşru amaç kabul etmiştir (*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, 2832/66, 18.06.1971: § 93). Bir başka anlatımla, sınırlama nedenleri, AİHS’nin 8-11. maddelerinde sayılanlardan ibarettir. Buna bağlı olarak da, sınırlamanın amacının meşruluğu, her şeyden önce, ilgili maddelerin 2. fıkralarında yer alan nedenlerden birine uymasına bağlıdır. Buna bağlı olarak da AİHS’nde bu amaçlar her madde için ayrı ayrı düzenlenmiştir. Ancak bu amaçların bir kısmı dört madde için ortaktır. Amaçlar belirlenirken maddenin 1. fıkrasında güvenceye alınan hak ve özgürlüklerin niteliği dikkate alınmıştır. Ortak amaçlar/nedenler şunlardır: Kamu güvenliği; başkalarının hak ve özgürlüklerinin (veya şöhretlerinin m. 10) korunması; sağlığının, ahlâkın, düzenin korunması (8-11/2). Ancak ulusal güvenlik ve suçların önlenmesi nedenleri, 9. madde dışında diğer üç (8, 10, 11) madde için meşru sınırlama nedenidir. Ülkenin iktisadi refahı ise yalnızca 8. madde; toprak bütünlüğü, gizli bilgilerin yayımlanmasının önlenmesi ve yargının otorite ve tarafsızlığının sağlanması ise yalnızca 10. madde açısından sınırlama nedenleri olarak kabul edilmiştir. AİHS’nin 10. maddesinin 1. fıkrası “devletlerin radyo, televizyon ve sinema

işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına” olarak tanımaktadır. Ayrıca 10. maddenin 2. fıkrasında yer alan “Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması” şeklindeki ifade, bu maddede güvenceye alınan hak ve özgürlüklerin daha fazla sınırlandırılmasını olanaklı hale getirmektedir (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 374; Nal 2014: 135-142).

1982 Anayasası’nda, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, cumhuriyetin korunması AİHS’ndeki sınırlama sebeplerine ek sınırlama sebepleri olarak yer almaktadır. Sınırlama sebeplerini sınırlı olarak sayıldığından kanun koyucunun veya yargı organlarının kıyas yoluyla yeni sınırlama sebepleri getirmesi mümkün değildir. Ayrıca anayasamız hiçbir şekilde sınırlandırılmayacak haklara da yer vermiştir. Örneğin Anayasa’nın 74. maddesinde dilekçe hakkı için herhangi bir sınırlama sebebi yer almamıştır (Erdoğan 2007: 122-123).

Uluslararası insan hakları belgelerinde ve anayasalarda yer alan başlıca sınırlama nedenleri şunlardır:

1.Ulusal Güvenlik ve Kamu Güvenliği

Ulusal güvenlik kavramı, askerlik ve ulusal savunma konularını kapsamanın yanında, aynı zamanda, dışarıdan gelecek tehlike ve saldırılara karşı koyma yani dış güvenlik yanında, içte ortaya çıkabilecek olay ve karışıklıklara karşı koymayı yani iç güvenliği de kapsamaktadır.

Kamu güvenliğiye, tehlikeden uzak olunması, toplumun hem iç hem dış tehlikelere, saldırılara karşı güvende olmasını ifade eder. Kamu güvenliği kavramı, ülke içinde kamu barışının, toplumsal uyumun, hukuka saygının ve kamu otoritelerinin aldığı kararların meşruiyetinin sağlanmasını güvence altına alan bazı önlemlerin varlığını gerektirir.

Bu başlık altında *Klass and Others v. Germany* kararı incelenebilir. Karara konu olan vakada, Federal Almanya’da telekomünikasyonun gizliliğinin kısıtlanmasına ilişkin bir kanunla, belli şartlarda ilgililere ilgiliye haber verme zorunluğu olmaksızın gizli bir şekilde gözetlenmesi/dinlenmesi olanaklı hale getirilmiştir. Ayrıca ilgili kanun, gözetleme önlemlerinin kabulü ve uygulanması durumunda, bunlara karşı yargıya başvurma olasılığını da ortadan kaldırmış; ancak önlemlerin denetlenmesine ilişkin olarak iki organdan meydana gelen bir denetim sistemi kurmuştur. *Klass* ve arkadaşları Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’na başvurarak, ilgili düzenlemelerin AİHS’nin çeşitli maddelerine ve bu arada adil yargılanma hakkını güvenceye alan 6. maddesine; özel ve aile yaşamına, konut ve haberleşmeye saygı gösterilmesini isteme hakkını düzenleyen 8. maddesine ve son olarak AİHS’nde güvenceye alınan hakların ihlâli durumunda ulusal bir makama etkili başvurma hakkını düzenleyen AİHS’nin 13. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Mahkeme önüne gelen davada, Almanya’nın aldığı önlemlerin ulusal güvenlik ayrık durumu içerisinde yer aldığını kabul etmiştir. Buna, demokratik toplumların kendilerini casusluğun ve terörizmin gelişmiş biçimlerinin tehdidiyle karşı karşıya bulmaları durumunda, gizli gözetimin karşı tehlikeleri önlemek için kabul edilebileceğini gerekçe olarak sunmuştur. Bu da devletin, bu tür tehditlerle etkili bir şekilde mücadele için kendi egemenlik alanında etkinlik gösteren yıkıcı unsurları gizli gözetim altına almasını mümkün kılmaktadır. Mahkeme, ulusal güvenlik ve suç ve düzensizliğin önlenmesi için, ayrık koşullar çerçevesinde, mektup, posta veya

telekomünikasyon üzerinde gizli gözetim yetkileri veren hukuksal düzenlemeyi, demokratik bir toplumda gerekli kabul etmiştir (*Klass and Others v. Germany*, 5029/71, 06.09.1978: § 48).

Bu başlık altında *Arrowsmith v. the United Kingdom* davası da incelenebilir. Karara konu olan vakada başvuru, askerleri görev almaktan soğutan broşürler dağıttığı ve böylece görevlerini yapmaktan alıkoyma gerekçesiyle kovuşturulmuş ve on sekiz ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Bunun üzerine ifade özgürlüğünün ihlâl edildiği iddiasıyla Komisyon'a başvurmuştur. Komisyon, İngiltere'nin, hukuka uygun olarak, demokratik bir toplumda ulusal güvenliği korumak ve ordu içinde düzensizliği önlemek için, başvurunun ifade özgürlüğüne müdahale ettiğini kabul etmiştir. Komisyon'a göre siyasi görüş açıklamak, demokratik toplumun temelini oluşturmaktadır. Ancak bu vakada başvuru, basit bir siyasi görüş açıklamanın ötesine geçmiş, dağıttığı bildirilerle, askerleri, görevlerini yapmamaları için teşvik etmiştir. Başvurunun mahkûm olmasının sebebi budur. Başvurunun ifade özgürlüğüne, ulusal güvenliğin korunması ve ordu içindeki düzensizliğin önlenmesi amacıyla müdahale edilmiştir. Özellikle, başvurunun engellenmemesi durumunda bildiri dağıtma eylemini devam ettireceğini açıklamış olması, yapılan müdahaleyi ve yargılamayı adı geçen amaçlar için gerekli hale getirmiştir (*Arrowsmith v. United Kingdom*, 7050/75: 12.10.1978).

2.Genel Ahlak

Bu sınırlama nedenine en bilinen örnek *Handyside v. the United Kingdom* kararıdır. Karara konu olan vakada, İngiltere'de yayıncı Handyside 1971 yılında *Küçük Kırmızı Okul Kitabı* (*The Little Red Schoolbook*) adlı eğitim ve öğretimle ilgili olmakla birlikte, cinsel sorunları da inceleyen Danimarka kaynaklı bir kitabın İngilizce çevirisini yayımlama hazırlığına başlamıştır. Yayımlanmasından kısa bir süre önce, kamuoyundaki şikâyetler üzerine idari merciler müstehcen yayın mevzuatı çerçevesinde, basılan nüshalara el koyarak dağıtımını engellemiş ve yayıncı para cezasına çarptırılmıştır. Mahkeme, daha sonra, kitapların imha edilmesine karar vermiştir. Handyside, bunun üzerine, ifade özgürlüğünün ihlâl edildiği gerekçesiyle Komisyon'a başvurmuştur. Mahkeme, önüne gelen davada, devletin eylemlerinin 2. fıkra da yer alan kısıtlamalar ve özellikle de ahlâkın korunması gerekçesine dayanarak meşrulaştırılabileceğine karar vermiştir (*Handyside v. the United Kingdom*, 5493/72, 07.12.1976: § 49-57).

