

Keyifli Okumalar Dileriz

Binlerce kategoride milyonlarca PDF e-kitap, ders kitapları, dergiler ve romanlara platformumuz üzerinden ücretsiz ulaşabilirsiniz.

RESMİ WEB SİTEMİZ

<https://rantey.org>

Yedek ve Duyuru Kanallarımız

Sitemize erişim engeli gelmesi veya adres değişikliği durumunda aşağıdaki kanallardan güncel giriş adresine erişebilirsiniz:

- Telegram: <https://t.me/birkitapbir>
- WhatsApp Kanalımız : <https://whatsapp.com/channel/0029VbDHv8uE50Us4lvMoc0Y>



ANADOLU ÜNİVERSİTESİ



anadolun

e K a m p ü s

dilediğin yerden,
dilediğin zaman,
öğrenme fırsatı!



Çıkış Sınav Soruları



Ünite Özeti



Ders Kitabı (PDF)



Etkileşimli eKitap



Yaprak Test



Sesli Kitap Sesli Özet



eSeminat



eKantin



**1 Soru
1 Cevap**



Deneme Sınavı



Tartışma Forumu



444 10 26
0850 200 46 10-19 (10hat)
www.anadolu.edu.tr

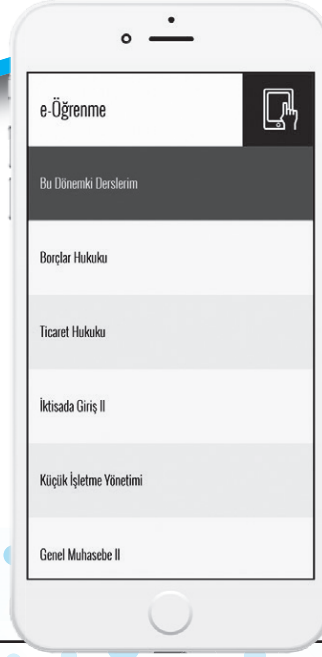
[f /anadoluuniversitesi](https://www.facebook.com/anadoluuniversitesi) [/Anadolu_Univ](https://www.instagram.com/anadolu_univ) [instagram.com/anadolu_univ](https://www.instagram.com/anadolu_univ)

ekampus.anadolu.edu.tr



ANADOLU ÜNİVERSİTESİ

ANADOLU mobil



- AÖF sınavları
- ders kitabı
- sınav giriş belgesi
- sesli kitap
- sınav sonuçları
- deneme sınavları
- itunes u
- konu anlatım videoları
- duyurular
- TRT okul videoları
- sor/izle/öğren
- e-seminer dersleri
- takvim



444 10 26

0850 200 46 10-19 (10hat)

www.anadolu.edu.tr

ekampus.anadolu.edu.tr

[f /anadoluniv](https://www.facebook.com/anadoluniv) [/Anadolu_Univ](https://www.instagram.com/anadoluniv) [instagram.com/anadoluniv](https://www.instagram.com/anadoluniv)



ANADOLU ÜNİVERSİTESİ

T.C. ANADOLU ÜNİVERSİTESİ YAYINI NO: 3434

AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ YAYINI NO: 2282

İNSAN HAKLARI VE KAMU ÖZGÜRLÜKLERİ

Yazar

Prof.Dr. Halil KALABALIK (Ünite 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8)

Editör

Yrd.Doç.Dr. Nazmiye ÖZENBAŞ

**Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında
Yönetmeliğin 5 inci Maddesinin İkinci Fıkrası Çerçevesinde
Bandrol Taşınması Zorunlu Değildir.**

Bu kitabın basım, yayım ve satış hakları Anadolu Üniversitesine aittir.
“Uzaktan Öğretim” tekniğine uygun olarak hazırlanan bu kitabın bütün hakları saklıdır.
İlgili kuruluştan izin almadan kitabın tümü ya da bölümleri mekanik, elektronik, fotokopi, manyetik kayıt
veya başka şekillerde çoğaltılamaz, basılamaz ve dağıtılamaz.

Copyright © 2016 by Anadolu University

All rights reserved

No part of this book may be reproduced or stored in a retrieval system, or transmitted
in any form or by any means mechanical, electronic, photocopy, magnetic tape or otherwise, without
permission in writing from the University.

UZAKTAN ÖĞRETİM TASARIM BİRİMİ

Genel Koordinatör

Prof.Dr. Müjgan Yazıcı

Genel Koordinatör Yardımcısı

Doç.Dr. İrem Erdem Aydın

Öğretim Tasarımcısı

Yrd.Doç.Dr. Mestan Küçük

Grafik Tasarım Yönetmenleri

Prof. Tevfik Fikret Uçar

Yrd.Doç. Nilgün Salur

Öğr.Gör. Cemalettin Yıldız

Dil ve Yazım Danışmanı

Okt.Dr. Olcay Saltık

Ölçme Değerlendirme Sorumlusu

Sın.Hiz.Uzm. Halide Gerenaz

Kitap Yazım Basım ve Dağıtım Koordinatörü

Uzm. Nermin Özgür

Kapak Düzeni

Doç.Dr. Halit Turgay Ünal

Dizgi

Açıköğretim Fakültesi Dizgi Ekibi

İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri

ISBN

978-975-06-2052-2

1. Baskı

Bu kitap ANADOLU ÜNİVERSİTESİ Basımevinde 100.000 adet basılmıştır.
ESKİŞEHİR, Aralık 2016

İçindekiler

Önsöz	xii
Kısaltmalar	xiii

İnsan Hakları ve İnsan Hakları Hukuku Kavramı..... 2

1. ÜNİTE

GİRİŞ	3
TANIM VE TERİM MESELESİ	4
İNSAN HAKLARININ ŞARTLARI VE UNSURLARI	4
İnsan Haklarının Şartları	4
İnsan Haklarının Unsurları	5
Hak Kavramı	5
İNSAN HAKLARININ NİTELİKLERİ	6
Evrensellik	6
Doğuştan Kazanılma	8
Mutlaklık	8
Vazgeçilmezlik	8
Bireye Ait Olma	9
Çoğunlukla Hürriyet Hakkı Olma	9
Temel Hak Olma	11
Devlete Karşı İleri Sürülen İddialar Niteliğinde Olma	11
Tanıma	12
Dokunmama	12
Koruma	12
Temin-Tedarik	12
İnsan Haklarının Bütünlüğü	12
Hukuken Korunma Zorunluluğu	13
İNSAN HAKLARININ DİKEY VE YATAY ETKİSİ	13
İNSAN HAKLARININ SINIFLANDIRILMASI	14
Kolektif ve Bireysel Haklar Ayrımı	14
Temel Haklar – Temel Olmayan Haklar Ayrımı	15
Negatif Haklar – Pozitif Haklar Ayrımı	15
Yasal Haklar – Moral Haklar Ayrımı	15
Koruyucu Haklar-İsteme Hakları-Katılma Hakları Ayrımı	16
Klasik Haklar – Sosyal Haklar Ayrımı	16
Tarihi Gelişimine Göre İnsan Haklarının Sınıflandırılması	17
İNSAN HAKLARININ TARİHİ GELİŞİMİ VE POZİTİF HUKUKA GEÇİŞİ ..	18
Tarihi Gelişimi	18
İlk Çağda	18
Orta Çağda	19
Yeni Çağda	20
Pozitif Hukuka Geçiş	21
İNSAN HAKLARI HUKUKU	23
Kapsamı ve Hukuk Dalları İçindeki Yeri	23
İnsan Hakları Hukukunun Özellikleri	23
Evrensellik	23
Muamele Görme İlkeleri Niteliğinde Olmaları	24
Devletin Temel Ödevlerini Dile Getiren Talepler Niteliğinde Olması	24
Özet	25

Kendimizi Sınayalım	27
Yaşamın İçinden	28
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	28
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	29
Yararlanılan Kaynaklar	30

2. ÜNİTE

İnsan Hakları Hukukunun Kaynakları 32

GİRİŞ	33
MİLLİ KAYNAKLAR	33
Belgeler ve Fermanlar	33
Anayasalar	34
ULUSLARARASI KAYNAKLAR	36
İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	36
İkiz Sözleşmeler ve Protokoller	37
BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi	38
Kişisel Siyasal Haklar Sözleşmesine Ek Seçimlik Protokolü	39
Kişisel Siyasal Haklar Sözleşmesi İkinci Seçimlik Protokolü	39
Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi	39
Ayrımcılığın Önlenmesi	40
Kadın Hakları	41
Çocuk Hakları	42
İnsan Kaçakçılığı, Kölelik, Kölelik-Benzeri Uygulamalar ve Zorla Çalıştırma ...	43
Vatansızlık ve Mülteciler	44
Vatansızlık	44
Mülteciler	45
Savaş Suçları, İnsanlığa Karşı Suçlar ve Soykırım	46
Adalet Yönetiminde İnsan Hakları: Tutuklu ve Hükümlülerin Korunması	47
Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Hakları ve Göçmen Kaçakçılığı	47
BÖLGESEL KAYNAKLAR	48
Avrupa Konseyi İnsan Hakları Belgeleri	48
Avrupa Konseyi Statüsü	48
İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi	49
Avrupa Sosyal Şartı	51
İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezayı Önleme	
Avrupa Sözleşmesi	52
Ulusal Azınlıkları Koruma Çerçeve Sözleşmesi	52
Bölgesel ve Azınlık Dilleri Avrupa Şartı	53
Çocuk Haklarının Kullanılması Avrupa Sözleşmesi	53
İnsan Hakları ve Biyo-Tıp Sözleşmesi	54
Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi	54
Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi	55
Schengen ve Dublin Sözleşmeleri	55
Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Hakları	56
İstanbul Sözleşmesi	57
Amerikalılararası İnsan Hakları Belgeleri	58
Amerikan Bildirgeleri	58
Amerikan Sözleşme ve Protokolleri	58
Diğer Sözleşmeler ve Araçlar	59
Afrika İnsan Hakları Belgeleri	60

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı	60
Diğer Sözleşmeler	60
ULUSLARARASI ÖRF VE ADET HUKUKU VE HUKUKUN	
GENEL İLKELERİ	62
ÖĞRETİ, DENETİM VE YARGI KARARLARI	62
İNSAN HAKLARI HUKUKU NORMLARININ YORUMU	62
Özet	64
Kendimizi Sınayalım	66
Yaşamın İçinden	67
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	67
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	67
Yararlanılan Kaynaklar	69

İnsan Haklarının Düzenlenmesi ve Sınırlanması 70

3. ÜNİTE

GİRİŞ	71
İNSAN HAKLARININ DÜZENLENMESİ	71
Önleyici Rejimler	72
Yasaklayıcı Önleme	72
Düzeltilici Önleme	72
Basit Önleme	72
Düzeltilici Rejim	73
İNSAN HAKLARININ SINIRLANMASI	73
Sınırlama Kavramı ve İnsan Haklarının Sınırlanması	73
Sınırlanması Mümkün Olmayan ve Olan Haklar	74
Mutlak Terimlerle İfade Edilen Haklar	74
Sınırlayıcı Bir Şekilde İfade Edilen Haklar	74
Kullanılması Sınırlanabilen Haklar	75
İnsan Haklarının Sınırlanmasında İlkeler	75
Sınırlamaların Gerekliliği	75
Sınırlamaların Yasallığı	76
Sınırlamaların Sebebe Bağlılığı	77
Milli Güvenlik (National Security)	77
Kamu Güvenliği (Public Safety)	78
Kamu Düzeni (Public Order)	79
Kamu Ahlakı (Public Morals)	79
Kamu Sağlığının Korunması	80
Başkalarının Hak ve Hürriyetlerinin Korunması	80
Suç İşlenmesinin Önlenmesi	81
Genel Refahın Sağlanması	81
Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk İlkesi	81
Ölçülülük (Orantılılık)	82
Demokratik Toplum Gereklerine Uygunluk	82
Hakkın Özüne Dokunmama	83
OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USULLERİNDE İNSAN HAKLARI	83
Olağanüstü Yönetim Kavramı	83
Olağanüstü Rejime Geçiş Ögeleri	84
Ulusun Hayatını Tehdit Eden Tehlike	84
Olağanüstü Rejimin İlan Edilmiş Olması	84
Olağanüstü Yönetim Usulleri	85

Olağanüstü Hâl	85
Sıkıyönetim	85
Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetimin İlanı	85
Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim İlanının Sonuçları	86
Seferberlik ve Savaş Hâli	87
Sınırlama Ölçütleri	88
Bildirme Yükümlülüğü	88
Olağanüstü Yönetim Usullerinde İnsan Hakları	88
Sınırlanamayan Haklar	88
Kısmen veya Tamamen Sınırlanabilen Haklar	89
Özet	91
Kendimizi Sınayalım	92
Yaşamın İçinden	94
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	94
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	94
Yararlanılan Kaynaklar	95

4. ÜNİTE

İnsan Haklarının Birleşmiş Milletler Sisteminde Korunması.....	96
GİRİŞ	97
SÖZLEŞMEYE DAYALI USULLER	98
Hukuksal Dayanakları	98
Anlaşma İzleme Birimleri	98
İnsan Hakları Komitesi	99
Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi	99
İşkenceye Karşı Komite	99
İrk Ayrımcılığının Kaldırılması Komitesi	100
Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Komitesi	100
Çocuk Hakları Komitesi	100
Tüm Göçmen İşçilerin Haklarının ve Ailelerinin Korunması Komitesi	100
Sözleşmeye Dayalı Usuller	101
Rapor Usulü	101
Devletlerarası Şikâyet Usulü	102
Bireysel Başvuru Usulü	103
Soruşturma Usulü	105
İşkenceye Karşı Sözleşmeye Göre Tesis Edilen Tutuklanma Merkezlerini Ziyaret Sistemi	106
SÖZLEŞME - DIŞI KORUMA USULLERİ	107
Sözleşme-Dışı Korumada Organlar	107
Uluslararası Adalet Divanı	107
Güvenlik Konseyi	107
BM Genel Kurulu	108
Ekonomik ve Sosyal Konsey	109
İnsan Hakları Konseyi	109
İnsan Hakları Yüksek Komiserliği	110
Mülteciler Yüksek Komiserliği	111
Sözleşme – Dışı Koruma Usulleri	111
1235 Usulü	111
1503 Usulü	112
Özel Usuller	113

Acil Eylem	114
Uluslararası Hukuk Komisyonu	114
UZMAN KURULUŞLARDA İNSAN HAKLARININ KORUNMASI	
USULLERİ	114
Uluslararası Çalışma Örgütü	114
Rapor Sistemi	115
Şikâyet Sistemi	115
Çalışmalar, Başvurular ve 19. Madde Prosedürü	116
Eğitim, Bilim ve Kültür Teşkilatı'nda (UNESCO) Koruma Usulleri	116
YARGISAL NİTELİKTE OLAN KORUMA USULLERİ:	116
ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ	116
Genel Olarak	116
Uluslararası Ceza Mahkemesinin Organları	117
Yargılama İlkeleri	118
Özet	120
Kendimizi Sınavalım	122
Yaşamın İçinden	123
Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı	124
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	124
Yararlanılan Kaynaklar	125

İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması 126

5. ÜNİTE

GİRİŞ	127
AVRUPA'DA İNSAN HAKLARININ KORUNMASI	127
Yargısal Nitelikteki Koruma Usulleri	127
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	127
Avrupa Toplulukları Adalet Divanı	131
Yargısal Nitelikte Olmayan Koruma Usulleri	132
Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi Denetim Sistemi	132
Avrupa Sosyal Şartının Denetim Sistemi	133
Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği	134
Avrupa Birliği	135
Avrupa Güvenlik ve İş birliği Teşkilatı	136
AGİT'in İnsan Haklarının Korunması ile İlgili İnsani Boyut Mekanizmaları	139
AMERİKA'DA İNSAN HAKLARININ KORUNMASI	141
Genel Olarak	141
Kurumsal Çerçeve	142
Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu	142
Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi	143
Diğer Organlar	144
İnsan Haklarını Koruma Usulleri	144
Sözleşme Dışında İnsan Haklarının İzlenmesi	144
Sözleşmeye Dayalı Koruma Usulleri	145
AFRİKA'DA İNSAN HAKLARININ KORUNMASI	146
Kurumsal Çerçeve	146
Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu	146
Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi	147
İnsan Hakları Koruma Usulleri	148
Raporlar	149

Devlet Başvuruları	149
Kişisel Başvurular	149
Özet	150
Kendimizi Sınayalım	151
Yaşamın İçinden	153
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	153
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	154
Yararlanılan Kaynaklar	155

6. ÜNİTE

İnsan Haklarının İç Hukukta Korunması 156

GİRİŞ	157
İNSAN HAKLARININ YASAMA ORGANINA KARŞI KORUNMASI	158
Temel Hak ve Hürriyetlerin Anayasada Düzenlenmesi	158
Sınırlamalara Karşı Güvencelerin Anayasada Düzenlenmesi	159
Sınırlamaların Kanuniliği İlkesi	159
Sınırlamaların Sebebe Bağlılığı İlkesi	159
Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi	160
İnsan Haklarını Koruyucu İşlev Gören TBMM Komisyonları	160
Dilekçe Komisyonu	161
İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu	161
Diğer Komisyonlar	161
İNSAN HAKLARININ YÜRÜTME ORGANINA KARŞI KORUNMASI	161
Korumanın Gerekliliği	162
Koruma Mekanizmaları	164
İdarenin Yargısal Denetimi	164
İdari Usul ve İlkeleri	165
Kanunsuz Emir	166
Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu	167
Kuruluşu ve Görevleri	167
Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu	167
Başkan ve Başkanlık	169
Başvurular ve İnceleme Usulleri	170
Kurum Personeli ve Özlük Hakları	171
İnsan Hakları İl ve İlçe Kurulları	172
Kuruluşu, Görev ve Yetkileri	172
Çalışma Usulü	174
Düzenleyici ve Denetleyici Kurullar	174
Kamu Denetçiliği Kurumu	175
Kamu Denetçiliği (Ombudsman) Kavramı ve Tanım	175
Kurumun Oluşumu ve Görevleri	175
YARGI ORGANINA KARŞI KORUMA	177
Yargıda Bulunması Gereken Nitelik, Özellik ve Güvenceler	177
Yargı Bağımsızlığı	177
Hâkimlik Teminatı	178
Diğer Güvenceler	178
Hâkimlerin Çekinmesi ve Reddi	179
Hâkimlerin Sorumluluğu	179
ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU HAKKI	180
Kavram ve Bireysel Başvuru Yolu	180