Mahkeme ahlâkın korunmasının gündeme geldiği *Müller and others v. Switzerland* davasında da benzer bir usullama yapmıştır. Karara konu olan vakada ressam olan birinci başvuru, diğer dokuz başvuru tarafından düzenlenen resim sergisine üç resim ile katılmıştır. Başvurunun bu resimlerinden birinde insanlar ve hayvanlar arasında cinsel ilişki resmedilmiştir. Birinci başvuru, resminin müstehcen yayın suçunu oluşturduğu gerekçesiyle 300 İsviçre Frangı para cezasına mahkûm edilmiş ve söz konusu resme el konulmuş, ancak sekiz yıl sonra sahibine iade edilmiştir. Mahkûm edilenler Komisyon'a başvurarak ifade özgürlüklerinin ihlâl edildiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme önüne gelen davada, devletin sanatçılara para cezası vermesinin meşru olup olmadığına karar verirken, devletlerin ahlâkın korunması için neyin gerekli olduğuna karar verme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip oldukları sonucuna ulaşmıştır (*Müller and others v. Switzerland*, 10737/84, 24.03.1988: § 27-35).

Bu başlık altında verilen kararlarda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletlerarasında ahlaki standartların farklı olduğuna dikkat çekilmiştir. Yine bir toplumda geçerli olan bir ahlaki standardın bireyin özel yaşamına zorla uygulamaya kalkmanın AİHS ile uyumlu olmadığı kabul edilmektedir. Ahlakın korunması ölçütü uygulamada, bir diğer ölçüt olan demokratik toplumun gereklerine uygun olmasının önemli öğelerinden birisi olan hoşgörü kavramıyla birlikte ele alınmaktadır (Çağiran 2017: 290-291).

3.Genel Sağlık

Burada toplumun sağlığı yanında, bireylerin sağlığı da söz konusudur. Yine ahlakın korunması ölçütü de göz önüne alındığında, bireyin beden ve ruh sağlığını beraber düşünmek gerekir. Çekya'ya karşı açılan bir davada birinci başvuru kadın çocuğunu hastane yerine evde doğurmak istediğini belirterek kendisine yardımcı olması için ebe isteminde bulunmuştur. Sigorta kurumu, böyle bir uygulamaları bulunmadığını, ebelerin mevzuat gereği ancak bir sağlık kuruluşunda böyle bir hizmet verebileceklerini belirtmiştir. Profesyonel sağlık yardımı bulamayan başvuran, çocuğunu evde tek başına dünyaya getirmiştir. Başvuran Çekya hukukunun evde doğum için profesyonel sağlık yardımına izin vermemesinin özel hayata müdahale olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme önüne gelen davada, devletin müdahalesinin sağlığın korunması ve diğerlerinin hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amacına hizmet ettiğinden olaylarda herhangi bir ihlal olmadığına karar vermiştir (Çağiran 2017: 290).

4.Başkalarının Hak ve Özgürlüklerinin Korunması

Bu da sıkça ortaya çıkan bir sınırlandırma nedenidir ve çok geniş bir alanı kapsamaktadır. Bu sınırlama nedeni *Otto-Preminger-Institut v. Austria* davasında gündeme gelmiştir. Bu kararda Sözleşme'nin 9 ve 10. maddeler birlikte ele alınarak, gösterilen bir filmin dinsel duyguları yaraladığına, dolayısıyla başkalarının hak veya özgürlüklerini koruma meşru amacına dayanılarak sınırlanabileceğine karar verilmiştir (*Otto-Preminger-Institut v. Austria*, 13470/87, 20.09.1994: § 46-48). İtalyan Faşist Partisi'nin kapatılması üzerine, parti yetkilileri ifade ve örgütlenme özgürlüğünün ihlâl edildiği iddiasıyla Komisyon'a başvurmuşlar. Komisyon, önüne gelen vakada, adı geçen partinin yasaklanmasının başkalarının hak veya özgürlüklerinin korunması meşru amacı içerisinde değerlendirilebileceğini kabul etmiştir (6741/74, 21.05.1976).

Bu konuda verilecek bir başka örnek ise *Kokkinakis v. Greece* kararıdır. Karar'a konu olan vakada, Yehova Şahidi olan başvuru ve karısı, bir Ortodoks Hristiyan olan Bayan N'nin evine davet edilmişler. Ulusal mahkemenin olaydan sonraki tespitlerine göre, başvuru, ev sahibesine evde kalmalarına izin vermesi için ısrar etmiş ve ardından da onunla tartışmaya girmiş; bu tartışma sırasında başta çeşitli kitaplardan bölümler okuyarak, farklı yollarla kadının inançlarını değiştirmesi için çaba harcamıştır. Bayan N'nin kocası polis çağırmış, polis başvuru ve karısını gözaltına almıştır. Kokkinakis ve karısı din değiştirmeye zorlamak (mühtedilik) suçuyla itham edilmişler, para ve hapis cezalarına çarptırılmışlar. Temyiz başvurularında, başvurunun karısı beraat etmiş ancak başvurunun cezası onaylanmıştır. Kokkinakis Komisyon'a başvurarak 9. maddede güvenceye alınan din özgürlüğünün ihlâl edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme önüne gelen davada, Kokkinakis'in cezalandırılmasına neden olan din değiştirmeye zorlamayla ilgili Yunan ceza hukuku kurallarını, başkalarının hak

ve özgürlüklerinin korunması bağlamında Sözleşme'ye uygun bulmuştur (*Kokkinakis v. Greece*, 14307/88, 22.05.1993: § 42).

Refah Partisi v. Turkey davasında da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gerekçesiyle Sözleşme'de güvenceye alınan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gündeme gelmiştir. Mahkeme, demokratik bir toplumda devletin, başörtüsü takarak dini inancını sergileme özgürlüğünü, bu özgürlüğün uygulaması, kullanılması başkalarının hak ve özgürlüklerini, kamu düzenini ve güvenliğini koruma amacıyla çatışiyorsa, sınırlayabileceğine karar vermiştir (*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey*, 41340/98, 41342/98, 41343/98; 41344/98, 13.02.2003: § 95).

5.Suç İşlenmesinin Önlenmesi

Bu meşru amaç, taraf devletlerce hak ve özgürlüklere yapılan müdahaleler bağlamında sıkça ileri sürülmekte ve AİHM tarafından da kabul edilmektedir. Buna örnek olarak *Engel and Others v. the Netherlands* kararı verilebilir. Karara konu olan vakada, asker olan başvuranlar, disipline aykırı çeşitli eylemlerde bulundukları ve yasaklanmış bildirileri dağıttıkları gerekçesiyle askeri disiplin cezalarına çarptırılmışlardır. Başvuruculardan bazısıysa bu cezaya ek olarak, özgürlüklerinden yoksun bırakılmışlardır. İç hukuk yollarını tüketen başvuruçular, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurarak, adil yargılanma ve ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğini ileri sürmüşlerdir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, "Ordu gibi belli bir grup (teşkilat) içerisinde düzenin savunulmasının, ifade özgürlüğüne sınırlamalar getirilmesine elverişli" olduğuna karar vermiştir. Aynı davada AİHM, ordu gibi belirli toplumsal gruplar içinde asgari bir düzen sağlamanın gerekliliğine vurgu yapmıştır. Çünkü ordudaki disiplin ve düzenin bozulması, tüm toplum yaşamını etkileyecek sonuçlar doğurabilir. Dergiyi yayımlayan askerlere disiplin cezası verilmesi, ordunun disiplin ve düzenini sağlama amacına yönelik olduğundan, AİHS'ne aykırı değildir (*Engel and Others v. the Netherlands*, 39692/09; 40713/09; 41008/09, 15.03.2012: § 95-98).

6.Genel Refahın Sağlanması

Bensaid v. the United Kingdom davasında İngiltere, ülkede yasadışı bulunan kişiyi uyuşunda bulunduğu ülkeye gönderme kararını meşru göstermek için bu nedene dayanmıştır. Başvuran bu kararla, özel hayatının bozulacağını, İngiltere'de psikolojik rahatsızlıklarını tedavi ettirme sürecinin kesintiye uğrayacağını ve ülkesinde bu tedavinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Bu iddialar karşısında İngiltere, başvuranın tedavisinin ulusal sağlık sistemine ek yük getirdiğini, tedavi giderlerinin İngiliz vergi yükümlülükleri tarafından karşılandığını, dolayısıyla devletin göçmen siyaseti çerçevesinde alınan bu kararın ülkenin iktisadi refahı, düzensizlik ve suçun önlenmesi noktalarında gerekli olduğunu dile getirmiştir. Mahkeme, İngiltere'nin ortaya koyduğu gerekçeleri yerinde bularak olay bağlamında bir hal ihlalinin olmadığına karar vermiştir (Çağırın 2017: 292-293; *Bensaid v. the United Kingdom*, 44599/98, 6.2.2001: § 48-49).