Bireysel Başvuru Hakkının Kullanım Usulü	180
TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN DEVLET ORGANLARINCA İHLALİNDEN DEVLETİN SORUMLULUĞU	182
Özet	184
Kendimizi Sınyalım	186
Yaşamın İçinden	188
Kendimizi Sınyalım Yanıt Anahtarı	189
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	190
Yararlanılan Kaynaklar	191

Kişi Hak ve Ödevleri..... 192

7. ÜNİTE

GİRİŞ	193
YAŞAMA, MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKI	193
Tanımı, Konusu ve Korunması	193
Yaşama Hakkının Başlangıcı	194
Yaşama Hakkına Müdahaleler	195
Ötenazi (Ölme Hakkı)	195
Ölüm Cezası	195
Gebeliğin Sona Erdirilmesi	196
Organ ve Doku Nakli	197
Yaşama Hakkının Sınırları	197
İŞKENCE, İNSANLIK DIŞI, AŞAĞILAYICI MUAMELE VEYA CEZAYA UĞRAMAMA HAKKI	198
KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI	199
ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI VE KORUNMASI	202
Kişinin Özel Hayat Hakkı	202
Bilgisayar ve İnternet Karşısında Özel Hayatın Korunması	206
Şeref ve Haysiyete Karşı Hukuka Aykırı Saldırlardan Korunma Hakkı	206
Aile Hayatının Korunması Hakkı	206
Konut Dokunulmazlığı Hakkı	207
Haberleşme Hürriyeti	208
YERLEŞME VE SEYAHAT HÜRRİYETİ	209
DÜŞÜNCE, VİCDAN VE DİN, DÜŞÜNCELERİ AÇIKLAMA VE YAYMA ÖZGÜRLÜKLERİ	211
Düşünce ve Kanaat Hürriyeti	211
Din ve Vicdan Hürriyeti	211
Düşünce ve İfade Hürriyeti	213
TOPLANTI HAK VE HÜRRİYETLERİ	215
Toplanma Hakkı ve Hürriyeti	215
Örgütlenme Hürriyeti	216
HAK ARAMA HÜRRİYETİ VE ADİL YARGILANMA HAKKI	217
Hak Arama Hürriyeti	217
Adil Yargılanma Hakkı	217
Hukuken Kurulmuş Yetkili, Bağımsız ve Tarafsız Bir Yargı Yerinde Yargılanma Hakkı	217
Kişilerin Mahkeme ve Hukuk Önünde Eşitliği	218
Makul Bir Süre İçinde Yargılanma Hakkı	218
Adil Yargılama Hakkı	219

Açık Yargılama Hakkı	219
Ceza Kanunlarının Geriye Yürümezliği ve Çifte Yargılama Yasası	220
Suçsuzluk (Masumiyet) Karinesi	221
Duruşmalarda Hazır Bulunma Hakkı	221
Açık Karar Hakkı	221
Temyiz Hakkı	222
Sanık Hakları	223
Özet	224
Kendimizi Sınayalım	226
Yaşamın İçinden	228
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	228
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	228
Yararlanılan Kaynaklar	229

8. ÜNİTE

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar ve Siyasi Haklar 232

GİRİŞ	233
EKONOMİK HAKLAR	233
Mülkiyet Hakkı	233
Sözleşme Hürriyeti	235
SOSYAL HAKLAR	235
Çalışma Hakkı ve Hürriyeti	235
Sağlık Hakkı	237
Çevre Hakkı	239
Asgari Yaşam Koşullarına Sahip Olma Hakkı	240
Yeterli Gıda Hakkı	240
Yeterli Giyinme Hakkı	241
Yeterli Konut Hakkı	241
Sosyal Güvenlik Hakkı	242
Kolektif (Toplu) Sosyal Haklar	244
Sendika Kurma Hakkı ve Hürriyeti	244
Toplu İş Sözleşmesi Hakkı	245
Grev ve Lokavt Hakkı	246
KÜLTÜREL HAKLAR	246
Eğitim ve Öğretim Hakkı ve Ödevi	247
Tanım ve Hukuki Niteliği	247
Kapsamı	248
İlköğretim Hakkı	248
Ortaöğretim Hakkı	248
Yükseköğretim Hakkı	249
Ana-Babanın Çocuklarına Verecekleri Eğitimi Seçme Hakkı	249
Ana-Babanın Çocuklarının Dini ve Ahlakî Eğitimi	
Kendi Vicdanî Kanaatlerine Göre Sağlama Hakkı	249
Eğitimin Örgütlenmesini Sağlama ve Personeli Seçme Hakkı	250
Eğitimde Ayrımcılık Yasası	250
Akademik Hürriyet ve Kurumsal Özerklik	250
İnsan Hakları Eğitimi Hakkı	251
Bilim ve Sanat Hürriyeti	251
Kitle İletişim Özgürlükleri	252
SİYASİ HAKLAR	254

Vatandaşlık Hakkı	254
Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakları	255
Seçme ve Seçilme Hakkı	255
Seçme (Oy) Hakkı	255
Seçilme Hakkı	257
Doğrudan ya da Serbestçe Seçilen Temsilciler Vasıtasıyla Kamusal İşlere Katılma Hakkı	258
Dilekçe Hakkı	260
Özet	261
Kendimizi Sınayalım	262
Yaşamın İçinden	264
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	265
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	265
Yararlanılan Kaynaklar	266

Önsöz

İnsan hakları, “insanın insan olmaktan kaynaklanan hakları”dır. İnsan hakkı; “hangi ulusal, etnik, dinî, zümrevî veya meslekî topluluktan olursa olsun, her kişinin yalnızca insan olmak itibarıyla sahip bulunduğu değeri korumaya dönük eylem potansiyelinin başkalarınca tanınmasını ve her çeşit dış müdahaleye karşı korunmasını gerektiren en üstün ahlakî iddia veya taleptir”.

Bütün insanlara tanınması gereken ideal haklar listesi, çeşitli ülkelerde değişik ölçülerde uygulama alanına geçmiş olabilir. Fakat insan hakları denilince genellikle daha çok olması gereken alanında kalan, ulaşılacak hedefler programı akla gelir. Bir yandan insan hakları alanındaki gelişmeler sürerken diğer yandan gerek ülkemizde gerekse dünyada insan hakları ihlalleri de sürmektedir.

Elinizdeki kitap, böylesine önemli bir hukuk dalına ilişkin olarak açıklayıcı ve akıcı bir tarzda kaleme alınmıştır. Kitapta, insan hakları ve insan hakları hukuku kavramı, insan hakları hukukunun kaynakları, insan haklarının düzenlenmesine ilişkin sistemleri, insan haklarının sınırlandırılmasına ilişkin kurallar, insan haklarının Birleşmiş Milletler sisteminde ve bölgesel düzeyde korunması, insan haklarının iç hukuktaki korunma yolları, kişi hak ve ödevleri ile ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasi haklar ele alınmıştır. Böylece okuyucunun insan hakları konusuna geniş bir açıdan bakması sağlanmaktadır. Kitabın yazımında okuyucu kitlesi de dikkate alınarak anlaşılır ve yalın bir dil kullanılmıştır.

Bu bağlamda önemli bir emek ürünü olan kitabı sizlere sunmanın mutluluğunu yaşıyoruz. Kitabın bahsettiğimiz nitelikleri bünyesinde barındırmasındaki temel etken, yazarı Prof. Dr. Halil KALABALIK’ın alandaki derin bilgi ve birikimlerini kitaba yansıtması olmuştur. Bu sebeple bir kez daha konuya dair bilgi ve birikimlerini bizlerle paylaştığı için yazara teşekkür ediyoruz.

Faydalı olması dileğiyle...

Editör

Yrd.Doç.Dr. Nazmiye ÖZENBAŞ

Kısaltmalar

ABD: Amerika Birleşik Devletleri	OSCE: Organization for Security and Cooperation in Europe
BK: Borçlar Kanunu	Prot.: Protokol
ABT: Afrika Birliği Teşkilatı	RG: Resmi Gazete
ADT: Amerikan Devletler Teşkilatı	TCK: Türk Ceza Kanunu
AfİHHS: Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi	TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi
AİHHM: Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi	UAD: Uluslar arası Adalet Divanı
AİHM: Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi	UAÖ: Uluslararası Af Örgütü
AfİHHK: Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu	UCM: Uluslararası Ceza Mahkemesi
AGİK: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı	UÇÖ: Uluslararası Çalışma Örgütü
AGİK: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı	UNESCO: BM Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü
AİD: Amme İdaresi Dergisi	
AİHS: Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi	
AK: Avrupa Konseyi	
AMK: Anayasa Mahkemesi Kararı	
AMKD: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi	
ASŞ: Avrupa Sosyal Şartı	
AY: Anayasa	
BDT: Bağımsız Devletler Topluluğu	
BM: Birleşmiş Milletler	
BMMYK: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği	
CMK: Ceza Muhakemesi Kanunu	
ÇHS: Çocuk Hakları Sözleşmesi	
D.: Daire	
Dy: Danıştay	
E.: Esas	
EHRR: European Human Rights Review	
ESK: Ekonomik ve Sosyal Konsey	
ESKHS: BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi	
ESKHK: Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi	
GİS: Göçmen İşçiler Komitesi	
HMK: Hukuk Muhakemeleri Kanunu	
İHAK: İnsan Hakları Avrupa Komisyonu	
İHAM: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi	
İHAS: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi	
İHEB: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	
İHK: İnsan Hakları Komisyonu	
İKK: İşkenceye Karşı Komite	
İHYK: İnsan Hakları Yüksek Komiserliği	
İKS: İşkenceye Karşı Sözleşme	
İMT: İngiliz Milletler Topluluğu	
İYUK: İdari Yargılama Usulü Kanunu	
K.: Karar	
KHK: Kanun Hükmünde Kararname	
KKAKS: Kadınlara Karşı Irk Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi	
KSHS: BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi	
m.: Madde	
NGO: Non-Government Organizations	
OECD: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı	

1

Amaçlarımız

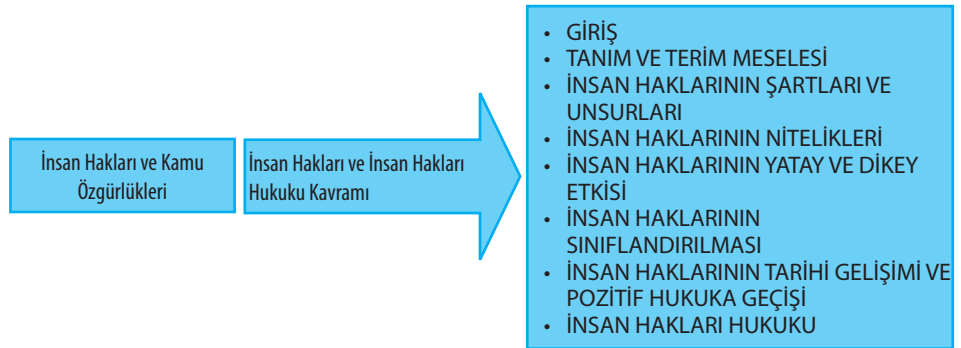
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- İnsan hakları kavramını açıklayabilecek,
- İnsan haklarının şartlarını ve unsurlarını değerlendirebilecek,
- İnsan haklarının niteliklerini değerlendirebilecek,
- İnsan haklarını çeşitli açılardan sınıflandırabilecek,
- İnsan haklarının tarihi geçmişini ve pozitif hukuka geçişini yorumlayabilecek bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- İnsan Hakları/Kamu Hürriyetleri
- Evrensellik
- Doğuştan Kazanılma
- Mutlaklık
- Vazgeçilmezlik
- İnsan Haklarının Bütünlüğü
- Yatay ve Dikey Etki
- Kolektif/Bireysel Haklar
- Negatif/Pozitif Haklar
- Koruyucu/İsteme/Katılma Hakları
- İnsan Hakları Hukuku

İçindekiler



İnsan Hakları ve İnsan Hakları Hukuku Kavramı

GİRİŞ

İnsan hakları, belli bir tarihi dönemde, insanların sahip olmaları gereken hak ve hürriyetleri ifade eder. Bütün insanların hiç bir ayrım gözetmeksizin yalnızca insan olmaları nedeniyle, doğuştan ve insanlık onurunun gereği olarak sahip oldukları hakların tamamını kapsayan bu terim, bu niteliği itibarıyla *gerçekleştirilmiş bur durumdan çok varılmak istenen bir ideali* gösterir. Teorik olarak bütün insanlara tanınması gereken *ideal haklar listesi*, çeşitli ülkelerde değişik ölçülerde uygulama alanına geçmiş olabilir. Fakat insan hakları denilince genellikle daha çok olması gereken alanında kalan veya sadece *platonik bildirilere* geçen ulaşılacak *hedefler programı* akla gelir. Bu açıdan insan hakları kavramı, pozitif hukukun dışında ve üstünde bir anlam taşır.

İnsan doğası ve yapısı gereği, vazgeçilmez, devredilmez, şarta ve vadeye bağlanamaz haklara sahiptir. Bir insanın bu haklara sahip olması, belirli bir işi yapmasına, belirli bir rolü icra etmesine veya belli görevleri yapmasına bağlı değildir. Bu haklar insan olmasından ötürü sadece ona aittir. Bu anlayış, insan haklarıyla ilgili bildirgeler, uluslararası anlaşmalar ve anayasalar tarafından da benimsenmektedir. Örneğin, 1982 Anayasası'nın 12. maddesinde, "*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir*" denilmektedir.

Demokrasi ile insan hakları arasında çok yakın bir ilişki bulunmaktadır. Demokrasi kamu işlerinin, eşit haklara sahip vatandaşlardan oluşan halk tarafından yönetilmesi/denetlenmesi olarak tanımlanır. Vatandaşların kamu işlerini yönlendirme ve denetleme hakkını etkili bir şekilde kullanabilmeleri için başta medeni ve siyasi haklar olmak üzere tüm insan haklarına sahip ve bunları kullanabilmeleri gerekir. Demokrasinin hayata geçirilebilmesi için bütün vatandaşların eşit olarak kamu işlerini yönlendirme ve yönetimi denetleme hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için bir yandan serbest seçimler, siyasi partiler ve yasama meclisi gibi siyasi kurumlar, diğer yandan da medeni ve siyasi haklar olarak nitelendirilen ve Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde kayıt altına alınan insan haklarının güvenceye kavuşturulması gerekmektedir.

Bu ünite, öncelikle insan haklarının tanımı, şartları, unsurları, nitelikleri ve sınıflandırılması ele alınacak, daha sonra da insan haklarının tarihi gelişimi ve pozitif hukuka geçişi hakkında bilgi verilecektir. Son olarak da insan hakları hukukunun hukuk dalları içindeki yeri ve özelliklerine değinilecektir.

TANIM VE TERİM MESELESİ

İnsan hakları, “*insanın insan olmaktan kaynaklanan hakları*”dır. İnsan hakkı; “hangi ulusal, etnik, dinî, zümrevî veya mesleki topluluktan olursa olsun, her kişinin yalnızca insan olmak itibarıyla sahip bulunduğu değeri korumaya dönük eylem potansiyelinin başkalarının tanınmasını ve her çeşit dış müdahaleye karşı korunmasını gerektiren en üstün ahlaki iddia veya taleptir”

İnsan hakları, hareket noktası olarak bireyi kabul etmekte ve bireylere insanca bir yaşam sürmeleri için gerekli asgari şartların sağlanmasını amaçlamaktadır. Kavramın merkezinde yer alan “insan” unsurunun bir sonucu olarak bu haklar genellikle evrensel ölçekte tanımlanmakta ve uluslararası düzenlemelere konu olmaktadır.

DİKKAT



İnsan hakları, insanın doğuştan sahip olduğu haklardır ve bireylere insanca bir yaşam sürmeleri için gerekli asgari şartların sağlanmasını amaçlamaktadır

İnsanlığın “*insan hakları*” için verdiği mücadelenin tarihi çok eskilere dayanmakla beraber, terim olarak “*insan hakları*”nın (*human rights, droit de l'homme, Menschenrechte*) kullanılması oldukça yenidir.

“**İnsan hakları**” kavramının yerine zaman zaman “*temel haklar*”, “*temel hak ve hürriyetler*” ve “*kamu hürriyetleri*” (*public rights*) kavramının kullanıldığı görülür. “**Temel haklar**”, kişiliğin veya vatandaşlık statüsünün sonucu olarak insanın evrensel olarak sahip olduğu subjektif hakları; “**Temel hak ve hürriyetler**” deyimini ise, insan haklarından yalnızca *anayasalarca* düzenlenmiş olanlarını ifade eder. Bu nedenle, temel hak ve hürriyetler, insan hakları kavramına oranla daha dar bir kavramdır. “**Kamu hürriyetleri**” kavramı, kamu otoritelerince tanınan ve hukuk eliyle düzenlenen hürriyetleri içerir. İnsan haklarının devlet tarafından tanınmış ve pozitif hukuka geçmiş olan bölümünü ifade eden temel hak ve hürriyetler kavramı, “*olan*” hakları anlatırken, insan hakları “*olması gereken*” ideal hakları anlatır.

“**Kişilik hakları**” (*personality rights*), herkesin; “**vatandaşlık hakları**” (*citizenship rights*) ise sadece vatandaşların; *birincil* veya temel haklar herkesin, *ikincil haklar* ise (*instrumental rights or rights of autonomy*) müzakere yetkisi, sözleşme özgürlüğü, meslek seçme ve değiştirme, girişim özgürlüğü gibi hareket edebilen insanın sahip olduğu hakları ifade etmektedir.

“**Kişî hak ve hürriyetleri**” (*civil rights*) deyimini, XVIII. Yüzyılda ortaya çıkan ve klasik demokrasiye temel olan bireyci doktrinle ilgilidir. Bu nedenle, deyim daha çok bireysel alanı çağrıştırdığından, kolektif hürriyetleri yeterince ifade etmez. Diğer taraftan, kişî hak ve hürriyetleri deyiminin kişisel vurgulaması, klasik hakları belirtir, sosyal hakları içermez. Kişî hak ve hürriyetleri insan haklarının yalnız bir kısmını kapsamına alır. Bu yüzden de kavram, yalnız çağdaş hak ve hürriyetler kataloğunun, **klasik hürriyetler** bölümünü ifade etmek üzere kullanılabilir.

Görüldüğü gibi, “*insan hakları*” kavramına yakın içerikte kullanımı görülen kavramlardan hiçbirisi, gerçekte, insan haklarının içeriğine denk düşmemektedir.

K İ T A P



İnsan hakları, kişî hak ve hürriyetleri, kamu hakları, klasik haklar, temel hak ve hürriyetler kavramları hakkında daha geniş bilgi edinmek için “Kapani, M. (1981), Kamu Hürriyetleri, Yenilemiş 6. Baskı Ankara” kitabına bakabilirsiniz.

İNSAN HAKLARININ ŞARTLARI VE UNSURLARI

İnsan Haklarının Şartları

Bir hakkın insan hakkı olarak tanımlanabilmesi için temel olması, evrensel olması ve açıkça tanımlanabilir olması gerekir.

Temel hak ifadesi, insan haklarının asgari hayat şartlarını konu aldığına işaret eder.

Evrensellik, ülkenin gelişmişliğine bakılmaksızın insan haklarının herkes için uygulanabilir olmasını gerekli kılar. İnsan hakları evrenseldir çünkü ihtiyaçlar ve kapasitelerle ilgili olarak tüm insanlar için geçerli olan kabullere dayanmakta ve hayatta olan tüm insanlara uygulanabilmektedir.

Açıkça tanımlanabilir olma, insan hakların yerine getirilip getirilmediğinin veya ihlal edilip edilmediğinin açıkça anlaşılabilmesini mümkün kılar. Açıkça tanımlanabilir olma şartının en önemli faydası, yargısal korunma sağlanmasıdır. Bu hakkın hangi makamlar tarafından hayata geçirileceği ve güvence altına alınacağı açık olmalıdır. Sorumlu makam, yükümlülüklerini yerine getirebilmek için gerekli kapasiteye sahip olmalıdır.

İnsan haklarının şartları konusunda şu kitap okunabilir: Beetham, D. Demokrasi ve İnsan Hakları, (Çev: Bilal CANATAN), Liberte Yayınları 126, Ankara



K İ T A P

İnsan Haklarının Unsurları

Bir insan hakkının varlığından söz edebilmek için “yetki”, “talep”, “tanınma-saygı gösterilme” unsurlarından oluşması gerekir.

Hakkın özü bir şeyi yapabilme *yetkisidir*. Bu onun aynı zamanda bir zorunluluk değil, bir izin niteliği gösterdiği anlamını da taşır. Başka bir ifadeyle, hak sahibi hakkın konusundan yararlanıp yararlanmamak bakımından bir takdir yetkisine sahiptir ancak kişi hakkını kullanmaya zorlanamaz. Eğer bir kimse için zorunluluk söz konusu ise, o kişinin hak sahibi olmasından bahsedilemez; olsa olsa o bir “ödevli”dir. “Cevaz” anlamında hak, bir kişiye takdir yetkisi tanır, onu hukuki iktidarla donatır, bunu kullanıp kullanmamak hak sahibine aittir.

Her hak, sahibine olumlu ya da olumsuz bir talepte bulunma yetkisi verir. Genellikle “*özgürlük hakkı*” negatif taleplerin, “*talep hakkı*” ise hem olumlu hem de olumsuz taleplerin dayanağı olabilir. Bir başka ifadeyle, bir hak başkalarına ya sırf bir kaçınma yükümlülüğü ya da kaçınmaya ek olarak bir *edim yükümlülüğü* yükler.

Bir hak iddiası, hakkın konusundan yararlanma yetkisinin genel ve özel olarak tanınmasını, ona saygı gösterilmesini istemek zorundadır. Hukuki haklar söz konusu olduğunda, bu özellik, “*zorla yerine getirme*” ile takviye edilir. Hak sahibi, hakkını tanımayan veya ihlal edenlere karşı yasal yollara başvurarak hakkın konusundan yararlanmasını fiilen sağlayabilir. Sırf bir ahlaki hak durumunda ise hakkı ihlal eden kişinin buna karşı koyabilmesi ahlaki iddiayla sınırlıdır.

İnsan hakları, temel, evrensel ve açıkça tanımlanabilir haklardır

İnsan hakları, sahibine bir şey yapabilme, olumlu veya olumsuz talepte bulunma yetkisini veren, devlet ve başkalarınca tanınması-saygı gösterilmesi gereken haklardır.



D İ K K A T

İnsan haklarının şartları ile unsurları arasındaki farklar nelerdir?



S İ R A S İ Z D E

Hak Kavramı

“Hak” kavramı, sözlükte “gerçek, sabit ve doğru olmak, gerekmek, bir şeyi gerçekleştirmek” anlamları yanında, “buyurmak, bir kanunla sabit hâle getirmek; Tanrı veya insanlara karşı ödev, hukuk, imtiyaz” anlamlarına gelmektedir. “Hak” kelimesi, adalet; adalet veya geleneğin gerektirdiği veya kişiye tanıdığı şey, gerçek ve doğru olan şey- gerçeğe uygunluk” anlamlarında da kullanılmaktadır. Hukukta, “bireyin korunmasını isteme konusunda yetkili sayıldığı, hukuken tanınmış menfaat, diğer bir ifadeyle, “hukuk tarafından korunan ve bu korumadan yararlanılması ferdin iradesine bırakılan menfaat” şeklinde tanımlanmaktadır; bu tanımda hem kişilere hukuk düzeni tarafından tanınan bir irade gücü ve egemenliği hem de hukuk tarafından korunan menfaat unsurları yer almaktadır.

İnsan hakları genel olarak hakların özel bir türüdür. Hak hem ahlaki hem de hukuki bir kavramdır. Her iki alanda da hak, bir kişi, bir kurum veya bir şey üzerindeki gerçekleştirilmiş bir iddia veya talebi ifade eder. Bu hak iddiası, iddiada bulunan kişinin hakkın konusundan yararlanma yetkisinin genel veya özel olarak tanınması, ona saygı gösterilmesi talebini ifade eder.

İnsan haklarının ne olduğunu anlamak, önemli ölçüde “hak” teriminin anlamının aydınlatılmasına bağlıdır. Çünkü, insan hakları genel olarak hakların özel bir türüdür. İnsan hakları öğretisinde hak, insan için var olma ve yaşama imkânı, insan benliğinin bir ayrıcalığıdır ve ilişkiler hayatına karışan bireyin bedeni, fikrî ve manevi kuvvet ve kabiliyetlerini kullanıp fiil ve harekette bulunma iktidar ve yetkisi demektir. Hak hem *ahlaki* hem de *hukuki* bir kavramdır. Her iki alanda da hak, bir kişi, bir kurum veya bir şey üzerindeki gerçekleştirilmiş bir iddia veya talebi ifade eder. Bu hak iddiası, bu iddiada bulunan kişinin hakkın konusundan yararlanma yetkisinin genel veya özel olarak tanınması, ona saygı gösterilmesi talebini ifade eder. *Hukuki haklar* söz konusu olduğunda, bu tanıma ve saygı gösterilme talebi, siyasi otorite tarafından zorla yerine getirme ile takviye edilir. Böylece **hukuki haklar** söz konusu olduğunda, hak sahibi hakkın konusundan yararlanmasını fiilen sağlayabilir. Buna karşılık, sırf bir ahlaki hak söz konusu olduğunda ise hakkı ihlal eden kişinin buna karşı koyabilmesi, ahlaki gerekçelendirmenin gücü ile sınırlıdır.

İnsan hakları şüphesiz bir haktır ama ahlâki anlamda bir haktır. Ayrıca insan hakkı, niteliği bakımından herhangi bir ahlâki haktan da farklıdır; bu farklılık onun diğer bütün ahlâki haklardan üstün olmasında kendisi gösterir. Diğer bir deyimle, insan hakları en üstün *ahlâki talepleri ifade* ederler. İnsan haklarının üstünlüğünün pratik anlamı, bu haklara dayanan iddia ve taleplerin başka bütün hak iddia ve talepleri karşısında önceliğe sahip olmasıdır. Bu üstünlüğün kaynağı, insan hakkının koruduğu temel değer en üstün ahlâki değer olmasıdır. Bu değer bizzat insanın değeridir.

İnsan hakkı olarak, başta siyasi iktidar olmak üzere, başkalarına yöneltilebilecek iddiaların niteliği esas itibarıyla *negatiftir*. İnsan hakları kural olarak kişiler lehine pozitif bir durumun tesisini değil, **kaçınma** yükümlülüğü yüklerler. Bunun nedeni, insan haklarının hürriyetten kaynaklanmasıdır. Çünkü insan hakkı da özünde bir hürriyet hakkıdır.

İNSAN HAKLARININ NİTELİKLERİ

İnsan hakları başka hak kategorilerinden ayırt etmeye yarayan; “*evrensellik*”, “*doğuştan sahip olma*”, “*toplum öncesi olma*”, “*mutlaklık*”, “*vazgeçilmezlik*”, “*birey hakkı olma*”, “*çoğunlukla hürriyet hakkı olma*”, “*temel hak olma*”, “*esas olarak devlete karşı ileri sürülebilen iddialar niteliğinde olma*” gibi kimi niteliklere sahiptir. Ancak bu niteliklerin, günümüzün “insan hakları” söyleminde dile getirilen hakların tümü için geçerli olduğunu söylemek zordur.

Evrensellik

İnsan hakları evrenseldir çünkü ihtiyaçlar ve kapasitelerle ilgili olarak tüm insanlar için geçerli olan kabullere dayanmaktadır ve hayatta olan tüm insanlara uygulanabilmektedir. Bütün insanlar zamana ve mekâna bağlı olmaksızın insan haklarına sahiptirler. Dolayısıyla, insan doğası, dil, din, köken, cinsiyet gibi ayrımlara göre farklılaşmadığı için, insanın doğasından kaynaklanan haklar, dünyanın neresinde yaşarsa yaşasın tüm insanlar için aynı olmalıdır.

“*Evrensellik*”, kavram olarak, tüm insanlar için her zaman ve yerde geçerli olma özelliğidir. Bir kişi isterse Dünyanın en gelişmiş ülkesinde, isterse geri kalmış ülkesinde yaşasın, insan haklarından yararlanmalıdır. İnsan haklarından yararlanma bakımından kişinin şu veya bu ülkeden ya da dinden olması gerekmez. İnsan haklarından yararlanmak için insan olmak yeterlidir.

İnsan haklarının evrenselliği iddiası, özellikle 20. yüzyılda büyük güç kazanmıştır. Bunun iki nedeni olduğu söylenebilir: İlki, I. ve II. Dünya Savaşları’nda milyonlarca insanın hayatını kaybetmesi ve savaş sonrasında yine milyonlarca insanın temel haklarından mahrum bir ortamda yaşamak zorunda kalmasıdır. Böyle bir facianın yaşanmasını önlemeye yönelik çabalar, insan haklarının evrenselliğine olan inanca katkıda bulunmuştur.

İkinci olarak da, 20. yüzyılda ulusal düzlemde otoriter ve totaliter rejimlerin insan haklarını sistemli bir şekilde ihlal etmesi ve insan onurunu ayaklar altına alması karşısında, bu tür olaylara imkân tanımayacak bir insan hakları sisteminin oluşturulmasına ve buna ilişkin istemlerin evrensel düzlemde dile getirildiği kurumsallaşmaların oluşturulmasına yönelik çabalar, insan haklarının evrensel olduğu inancının tüm dünyada yerleşmesine yardımcı olmuştur.

1993 Dünya İnsan Hakları Konferansı Viyana Bildirgesi’nde insan haklarının evrensel olduğu ve bunun “tartışma konusu” dahi olamayacağı belirtilmiştir.

İnsan hakları, ahlaki, normatif, hak sahipliği ve tarihsel özgünlüğü açısından evrenseldir.

İnsan haklarının, normal olarak diğer ahlâki, hukuki ve siyasi taleplerden önce gelmesi, insan haklarının ahlâki evrenselliğini oluşturur.

İnsan hakları normatif açıdan evrenseldir. Uluslararası meşruiyetin önemli göstergelerinden birisi de, insan hakları ölçütüdür. Mevcut küresel ilişkiler ağında, insan haklarının varlığı, bir devletin ulusal düzeyde *toplumsal meşruiyetinin dayanağı* olmakla kalmamakta, aynı zamanda diğer devletler, toplumlar ve uluslararası örgütler nezdinde de *saygınlığın ve meşruiyetin belirleyicisi* olarak görülmektedir. Bu nedenle, bütün devletler uluslararası insan hakları normlarını kabul ve bunlara bağlı olduklarını sürekli olarak ilan etmektedirler. Diğer taraftan, insan haklarının ihlal edildiği suçlaması uluslararası ilişkiler alanında yapılabilecek en güçlü suçlamalar arasında yer almaktadır. Dünya devletlerinin birçoğu uluslararası insan hakları sözleşmelerine katılmak suretiyle; bu hakların gereklerini yerine getirmek hususunda uluslararası hukuki yükümlülük altına girmektedirler. Devletlerin bazıları bu sözleşmeleri imzalamış fakat onaylamamış; bazıları da henüz imzalamamış ve onaylamamış ise de bunları tasvip ettiğini açıklamıştır. Buna *insan haklarının uluslararası normatif evrenselliği* denir.

Normatif evrenselliğin bir diğer göstergesi de insan haklarının uluslararası bir sorun olarak devletlerin yetkisinin dışına çıkmasıdır. 1993 **Viyana Bildirisi ve Eylem Programı’nda** belirtildiği gibi: “... bütün insan haklarının korunması ve geliştirilmesi uluslararası toplumun meşru bir sorunudur.” Diğer bir deyişle, insan hakları ihlali olduğu zaman diğer devletlerin **müdahale hakkı** vardır. Müdahale, bir devletin, diğer devletlerin işleri ile uluslararası bağlamda ilgilenmesi anlamına gelir, fakat bu baskı uygulama (karışma) anlamına gelmemektedir. İnsan haklarına müdahale edilmesi, insan hakları ihlaline karşı devletlerin askeri güç kullanabileceği anlamına gelmez. Bu, BM Sözleşmesine (m. 2/4) göre güç kullanımı yasağını ihlal etmek anlamına gelir. Prensip olarak, *BM Güvenlik Konseyi* herhangi bir insan hakları sorununun uluslararası barış ve güvenliğe karşı tehlike teşkil ettiğine karar verirse o zaman BM himayesi ve yetkisinde insanlığa hizmet amaçlı askeri harekât uygulanabilir.

İnsan hakları hak sahipliği bakımından evrenseldir. İnsan haklarının kaynağı **insanın kendi doğasıdır**. İnsan hakları olanı değil olması gerekeni gösterir. Bir ülkede insan haklarının uygulanmaması, bu hakların o ülkenin insanları için temel bir geçerlilik olması gerçeğini değiştirmez. İnsan hakları kişinin insanca ve onurlu bir yaşam sürmesi için gerekli olan şartlardır. Kişinin insan olmaktan kaynaklanan özelliklerini ortaya koyabilmesi ve geliştirebilmesi, bu hakları kullanmakla mümkün olur. İnsan hakları her zaman ve her yerde gerçekleştirilmesi gereken ilkelere. Evrensellik özelliği, her insanın bu hakları fiilen kullanıyor olması bakımından değil, haklara sahip olma yönündendir.