7.Yargının Otoritesinin ve Tarafsızlığının Sağlanması

Sözleşme'nin 6/1 maddesi, mahkemelerin başta gazeteciler olmak üzere tüm halkı dışarıda bırakarak ceza yargılamasını gizli bir şekilde yürütmelerine olanak tanımaktadır. Bu tür bir

dışlama genç faillerin mahremiyetlerinin korunmasını, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesini, yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesini, yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesini veya başkalarının haklarının korunmasını amaçlamaktadır (Harris vd.: 2013: s. 501).

C.Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri İlkesi

Sınırlama, meşru olarak kabul edildikten sonra buna ek olarak, kamu yararı 1 Nolu Ek Protokol m. 1 ve 4 Nolu Ek Protokol m. 2/4) gerekçesiyle demokratik bir toplumda gerekli(4 Nolu Ek Protokol m. 8/2-11/2 ve m. 2/4) olmalıdır. O halde, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda ne zaman gerekli olacağının saptanması büyük önem taşımaktadır. Komisyon ve Mahkeme, değişik kararlarında, herhangi bir sınırlayıcı düzenlemenin (sınırlamanın) “gerekli” olup olmadığının nasıl denetleneceğini belirlemiştir. Adı geçen organların kararlarına göre, bir sınırlamanın gerekli olup olmadığı soyut olarak değerlendirilmemekte; tam tersine birçok öge dikkate alınmaktadır. Bu da değerlendirmenin sağlıklı yapılması için gereklidir. Bu çerçevede, sınırlamaya konu olan hakkın veya özgürlüğün niteliği, sınırlamanın yoğunluğu ve ölçüsü, öne sürülen kamusal yararın niteliği ve her sınırlamadaki somut koşullar göz önüne alınarak, kamusal yararın ne ölçüde koruma gerektirdiği incelenecek öğelerdir (*Sunday Times v. the United Kingdom*, 6538/74, 26.04.1979: § 65). Ayrıca “gerekliliğin” denetimi yapılırken, iç hukuk düzenlerinin, ilgili devletlerin (her somut olayda) toplumsal değerleri ve bu değerler çerçevesinde ulusal makamların “takdir yetkisi” ve sınırlarının da göz önünde tutulması gereklidir (*Handyside v. the United Kingdom*, 5493/72, 07.12. 1976: § 50). Böylece, “gereklilik” kavramı, hem ulusal hem de uluslararası hukuk düzeni ve kurallarıyla ilgili birçok öğenin göz önünde tutulmasını zorunlu kılan bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Komisyon ve Mahkeme “gerekli olmalı” kavramının hem sözcük anlamını hem de niteliğini değişik kararlarında açıklamışlardır:

- “Gerekli” (“*necessary*”) sıfatı, bir boyutuyla “zorunlu” (“*indispensable*”) sözcüğü ile eş anlamlı değildir; diğer taraftan “kabul edilebilir” (“*admissible*”), “olağan/sıradan” (“*ordinary*”), “makul” (“*reasonable*”), “arzu edilen” (“*desirable*”) deyimleri gibi esnekliğe de sahip değildir(*Silver and others v. the United Kingdom*, 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25.03.1983: § 97).

- Taraf devletler, hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusunda bir takdir yetkisine/değerlendirme serbestliğine (*margin of appreciation*) sahiptirler. Taraf devletler takdir yetkisine sahip olsalar da bir sınırlamanın Sözleşme ile uyumlu olup olmadığına son tahlilde Mahkeme karar vermektedir (*Handyside v. the United Kingdom*, 5493/72, 07.12. 1976: § 49).

- “Demokratik bir toplumda gereklik” ifadesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne uygun olabilmesi için, müdahaleler, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı (*pressing social need*) karşılamalı ve güdülen meşru amaçla orantılı olmalıdır (*Silver and others v. the United Kingdom*, 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25.03.1983: § 97).

- Mahkeme’nin denetimi, taraf devletin yetkilerini dikkatlice, iyi niyetli ve gerekçeli olarak kullanıp kullanmadığını saptamaktan ibaret değildir. Denetim aynı zamanda ciddi olmalıdır;

çünkü incelenen haklar belli bir önem taşımakta ve bunların sınırlanması ikna edici nedenlere dayanmalıdır (*Autronic AG v. Switzerland*, Application No. 12726/87, 22.05.1990: § 61).

- Sözleşme’de güvenceye alınan haklara sınırlama getiren hükümler dar yorumlanmalıdır (*Silver and Others v. the United Kingdom*, Application No. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25.03.1983: § 97; Nal 2014: 143-145).

Ölçülülük İlkesi

Ölçülülük ilkesi, “anayasal bir ilke” olarak, özellikle Federal Almanya’da ortaya çıkmış ve içtihatlar yolu ile yerini ve içeriğini bulmuş ve oradan Sözleşme sistemine taşınmıştır (Sağlam1982: 112-120). Mahkeme bu ölçütü “demokratik toplumda gereklilik” ölçütünü denetlerken kullanmaktadır. Mahkeme’ye göre "gereklilik" sıfatı “ölçülülük” kavramını içkindir (*Handyside v. the United Kingdom*, 5493/72, 07.12.1976). Ölçülülük, iki ayrı ve farklı çıkar arasındaki dengeyi; konumuzda, ulaşılmak istenilen meşru amaçla, müdahalenin gerekçesi bu amaca ulaşmak için kullanılan araç (sınırlama getiren önlem) arasındaki orantılılığı veya sınırlama (müdahale) ile elde edilecek genel yarar ile sınırlamanın neden olduğu bireysel (sınırlamadan doğan mahrumiyet) arasındaki denge veya orantıyı ifade etmektedir (Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 145).

Ölçülülük ilkesi, Sözleşme maddelerinde farklı şekilde düzenlenmiştir. Örneğin Sözleşme’nin 2. maddesine göre yaşam hakkına müdahalede güce ancak “mutlak zorunluluk halinde” başvurulabilir. 8-11. maddelerin 2. fıkralarına göre güvenceye alınan hak ve özgürlüklerin “Kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ... ancak demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”(Gözübüyük/Gölcüklü 2007: 145). Yine 15. madde çerçevesinde bir hak veya özgürlüğe istisna getirilirken “kesinlikle durumun gerektirdiği ölçüde” Sözleşme’den doğan yükümlülüklerle aykırı önlemler alınabilir (*Ireland v. the United Kingdom*, Application No. 5310/7, 18.01.1978: § 206, 211). Görüldüğü gibi tüm bu örneklerde Sözleşme açıkça ölçülülük ilkesine vurgu yapmıştır. Taraf devletler bir hak veya özgürlüğe müdahale ederken Mahkeme’ye göre “adil bir denge” kurma çabası içerisinde olacaktır. Yine Mahkeme’ye göre ölçülülük ilkesi, yalnızca açıkça öngörülen durumlarda değil, tüm Sözleşme’nin uygulanmasında geçerlidir (*Soering v. the United Kingdom*, Application No. 14038/88, 07.07.1989: § 89). Mahkeme, genel yarar ile kişisel yarar arasında kurulacak adil dengeyi, devletin olumlu yükümlülükleri konusunda da aramaktadır (*Rees v. the United Kingdom*, Application No. 9532/81, 17.10.1986: § 36, 37). Mahkeme, “ölçülülük” denetimi çerçevesinde, bir tarafa korunmak istenen “kamu yararı”nın değerini, önemini ve ağırlığını; diğer tarafa ise bu “yararı” korumak için kişilerin özgürlüklerine yapılan müdahalenin ağırlığını koymaktadır. Tüm bu durumlarda, “demokratik toplum” için söz konusu olan “kamusal yarar”la, bu kamusal yararı korumak için kişilerin hak veya özgürlüklerine yapılan müdahale arasında ölçüsüzlük olduğu, bir denge bulunmadığı takdirde, bunun demokratik bir toplumda kabul edilemez olduğuna ve Sözleşme’nin ihlâl edildiğine karar vermektedir. Mahkeme, *Young, James and Webster v. the United Kingdom* kararında, bu konuda görüş bildirme olanağı bulmuştur. Karar’a konu olan vakada, sendika ile kamu kurumu arasında yapılan "kapalı işyeri sözleşmesi" gereğince başvuruçular sendikaya üye olmak zorundadırlar. Ancak bu zorunluluğa rağmen başvuruçular sendikaya üye olmamışlar ve işlerine son verilmiştir. Bunun üzerine

Komisyon'a başvurarak örgütlenme özgürlüklerinin ihlâl edildiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, önüne gelen davada, "Bu üç işçiye verilen işten çıkarma cezasının (zararın), mevcut farklı çıkarlar arasında uygun bir dengenin gerçekleştirilmesi için gerekli olandan daha ağır bir zarar doğurduğuna ve öngörülen amaçla orantılı kabul edilemeyeceği"ne (*Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 7601/76; 7806/77 13.08.1981: § 63) karar vermiştir. Mahkeme, *Barthold v. Germany* davasında, serbest meslek mensuplarının kişisel reklamlar yapılabileceği kaygısı ile özellikle basında düşünce açıklamalarının tamamen ortadan kaldırılmasının, ifade özgürlüğü ile bağdaşamayacağını, oysa mevcut olan çıkarlar arasında uygun bir dengenin kurulmasının zorunlu olduğunu, bu nedenle serbest meslek sahipleri hakkında çok katı ölçütler getirilmesini, Sözleşme'nin 10. maddesine aykırı bulmuştur (*Barthold v. Germany*, 8734/79, 25.03.1985: § 58). Görüldüğü gibi Mahkeme, ölçülülük ilkesini, temel haklara getirilen sınırlamanın amacı olan genel çıkar ile belirli bir hakka getirilen sınırlamadan doğan kayıp arasında bir denge olarak değerlendirmektedir (Nal 2014: 152-154).