İnsan hakları normatif açıdan evrenseldir. İnsan hakları diğer devletler, toplumlar ve uluslararası örgütler nezdinde de saygınlığın ve meşruiyetin belirleyicisi olarak görülmektedir

İnsan hakları her zaman ve her yerde gerçekleştirilmesi gereken ilkelere. Evrensellik özelliği, her insanın bu hakları fiilen kullanıyor olması bakımından değil, haklara sahip olma yönündendir. Bir ülkede insan haklarının uygulanmaması, bu hakların o ülkenin insanları için temel bir geçerlilik olması gerçeğini değiştirmez



DİKKAT

İnsan hakları tarihsel özgüllüğü bakımından evrenselidir. İnsan hakları kuramı, belli bir tarihsel aşamada Batı'da ortaya çıkmıştır. Buna göre, insan hakları evrensel olmaktan ziyade tarihsel bir olgudur. İnsan hakları, mantıki olarak evrensel fakat Batı kültürünün bir eseridir. Başka kültürlerde de insan onurunu korumaya ve insanca bir yaşam düzeni oluşturmaya yönelik farklı görüş ve uygulamalar bulunmaktadır. Ancak, insan hakları, bütün bireylerin devlete ve topluma karşı sahip oldukları eşit ve vazgeçilmez yetkiler olarak Batı kültürünün insan onurunu korumak için icat ettiği araçlardır.

İnsan onurunun korunması, insanca bir yaşam düzeninin kurulması bakımından insan hakları öğretisinden yararlanılması, ilk defa, modern çağın başlarında (17. yüzyılda) Avrupa'da gündeme gelmiştir. Bunun temel nedeni, modern devletin ilk kez Batı'da ortaya çıkmış olmasıdır. Modern devlet bir yandan insan onurunu koruyan geleneksel mekanizmaları yok ederken diğer yandan da insan onuruna ciddi tehditler oluşturan yeni kurum ve uygulamaları oluşturmuş, bu yeni tehditler de "insan hakları" olarak adlandırılan yeni koruma mekanizmalarını tesis etmiştir.

Tüm dünyaya yayılan kapitalizmin ve sanayileşmenin dönüştürücü gücü, neredeyse bütün toplumlarda insan onurunun korunması bakımından "insan hakları"nı geçerli tek çözüm olarak sunmaktadır. Bu noktadan hareketle, insan haklarının evrensel ilkeler olarak görülmesinin nedeni daha kolay anlaşılabilir. Nitekim 1948 tarihli İHEB'in BM Genel Kurulu'nda hiç karşı oy almadan kabul edilmiş olması bu olgunun bir göstergesidir. Diğer taraftan, insan hakları uluslararası sözleşmeleri dünya çapında insan hakları üzerine uzlaşmayı yansıtmaktadır. İnsan hakları, artık onları sistematik olarak ihlal edenler de dahil olmak üzere, bütün devletler bakımından ideal standartlar olarak nitelendirilmektedir. 21. yüzyılda, insan haklarının, insan onurunu korumak bakımından bugüne kadar geliştirilen en etkili araçlar olduğu konusunda, dünya ölçeğinde bir uzlaşmaya girildiğini söylemek mümkündür.

Doğuştan Kazanılma

İnsan hakları, insanın doğuştan sahip olduğu, doğasından ve niteliğinden kaynaklanan, kişiliğinden ayrılmaz haklardır. İnsan hakları, varlığı hukukun tanımına bağlı olan ve sonradan kazanılan haklardan tamamen farklıdır. İnsan haklarının doğuştanlığı, uluslararası, bölgesel ve ulusal insan hakları hukuku metinlerinin hemen hepsinin başlangıç kısımlarında vurgulanmıştır. AY m. 12/1'de, herkesin kişiliğine bağlı, ... temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu ifade edilerek, doğuştanlık vurgulanmaktadır.

Mutlaklık

İnsan haklarının varlığı herhangi bir kayda ya da şarta bağlanamaz; hiçbir düşünce ve mülahazayla varlıkları inkâr edilemez, geçersiz kılınamaz. Ancak, insan haklarının varlığı, insanın topluma karşı ödevlerinin varlığına bağlı değildir. Bu nedenle, insan haklarının kapsamı daraltılamaz, pazarlık konusu yapılamaz. İstisnasız tüm insan haklarına saygı gösterilmelidir. İnsan haklarının kullanımı, ancak başka bir insan hakkına tecavüz teşkil etmesi halinde veya bizzatı insan haklarının varlık şartlarını ortadan kaldıran ortamın giderilmesi amacıyla kısıtlanabilir.

Vazgeçilmezlik

İnsanlar, insan haklarına, sırf insan olmaları nedeniyle doğuştan sahip olmaktadır. Bu nedenle, insanlar, insan haklarını sözleşmeyle başkalarına devredemeyecekleri gibi, bunlardan vazgeçemezler de. Çünkü insan hakları doğrudan doğruya insanın kişiliğine bağlıdır. İnsan haklarının vazgeçilmezliği, uluslararası, bölgesel ve ulusal insan hakları hukuku metinlerinde en çok vurgulanan niteliklerdendir. AY m. 12/1'de, "herkes kişiliğine bağlı, ...

vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” denilerek insan haklarının vazgeçilmezlik niteliğine açıkça yer verilmektedir. KSHS’nin “Başlangıç” kısmında, “... insanlık ailesinin bütün üyelerinin doğuştan sahip oldukları insanlık onurunu ve eşit ve vazgeçilmez haklarını tanımının, yeryüzündeki hürriyet, adalet ve barışın temeli olduğu ...” ifade edilerek “vazgeçilmezlik” niteliğine vurgu yapılmaktadır.

Bireye Ait Olma

İnsan haklarının öznesi bireylerdir. İnsan hakları temelde birey haklarıdır. Çünkü topluluk, cemaat, grup, sınıf ve toplum gibi kolektiviteler, varlıkları bireylerden bağımsız olan aslı gerçeklikler olmayıp bireylerden oluşan ilişki ağlarıdır. Dolayısıyla **toplulukların hakları** insan haklarına göre ikincil konumdadırlar. Sadece bireyler tercihte bulunabilirler. Gruplar, topluluklar, uluslar mecazi anlamda bile düşünemez, mütalaa edemezler. Bu nedenle, insan hakları kavramı sadece birey olarak insanlar için kullanılması anlamlı olan bir kavramdır. Bir sınıfın, bir gurup veya topluluğun, bir ulusun elbette hakları olabilir; ancak bunlar insan hakları olarak adlandırılmazlar.

İnsan haklarının öznesinin bireyler olması, bu haklara sahip olmanın belli bir topluma veya gruba mensup olma şartına bağlı olmaması anlamına gelir. Bu haklar bireyin ahlâki doğasından kaynaklanan ve doğrudan doğruya onun kişiliğine bağlı haklardır.

İnsan haklarının öznesi insanlardır. Bir sınıfın, bir gurup veya topluluğun, bir ulusun elbette hakları olabilir; ancak bunlar insan hakları olarak adlandırılmazlar. Her insan, kişiliğine bağlı doğuştan, mutlak, devredilemez, vazgeçilemez haklara sahiptir. İnsan haklarının varlığı, insanın topluma karşı ödevlerinin varlığına bağlı değildir.



DİKKAT

Çoğunlukla Hürriyet Hakkı Olma

Hürriyet, insan iradesi üzerinde dış müdahalelerin, baskıların ve kısıtlamaların olmaması; en genel anlamda, hayatı hangi değer ve ideallere göre yaşayacaklarına, keyfi bir müdahale olmadan bireylerin kendilerinin karar verebilmelerini ve o yolda hareket edebilmelerini ifade eder. Ancak, bu başka bireylerin özgürlüğüyle sınırlıdır. Hürriyet doğrudan doğruya insanın kendi kişiliği ve benliğinden doğar. Ancak bu olgu insanı toplumla karşı karşıya getirir. Düşüncesinde özgür olan bir insan toplum düzenine ne kadar uyarsa uyunsun, içinde yaşadığı toplumun kurallarını ne kadar içtenlikle benimserse benimsesin, bazı sorunların çözülmesinde az da olsa toplumla ters düşebilir. Ancak bu hürriyet toplum tarafından kabulü ölçüsünde geçerli olur ve ancak kişi için o zaman bir değer ifade eder.

Hürriyet felsefi bir kavramdır. Kişi açısından somutlaşması toplum düzeniyle ilgilidir. Toplumun hukuk ve siyaset düzeni kişinin iç dünyasındaki isteklerine, kararlarına uyduğu, bunların gerçekleşmesine cevap verdiği takdirde hürriyetten söz edilebilir. Ancak, bu en demokratik toplumlarda bile mutlak değildir. Kişinin zihninde yaşayan hürriyet, onu gerçekleştirme zamanı geldiğinde çoğu zaman toplumsal engellerle karşılaşır. Kişi kendi özgür isteği ile toplum kurallarına uyarsa ve toplumdaki hukuki ve siyasi güç kişinin düşünce ve davranışlarını gerçekleştirilmesinde hoşgörülü bir tutum içinde olursa, o zaman “*hürriyetçi*” bir siyasal sistemden yani, “*insan haklarına dayalı*” gerçek bir demokrasiden bahsedilebilir.

Pozitif hukukun gereklerine uygun olarak hak, “*hukuk düzeninin kişilere tanıdığı bir yetkidir*”. Yani, *hak*, *yasal yetki* biçiminde tanımlanabilir. Tabidir ki, her yetki özgür davranmayı içerir. Modern hukuk sistemlerinde “yasal yetki” yani hak, devletçe tanınır, sınırlanır ve kaldırılabilir. Hürriyet de bir haktır ve hak hürriyetle gerçekleşir; biri olmadan diğeri olmaz. Hak hürriyetin temeli ve konusu, hürriyet ise hakkın gerçekleşme aracıdır. Hak özgür davranmayı içerir. Hürriyet öyle bir haktır ki, onu sınırlamak mümkündür ama yok etmek mümkün değildir.

Her hak bir hürriyetle bağlantılı bulunduğundan, temel haklar içindeki hürriyetleri diğerlerinden ayırmak için onlara “*kamu hürriyetleri*” demek mümkündür. “*Kamu*” bir devlette yaşayan insan topluluğunun bütünüdür. Dolayısıyla “*kamuya ait*” olma istisnasız toplumun tamamına tanınmış ve pozitif hukuka girmiş olan bölümünü içerir. Bu yüzden kamu hürriyetleri modern devletlerin varlık sebebidir. Kişiler bunlara doğuştan sahip olup kişiliklerinin bir parçası sayılırlar. Bu hürriyetleri yok etmek, kişiliği yok etmek demektir.

Genelde, hürriyetler yok edilemezler. Fakat “*yasal yetki*” yani hak olduklarından dolayı zorunluluklar nedeniyle *sınırlanabilirler*. Çünkü hiç bir hak ve hürriyet sınırsız değildir. Bu sınır, hak ve hürriyet kavramının mantığında ve tanımında yer alır. Ancak özgürlüğe sınır, kişiliğe sınır sayıldığından bu konuda dikkatli davranmak gereklidir. “*Hürriyetleri kaldırmak hürriyeti yoktur*” ilkesi gereğince, anayasalar hiç bir hürriyetin anayasa ile konulan ve kurulan düzeni ortadan kaldırma yetkisini vermediğini açıkça belirtirler. 1961 ve 1982 Anayasaları’nda bu esas benimsenmiştir. Anayasa’nın 14/2. maddesinde, Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiç birinin, Anayasa’yla tanınan hak ve hürriyetlerin yok edilmesini sağlamak amacıyla kullanılamayacağı vurgulanmaktadır. Hürriyetler, onu ortadan kaldıracak veya kullanılamaz duruma getirecek derecede sınırlandırılmaz.

İnsan haklarının konusu belli “hak”lar ya da “hürriyetler”dir. Bazı insan hakları, “hak” şeklinde ifade edilir; yaşama hakkı, çevre hakkı, kişi güvenliği hakkı gibi. Bazı insan hakları da “hürriyet” olarak tanımlanır; örgütlenme hürriyeti, düşünce hürriyeti, yerleşme ve seyahat hürriyeti gibi. Ancak, genellikle birlikte, çoğunlukla birbiri ile aynı anlamda ve birbirinin yerine kullanılan bu kavramlar, yakın ilişkili olmakla birlikte, aynı anlamda değildirler.

Bir görüşe göre, hürriyet bir haktır fakat bütün haklar hürriyet değildir. Bu anlamıyla hakkın hürriyetten daha geniş olduğu, hakkın hürriyetleri içermesinin yanı sıra, devletten ve özel veya tüzel kişilerden birtakım somut edimleri isteyebilme yetkilerini de kapsadığı ileri sürülmektedir. Hürriyet, herkese tanınan bir insan hakkıdır. Hür olmak, başkalarına karşı ileri sürülebilen bir hakka sahip olmak demektir. Hak, daha çok hürriyetin usulî güvencesi ve gerçekleşme aracı olarak nitelenebilir. Hürriyet fiilî durumu ifade eder. Kişi, iradesi doğrultusunda bir şey yapma veya yapmama konusunda takdir yetkisine sahip olduğu zaman özgürdür.

Diğer bir görüşe göre, hak ve hürriyet bir tek hukuki gerçeğin iki yönünü oluşturur; hürriyet bir haktır, hak ise hürriyetle gerçekleşebilir. Gerçekleştirilecek bir hak yoksa, hürriyetin bir anlam ve değeri kalmayacağı gibi, hürriyet yoksa hakkın da bir anlam ve değeri yoktur. Hak hürriyetin temeli ve konusu, hürriyet ise hakkın gerçekleşme aracıdır.

Her iki görüşte de haklılık payı vardır. Hak ile hürriyet arasındaki ilişki her zaman aynı değildir; bazen bu iki kavram çakışır, bazen hürriyet hakkı, bazen de hak hürriyeti içerir.

Hürriyetle ilgili anlayışlar iki kümede toplanmaktadır: *Negatif anlayışa göre*, hürriyet kişinin hayatını kendi tercihlerine göre kurma çabalarının -devlet dâhil- başkalarının keyfi olarak engellenmemesidir. *Pozitif hürriyet anlayışına göre* ise, hürriyetin asıl anlamı bir şeyi yapabilme iktidarındır. Kişinin özgür olması için sadece dış engellerle karşılaşmaması yeterli değildir; aynı zamanda istediğini yapabilme iktidarına da sahip olması gerekir. Bu görüşte olanlar özgürlüğü güçle özdeşleştirmektedirler. Özgürlüğü pozitif şekilde anlamının mantıki sonucu kişilerin istediklerini yapabilmeleri için buna uygun imkânlarla donatılmaları gereğidir. Bu ise devlete pozitif roller yükleyen, müdahaleci bir siyasal görüşe yol açar. Halbuki hürriyetle gücün aynı şey olduğunu söylemek, iki ayrı şeyi birbirine karıştırmaktır. Çünkü yapma gücüne sahip olmadığımız bir şeyi yapma hürriyetine sahip olduğumuzu söylemek anlamlı olmayabilir fakat bir şeyi yapma gücüne sahip olduğumuz için özgür olduğumuzu söylemek de doğru değildir. Rasyonel hürriyet anlayışında olanlar, hürriyetin engellerinin sadece dıştan gelmeyeceğini, aynı zamanda hürri-

yetin, bilinçsizlik, yanlış bilinç gibi, içten gelen engelleri de bulunduğunu belirtmişlerdir. Rasyonel hürriyetçilere göre, kişi, dış engellerin yanında *iç engellerin* de olmaması hâlinde özgürdür. Fiillerini, rasyonel olmayan güdülerin yönettiği kişi özgür değildir. Kısaca, bu anlayışta hürriyet *akıl yönetimi* ve kişinin kendi kendini disiplin altına alması anlamına gelmektedir. Ancak bu görüş özgürlüğü, özerklikle özdeşleştirmekte, böylece hürriyet durumuyla iyi hayatı, özgür insanla iyi insanı birbirine karıştırmaktadır. Hâlbuki hürriyet kişinin seçeneğini genişletir, ona daha fazla seçebilme imkânı sağlar. Ayrıca kişi tamamen özgür olduğu halde hürriyetini kötü halde kullanabilir; bu onun kötü insan olduğunu gösterebilir de özgür olmadığını göstermez.

Hak ve hürriyetler, bazı yasakları ve yararlanma isteklerini içeren geniş kapsamlı bir kavramdır. Bunlardan hürriyet insanın herhangi bir dış baskı, engel veya karışma olmaksızın belli bir davranış ya da eylemde bulunabilmesidir.

İnsanın tarihsel gelişimi içinde ilk kazandığı haklar kişi hakları olmuştur. Bunlardan kişi hürriyeti ve güvenliği, haberleşme, yerleşme, düşünce, din ve vicdan, basın, toplanma ve dernek kurma hürriyetleri tümüyle hürriyet haklarıdır.

Yine hakkın içeriğinde yer alan yasa, insanın olumsuz bir davranış ya da eyleme uğramasına veya aykırı bir uygulamaya karşı korunmasıdır. Kişi haklarını oluşturan hürriyetlerden önemli bir bölümü **yasaklara** ilişkin olup bunlar; kişi ve konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, angarya ve zorla çalıştırma yasağı, keyfi tutuklama ve alıkoyma yasağı, işkence ya da başka zalimce insanlık dışı onur kırıcı davranış yasaklarıdır.

Hak kavramının içeriğinde *yararlanma isteği* de yer alır. Yararlanma isteği, insanın bir imkân ya da şarttan yararlanma yahut bir fırsatı kullanmayı isteyebilme yetkisidir. *Ekonomik ve sosyal hakların* çoğunluğunu kapsayan yararlanma hakları, başta sosyal güvenlik, çalışma, işsizliğe karşı korunma, örgütlenme, sendika kurma, eşit ve adil ücret, dinlenme ve ücretli tatil hakkı, sağlıklı hayat hakkı, öğrenim hakkı ve kültürel haklardır.