Erdoğan'ı izleyerek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre demokratik toplumun başlıca özellikleri şu şekilde özetlenebilir:

-İnsan şerefini korumayı amaçlayan insan hakları, demokrasinin ve hukuk devletinin temellerindendir.

-Çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirlilik demokratik toplumun vazgeçilmez unsurlarındandır.

-Demokrasi, çoğunluğun mutlak üstünlüğü anlamına gelmemektedir. Demokratik toplum, azınlıkta kalanlara adil davranılmasını ve egemen durumda olanların yetkilerini kötüye kullanmalarının engellenmesini gerekli kılar.

-İfade özgürlüğü demokratik toplumun en önemli unsurlarından biridir.

-Örgütlenme özgürlüğü ve özellikle siyasi partiler aracılığıyla kamusal tartışmaya katılma, demokratik toplum bakımından hayati önemdedir.

-Din ve vicdan özgürlüğü demokratik toplumun temel taşlarından biridir (Erdoğan 2007: 123-124).

1982 Anayasası'na göre de (m. 13) temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması gerekmektedir.

Öz İlkesi

Öz ilkesi, temel hak ve özgürlükler sınırlanırken, sınırlamaların hakkın kullanılmasını son derece zorlaştıracak ya da kullanılmasını olanaksız kılacak dereceye varmamasını belirtmektedir. Bu ölçütün, temel hak ve özgürlüklerin dokunulmaz bir öze sahip olduğu varsayımına dayandığı görülmektedir. Bu varsayımdan temel haklar sınırlanırken, sınırlamanın da bir sınırı olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu sınırlardan biri de, ilgili hakkın dokunulmaz alanı olan özüdür (Eren 2014: 266). Bir hak veya özgürlüğü açıkça yasaklayan, örtülü bir biçimde kullanılmaz hale getiren, ciddi biçimde zorlaştıran, amacına ulaşmasını önleyen ve etkisini

ortadan kaldıran müdahalelerin hakkın özüne dokunduğu ifade edilebilir (Tezcan vd. 2011: 515).

Öz ölçütünde, her hakkın bir cevherinin veya özünün bulunduğu kabul edilmektedir. Her temel hak ve özgürlüğün koruma altına aldığı nesnel sınırları bulunmaktadır. Diğer bir anlatımla, her temel hak, nesnel hayat ilişkilerinin belli bir kesitine özgü bir alan sağlamaktadır. Bu alan, temel hak normu tarafından bütünüyle aynı düzeyde ve yoğunlukta korunmamıştır. İşte bu alanın vazgeçilmez unsurları o hakkın özünü oluşturmaktadır. Temel hak normunun varlık sebebi olan vazgeçilmez çekirdeğe dokunmak, temel hak güvencesinin varlık sebebini ortadan kaldırmak, güvenceyi nesnesiz bırakmak anlamına gelmektedir. Bu çekirdek dışında hakkın norm alanında, daha az korunmuş nesnel unsurlar da bulunmaktadır. Bunları belli kamusal amaçlarla kanunla sınırlamak mümkündür ancak çekirdek alana hiçbir biçimde ve şartta dokunulamaz (Eren 2014: 267). Öze dokunma yasağı olarak da ifade edilen hakkın özü, hak ve özgürlükler için mutlak bir biçimde koruma sağlar ve kişiye dokunulmaz asgari, çekirdek bir alan yaratır (Tezcan vd. 2011: 515).

Hakkın özü, her temel hak veya özgürlük için ayrı ayrı belirlenmelidir. Buna bağlı olarak da her hakkın özü kendine özgüdür ve bağımsızdır. Adı geçen kavramı, ülkenin hukuk anlayışı belirler. Hakkın özünün nerede başlayıp nerede bittiği bir takdir meselesi olduğundan kesin ve değişmez bir içeriği bulunmamaktadır (Tezcan vd. 2011: 516).

II.Olağanüstü Hallerde Temel Haklar

Uluslararası ve ulusal insan hakları belgelerinde temel hakların sınırlanması rejiminde, kabul edilen en önemli ayrımlardan biri de, olağan-olağanüstü dönem ayrımıdır. Her iki rejim, temel hakların sınırlanması konusunda farklı şartlar içerir. Olağan düzenlerde hakların sınırlanma şartları daha esnekken, olağanüstü hallerde sınırlamalar daha ağır olmakta, sınırlamadan öteye kullanılmasının durdurulması ya da askıya alınması gündeme gelmektedir. Olağan rejim kural, olağanüstü rejimlerse istisnadır. Temel hak ve özgürlükler açısından her iki rejime özgü düzenlemeler farklılık göstermektedir. Olağan dönemlerde temel haklar, niteliklerine uygun belli sınırlamalara tabi tutulabilmekte, sınırlamanın sınırı olarak da anayasamızda olduğu gibi AİHS’nde “demokratik toplum düzenin gerekleri” ölçütü kullanılmaktadır. Olağanüstü hallerdeyse olağan dönemdeki güvenceler çoğunlukla devre dışı kalmakta, ancak çekirdek haklar olarak kabul edilen bazı haklar bu rejim içinde de mutlak bir biçimde korunmaya devam etmektedir. Sınırlamanın sınırı olarak “demokratik toplum düzenin gerekleri” yerine, “durumun zorunlu kıldığı gerekler” ölçütü esas alınmaktadır. Olağanüstü hal rejiminde, olağan döneme özgü güvenceleri devre dışı kalmakta ancak keyfiliğe yol açmamak için kendine özgü şartlar taşımaktadır (Eren 2014: 289-290).

Ancak unutulmamalıdır ki bütün olağanüstü yönetimler aynı nitelikte olmadığından aynı ağırlıkta değildir. Örneğin savaş ve seferberlik halinin, toplumun varlığını belli bir bölgede ortaya çıkan salgın hastalıktan veya tabii afetten daha fazla tehdit ettiği bir gerçektir. Bunun bir sonucu olarak da ilk durumda temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamalar ve alınacak

istisnai önlemler tabii olarak ikinci durumdakinden daha ağır olacaktır (Erdoğan 2007: 126-127).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi, taraf devletlerin “savaş veya ulusun varlığını tehdit eden diğer bir genel tehlike halinde... durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerle ters düşmemek şartıyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler” alabilmelerine izin vermektedir. Madde’nin ikinci fıkrası, bu gibi durumlarda dahi, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölümler dışında, hayat hakkı (AİHS, m. 2) ile işkence, insanlık dışı muamele, kötü muamele (AİHS, m. 3), kölelik ve kulluk (AİHS, m. 4/1) yasaklarının ve suç ve cezaların kanuniliği ve geçmişe yürümezliği ilkelerinin (AİHS, m. 7) hiçbir biçimde ihlal edilemeyeceğini düzenlemiştir (Erdoğan 2007: 127).

“Ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike” kavramı AİHM’ne göre halkın tamamını etkileyen ve devleti meydana getiren topluluğun düzenli hayatı için bir tehdit oluşturan istisnai ve çok yakın bir bunalım ve tehlikeyi dile getirmektedir. AİHM yerinde olarak ayrıca 15. maddenin ikinci fıkrasında yer alan dokunulmaz haklara, niteliği gereği askıya alınması mümkün olmayan 14. maddedeki ayrımcılık yasağını da dâhil etmiştir (Erdoğan 2007: 127).

1982 Anayasası’nın 15. maddesi, AİHS’nin 15. maddesine benzer şekilde, olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin askıya alınmasına ilişkin şartları düzenlemektedir. Her iki düzenlemede benzerlikler bulunmaktadır (Eren 2014: 291).