İnsan haklarının bir bölümü hürriyet ve yasaklarla ilgili olan, insanı bazı engellemelere ve uygulamalara karşı koruyucu olan koruma haklarıdır. Ekonomik ve sosyal haklardan oluşan diğer bölümü ise insanın belli şart ve fırsatları kullanmasına imkân tanıyan yararlanma (isteme) haklarıdır. Bu haklar kişilere yasalarla tanınabileceği gibi, dayanağını uluslararası hukuktan, çağdaş insan hakları anlayışından da alabilir.

Pozitif ve rasyonel hürriyet anlayışının sakıncaları nelerdir?



SIRA SİZDE

Temel Hak Olma

İnsan hakları temel haklardır; çünkü varlıkları egemenin iradesine bağlı değildir. İnsan haklarının temel olmasından kastedilen, onların anayasal düzenin temelini oluşturdukları veya oluşturmaları gerektiğidir. İnsan haklarının anayasal düzenin temelini oluşturmaları, onların hem kamu politikalarına yön gösterecekleri hem de bunlara aykırı hiç bir yasal ve idari tasarrufta bulunulamayacağı anlamına gelir.

Devlete Karşı İleri Sürülen İddialar Niteliğinde Olma

Ahlaki talepler niteliğinde olan insan hakları özünde siyasi nitelik taşırlar. İnsan hakları doktrininin temel işlevi, siyasi iktidarların keyfi müdahalelerine engel teşkil edip *iktidarı sınırlandırmak*; iktidarı bireyin rızasına dayandırarak bireyin kendini gerçekleştirebilmesinin yolunu açmak ve devletin bütün uygulamalarında *insan haklarını koruma duyarlılığıyla hareket* etmesini sağlamaktır. Bu itibarla insan hakları ilk çıktığı günden bu tarafa siyasi bir nitelik taşımakta ve siyasi iktidara karşı ileri sürülmektedir. İktidarın ve dolayısıyla yürürlükteki hukuk düzenin bu hakları tanıması, koruması ve güvence altına alması gerekir.

İnsan hakları, temelde devlete karşı ileri sürülen iddialar niteliğindedir. Diğer bir ifadeyle, insan hakları iddialarının muhatabı devlettir. İnsan haklarının esas hedefi kişiyi devlete karşı korumaktır. Bu çerçevede devletin insan haklarıyla ilgili olarak tanıma, *dokunmama, koruma ve temin/tedarik olmak üzere dört ödevinin* bulunduğu söylenebilir.

Tanım

Devletin başta gelen ödevi, insan haklarını tanımadır. Kendi yetki alanındaki kişilerin haklarını reddeden devletin meşruiyeti tartışılır. Çünkü devlet meşru olarak var olması, “insan” olmak itibarıyla dokunulmaz haklara sahip kişilerin iradelerinden türemesine ve onların haklarını korumasına borçludur. Devlet insan haklarını başta anayasa olmak üzere bütün *hukuk düzeni* ile tanıır. Anayasalar hiç bir zaman bütün insan haklarını tanımadıkları gibi, anayasaların tanıdıkları haklar da “*insan hakkı*” niteliğinde olmayabilir. Hatta anayasaların tanıdıkları hakların hepsinin ahlaki/hukuki gücü aynı değildir. Ancak anayasaların tanıdığı hakların bazılarının “*insan hakkı*” niteliğinde olmaması, onların hukuki bağlayıcılığını ortadan kaldırmaz.

Dokunmama

Devletin görevlerinden birisi de sivil, kamusal ve siyasal alanda insan hakları kullanımlarına karışmamasıdır. İnsanlar, devlet müdahalesinden uzak bir şekilde, kendi dünya görüşleri ve tercihlerine göre kendi hayatlarını düzenleyebilmeli, eğer uygun görüyorlarsa başkalarıyla ortak amaç ve idealleri çerçevesinde, müdahaleden uzak bir şekilde, her türden gönüllü faaliyetler yapabilmelidirler. İnsan haklarına devletin müdahalesi *istisnai* bir durumdur ve ancak *sivil barışın korunması* amacıyla haklı gösterilebilir. Daha açık bir deyimle, başkalarının haklarına tecavüz edilmesi, başkalarına zarar verilmesinin önlenmesi, dışarıdan gelen bir saldırı veya doğal bir afet sonucunda toplumun varlığının ve hürriyetlerinin tehlikeye düşmesinin önlenmesi amacıyla, insan hakları devlet tarafından kısıtlanabilir.

Koruma

Devletin temel görevi insan haklarını korumaktır. Asıl ihlal eden devlet olmakla beraber, insan haklarına yönelik olarak, kendisinden gelebilecek ihlal ve tecavüzlerin yanında, başka kişi ya da gruplardan gelecek saldırıları önlemek ve mevcut saldırıları yaptırma bağlamak da devletin ödevidir.

Temin-Tedarik

Kural olarak insan hakları kişilerin devletten kendilerine genel olarak karşılıksız avantajlar sağlamasını talep etmeleri hakkını vermemekle birlikte, istisnai durumlarda devletin kişilere bazı temin-tedarik yükümlülükleri olduğu söylenebilir. Kusurları olmaksızın geçimlerini/bakımlarını sağlayamayanlar (sakatlar, yaşlılar, kimsesiz çocuklar) için devlet, toplumun kurumu sıfatıyla gerekli tedbirleri almak ve gerekli kurumları kurmakla yükümlüdür. Örneğin 1982 Anayasası’nın 61. maddesinde, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle malul ve gazileri, sakatları, yaşlıları, korunmaya muhtaç çocukları korumak ve bu amaçlarla gerekli teşkilatı kurmak veya kurdurmak devlete görev olarak verilmiştir.

DİKKAT



Devletin, tanıma, karışmama, koruma ve temin – tedarik gibi insan haklarıyla ilgili dört önemli görevi bulunmaktadır.

SIRA SİZDE



Devletin İnsan hakları ile ilgili ödevleri nelerdir?

İnsan Haklarının Bütünlüğü

İnsan hakları, içerikleri, işlevleri ve sınırlamaları bakımından birbirinden farklılık taşırlar. Ama hepsi bir bütünün bileşenleri, ayrı uygarlık sisteminin ayrılmaz parçalarıdır. İlk bakışta bazı hakların diğerine nazaran daha önemli ve öncelikli olduğu görülebilir. Oysa her bir hak temelde *insan onurunu* temsil etmekte olup, her birinin bütün içerisinde ayrı

bir görevi vardır. Böyle olunca da insan onuru çiğnenmeksizin hak ve hürriyet bölünemez. Çeşitli haklar birbirleriyle ilişkili ve bağlantılı olarak bir **haklar bütünü** oluşturur. Bunun sonucu olarak da bir hak diğer haklarla tamamlanmadığı ya da diğer haklar kendisine eşlik etmediği sürece eksiktir.

İnsan haklarının bütünlüğü ilkesine çeşitli uluslararası bildirgeler ve toplantılarda, BM'nin kararlarında açıkça yer verilmiştir. İHEB'in kabulünün 20. yılı çerçevesinde BM'ce 22.04-13.05.1968 tarihleri arasında **İran'da** gerçekleştirilen Konferans'ın ardından yayımlanan **Tahran Bildirgesi'nin** 13. Maddesinde, insan haklarının bir bütün olduğu söylendikten sonra, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olmaksızın medeni ve siyasi hakların tam olarak gerçekleşmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. BM 41. Genel Kurul'unun gündem maddesi olmasının yanında 16.12.1977 tarih ve 32/130 sayılı kararında açıkça hakların bütünlüğü, bölünmezliği ve karşılıklı bağımlılığından söz edildikten sonra medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların hepsinin korunması ve geliştirilmesi bakımından eşit dikkat ve özenin gösterilmesi gereğine işaret edilmiştir. Aynı şekilde, İHEB'in 45. yıl kutlamaları çerçevesinde Viyana'da yapılan Dünya İnsan Hakları Konferansı 14-25 Eylül 1993 sonunda kabul edilen Viyana Bildirgesi'nin 5. maddesinde de insan haklarının evrensel, bölünmez birbirine sıkı sıkıya bağlı ve birbiriyle dayanışma içinde olduğunun altı çizilmiştir. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde ifade edilmiş olan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların niteliği ve kapsamı ile ilgili olan ve iki bölüm ve 103 paragraftan oluşan "Limburg Prensipleri" de insan haklarının eşit önemde olduğunu ve aralarında hiyerarşik bir ilişkinin bulunmadığını vurgulamıştır.

İnsan haklarının bütünlüğü ilkesi kabul edilince bazı sonuçların doğması kaçınılmazdır. Bunlardan birisi, haklar arasında bir hiyerarşinin kurulamamasıdır. Böylece, bir hakkın diğer haklar karşısında üstünlüğü ve tercih önceliği olamaz; değer ve işlevi açısından hepsi birbirine eşittir. Haklar arasında hiyerarşinin kurulamaması, doğal olarak bu amaca dönük sınıflandırmaların anlamsızlığını ortaya çıkarır. Bunların başında da hiç kuşkusuz *temel haklar-temel olmayan haklar* ayrımı gelmektedir. Bir grup hakkı diğerlerinden ayırarak onlara temel niteliği vermek ve bunlara farklı düzenlemeler getirmek özel koruma ve güvence cihazlarıyla donatmak hakların bütünlüğü ilkesiyle bağdaşmaz.

İnsan haklarının bütünlüğü ilkesi konusunda daha ayrıntılı bilgiler edinmek için şu makale okunabilir: Anayurt, Ö. (2000). Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi, Türkiye'de İnsan Hakları, s. 47-58, Ankara: TODAİE Yayını



K İ T A P

İnsan haklarının bütünlüğü ilkesinden ne anlıyorsunuz? Sonuçları nelerdir?



SIRA SİZDE

4

Hukuken Korunma Zorunluluğu

Bütün bu özelliklerin en önemli sonucu, insan haklarının hukuk kuralları tarafından korunmasının zorunlu olmasıdır. Hatta bu haklarla ilgili anlaşmazlıklar, tüm taraflara tam adil ve eşit davranmayı mümkün kılacak usul ve esasları uygulayan yetkili, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme yoluyla yargısal olarak ele alınmalıdır. Ayrıca anlaşmazlık konusu, kamuoyu tarafından açık bir şekilde bilinen net, özel ve önceden belli yasalara uygun bir şekilde karara bağlanmalıdır.

İNSAN HAKLARININ DİKEY VE YATAY ETKİSİ

İnsan haklarının özel yapısı, hem birey ile devlet ve hem de bireylerin kendi aralarındaki ilişkilerde ortaya çıkabilmektedir. Birey ile devlet arasındaki ilişkiye insan haklarının "*dikey etkisi*" denilmektedir. İnsan haklarının ana amacı, birey ile devlet arasındaki ilişkiler

Birey ile devlet arasındaki ilişkiye insan haklarının dikey etkisi, bireylerin kendi aralarındaki ilişkilere ise insan haklarının yatay etkisi denilmektedir.

için kurallar oluşturmaktır. Ancak hakların bazıları, bireylerin kendi aralarındaki ilişkileri de etkilemektedir. İnsan haklarının “yatay etkisi”, diğer konular yanında hükümetlerin yalnızca *insan hakları ihlallerinden kaçınma yükümlülüğü* içinde olmalarından değil fakat aynı zamanda bireyleri, *diğer bireylerin ihlallerinden koruma* görevine de sahip olduğunu ifade etmektedir. Kişilerin yaşama ve özgür olma hakları, kişilerin diğer kişiler tarafından özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları ya da öldürülmeleri ihtimaline karşı devletin ve idarenin halkı korumaya çalışmak zorunda olmasını gerektirmektedir. KSHS m. 17/1-2 devletlere bireylerin özel yaşamlarına hukuk dışı yollarla müdahale edilmesini önleme yükümlülüğünü getirmiştir. Aynı şekilde, *Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi* devletleri, kişiler arasında ırk ayrımcılığının yapılmasını önleme konusunda yükümlü kılmıştır. AY m. 17’de, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tâbi tutulamayacağı, kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamayacağı belirtilerek devlete, hem kendisinden hem de bireylerden, “kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” hakkına karşı gelebilecek müdahalelerden koruma görevi verilmiştir.

K İ T A P



İnsan haklarının yatay ve dikey etkisi hakkında geniş bilgiler için “İnsan Hakları Referans Elkitabı, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Hollanda Dışişleri Bakanlığı İnsan Hakları, İyi Yönetim ve Demokratikleşme Dairesi Yayını, Ocak 1999” kitabına bakılabilir.

İNSAN HAKLARININ SINIFLANDIRILMASI

Her ne kadar insan hakları bir bütün ise de ve insan haklarının bütünlüğü ilkesinin doğal bir sonucu olarak, sınıflandırmanın anlamsızlığı ortada ise de insan hakları öğretide çeşitli açılardan sınıflandırılmıştır. Ancak, insan haklarının türlerini tayin ve sınıflandırma hususunda bir görüş birliği yoktur.

Kolektif ve Bireysel Haklar Ayrımı

Kullanım şekilleri bakımından insan hakları bireysel ve kolektif haklar olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Bireysel haklar, her bir bireyin başkasının katılımına gerek duymaksızın kullanabileceği haklardır. Kolektif haklar ise ancak bir topluluk halinde kullanabilen haklardır. Dernek, toplantı ve gösteri yürüyüşü, grev hakları gibi. Kolektif haklarda da hakkın sahibi bizzat kendisidir. Ancak birey bunları tek başına değil bir grup içerisinde ve grup hâlinde kullanabilecektir.

Bu sınıflandırma, hakları bütünsel bir yaklaşımla ele alması ve hiç bir hakkı sınıflandırma dışı bırakmaması bakımından yararlıdır. Diğer taraftan, sınıflandırmada başvuru olan ölçütün kolayca anlaşılabilirliği, hakların iki kategoriden birine sokulmasını kolaylaştırmaktadır. Örneğin, din hürriyeti, vicdan hürriyeti açısından bakıldığında bireysel bir hürriyet iken, dinin topluca yapılması gereken ibadetleri (ibadet hürriyeti) açısından bakıldığında kolektif bir nitelik taşıyabilmektedir.

Hakların kolektif-bireysel şeklinde iki sınıfa ayrılması eleştirilmektedir. Devlet ile bireyler arasındaki ilişkilerin kolektif bir görünüme sahip olmasının bu özgürlüğe kolektif hürriyet sıfatını vermeyeceği, hatta kolektif bir görünüm arz eden kamu görevi ifa etme hakkının bile, insan haklarının temelini oluşturan eşitlik çerçevesinde ve kamu hürriyetleri içinde oluşmasına karşın, bir kamu özgürlüğü olmadığı ve ayrıca bütün kamu hürriyetlerinin kolektif olmadığı ileri sürülmektedir. Ayn RAND, “bir grubun grup olmak itibarıyla hiç bir hakkı yoktur. Bir insan bir gruba katılmakla ne yeni haklar kazanabilir, ne de sahip bulunduğu hakları kaybedebilir. Bütün grup ve birliklerin yegâne ahlâki temeli

bireysel haklar ilkesidir” demektedir. Bu ayırımı yöneltilen en önemli eleştirilerden biri de, siyasi ve sosyal hakların bu ayırım içinde insan hakları olarak yerlerinin belirlenemediği ve ayrıca birey ile hak grubu arasında ayırım yapılamayacağı, zira insan hakları ile insanın korunduğu, yoksa hak gruplarını korumanın amaçlanmadığı yönündedir.

Temel Haklar – Temel Olmayan Haklar Ayırımı

Temel haklar-temel olmayan haklar ayırımına göre, uluslararası hukuk alanında dile getirildikleri anlaşmalara göre, taraf oldukları devletler tarafından aykırı davranılamayan haklar temel haklar, diğerleri ise *temel olmayan* haklardır. Bu yaklaşıma göre temel nitelikteki haklar şunlardır: Yaşama hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, işkence, zalimane, insanlık dışı, veya aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, özel hayatın gizliliği, borç nedeniyle hapis yasağı, ceza kanunlarının geriye yürümemesi, kanun ve hukuk önünde eşitlik hakkı, din ve vicdan hürriyeti vb.

İnsan hakları içerisinde “temel haklar” kategorisi oluşturularak yapılan sınıflandırma, ister istemez hakları, temel olanlar ve olmayanlar şeklinde sınıflandırma sonucunu doğurduğu için *eleştirilmektedir*. Temel haklar kategorisi, bazı haklara öncelik ve buna bağlı olarak da üstünlük tanıyan ya da böyle bir sonucun çıkarılmasına elveren niteliği ile yeniden sorgulanmayı gerektiren özelliğindedir.

Negatif Haklar – Pozitif Haklar Ayırımı

Geleneksel bir yaklaşımla haklar, pozitif haklar ve negatif haklar olmak üzere bir sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır. Buna göre, *negatif haklar*, bütünüyle bireyin hakları kullanmasına veya onlardan yararlanmasına devletin müdahale etmemesini gerektiren haklardır. *Geleneksel bireysel haklar* bu şekildedir. Anayasamız bu haklara kişi hak ve ödevleri bölümünde yer vermiştir. Örneğin, bir kimse, yaşama hakkını kullanmak istediğinde, devlete düşen görev, bu kullanıma müdahale etmemektir. Bu haklar kişilere siyasi baskıdan korunmuş, dokunulmaz, güvenceli bir özel alan sağladıkları için, bunlara “*koruyucu haklar*” da denilir.

Buna karşılık *pozitif haklar*; devletin olumlu bir müdahalesinin, bir ediminin söz konusu olması gereken haklardır. Bu tür haklar daha çok ekonomik, sosyal ve kültürel haklara tekabül etmektedir.

Hakların pozitif-negatif şeklindeki ayırımı, büyük ölçüde Alman Hukukçusu *Jellinek’in* yaptığı sınıflandırmaya dayanmaktadır. Jellinek’in ayırımına göre haklar, koruma hakları (pasif statü hakları) isteme hakları (pozitif statü hakları) ve katılma (siyasi haklar) hakları olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Bu sınıflandırmanın yapaylığı ortadadır. Zira negatif statü hakları grubu içindeki hakların kurumsallaşabilmesi, hak sahiplerinin bu hakları kullanabilmeleri için, devletin çeşitli şekillerde müdahale ve katkılarına muhtaçtırlar. Örneğin, adil yargılanma hakkının kullanılabilmesi için, devletin mahkemeler kurması, hâkim ataması, savunma hakkı için gerekli şartları oluşturması, yargıya başvuru imkânlarını sağlaması, gerekli araç ve donanımı temin etmesi vs. gerekir. Bu nedenle, söz konusu ayırımın günümüzde önemini yitirdiği söylenebilir.

Yasal Haklar – Moral Haklar Ayırımı

Özellikle pozitivist görüşü benimseyenlerce kabul edilen bu sınıflandırmaya göre, *yasal haklar*, yasama organının çıkardığı yasalarla ortaya konulan ve geçerlik kazanılan haklardır. Buna karşılık, *moral haklar*, yasal haklardan bağımsız ve onlara öngelen, yasal hakların üstünde ve her zaman geçerli olan haklardır. Moral haklar, özellikle doğal hukuk görüşünü benimseyenler arasında taraf bulmaktadır.

Ancak bu ayrım *doğal haklar öğretisinin* kabul edilmesi ölçüsünde geçerli olacaktır. Diğer taraftan, bir hukuk sisteminde, bir hak için hiç bir düzenleme yapılmamışsa bu durumda, moral hakkın, söz konusu hukuk sistemi içinde tanınarak kurumsallaşması söz konusu olacaktır. Bunlara ek olarak yasal haklar, tümüyle olmasa bile, en azından moral haklara karşılık geldiği ölçüde geçerlilik bakımından daha güçlü bir temel bulacaktır.

Koruyucu Haklar-İsteme Hakları-Katılma Hakları Ayrımı

Diğer bir kısım yazarlar, insan haklarını kişilerin devlete ve devletin de kişilere olan hakları olarak ikiye ayırdıktan sonra; devletin kişilere olan haklarını kişisel haklar, sosyal haklar ve siyasi haklar olmak üzere üçe ayırmaktadırlar. Anayasanın kamu hakları ile ilgili hükümleri incelendiğinde bu sınıflandırmaya biraz uyduğu görülür. Gerçekten Anayasa’da, temel haklar ve ödevlerle ilgili ikinci kısmın birinci bölümde, bu hakların niteliği, sınırlandırılması ve kötüye kullanılmaması gibi genel konular düzenlendikten sonra (m. 12–15), üçlü bir ayrıma gidilmiştir. Bunlar sırası ile; “*kişinin hakları ve ödevleri*”, “*sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler*” “*siyasal haklar ve ödevler*”dir. Bu üçlü sınıflandırma, Alman hukukçusu Georges Jellinek’ten beri kullanılan bir ayrımdır. Kişileri devlete ve topluma karşı koruyan hak ve hürriyetlere “*koruyucu haklar*” denilir. Kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hürriyetlerdir. Bunlar, Anayasa’nın “*kişinin hakları ve ödevleri*” (m. 17-40) bölümünde düzenlenmiştir.

İsteme hakları, kişilerin toplumdan ve devletten isteyebilecekleri haklardır. Devletin sosyal devlet olmasının (m. 2) tabî bir sonucu olan bu tür haklar Anayasa’nın “*sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler*” bölümünde (m. 41-65) düzenlenmiştir.

Kişinin siyasî iktidarın kullanılmasına katılmasını sağlayan haklara “*katılma hakları*” denilir. “*Yurttaşlık hakları*” olarak da ifade edilen siyasi haklar, her şeyden önce, insan kişiliğinin maddî ve manevî bütünlüğünü, güvenliğini sağlayarak ve onun kamu işlerine demokratik bir siyasal sistemde katılmasını güvence altına alarak korumayı amaçlayan tüm haklardır. Anayasa’nın “*siyasi haklar ve ödevler*” başlığı altında düzenlenen bu haklar kişiye siyasi görüş ve tutumlarını açıklama, örgütlenme, oy kullanma, referanduma katılma, seçme ve seçilme yollarıyla vatandaşa toplum yönetiminde söz sahibi olma ve kararlara katılma imkânı verir.

Klasik Haklar – Sosyal Haklar Ayrımı

Klasik Haklar, kişisel ve siyasal hakları kapsamaktadır ve asıl amacı birey karşısında devletin gücünü sınırlandırmayı sağlamaktır. *Sosyal haklar* ise ekonomik, sosyal ve kültürel hakları içermektedir. Bu haklar, istihdam, eğitim, sağlık gibi insan gelişimi için gerekli olan koşulları yaratmak amacıyla hükümetlerin aktif bir şekilde müdahalede bulunmasını gerektirmektedir. Klasik haklar devlete belirli hareketlerden kaçınma yükümlülüğü getirmesine karşılık, *sosyal haklar* belirli güvenceleri sağlamak için devletin harekete geçmesi yükümlülüğü getirmektedir. Hukukçular klasik hakları genellikle belirli bir sonucu elde etmek için bir görev olarak, sosyal hakları da amaca ulaşmaya yardımcı olacak aracı sağlamada bir görev olarak açıklamaktadır.

Klasik ve sosyal haklar arasındaki ayrım, çok katı bir şekilde yorumlanmamalıdır. Devleti belirli hareketlerden kaçınmaya yükümlü kılan *klasik haklar* vardır. Ancak bir güvence yükümlülüğü getiren *klasik haklar* da vardır. Birçok medeni ve siyasi hak, hükümetler tarafından büyük yatırımlar yapılmasını gerektirmektedir. Örneğin adil yargılanma hakkı, iyi eğitilmiş hâkimleri, savcılarını, savunma avukatlarını, polis memurlarını, yeterli cezaevlerini ve diğer tesisleri gerektirmektedir. Bir diğer yüksek harcamalar gerektiren örnek de seçimlerin yapılmasıdır.

Diğer taraftan hükümetleri belirli eylemleri yapma konusunda yasaklayan *sosyal haklar* da vardır. Örneğin, devletin müdahale etmemek zorunda olduğu, sendika kurma ya da sendika üyesi olma hakkı böyledir.

İnsan haklarına ilişkin sınıflandırmaların değerlendirilmesi için şu makale okunabilir: Anayurt, Ö. (2000). Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi, Türkiye’de İnsan Hakları, s. 47-58., Ankara: TODAİE Yayını.



K İ T A P

Tarihî Gelişimine Göre İnsan Haklarının Sınıflandırılması

Fransız hukukçu *Karel Vasak* tarafından insan hakları üç kuşağa göre sınıflandırılmıştır. Birinci kuşak kişi hakları ve siyasî haklar, ikinci kuşak ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ve üçüncü kuşak ise dayanışma haklarıdır.

Birinci kuşak insan hakları, büyük ölçüde *aristokrasi-burjuvazi* çatışmasına dayanmaktadır. İki sınıf arasındaki ilişki özellikle siyasî haklarda somutlaşmaktadır. Feodal düzene karşı devrimci burjuvazinin verdiği mücadele *hürriyet* ve *eşitlik* kavramlarının ortaya çıkmasına sebep olmuştur. XVII. ve XVIII. yüzyıl Amerikan ve Fransız devrimlerinden doğan birinci kuşak haklar, bu yüzyıllarda doğan “*tabii hukuk doktrini*” ile “*ferdiyetçi doktrin*” klasik hürriyetlerin formüle edilşinin kuramsal temellerini sağlamışlardır. Devrimler sonucunda hazırlanan anayasalar da bu hakları hukukileştirmişlerdir. İşte ilk kuşak, insan haklarının hukuk belgeleriyle tanınmasıyla başlayan dönemdir. Bunların en önemlileri 1776 Amerikan ve 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hak Bildirileri’dir.

XVIII. yüzyılın sonlarında İngiltere’de başlayan, XIX. yüzyılda Kıta Avrupa’sına sıçrayan *sanayi devrimi* ve sınaî kapitalizm, *sermayenin* belli ellerde toplanmasına ve orta sınıfların iflase sürüklenmesine yol açarken aynı zamanda da sosyal eşitsizlikleri daha da derinleştirmiştir. **İşçi sınıfı** bu dönemde doğmuş ve bu duruma karşı toplumsal muhalefeti oluşturmuştur. Bu muhalefetin hak ve hürriyetler alanındaki en önemli sonucu genel oy hakkının kabul edilmesi yoluyla siyasî hakların genişletilmesi ve sosyal haklardır. 1848 Fransız İhtilali ve 1871 Paris komünü deneyinden, 1917 Sovyet Devrimine ve İkinci Dünya Savaşı’na kadar bir dizi tarihsel mücadele, sosyal hakların tanındığı kanun ve anayasaların doğmasına neden olmuştur. İlk kez İHEB m. 22–27 ile uluslararası alana da yansıyan bu yeni “*sosyal, ekonomik ve kültürel haklar*” insan haklarının ikinci kuşağını teşkil eder.

Üçüncü kuşak haklar, yeni ortaya çıkan ve kolektif olarak kullanılan “*grup hakları*”dır. “*Halkların hakları*” veya “*dayanışma hakları*” olarak bilinen bu haklar arasında *barış hakkı*, *silahsızlandırılmış bir dünyada yaşama hakkı*, *sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı*, *çevre hakkı*, *ekonomik ve sosyal açıdan gelişme hakkı*, *halkların kendi durumlarını serbestçe belirleme hakkı*, *herkesin insanlığın ortak malvarlığından yararlanma hakkı* gibi haklar yer alır. İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra, Üçüncü Dünya ülkelerinin baskısı ile gündeme gelen dayanışma haklarının doğuşuna yol açan sebeplerin başında bilim ve teknolojik ilerlemelerin ortaya çıkardığı sorunlar bulunmaktadır. Bunlar arasında *nükleer teknoloji*, *çevreyi tahrip eden sınırsız ve denetimsiz sınaî büyüme ve azgelişmiş devletlerin karşılaştıkları önemli sorunlar* yer alır. Kısaca toplumsal ve uluslararası dengesizlik ve çatışmalar, Dayanışma haklarının hukuk öncesi temelini oluşturur.

Bu haklara yönelik birtakım eleştiriler bulunmaktadır:

Her şeyden önce, insan haklarının bireylerin hakları olduğu, dayanışma haklarının ise “*halkların hakkı*” olduğu belirtilmektedir. Hâlbuki “*halk*” kavramı belirsizdir. Şimdiye kadar anlaşıldığı şekliyle insan hakları, toplumla ve özellikle devletle ilişkisi bakımından bağımsız olan ve vazgeçilmez hakları bulunduğu kabul edilen “*birey olarak kişi*” anlayışına dayanırlar. Gruplar, halklar, uluslar dâhil çeşitli haklara sahip olabilirler; ama bunlar insan hakları değildir. Bireysel insan hakları ile halkların hakları tür olarak birbirinden farklıdır.

İnsan haklarına sahip olmak için insan olarak doğmuş olmak yeterlidir. Buna karşılık, dayanışma kişiler ve gruplar arasındaki bir ilişki olup, belirli bir topluluk üyeliğine dayanan yararlar sağladığı belirtildikten sonra, *dayanışmadan doğan her hakkın insan hakkı olamayacağı* belirtilmektedir.

Üçüncü kuşak hakların toplumun bütün kesimlerince gerçekleştirilme zorunluluğunun, bu hakların ayırıcı özelliği olmadığı da ileri sürülmektedir. Bu teze göre bütün insan hakları bireylere, gruplara ve devletlere karşılıklı ödevler yükler. Örneğin, hayat hakkına riayet, devletlerin olduğu kadar bireylerin de ödevidir.

Bu hakların siyasal içeriğinin zayıf olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, birinci ya da ikinci kuşak insan haklarından biri üzerinde devlet tarafından yapılacak tercih, devletin siyasal rejiminin niteliğini belirler: *Kapitalist devletler* kişi hakları ve siyasal haklara saygıya özen gösterirler. *Sosyalist devletler* ise, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları gerçekleştirmeye yönelirler. Üçüncü kuşak haklar bakımından ise bu durum geçerli değildir. Bu görüş tartışmaya açıktır. Örneğin, barış hakkı ve silahsızlandırılmış bir dünyada yaşama hakkı *soğuk savaş* döneminin bir uzantısı olarak ortaya çıktığı için siyasal bir nitelik taşır.

Ayrıca, bu hakların *ödevlilerinin* belli olmadığı vurgulanmaktadır. Geleneksel insan haklarının öncelikle kişinin kendi devletine yönelik olduğu varsayılmaktadır; fakat üçüncü kuşak hakların ise herkese ve bütün gruplara karşı sahip olunan haklar olduğu ileri sürülmektedir. Bu iddia, bir yandan, bu hakların özel olarak hiç kimseye karşı olmadıkları, ama öbür yandan da genel olarak dünyaya karşı olduklarını düşündürmek suretiyle, baskıcı rejimlere, kendi ihmallerinin kusurunu başkalarının omuzlarına yıkmak için uygun bir dayanak sağlamaktadır.

Halkların hakları özellikle, başka insan haklarının gerçekleşmesinin zorunlu bir ön şartı olarak sunuldukları zaman çok tehlikeli olabileceği ifade edilmektedir. Bu gibi iddiaların, “sözde” kolektif insan haklarını gerçekleştirmeye yönelik politikalar uğruna uluslararası düzeyde tanınan çoğu insan haklarının “geçici olarak” reddini haklı göstermek amacıyla baskıcı rejimler tarafından kolaylıkla kullanılabilmesi; böylece insan hakları yine özgürleşme yerine baskı aracı haline dönüşebileceği belirtilmektedir.

Kolektif hakların birey haklarıyla zaman zaman çatışma içerisine girmesi mümkündür. Böyle bir ihtimal, bir grubun onu oluşturan bireylerden bağımsız bir varlığa sahip olduğunun veya grup hakkının bireysel haklara üstün bir kategori olduğunun düşünüldüğü durumlar da ortaya çıkabilir. Bu düşüncenin insan haklarıyla kategorik olarak bağdaşmadığı açıktır. Bazı yazarlar bu çatışmanın bir öncelik sorunu olarak ortaya çıkabileceğini belirtmektedirler. Bu durumda makul çözüm, bireysel hakların toplu haklara feda edilmemesi, her iki kesim arasında topluluk despotizmine yol açmamak şartıyla bir denge kurulması yolundadır. Bu yaklaşımdan, bireysel hakların toplu haklar yorumuna yön veren bir ölçü niteliği taşıdığı şeklinde bir sonuca varmak gerekir.



İNSAN HAKLARININ TARİHİ GELİŞİMİ VE POZİTİF HUKUKA GEÇİŞİ

Tarihi Gelişimi

İlk Çağda

İnsanların, siyasi iktidarlara karşı mutlaka korunması gerektiğinin anlaşıldığı, siyasi iktidarlar karşısında dokunulmaz ve devredilmez birtakım haklara sahip olduklarının belir-

tildiği andan itibaren insan hakları düşüncesinin ortaya çıktığı söylenebilir. İnsan hakları düşüncesinin felsefi düzeyde ilk ortaya çıkışı Antik Yunan'a kadar uzanır. Kişi birey olarak değil, toplumun bir üyesi olarak kabul edildiği için, Yunan Site Devleti vatandaşları seçme ve seçilme hakkı gibi bazı siyasi haklara sahiptirler. Ancak kanun hâkimiyeti ilkesi gereğince, kişiler her türlü faaliyet ve ilişkilerinde kanunlara uymak zorunda idiler. Bu nedenle, Atina demokrasisinin hürriyet anlayışı, sadece siyasi hürriyet idi. Ancak, Eski Çağdaki toplum düzeninde, insana insan olarak değer veren, ona devlet içinde herhangi bir hak tanıyan bir hürriyet düşüncesine rastlanmamaktadır. Eski Yunanda insanın hiç bir değeri yoktur; insan ya bir site mensubu ya da kendi başınadır.

Antik Yunan Felsefesinde insan haklarına yaklaşımda bir düşünce birliği yoktur. Ne insan haklarına değinen ilk filozof Sokrates'de ne de adalet bağlamında insan haklarına değinen Platon'da, insana insan olarak değer veren, ona devlet içinde ve devlete karşı herhangi bir hak tanıyan düşüncenin izine rastlanmaz. Netice olarak, İlk Çağda, ne Hammurabi kanunlarının bağısladığı bazı haklar, ne de Roma vatandaşlarına tanınan haklar gerçek anlamda insan haklarıdır. Çünkü bu haklar bütün insanlara tanınmamıştır. Tanınan haklar da köleliğin kurumsallaşmasından başka bir işe yaramamıştır. Eski Yunanda insan haklarının evrenselliği hiç bir zaman söz konusu olmamıştır. Eflatun ve Aristo insanların eşit olmadığını savunmuşlar ve kölelik kurumunu kabul etmişlerdir. Bu yüzden bu dönemde insan hakları kavramından bahsetmek mümkün değildir.