1982 Anayasası’nın 15. maddesine göre “Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

Anayasa’nın 15. maddesindeki bu düzenleme de AİHS’nin düzenlemesinden çok farklı değildir. Çünkü 1982 Anayasası’nda da ölçülülük ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülük ilkesi yer almıştır. Ancak Anayasa, AİHS’nden farklı olarak durdurma önlemlerine başvurulabilecek olağanüstü yönetim usullerini tanımlamamış, isim olarak saymıştır. İki düzenleme arasındaki bir diğer fark da Anayasa’nın olağanüstü hallerde dokunulmasını yasakladığı hak ve özgürlükler listesinin daha geniş olmasıdır. Örneğin AİHS’nin 15. maddesinde yer verilmeyen din, vicdan ve kanaat özgürlüğüyle masumiyet karinesi Anayasa’nın öngördüğü dokunulmaz haklar arasında yer almıştır (Erdoğan 2007: 129).

Anlaşıldığı gibi madde, temel hak ve özgürlükler için anayasada öngörülen güvencelere aykırı önlemler alma; savaş, seferberlik veya olağanüstü halin varlığına; milletlerarası hukuktan

doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi kaydına; durumun gerektirdiği ölçüde olmasına ve son olarak hiçbir şartta dokunulamayacak hakların varlığına bağlanmıştır (Eren 2014: 292).

A.Uluslararası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerin İhlal Edilmemesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf bir devlet, AİHS dışında bağlı bulunduğu herhangi bir uluslararası insan hakları Sözleşmesi'nin daha kapsamlı koruyucu hükümlerini ihlal edemez. Ayrıca uluslararası hukukun genel ilkelerinden doğan yükümlülükler de ihlal edilmemelidir (Tezcan vd. 2011: 508).

Uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler kapsamına öncelikle, AİHS girmektedir. Çünkü AİHS'ne taraf olma ve öngörülen etkili denetim, AİHS'nden kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmeyi zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamalarda, AİHS hükümlerini ve onları yorumlayan AİHM kararlarını göz önünde bulundurmak gerekmektedir. AİHS de bu konudaki diğer uluslararası düzenlemelere gönderme yaptığı için uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri sadece AİHS ile sınırlamak yerinde bir yaklaşım değildir. Çünkü AİHS'nin ve Anayasa'nın 15. maddesi, olağanüstü şartlar mevcut olduğunda, temel haklara ilişkin düzenlemelerin uluslararası hukuka uygun olmasını öngörmektedir (Eren 2014: 293). Aynı yönde AİHM'ne göre de taraf devletler, insan hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin olarak, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve Cenevre Sözleşmesi gibi diğer uluslararası sözleşmelerin tarafıysa, onlardan doğan yükümlülükler de aynı biçimde o devlet için bağlayıcıdır (Erdoğan 2007: 128). Buna bağlı olarak uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler, olağan dönemlerde olduğu gibi olağanüstü dönemlerde de askıya alınamamaktadır. Bu sebeple temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusunda çıkarılacak daha sonraki kanunlarla, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ortadan kaldırılamaz. Buna bağlı olarak da bu yöndeki bir kanuni düzenleme, Anayasa'nın 15. maddesine aykırı olacaktır (Eren 2014: 293).

B.Sınırlamaların Durumun Gerektirdiği Ölçüde Olması

1982 Anayasası'nın ve AİHS'nin 15. maddelerinde yer alan bir diğer ortak şart, olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin ancak "durumun gerektirdiği ölçüde" askıya alınabileceğidir. Diğer bir anlatımla düzenleme, tehlikenin boyutlarıyla orantılı olmalıdır. Ölçülülük ilkesi olarak ifade edilen bu şart, genel olarak, sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını dile getirmektedir (Eren 2014: 293-294). Daha hafif önlemlerle çözüm bulmak mümkünken, daha ağır önlemlerin alınması, amaçla araç arasındaki makul dengeyi bozacağından ölçülülük ilkesi ihlal edilmiş olur. Tehlike ortadan kalktığında önlem kaldırılmalı, tehlike arttıgındaysa önlemler artırılmalıdır. Burada öznel değerlendirmeler değil, nesnel değerlendirmeler esas alınmalıdır (Tezcan vd. 2011: 507).

Ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında hem olağan hem de olağanüstü dönemde geçerlidir. AİHS ve anayasada ölçülülük ilkesine, olağanüstü halleri düzenleyen maddelerde, açıkça yer verilmiştir. Hukuk devletinin özünde var olan bu ilke sebebiyle, maddelerde açıkça yer verilmemiş olmasa dahi hem olağan hem de olağanüstü durumlarda

temel hakların ölçüsüzce sınırlanabileceğini savunmak mümkün değildir. Ancak demokratik toplum düzeninin korunması açısından, olağan ve olağanüstü dönemlerde geçerli olan gereklilikler aynı ölçüde olmayacaktır. Bu sebeple AİHS'nin 8-11 ve Anayasa'nın 13. Maddesi'nde yer verilen şartlar olağan döneme ilişkin güvenceleri oluşturmaktadır. Buna karşın olağanüstü durumların varlığı halinde, normal zamanlarda getirilen sınırlama ve düzenlemeler yetersiz kaldığı için, olağanüstü şartlara özgü güvenceler 15. maddeyle yeniden düzenlenmiştir. Buna bağlı olarak da olağan dönemlerde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bulunacak bir uygulama, olağanüstü dönemlerde geçerli kabul edilebilir (Eren 2014: 294).

C.Olağanüstü Hallerde Bile Dokunulamayacak Haklar

İnsan hakları hukukunda, bazı temel haklara olağanüstü hallerde bile dokunulamayacağı genel bir ilkedir. AİHS bu hakları, madde numaraları vererek göstermiştir. Bu haklardan ilki, AİHS'nin 3. maddesinde yer alan “işkence ve benzeri muamele” yasağıdır. Olağan ve olağanüstü hallerde hiçbir gerekçeyle hiç kimseye işkence ve diğer kötü muameleler uygulanamaz. İkinci yasak, AİHS'nin 4/1 maddesinde yer alan “kölelik ve kulluk yasağı”dır. Üçüncüsü, AİHS'nin 7/1 maddesinde yer alan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesidir. Ayrıca maddede düzenlenen durum dışında, hayat hakkı da dokunulmaz haklar arasında yer almaktadır (Tezcan vd. 2011: 503).

1982 Anayasası'nın 15. maddesinin 2. fıkrasında çekirdek haklar alanında, “kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz” ifadesine yer verilmiştir. AİHS'nde sayılan haklar arasında bu yönde bir düzenleme yoktur. Düşünce özgürlüğü anlamında, bu hükmün düşünce açıklamalarını kapsamadığı savunulsa bile, olağanüstü şartların varlığı düşünüldüğünde, “zorlama ve suçlama”nın da gerçekleşebileceği göz önüne alınmalıdır (Eren 2014: 295).

III.İnsan Haklarının Kötüye Kullanılması Yasağı

Hakkın kötüye kullanılması, hak sahibinin hakkını, olağan amacı doğrultusunda değil de başka bir amaç doğrultusunda kullanmasıdır (Gözler 2018: 303). Hakların kötüye kullanılmasını hukukun korumaması, hatta gerekli gördüğünde yaptırım altına alması hukukun genel ilkelerinden biridir. Bundan dolayı yalnızca iç hukukta değil aynı zamanda uluslararası insan hakları belgelerinde de hakların kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Örneğin Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 30. maddesinde “Bu bildirinin hiçbir hükmü devlete, gruba veya kişiye, bu Bildiri’de belirtilen herhangi bir hakkı ve özgürlüğü tahrip etmeye yönelik bir faaliyete girişme veya eylemde bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz.” İfadesi yer almaktadır. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 5. maddesi de aynı yönde bir düzenlemeye yer vermiştir: “Bu Sözleşme’deki hiçbir hüküm, herhangi bir gruba ya da kişiye bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin herhangi birinin ortadan kaldırılmasına ya da Sözleşme’de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlanmasına yönelik herhangi bir faaliyete girişme ya da bu yönde harekette bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz.” Benzer bir düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesinde yer almaktadır. Adı geçen düzenlemeye göre “Bu Sözleşme’deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların

Sözleşme’de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.”