Tanrı tarafından konulan ve insanın tabiatına uygun, değişmez, ölümsüz kanunların varlığı, bu hukukun da devletin hukukundan üstün olduğu görüşünden hareket eden doğal hukuk düşüncesini ilk defa sistemli hâle getirerek devleti her şeyin üstünde tutan ve putlaştıran klasik Yunan düşüncesinden tamamen ayrılan Stoisyen filozoflar, insanın tabiatı gereği özgür ve eşit olduğu ileri sürerek, tarihte ilk defa İnsan hakları düşüncesini ortaya atmışlardır.

Orta Çağ'da

Orta Çağda iki olay insan hakları açısından önemlidir. Bunlardan biri Hristiyanlığın ortaya çıkışı, ikincisi de feodalizmdir. Feodalizmde yönetilenler, yöneticilere karşı hizmet ve sadakatle borçlu olup, yönetilenler de onları korumakla yükümlüdür. Bu dönemde hürriyet, derebeylerin toprakları üzerindeki hürriyetleri olarak anlaşılmıştır. Bundan dolayı bu dönemde temel hak ve hürriyetlerin karşılıklı olarak tanınmasından söz edilemez. Ancak, krallar ve feodal beylerle halk arasında büyük mücadeleler neticesi yapılan anlaşmalar, insan haklarının sonraki gelişmesinde yol gösterici rol oynamış ve bu antlaşmalarla kazanılan haklar, sonraki hakların temelini oluşturmuştur.

Siyasi otorite ile dinsel otoriteyi birbirinden ayırarak insanın vicdanının devletin tahakkümünden kurtarmak isteyen Hristiyanlık, insanın kişiliğine değer kazandırmış ve her insanın Tanrının bir benzeri olarak yaratılmış olması dolayısıyla yüksek bir haysiyet taşıdığını, bu haysiyet gereğince de kişiliğine bağlı bazı haklara sahip bulunduğunu ortaya koymuştur. Orta Çağda özellikle Hristiyanlığın insan kişiliğine değer kazandırması ve tanrısının bir benzeri olarak insanın bazı haklara sahip olabileceği düşüncesinin ortaya çıkarması ile kölelik düzenine karşı başkaldırımlar olmuştur. Fakat Çağın ortalarına doğru Hristiyanlık devlet otoritelerine karşı insan haklarını ve vicdan hürriyetini savunmayı bırakmıştır. Çünkü, dini çevrelerin organize gücü olan kilise ile siyasi güç birleştiği için fertlerin hak ve hürriyetleri etkin çevrelerce önemsenmemiştir. Böylece, Kilise, varlığını tehlikeye sokan, kendisi için tehdit oluşturacak düşüncelerle, her türlü baskı aracını kullanarak kıyasıya mücadele etmiştir.

Hristiyanlık, her şeyden önce siyasi otorite ile dini otoriteyi birbirinden ayırmış ve insan vicdanını devletin hegemonyasından kurtarmak istemiştir. İnsanların aynı kaynak-

tan geldiğini, aynı öze sahip olduğunu savunan Hristiyanlık, onları Tanrı önünde eşit ve kardeş olarak kabul etmekle, insan hakları düşüncesinin gelişmesinde etkili olmuştur. Bu düşüncenin gelişmesinde; kilisenin manevi konularda özerkliğini vurgularken, aynı zamanda hükümet ve ruhban yöneticiler arasında işbirliğinin gerekliliğini belirterek, hem kilisenin hem de devletin kendi alanları içinde kalmalarını isteyen *Aziz Augustinus*'un ve devletin amacını adalet olarak ortaya koyup, kiliseye bağlı kralı da adalete uyması için hukukla bağlaması nedeniyle *Salisbury*'li *Jhon*'un önemli rolleri olmuştur. Bu durum, insan haklarından bahsedilmese bile, insan hakları açısından önemli adım olarak görülebilir.

Devletin kökeninin insanın doğasında olduğunu, toplumsallığı ve devleti talep eden insan doğasının da tanrı tarafından yaratıldığı için, son kertede devletin de tanrının isteği olduğunu, yöneticinin topluma karşı yükümlü olduğunu, toplumu bir arada ortak yararın tuttuğunu ve ortak yarar doğrultusunda çalışması gereken yöneticinin yasalarla sınırlandırıldığını ve hukuka uygun hareket etmek zorunda olduğunu ifade eden Saint Thomas, siyasi iktidarı kullanan yöneticinin egemenlik alanının sınırlarını çizmiştir. Yasaya uymayıp, kendi menfaati doğrultusunda çalışan kralın tiran olacağını; koyduğu kurallar da akla aykırı olduğundan yasa değeri taşımayacağını belirten ve bu noktadan itibaren tirana karşı direnme hakkını geliştiren Thomas, tarihte ilk kez bir muhalefet teorisini ve direnme hakkını geliştiren kişi olarak kabul edilebilir.

Bu Çağda siyasi iktidarın yetkilerinin sınırlandığı karşılıklı yapılan antlaşmaların en önemli örneğini 1215 *Magna Carta Libertatum* (İngiliz Büyük Şartı) oluşturur. Bu şartta, kişinin can ve mal güvenliğine sahip olduğu belirtilerek, bunlar kralın keyfi işlemlerine karşı korunmuştur. Ayrıca kişiye keyfi yakalama ve ceza takibine karşı korunma gibi birtakım somut haklar tanınmıştır. Ama bunları uygulamada etkin bir şekilde gerçekleştirecek mekanizmalar kurulamamıştır. Bununla birlikte, Magna Carta kralın yetkilerini kısıtlayan ve kişi hürriyetlerinin sınırlarını genişleten ilk adım olarak insan hakları alanında ilk önemli bir belge sayılmaktadır.

DİKKAT



Ortaçağın, insan onuruna değer verme konusunda Eskiçağa oranla bir ilerlemeyi ifade ettiğini söylemek mümkündür. Ancak bu çağda bir özgürlük felsefesinin ve insan hakları doktrininin doğduğunu söylemek mümkün değildir.

Yeni Çağ'da

Yeni Çağda insan hakları siyasi düşünce tarihini ilgilendiren felsefi bir tartışma olmaktan çıkmış devletin anayasal hukuk düzenini ilgilendiren bir konu olarak hukuk alanına girmiştir. Bu dönemde mutlak egemen devlet anlayışı zayıflamış, kişiler ve sınıflar arasındaki dengesizlikler ve eşitsizlikler giderilmeye çalışılmış ve insan hakları anayasalarda yer alan haklar olarak hukuk hayatına mal edilmiştir.

İlk çağlardaki tabii hukuk anlayışı, Orta Çağda dini bir veçheye bürünmüş, insan haklarının tanrının iradesi ve ilahi kanunlardan kaynaklandığı görüşü benimsenmiştir. Yeniçağda ise tabii hukuk anlayışı din ve ilahi güçlerden arındırılmış, tekrar eski kimliğine kavuşturulmuştur.

Rönesans'la başlayan hümanizm akımı bireyi ön plana çıkarmıştır. Bireyin bu şekilde yeniden değerlendirilmesi, onun devletten beklentilerini de değiştirmiştir. Devlet artık bireyin hizmetinde, onun bireysel gelişimini sağlamak ve güvence altına almakla görevli bir kurum olarak değerlendirilmiştir. Devlet artık hakim ve hükmeden değil, koruyan ve bireyin hizmetinde olan bir kurum niteliğini kazanmıştır. Böylece ilk kez varsayım da olsa bireyin varlığı kabul edilmiş ve kendisine devletin müdahale edemeyeceği bir hak ve hürriyet alanı tanınmıştır. Bireyin doğuştan din, dil, cins, ırk farkı gözetilmeksizin birtakım doğal haklara sahip olduğu ve devletin görevinin de bu hakları korumak olduğu şeklinde ki tabii hukuk anlayış kısa sürede kabul görmüş ve anayasalarda yerini almıştır.

Liberalizmin fikir babası, mülkiyetin kuramcısı, insan haklarına modern şeklini veren Jhon Locke insanın vazgeçilmez tabi haklara sahip olduğunu ve siyasi düzenin amacının hürriyeti güvence altına almaktan başka bir şey olmadığını savunur. *Locke*'un sisteminde otorite değil, fakat hürriyet başlıca yere sahiptir. *Locke*'da hayat, hürriyet, mülkiyet ve mutluluğu arama hakları içiçedir. Aslında bunları birbirinden ayırmanın imkânı da yoktur. Hakların, dolayısıyla mülkiyet hakkının kaynağı devlet değildir. *Locke*, *Pufendorf* ve *Grotius* gibi doğal hukukçu düşünürlerden farklı olarak mülkiyet hakkının kaynağını, doğal hukukta aramaktadır. Bir bütün olarak düşünüldüğünde, *Locke*'un 1689 tarihli bu formülü, 86 yıl sonra 1776 tarihli ve Batılı insan hakları beyannamelerinin ilki sayılan Amerikan Bağımsızlık Beyannamesi'nde aynen tekrarlanmış, liberal anayasacılık çağını açan 1787 tarihli Amerikan Anayasası'nın ruhunu oluşturmuş, 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nde daha geniş kapsamıyla ifade edilmiştir. Çağımızda 1948 tarihli İHEB ve 1950 tarihli İHAS'in de kaynağı *Locke*'un dört temel hakkıdır.

Başta *Locke* olmak üzere XVII. ve XVIII. yüzyıl düşünürleri tarafından savunulan sosyal sözleşme hipotezi reddedilince, insan haklarının esasını Fransız İhtilalinden sonra gelişen "ferdiyetçi doktrin" açıklamaya başlamıştır. Ferdiyetçi doktrine göre, kişi haklarının var olması ve güvence altına alınması için sosyal sözleşme hipotezine başvurmaya gerek yoktur. Esasen sosyal sözleşme teorisi bilimsel olmaktan uzaktır. Sorumluluk duygusuna ve iradeye sahip tek varlık insandır. İnsanlar tarafından meydana getirilen toplulukların gerçek varlıkları ve kimlikleri yoktur. Aslında devlet, insanların ortak menfaatlerini gerçekleştirmek için kurulmuştur. Her ferdin en başta gelen amacı, kendi maddî ve manevî varlığını geliştirmektir. Bunun için de başkalarının haklarına tecavüz etmemek ve bütün sorumluluğu kendine ait olmak üzere her ferde kendi bildiğini ve istediğini yapma hakkının tanınması gerekir. Kişiye tanınan bu hak ve hürriyetlerin amacı, bu serbest gelişmeyi gerçekleştirmektir. Eğer devlet insanlara tanınan bu hak ve hürriyetlere saygı göstermezse varlığının asıl sebebini kaybeder.

İnsan haklarının tarihi gelişimi için şu kitaba bakılabilir: Özdağ, Ü. (1996), Batı'da insan haklarının doğuşu, antik yunan'dan fransız devrimine, Doğuda ve batıda insan hakları, Ankara: Diyanet Vakfı Yayınları.



K İ T A P

Pozitif Hukuka Geçiş

İnsan haklarının felsefi ve ahlaki bir konu olmaktan çıkıp, pozitif hukuk kurallarıyla güvence 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 şeklinde olmuşlardır.

Avrupa'da insan haklarının pozitif hukuka geçmesinde ilk önemli olay, İngiliz Parlamentosu tarafından 1689 tarihli Halklar Bildirisi'nin (Bill of Rights) çıkarılmış olmasıdır. Bu bildiri ile adil yargılanma, olağan olmayan cezaya çarptırılmama doğal haklar arasına katılmıştır. Haklar Bildirisi ve *Locke*'un doğal haklar teorisi, Batı dünyasında büyük etki yaratmıştır. Bunun sonucunda otoriteye karşı bireyin hakları açık bir şekilde 1776 tarihli Virginia Bildirgesi ile kabul edilmiştir. Bu bildirge ile eşit hürriyet ve vazgeçilmez haklar olmak üzere iki ilke düzenlenmişti. Bildirgede, hayat, hürriyet, mülkiyet ve mutluluğu arama hakları "vazgeçilmez haklar" olarak nitelenmişti. Bildirgede ayrıca, din özgürlüğü, hukuk devleti ve adil yargılanma hakkı, kişi özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi haklara yer verilmiştir.

XVII. Yüzyıl İngiliz ve XVIII. Yüzyıl Amerikan Devrimlerinden büyük ölçüde etkilenen Fransa'da Fransız Devrimi'ni takiben 1789 *İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi* ilan edilmiştir. Bildiri, "insanlar hür ve eşit doğarlar" ifadesiyle başlamakta, 4. maddesinde,

hürriyet, “başkalarının haklarını ihlal etmemek şartıyla istediğini yapmakta serbest olma durumudur” şeklinde tanımlanmaktadır. Bildirinin diğer maddeleri hukuk devletinin gerçekleştirilmesi ve adil yargılanma süreci (m. 6–10) ile ilgilidir. Fransız Devriminin kökeni ve doğası dikkate alındığında, görüş ve düşüncelerin açıklanması özgürlüğü ile bunların yayımlanması hürriyetleri ancak müesses kamu düzeni tarafından güvence altına alınan sınırlamalara tabidir (m. 10–11). Bildiride ayrıca vergileme ile ilgili konulara da değinilmektedir (m. 13–14). Bildiri, yürürlükte olan 1958 Anayasası da dâhil olmak üzere tüm Fransız anayasalarının köşe taşlarından biri olmayı sürdürmektedir. Fransız Bildirisi, Avrupa’daki pek çok devletin anayasalarına ve İHAS’ın önderlik etmiştir.

İngiliz ve Amerikan ve Fransız bildirgelerinde ifadesini bulan doğal haklar aydınlanma çağında yaygın bir etkiye sahip olmuş olmakla beraber, 1815’lerden itibaren bu etki azalmaya başlamış ve bu durum 1930’lara kadar devam etmiştir. II. Dünya Savaşını müteakiben, baskıcı rejimlere duyulan nefretin etkisiyle insan hakları düşüncesi yeniden güçlenmeye başlamıştır. 10 Aralık 1948 yılında BM Genel Kurulu’nda İHEB kabul edilmiş, bu bildiriye hukuken bağlayıcılık kazandırma çalışmaları sonucunda, 1966 yılında imzaya açılan iki uluslararası sözleşme 1976 yılında yürürlüğe girmiştir. Bunlar, BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesidir.

İnsan haklarıyla ilgili uluslararası ya da evrensel nitelikteki belgeler ve kurumsal düzenlemeler yanında dünyanın çeşitli yerlerinde, bölgesel düzeyde uluslararası insan hakları alanında çeşitli girişimler söz konusu olmuştur. Bunlar arasında, 1953 yılında yürürlüğe giren 1950 tarihli İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetlerini Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi ve ona bağlı Protokoller, 1978 yılında yürürlüğe giren 1969 tarihli Amerikalılar arası İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1986 yılında yürürlüğe giren 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi örnek verilebilir.

İnsan haklarının anayasalara yaygın olarak girmesi ve güvence altına alınması Yirminci Yüzyılın ürünüdür. Bununla birlikte, başta İngiltere, olmak üzere ABD ve Fransa gibi ülkelerde, daha önce bu alanda kimi gelişmeler olmuştur. Örneğin İngiltere’de 1215 *Magna Charta Libertatum* ile adil yargılanma hakkı, keyfi olarak tutuklanmama gibi bazı haklar garanti altına alınmıştır. Aynı derecede önemli olan diğer İngiliz insan hakları belgeleri *Petition of Rights* (1628), *Habeas Corpus Acte* (1679) ve *Bill of Rights* (1689) adlarını taşırlar.

ABD’de ise 1791 tarihli bir Anayasa değişikliği ile “*Bill of Rights*” olarak anılan hükümler yürürlüğe girmiş ve bu anayasa ile ifade, toplanma, din, basın, konut dokunulmazlığı, jüri mahkemede adil ve süratli yargılanma ve aşırı ve olağandışı cezaya çarptırılmama hakları güvence altına alınmıştır. Ayrıca 1978’den beri getirilen düzenlemelerle seçme hakkı genişletilmiş, 1964 tarihinde yapılan düzenleme ile de ABD’de tüm siyahlar seçme ve seçilme hakkına kavuşturulmuştur.

Fransa’da 1789 Bildirisi’nin mantığına uygun olarak çeşitli anayasalar yapılmıştır. 1793 Anayasası ile İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’ne, 1848 tarihli Anayasa ile de özellikle başlangıç kısmında bir kısım insan haklarına yer verilmiştir. Bu iki anayasanın ortak özelliği, ilk defa sosyal haklara yer vermiş olmalarıdır. Fransa’nın 1946 ve 1958 anayasaları da aynı geleneği sürdürmüştür.

XX. Yüzyılda insan haklarının, başta anayasa olmak üzere pozitif hukukun konusu haline getirilmesi eğilimi yaygınlaşmış ve temel haklar sistematik bir şekilde düzenlemeye başlanmıştır. Geçtiğimiz yüzyılda sosyal haklara en geniş bir şekilde yer veren ilk anayasa 1917 tarihli Meksika Anayasasıdır. Fakat ekonomik ve sosyal hakları anayasa yapımında popüler hale getiren asıl gelişme 1919 Weimar Anayasası’nda bunlara geniş yer verilmesi olmuştur. I. Dünya Savaşını izleyen yıllarda kabul edilen birçok anayasa da (1920 Estonya, 1920 Çekoslovakya, 1921 Yugoslavya ve Polonya, 1932 Romanya anayasaları) bu gelenek devam etmiştir. Bu dönemde yapılan anayasalardan, ekonomik ve sosyal haklara en kapsamlı yer veren anayasa 1947 tarihli İtalyan Anayasasıdır.