Bu düzenlemelerde hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasının devletlerin yanında, kişi ve gruplar açısından da yasaklanmış olmasıdır. Kişi ve gruplar açısından kötüye kullanma, bunların belgelerin tanıdığı hak ve özgürlükleri yine aynı hak ve özgürlüklerin tahribine veya yok edilmesine dönük olarak kullanmalarını dile getirmektedir. Buna karşılık devletler açısından kötüye kullanma aynı biçimde temel hakların tahribine dönük bir girişim olabileceği gibi ayrıca onların hak ve özgürlüklerin belgelerin öngördüğünden daha fazla sınırlandırılmaları şeklinde de ortaya çıkabilir (İnsan Hakları 2006: 43-44).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan hak ve özgürlükler (örneğin 5. maddede güvenceye alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla 6. madde yer alan adil yargılanma hakkı) kişi ve gruplar bakımından AİHS’nin 17. maddesi anlamında kötüye kullanmaya elverişli değildir. Hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması daha çok ifade ve örgütlenme özgürlükleri bakımından gündeme gelmektedir. Buna karşılık, devletlerin, hak ve özgürlükleri sınırlama yetkisini sınırlandırabilen tüm hak ve özgürlükler bakımından kötüye kullanmaları mümkündür. Kişiler açısından hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması soyut olarak düşüncenin kendisiyle değil faaliyet veya eylemle gerçekleştirilebilir. Bir başka anlatımla, bir hakkın kötüye kullanıldığından söz edebilmek için hak veya özgürlüğü kullananın, hukukun korumadığı bir amaca yönelmesinden başka, bu yönde gerçekleştirdiği bir faaliyet veya fiilin de bulunması ayrıca bu amaca dönük faaliyet veya fiille arasında kesin bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Hak ve özgürlüklerin ve bunların sınırlama yetkisinin kötüye kullanılması 1982 Anayasası’nın 14. maddesinde de yasaklanmıştır. Buradaki düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 17. maddesindeki düzenlemeden daha sınırlayıcı bir biçimde yorumlanmaya olanak tanır niteliktedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 17. maddesi, kişilerin yalnızca hak ve özgürlükleri yok etmeye yönelik eylemlerini yasaklarken, Anayasa’nın 14. maddesi, 17. maddedeki düzenlemeye ek olarak, devletin özelliklerine aykırı hak kullanımlarını da hak ve özgürlüklerin kötüye kullanması saymaktadır (İnsan Hakları 2006: 43-44).

IV.İnsan Haklarının İç Hukukta Korunması/Ulusal Koruma Mekanizmaları

Ulusal koruma mekanizmaları, ulusal hukuk çerçevesinde, devletin egemenlik alanı içerisinde, insan haklarının korunmasını temin eden kurumsal koruma araçlarıdır. Bu koruma biçiminde, başta devlet olmak üzere insan haklarını koruma işlevini yerine getirmektedir (Eren 2016: 411). Aslında insan hakları iç hukukta korunmalıdır. Uluslararası koruma ikincildir ve ancak iç hukuk yolları tüketildikten sonra devreye girmektedir (Eren 2017: 380).

Yasama Organına Karşı Koruma

İnsan haklarının yasama organına karşı korumanın en bilinen yolu, bu haklara bir anayasada yer verilmesidir. Böylece bu hak ve özgürlükler Anayasa’nın himayesine girmiş olduğundan yasama organının bunlara dokunması mümkün olmaz. Ancak yasama organının anayasada

sayılan temel hak ve özgürlüklere dokunamaması için kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir anayasa mahkemesine ihtiyaç vardır (Gözler 2018: 443).

Yürütme/İdare Organına Karşı Koruma (Gözler 2018: 443-446; Eren 2016: 412-413): İnsan haklarının yürütme organına/idareye karşı da korunması gerekir. Yürütme de çıkaracağı düzenleyici işlemlerle ve eylemlerle insan haklarını ihlal edebilir. Bundan dolayı insan haklarını korumak için bazı başvuru yollarının mevcut olması gerekir. Bu başvuru yolları teşriî, idari ve yargısal olmak üzere üç başlıkta toplanabilir.

Teşriî başvuru yolu, kişiler dilekçe haklarını kullanarak, idarenin yaptığı haksızlık/ihlalle ilgili olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne başvurabilir. Buna teşriî başvuru yolu demektir. Bu amaçla yasama organlarında dilekçe komisyonu, insan hakları komisyonu gibi birimlere yer verilmiştir. Bu birimler başvuru üzerine konuyu inceleyip raporlar hazırlarlar. Bu raporlar icraî nitelikte değildir. Buna bağlı olarak da bu raporlardaki ihlallerin giderilmesi için yasama organı idareye emir ve talimat veremez. Bundan dolayı bu başvurunun etkili bir yol olduğu söylenemez.

İdari Başvuru Yoluyla (Yargı Dışı) İnsan Haklarının Korunması

Bu yolda kişi, insan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek idareye başvurur ve ileri sürülen ihlalin ortadan kaldırılmasını ister. Yargı dışı koruma, daha çok hak ihlalinin kaynağını oluşturan idari mercilerin, kendi içinde bu ihlali yargıya başvurmadan çözme fikrine dayanmaktadır. Bu çözüm biçimi, hem yapılan yanlışın dönme hususunda idareye öncelik tanımakta hem de konunun insan hakları açısından değerlendirilmesi olanağını vermektedir. Bu yoldan bir sonuç alamayanlar, süre geçmediği takdirde, yargıya da başvurabilirler.

Kamu Denetçiliği vb. Bağımsız Kurumlara Başvurma

Başta gelişmiş ülkeler olmaz üzere çok sayıda ülkede insan hak ve özgürlüklerinin korunması için idarenin içindeki organlara başvurmanın yetersizliği görüldüğünden bu eksikliği gidermek, insan hak ve özgürlüklerini daha etkili bir biçimde korumak için idareye karşı bağımsız olan kişi veya bağımsız kurumlara başvuru yolları getirilmiştir. Bu kişi ve kurumlara farklı ülkelerde kamu denetçisi, ara bulucu, halk savunucusu, halk avukatı, adalet temsilcisi gibi değişik adlar verilmektedir. Bununla birlikte bunların en bilineni, yaygın şekilde kullanılanı ombudsmandır. İdarenin işlem ve/veya eylemleri nedeniyle hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişiler hak ve özgürlüklerinin korunması için ombudsmana başvurabilmektedirler. Ombudsman, başvuruya konu olan işlem veya eylemi incelemekte ve sorunun çözümü yönünde idareye bazı önerilerde bulunmaktadır. Kararları genellikle öneri niteliğindedir (Gözler 2018: 446-447); bağlayıcı değildir.

Burada değinilmesi gereken önemli bir kurum bulunmaktadır. Bu kurum, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'dur. Kurum, 6 Nisan tarihinde kurulmuştur. Kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Mali ve idari özerkliğe sahiptir ve özel bütçelidir. Kurum, idari açıdan cumhurbaşkanının görevlendireceği bakan ile ilişkilidir. Ancak görevlerinde tam bağımsızdır. Bu durum kuruluş kanununda da açıkça yer almıştır. Dolayısıyla kurula kimse emir ve talimat veremez, öneride ve telkinde bulunamaz. Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğünü ileri süren her gerçek ve tüzel kişi kuruma başvurabilir. Başvurular illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar

aracılığıyla yapılabilir. Başvurular ücrete tabi değildir. İlgililer, kuruma başvurmadan önce, bu kanuna aykırı olduğunu ileri sürdükleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan isterler. Bu isteklerinin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi durumunda kuruma başvurabilirler. Bununla birlikte kurum, telafisi güç veya olanaksız zararların doğması olasılığının bulunduğu durumlarda, bu koşulları aramadan başvuruları kabul edebilir. Dava açma süresinde kuruma yapılan başvurular, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararlarıyla Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler başvuru konusu edilemez. Kurul, konusu suç oluşturan insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerini saptadığı takdirde bunlarla ilgili suç duyurusunda bulunur. Ayrımcılık yasağının ihlali durumunda, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin iktisadi durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk kişileri hakkında bin TL'den on beş bin TL'ye kadar idari para cezasına karar verebilir (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, m. 17, 18, 25; Gözler 2018: 447).

Yargısal Başvuru Yoluyla İnsan Haklarının Korunması

İnsan haklarını korumanın en etkili yolu kuşkusuz, kişilerin mahkemelerde haklarını aramasıdır. Buna yargı yolu denmektedir. Yargı yolu, kişinin hakkını elde etmek veya maruz kaldığı bir hak ihlalinin ortadan kaldırılmasını veya telafi edilmesini sağlamak için daha açmasının yanında kendisine karşı dava açılması durumunda kendi haklarını savunmasını da içerir. Bu durum 1982 Anayasası'nda şu şekilde ifade edilmiştir: “Herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma... hakkına sahip”tir (m. 36/1). Dava yoluyla söz konusu hak ihlalinin giderilmesi, Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan devletin uğranılan zararı gidermesini de kapsamaktadır. Yine anayasada yer alan başka bir düzenlemeye göre hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz. Bu düzenlemeden yargı mercilerinin kişilerin başvurularını mutlaka sonuçlandırması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Yargı yolunun temel hak ve özgürlüklerin korunmasına gerçekten hizmet edebilmesinin önemli bir koşulu, doğal yargıç ilkesidir (İnsan Hakları 2006: 113).

İdari yargıya başvuru yolu, anayasaya göre idarenin her türlü işlem ve eylemleri yargı denetimine tabidir (Anayasa, m. 125/1). Bir başka ifadeyle kişiler, idarenin işlem ve eylemlerine karşı iptal ve tam yargı davası açabilirler.

Adli yargıya başvuru yolu (hukuk ve ceza davaları yolu). Bazı idari işlemlerin bazı yönlerinin ortaya çıkardığı uyumsuzluklar adli yargıda çözülür. Yine ceza yargılaması da pek çok konuda temel hak ve özgürlüklerin korunmasında önemli bir işlev görür (İnsan Hakları 2006: 114).

Özel Kişilere Karşı Koruma

Daha önce de belirtildiği gibi insan hakları sadece devlete karşı değil, özel kişilere (gerçek kişiler ve tüzel kişiler) karşı da korunmalıdır. Çünkü bunlar da insan haklarını ihlal etmektedirler. Bu ihlaller borçlar hukuku anlamında haksız fiil, ceza hukuku anlamındaysa suç oluşturur. Buna bağlı olarak da böyle bir durumla karşılaşan kişi, duruma göre, özel hukuk yollarına ve ceza hukuku yollarına başvurabilir.

Özel hukuk yolları, hak ve özgürlükleri diğer kişilerce hukuka aykırı bir biçimde ihlal edilen kişiler, ihlal eden kişilere karşı açabilecekleri çeşitli hukuk davaları bulunmaktadır. Saldırıya son verilmesi davası, saldırın önlenmesi davası, tespit davası, istihkak davası, istirdat davası, tazminat davası bu davalara örnek olarak verilebilir. Örneğin bir kişinin aile yaşamında yaptığı şeylerin gizlice kayda alınması, fotoğraflarının çekilmesi, bunların yayımlanması birçok devletin anayasasında ve uluslararası insan hakları belgesinde güvence altına alınan özel yaşamın gizliliği hakkını ihlal eder. Bu hakkı ihlal eden kişiler, örneğin Türk Medeni Kanunu'na göre, hukuk mahkemesinden saldırı tehlikesinin önlenmesini, devam etmekte olan saldırıya son verilmesini, saldırı sona ermiş olsa bile etkileri devam ediyorsa, saldırının hukuka aykırı olduğunun tespitini, bir zarar doğmuşsa kendilerine maddi ve/veya manevi tazminat ödenmesini, saldırı dolayısıyla bir kazanç elde edilmişse söz konusu kazancın kendilerine ödenmesini isteyebilirler (Gözler 2018: 454).

Ceza hukuku yolları, insan hakları ihlallerinin bir kısmı Türk Ceza Kanunu kapsamında suç oluşturabilir. Bu durumda hak ve özgürlükleri şu iki şekilde korunabilir:

Kolluğun yardımıyla, bir başkasının suç oluşturan eylemleriyle hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişi, hemen polise veya jandarmaya başvurarak hak ve özgürlüğünün korunması için yardım talep edebilir. Örneğin konutuna girilip konut dokunulmazlığı ihlal edilmek istenen kişi, polisten yardım isteyebilir. Böyle bir durumda polis veya jandarma hemen gelip konut dokunulmazlığını ihlale teşebbüs eden kişiyi konuttan çıkarır.

Dava yoluyla, hak ve özgürlüğü ihlal edilen kişinin bu hak ve özgürlüğü ceza davasıyla korunur.

Ceza davası yoluyla hak ve özgürlüklerin korunmasında ceza yargılamasına ilişkin bazı güvenceler getirilmiştir (Gözler 2018: 455-456):

- Suçların yasallığı ilkesi (Anayasa, m. 38/1)
- Cezaların yasallığı ilkesi (Anayasa, m. 38/1)
- Fail aleyhine olan ceza yasasının geçmişe uygulanmaması ilkesi (Anayasa, m. 38/1)
- Masumiyet (suçsuzluk) karinesi (Anayasa, m. 38/4)
- Kendini ve yakınlarını suçlamaya zorlanmama ilkesi (Anayasa, m. 38/5)
- Yasaya aykırı olarak elde edilen kanıtların kullanılamaması ilkesi (Anayasa, m. 38/6)
- Ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesi (Anayasa, m. 38/7)
- Genel zoralım (müsadere) cezası yasağı (Anayasa, m. 38/10)
- İdarenin kişi özgürlüğünün kaldırılması sonucunu doğuran bir yaptırım uygulayamaması ilkesi (Anayasa, m. 11)
- Yurttaşların suç nedeniyle bir yabancı ülkeye verilmemesi ilkesi (Anayasa, m. 38/21).

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

2010 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle Anayasa'nın 148. maddesine eklenen 3 ve 4. fıkralarla Türk hukukuna Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu girmiştir. Anayasa'nın adı geçen maddesine göre:

“Herkes, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği

iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

Bireysel Başvurunun Şartları

-Bireysel başvuruda bulunacak kişinin, anayasada koruma altına alınmış olan hak ve özgürlüklerden, AİHS tarafından koruma altına alınmış bir temel hak ve özgürlüğü ihlal edilmiş olmalıdır. Dolayısıyla herhangi bir temel hak ve özgürlük için değil sadece anayasa ve AİHS ile güvence altına alınan bir temel hak ve özgürlük için bireysel başvuru yapılabilir.

-İleri sürülen ihlalin herhangi bir kişi tarafından değil kamu gücü/devlet tarafından yapılmış olması gerekir.

-Bireysel başvuru sadece hak ihlaline yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem veya ihmal sebebiyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan zarar görenlerce yapılabilir (AYMKYUHK, m. 46/1).

-Bireysel başvuru tüzel kişiler tarafından yapılamaz. Özel hukuk tüzel kişilerse sadece tüzel kişiliğe ilişkin haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek bireysel başvuruda bulunabilirler (AYMKYUHK, m. 46/2).

-Yabancılar münhasıran Türk yurttaşlarına tanınan haklarla ilgili bireysel başvuruda bulunamazlar (AYMKYUHK, m. 46/3). Örneğin seçme seçilme haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapamazlar.

-Bireysel başvuru yapılabilmesi için hak ihlaline yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem veya ihmal için kanunda yer verilen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmesi gerekir (AYMKYUHK, m. 45/2).

Kanunda yer verilen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmesi kuralı, mutlak ve kendiliğinden bir biçimde uygulanan bir kural değildir. Bazı durumlarda iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı aranmamaktadır. Aşağıda yer verilenlerden birinin bulunması durumunda belirtilen başvuru yolları tüketilmeden doğrudan bireysel başvuru yoluna başvurulabilir (Eren 2016: 829):

-İdari ve yargısal başvuru yollarının bulunmaması.

-Başvuru yollarının ulaşılabilir olmaması.

-Başvuru hakkında yerleşik içtihat bulunması.

-Yargılamanın makul sürede sonuçlanmamış olması.

-Aynı ve benzer olaylarda idarenin olumsuz bir uygulamanın oluşmuş olması.

-Kamu görevlilerince başvuru yollarının kullanılmasının engellenmesi.

-Ağır ve telafisi mümkün olmayan bir zararın ortaya çıkma olasılığı.

-Yasama işlemleriyle düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamaz. Örneğin bir kanunun, cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, yönetmeliğin veya adsız bir düzenleyici işlemin iptali için bireysel başvuru yoluna gidilemez (AYMKYUHK, m. 45/3).

-Anayasa Mahkemesi kararlarına ve Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere karşı bireysel başvuru yapılamaz. Örneğin Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yargıçların tayin ve terfilerine ilişkin kararlarına karşı bireysel başvuru yapılamaz (AYMKYUHK, m. 45/3).

-Bireysel başvuru, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmalıdır. Haklı bir mazereti sebebiyle süresi

içinde başvuramayanlar, mazeretlerinin ortadan kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen kanıtlarla birlikte başvurabilirler (AYMKYUHK, m. 47/5-6).

-Bireysel başvurularda ilgili mevzuatta belirlenen miktarda haç alınır (AYMKYUHK, m. 47/2).

-Kabul edilebilir bulunmayan başvurular hakkında, kabul edilemezlik kararı verilir. Bu kararlar kesindir ve ilgililere tebliğ edilir (AYMKYUHK, m. 48/4).

-Bireysel başvuru incelemesi, kural olarak, dosya üzerinden yapılır. Bununla beraber gerekli görüldüğü takdirde duruşma yapılabilir (AYMKYUHK, m. 49/4).

-Bireysel başvurunun incelenmesi sonunda, hak ihlalinin bulunup bulunmadığına karar verilir. İhlal kararı verildiğinde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. İdari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez (AYMKYUHK, m. 50/1).

-Anayasa Mahkemesi'nin saptadığı ihlal, bir mahkeme kararından kaynaklanıyorsa, dosya, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan durumlarda başvuran lehine tazminata karar verilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla görevli mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında saptayıp açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak yönde ve mümkünse dosya üzerinden karar verir (AYMKYUHK, m. 50/2).

Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti

Bu haftaki dersimizde, insan haklarının sınırlanması ve sınırlamanın sınırları incelendi. Bu inceleme yapılırken uluslararası insan hakları belgeleri ve 1982 Anayasası temel alındı. Konunun daha iyi anlaşılması için uluslararası ve ulusal denetim organlarının kararlarına yer verildi. Bu arada olağanüstü durumlarda insan haklarının askıya alınması da konu çerçevesinde özet olarak incelendi.

KONU YA İLİŞKİN SORU ÖRNEKLERİ

S. 1. 1982 Anayasası'nda yer alan temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin ilkeler hangi uluslararası belgeden alınmıştır?

- a) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden
- b) Medeni Siyasi Haklar Sözleşmesi'nden
- c) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nden
- d) Avrupa Birliği Temel Şartı'ndan
- e) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nden

S. 2. Aşağıdakilerden hangisi demokratik toplumun özelliklerinden biri değildir?

- a) Hoşgörü
- b) Açık düşünceli olmak
- c) İfade özgürlüğü
- d) Çoğulculuk
- e) Ayrımcılık yapmak

S. 3. Aşağıdakilerden hangisi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde öngörülen sınırlama sebeplerinden değildir?

- a) Dini ahlakın korunması
- b) Kamu yararı
- c) Kamu düzeni
- d) Kamu güvenliği
- e) Sağlığın korunması

S. 4. Aşağıdakilerden hangisi demokratik toplumun özelliklerinden değildir?

- a) Çoğulculuk
- b) Burjuvazinin çıkarlarının korunması
- c) Hoşgörü
- d) İfade özgürlüğü
- e) İnsan haklarının en üstün değer olması

I. Bazı haklar bakımından devletin hakları sınırlamada sınırsız bir takdir yetkisi vardır.

II. Ölçülülük ilkesi amaçla araç arasındaki ilişkiyle ilgilidir.

III. Demokratik toplum; hoşgörülü, açık fikirli ve çoğulcu toplumdur.

S. 5. Temel hakların sınırlandırılmasıyla ilgili yukarıdakilerden hangisi doğrudur?

- a) I ve II
- b) II ve III
- c) Yalnız III
- d) I, II ve III
- e) Yalnız II

Cevaplar

1)a 2)e 3)a 4)b 5)b

KAYNAKÇA

- ABADAN, Yavuz, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1954.
- AKAD, Mehmet/DİNÇKOL, Bihterin, *Genel Kamu Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2011.
- AKIN, İlhan, *Kamu Hukuku*, Beta Basım, İstanbul, 1987.
- AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, *Ulus Devlet ya da Halkın Egemenliği*, İmge Kitabevi, Ankara, 2006.
- ANAYURT, Ömer, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- ANAYURT, Ömer, *Toplantı Hürriyeti Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti*, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1998.
- ARMAĞAN, Servet *Temel Haklar ve Ödevler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.
- BIÇAK, Vahit, “Türkiye’nin Güncel Sorunları: Demokrasi ve İnsan Hakları”, <http://www.geocities.ws/vbicak/FNF.htm> (12.06.2015)
- BOUCHET-SAULNIER, François, *İnsancıl Hukuk Sözlüğü*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2002.
- BULUT, Nihat, “Eski Yunan’dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 3-4 (2008), s. 1-12.
- COŞUN, Vahap, *İnsan Hakları*, Liberte Yayınları, Ankara, 2007.
- ÇAĞIRAN, Mehmet Emin, *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*, Barış Kitap, Ankara, 2017.
- ÇAĞIRAN, Mehmet Emin, *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*, Barış Kitap, Ankara, 2011.
- ÇAĞLAR, Bakır, *Anayasa Bilimi*, Kardeşler Matbaası, İstanbul, 1989.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz, *Azınlık Hakları*, Su Yayınları, İstanbul, 1994.
- ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, Yaşama Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012 (103), s. 137-168.
- ÇÖZELİ, Yusuf, “Karşılaştırmalı Olarak Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgelerinde Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2016/2, s. 121-172.
- ÇÜÇEN, A. Kadir, *İnsan Hakları*, MKM Yayıncılık, Bursa, 2011.

DAĞI, İhsan/POLAT, *Necati, Demokrasi ve İnsan Hakları El Kitabı*, Türk Demokrasi Vakfı Yayınları, Ankara 1999.

DOĞAN, İlyas, *İnsan Hakları Hukuku*, Astana Yayınları, Ankara, 2015.

DOĞAN, İlyas, *İnsan Hakları Hukuku*, Astana Yayınları, Ankara, 2013.

DOĞAN, İlyas, *Devlet ve Toplum Kuramlarına Yeni Yaklaşımlar*, Yeni İnsan Yayınları, İstanbul, 2008.

DONAY, Süheyl, *İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1984.

DONNELLY, Jack, *İnsan Hakları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995.

DOST, Süleyman, “Uluslararası Bir İnsan Hakları Belgesi Olarak Arap İnsan Hakları Sözleşmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 9, S. 35 (Temmuz 2018), s. 81-108.

ERDOĞAN, Mustafa, *İnsan Hakları*, Orion Yayınları, Ankara, 2007.

ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2001.

EREN, Abdurrahman, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, 2014.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Divanı'nda Söz ve İfade Özgürlüğü”, *İnsan Hakları Yıllığı*, 2, 1980, s. 41-76.

GÖZLER, Kemal, *İnsan Hakları Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2018.

GÖZLER, Kemal, *Hukuka Giriş*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2012.

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, *Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, C. 3, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

GÜNDÜZ, Aslan, *Milletlerarası Hukuk*, 6. Baskı, Beta, İstanbul 2013.

HARRIS, D.J./O'BOYLE, M./BATES, E.P./BUCKLEY, C.M., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Çev: Mehveş Bingöllü Kılıcı/Ulaş Kuran, Avrupa Konseyi, Şen Matbaası, Ankara, 2013.

JACOBS, F. G /WHITE, R. C. A, *The European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1996.

İnsan Hakları, Mutlu Basımevi, Ankara, 2006.

KABOĞLU, İbrahim Ö., *Özgürlükler Hukuku*, Alfa Yayınları, İstanbul, 1999.

KALABALIK, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

- KAPANİ, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.
- KARA, Uğur, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Anadolu Üniversitesi, Açık Öğretim Fakültesi Yayınları, Eskişehir, 2013.
- KARAKAŞ, Işıl, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Anadolu Üniversitesi, Açık Öğretim Fakültesi Yayınları, Eskişehir, 2013.
- KARAOSMANOĞLU, Fatih, *İnsan Hakları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.
- LIPSON, Leslie, *Demokratik Uygarlık*, (Çev: Haldun Gülalp/Türker Alkan), İş Bankası Yayınları, Ankara, 1984.
- MUMCU, Ahmet/KÜZECİ, Elif, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- MUMCU, Ahmet, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yayınları, Ankara, 1994.
- MUMCU, Ahmet, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yayınları, Ankara, 1994.
- NALBANT, Atilla, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Anadolu Üniversitesi, Açık Öğretim Fakültesi Yayınları, Eskişehir, 2013.
- ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.
- ÖZDEK, Yasemin, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, Ankara, 1993.
- ÖZDEK, Yasemin, *Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı*, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, Ankara, 1993.
- SAĞLAM, Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1982.
- SUNAY, Reyhan, *Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, Liberte Yayınları, Ankara, 2001.
- ŞENEL, Alaeddin, *Siyasi Düşünceler Tarihi*, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, 2002.
- TANÖR, Bülent, *Kuruluş Üzerini 10 Konferans*, Der Yayınları, İstanbul, 1996.
- TANÖR, Bülent, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, May Yayınları, İstanbul, 1978.
- TANÖR, Bülent, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, Öncü Kitabevi, İstanbul, 1969.
- TEPE, Harun, “İnsan Hakları: Kavram, Kapsam ve Ölçüt”, Derleyen Selda Çağlar, *İnsan Hakları*, Beta, İstanbul 2010, s. 1-32.
- UYGUN, Oktay, *Kamu Hukuku İncelemeleri*, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2011.

UYGUN, Oktay, “İnsan Hakları Kuramı”, *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000.

ÜNAL, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Türkiye Büyük Millet Meclisi Yayınları, Ankara, 1995.

ÜNAL, Şeref, “İnsan Haklarının Tarihi, Felsefî ve Hukukî Temelleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1994, S. 1-4, s. 41-74.

ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu*, Turhan Kitabevi, 2003.

YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.