Türkiye’de insan haklarının pozitif hukuka geçmesi, anayasacılığın gelişimi ile paralel gitmiştir. İlk anayasamız 1876 tarihli *Kanuni Esasi* klasik kişisel hakların başlıcalarını ve bu arada “gizli oy” hakkını açıkça tanımıştır. Cumhuriyet döneminin ilk anayasası olan 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu da kimi klasik haklara yer vermiş ve 1789 tarihli Fransız Bildirgesindeki hürriyet tanımına yer vermiştir. Ülkemizde, Batıdaki sosyal haklarla ilgili ilk önemli pozitif gelişme 1961 Anayasası ile yapılmış ve sosyal devlet ilkesi anayasada belirtilerek ekonomik ve sosyal haklarla ilgili geniş bir haklar listesi Anayasada yer almıştır. 1982 Anayasası da daha sınırlayıcı hükümler içermekle birlikte, 1961 Anayasasındaki anlayışı, bazı istisnalarla devam ettirmeye çalışmış, ayrıca *çevre hakkı* gibi dayanışma haklarına da yer vermiştir.

İNSAN HAKLARI HUKUKU

Kapsamı ve Hukuk Dalları İçindeki Yeri

İnsan Hakları Hukuku esas olarak savaş dışı koşullarda geçerli normları ve kurumları düzenler. Savaş dışı koşullar genelde olağan rejim koşullarıdır. Olağanüstü rejim koşulları da insan hakları hukukunun düzenlediği bir alan olmakla birlikte, olağanüstü rejim niteliği, “savaş” kapsamaz. Savaş koşullarında bile askıya alınamayacak haklar ve özgürlükler insan hakları hukukunda bulunmakla birlikte, savaş kapsamındaki eylemler bir başka hukuk dalı olan İnsancıl Hukukun ilgi alanındadır ve savaştan kaynaklanan eylemlerle ilgili insancıl hukukun mekanizmaları çalışır.

Bir faaliyetin ya da durumun insan hakları hukukunun kapsamına girmesi için, o faaliyet ya da durumun öncelikle Anayasada veya yasalarda hak formunda düzenlenmesi gerekir. Bu nedenle bugün insan haklarının konusunu oluşturmayan her faaliyet ya da durum, gelecekte, hak formunda düzenlenmesi nedeniyle insan hakları hukukunun konusu olabilir.

İnsan hakları hukukunda, hakkın öznesi ile hakkın sahibinin kim olduğunun yanıtı verilir. Hakkın konusu ile o hakla korunan değer ne olduğu kastedilir. Muhatap ile sorumlu ve yükümlünün kim olduğuna işaret edilir. Yaptırım ile de, hakların korunma ve uygulanma sürecinde öngörülen hukuk yolları ile bu süreçte yer alan idari ve yargısal tedbirler, para ve özgürlükten yoksun bırakma cezaları kastedilir. O hâlde insan hakları hukukunda, insan haklarının öznelere, insan haklarıyla korunan hukuki değer, insan haklarından sorumlu olanlar ve hakların korunması ve uygulanması sürecinde başlıca hukuki yollar ile idari, hukuki ve cezai yaptırımlar inceleme konusu yapılır.

İnsan hakları hukuku, insanların devlet karşısındaki durumlarını, diğer bir ifadeyle, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini düzenleyen hukuk dalıdır. Bu nedenle insan hakları hukuku kamu hukukunun bir alt dalıdır. Çünkü insan haklarının korunması ve geliştirilmesi dolayısıyla Devlet ile bireyler arasındaki ilişkiler kamusal nitelikli ilişkilerdir. Kamusal nitelikli ilişkileri düzenleyen kurallar da kamu hukukunun konusunu oluşturmaktadır.

İnsan Hakları Hukukunun Özellikleri

İnsan hakları normlarının özellikleri, onların ahlâkî-kültürel normlardan ve hukuk normlarından bazı farkları şunlardır:

Evrensellik

İnsan hakları normları, belirli tarihsel koşullarda, insanın bazı yapısal imkânlarının değer bilgisinden türetilen normlardır: İnsanın bu yapısal imkânlarının gerçekleşebilmesi için gerekli olduğu düşünülen koşulları dile getirirler. İnsanın değerini —varlıktaki özel yerini— korumayı amaçlarlar. İnsan haklarının “*evrensel*” olmaları, yani insan olan herkes için belirli muamele taleplerini getirmeleri, insan hakları hukukunun da evrenselliğini ifade etmektedir.

İnsan hakları hukuku esas olarak savaş dışı koşullarda (olağan rejim koşulları) insan hakları için geçerli normları ve kurumları düzenler.

İnsan hakları hukukunda, insan haklarının öznelere, insan haklarıyla korunan hukuki değer, insan haklarından sorumlu olanlar ve hakların korunması ve uygulanması sürecinde başlıca hukuki yollar ile idari, hukuki ve cezai yaptırımlar inceleme konusu yapılır

Muamele Görme İlkeleri Niteliğinde Olmaları

Muamele görme ilkeleri olarak insan hakları, doğal ya da rastlantısal özellikleri ne olursa olsun, her insanın etik olarak nasıl bir muamele görmesi gerektiğini dile getirmeye çalışır. Bundan dolayı insan hakları yasama için temel normlardır.

Muamele Etme İlkeleri Niteliğinde Olmaları

Muamele etme ilkeleri olarak insan hakları ise, aynı zamanda kamu yaşamında insanlar arası ilişkiler için davranış normlarıdır. Kamu yaşamında doğru eylemlerin asgari koşullarını dile getirirler. Bu nedenledir ki, davranış ilkeleri olarak insan haklarının etkili olabilmesi; kişilerin kamu yaşamında onlara göre davranmayı içtenlikle istemelerini ve her bir hakkın neyi talep ettiğinin (kavramının) açık bilgisine sahip olmalarını; aynı zamanda da, belirli bir durumda bir insan hakkının nelerin yapılması gerektirdiğini bulabilme yeteneklerini -bu bilgisel yeteneği- geliştirmelerini gerektirmektedir

Bütün ahlâk ve hukuk normları - türetildikleri öncüller ne olursa olsun- bir grupta bir düzen yaratmayı amaçlar. Ancak şu soruyu da sormak gerekir: Bir düzenin varlığı insan haklarının korunması için yeterli midir? Çok yaygın olan “**düzen iyidir**” değer yargısını aşmayı becerebilmişsek, her düzenin insanların insanlaşmasına -yani insana özgü bazı olanakları geliştirebilmelerine- yardımcı olmadığını görebiliyoruz. İnsan haklarının amaçladığı, insanların insanlaşmasına yardımcı olan bir düzenin sürekli yaratılmasıdır.

Böyle bir düzenin yaratılması için **hukuk** ya da **yasalar** tek başlarına yetmemektedir. Ancak belirli gerçeklik koşullarında insan haklarının açık bilgisinden türetilen yasalar bu nitelikte bir düzenin yaratılmasına yardımcı olabilmektedir.

Devletin Temel Ödevlerini Dile Getiren Talepler Niteliğinde Olması

İnsan hakları, belirli bir devlette devletin temel ödevlerini (her devletin yurttaşlarına karşı ödevlerini) dile getiren talepler niteliğindedir. Bu ödevlerin başında, insan haklarına uygun kanunlar çıkarmak, çıkarılan kanunların uygulanmasını sağlamak ve bundan da öte bu kanunları tek tek durumlara uygulayacak olanların (devlet ve kamu görevlilerinin, yargıçların, savcılarının vb.), bunu yapabilecek hale gelebilmeleri için eğitilmesini sağlamak gelmektedir.

İNTERNET



KUCURADİ, Etik İlkeler ve Hukukun Temel İlkeleri Olarak İnsan Hakları, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/diger.htm>

Özet

İnsan hakları, dil, din, ırk, renk, cinsiyet gibi hiç bir ayırım gözetmeksizin bütün insanların sırf insan olmalarından dolayı sahip oldukları haklardır. İnsan hakları kavramı üst bir kavramdır. Temel hak ve hürriyetler, kamu hakları, klasik haklar kavramları yanlışlıkla birbirinin yerine kullanılabilir. Halbuki bunların her biri farklı anlamları olan kavramlardır. Bu nedenle insan haklarının içerik ve önemini kavrayabilmek için bazı kavramlara da açıklık getirmekte fayda bulunmaktadır. Buna göre “temel hak ve hürriyetler” deyiimi insan haklarının genellikle, yalnız anayasalarca düzenlenmiş olan kısmını ifade eder. Kamu hürriyetleri, kamu otoritelerince tanınan ve hukuk eliyle düzenlenen hürriyetleri içerir. Kişi hak ve hürriyetleri; yaşama hakkı, kişi güvenliği ve özgürlüğü, özel hayatın gizliliği, yerleşme ve seyahat hakkı gibi birinci kuşak hakları (klasik haklar) belirtir, sosyal hakları içermez. Vatandaşlık hakları, sadece vatandaşların faydalanabildiği hakları kapsamaktadır.

İnsan hakları için ölçü olarak kabul edilen şartlar, temel hak olma, evrensel olma ve açıkça tanımlanabilir. Bir insan hakkının varlığından söz edebilmek için yetki, talep, tanınma-saygı gösterilme unsurlarından oluşması gerekir.

İnsan hakları, insanın sahip olduğu bu tür haklardan farklı olup bazı özelliklere sahiptir. İnsan hakları başka hak kategorilerinden ayırt etmeye yarayan; “evrensellik”, “doğuştan sahip olma”, “toplum öncesi olma”, “mutlaklık”, “vazgeçilmezlik”, “birey hakkı olma”, “çoğunlukla hürriyet hakkı olma”, “temel hak olma”, “esas olarak devlete karşı ileri sürülebilen iddialar niteliğinde olma”, “bütünlük” gibi kimi niteliklere sahiptir.

Hak, hukuk düzeninin kişilere tanıdığı bir yetkidir. Her yetki özgür davranmayı içerir. Modern hukuk sistemlerinde “yasal yetki” yani hak, devletçe tanınır, sınırlanır ve kaldırılabilir. Hürriyet de bir haktır ve hak hürriyetle gerçekleşir; biri olmadı diğeri olmaz. Hak hürriyetin temeli ve konusu, hürriyet ise hakkın gerçekleşme aracıdır. Hak özgür davranmayı içerir. Hürriyet öyle bir haktır, onu sınırlamak mümkündür ama yok etmek mümkün değildir.

Devletin insan haklarıyla ilgili olarak tanıma, dokunmama, koruma ve temin/tedarik olmak üzere dört ödevinin bulunduğu söylenebilir. Bunlar bir başka yönüyle kişilerin devlete yönelik iddia ve talepleri niteliğindedir.

İnsan hakları, içerikleri, işlevleri ve sınırlamaları bakımından birbirinden farklılık taşırlar. Ama hepsi bir bütünün bileşenleri, her birisi insan onurunu temsil etmekte, onu korumaktadırlar. Böyle olunca da insan onuru çiğnenmeksizin hak ve hürriyet bölünemez.

Birey ile devlet arasındaki ilişkiye insan haklarının “dikey etkisi”, bireylerin kendi aralarındaki ilişkilerine de “yatay etki” denilmektedir.

İnsan hakları; bireysel ve kolektif haklar, **temel haklar- temel olmayan** haklar, pozitif haklar ve negatif haklar, yasal-moral haklar, kişisel haklar, sosyal haklar ve siyasî haklar gibi ayrımlara tabi tutulmaktadır. İnsan hakları, içerikleri, işlevleri ve sınırlamaları bakımından birbirinden farklılık taşırlar. Ama hepsi bir bütünün bileşenleri, her birisi insan onurunu temsil etmekte, onu korumaktadırlar. Böyle olunca da insan onuru çiğnenmeksizin hak ve hürriyet bölünemez. Hepsı bir bütünün parçaları ve birbirlerini tamamlayan unsurlar olduğundan, insan hakları bir bütündür. İnsan haklarının bütünlüğü karşısında sınıflandırmalar anlamsızlaşır.

Fransız hukukçu Karel Vasak tarafından insan hakları üç kuşağa göre sınıflandırılmıştır. Birinci kuşak kişi hakları ve siyasî haklar, ikinci kuşak ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ve üçüncü kuşak ise dayanışma haklarıdır.

Eski Çağdaki toplum düzeninde, insana insan olarak değer veren, ona devlet içinde herhangi bir hak tanıyan bir hürriyet düşüncesine rastlanmamaktadır.

Orta çağda iki olay insan hakları açısından önemlidir. Bunlardan biri Hristiyanlığın ortaya çıkışı, ikincisi de feodalizmdir. Bu dönemde hürriyet, derebeylerin toprakları üzerindeki hürriyetleri olarak anlaşılmıştır. Bundan dolayı bu dönemde temel hak ve hürriyetlerin karşılıklı olarak tanınmasından söz edilemez. Siyasi otorite ile dinsel otoriteyi birbirinden ayırarak insanın vicdanının devletin tahakkümünden kurtarmak isteyen Hristiyanlık, insanın kişiliğine bağlı bazı haklara sahip bulunduğunu ortaya koymuştur. Fakat çağın ortalarına doğru dini çevrelerin organize gücü olan kilise ile siyasi güç birleştiği için Kilise, varlığını tehlikeye sokan, kendisi için tehdit oluşturacak düşüncelerle, her türlü baskı aracını kullanarak kıyasıya mücadele etmiştir. Bu çağda kişinin can ve mal güvenliğine sahip olduğu belirtilerek, bunlar kralın keyfi işlemlerine karşı korunduğu 1215 Magna Charta Libertatum (İngiliz Büyük Şartı) en önemli insan hakları belgesidir.

Yeniçağda insan hakları siyasi düşünce tarihini ilgilendiren felsefi bir tartışma olmaktan çıkmış devletin anayasal hukuk düzenini ilgilendiren bir konu olarak hukuk alanına girmiştir. Bu dönemde mutlak egemen devlet anlayışı zayıflamış, kişiler ve sınıflar arasındaki dengesizlikler ve eşitsizlikler giderilmeye çalışılmış ve insan hakları anayasalarda yer alan haklar olarak hukuk hayatına mal edilmiştir.

Avrupa’da insan haklarının pozitif hukuka geçmesinde ilk önemli olay, 1688 Büyük Devrim’i sonrasında İngiliz Par-

lamentosu tarafından 1689 tarihli Halklar Bildirisi'nin (Bill of Rights) çıkarılmış olmasıdır. 1776 tarihli Virginia Bildirgesi ile eşit hürriyet ve vazgeçilmez haklar olmak üzere iki ilke düzenlenmişti. Bildirgede, hayat, hürriyet, mülkiyet ve mutluluğu arama hakları "vazgeçilmez haklar" olarak nitelenmişti. Bildirgede ayrıca, din özgürlüğü, hukuk devleti ve adil yargılanma hakkı, kişi özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi haklara yer verilmiştir.

XVII. Yüzyıl İngiliz ve XVIII. Yüzyıl Amerikan Devrimlerinden büyük ölçüde etkilenen Fransa'da Fransız Devrimini takiben 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ilan edilmiştir. İngiliz ve Amerikan ve Fransız bildirgelerde ifadesini bulan doğal haklar aydınlanma çağında yaygın bir etkiye sahip olmuş olmakla beraber, 1815'lerden itibaren bu etki azalmaya başlamış ve bu durum 1930'lara kadar devam etmiştir. II. Dünya Savaşını müteakiben, baskıcı rejimlere duyulan nefretin etkisiyle insan hakları düşüncesi yeniden güçlenmeye başlamıştır. 10 Aralık 1948 yılında BM Genel Kurulu'nda İHEB kabul edilmiş, bu bildiriye hukuken bağlayıcılık kazandırma çalışmaları sonucunda, çeşitli sözleşmeler kabul edilmiştir. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, İşkenceye Karşı Sözleşme, Irkçılığa Karşı Sözleşme, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi ve Çocuk Hakları sözleşmesi bunlardan en önemlileridir.

Kendimizi Sıneyalım

1. Aşağıdaki sınıflandırmalardan hangisi 1982 Anayasasında benimsenmiştir?
 - a. Temel haklar - temel olmayan haklar ayrımı
 - b. Yasal haklar - moral haklar ayrımı
 - c. Koruyucu haklar - isteme hakları - katılma hakları ayrımı
 - d. Kolektif haklar - bireysel haklar ayrımı
 - e. Negatif haklar - pozitif haklar ayrımı
2. Aşağıdaki insan haklarının evrenselliği ile ilgili niteliklerden hangisi insan haklarına sahip olma ile bunların **uygulanmamasını** birbirinden ayırmaktadır?
 - a. Ahlaki evrensellik
 - b. Doğuşlanlık
 - c. Normatif evrensellik
 - d. Tarihsel özgüllüğü ve evrensellik
 - e. Hak sahipliği bakımından evrensellik
3. Olağan olmayan cezaya çarptırılmama hakkı aşağıdaki belgelerden hangisi ile doğal haklar arasına katılmıştır?
 - a. 1215 Magna Carta
 - b. 1689 tarihli Haklar Bildirisi
 - c. 1688 Büyük devrimi
 - d. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi
 - e. 1776 tarihli Virginia Bildirgesi
4. İnsan hakları arasında hiyerarşi kurulamayacağı sonucunu doğuran insan hakları niteliği aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Vazgeçilmezlik
 - b. Bütünlük
 - c. Mutlaklık
 - d. Doğuştan kazanılma
 - e. Bireye ait olma
5. Aşağıdaki hürriyetle ilgili anlayışlardan hangisine göre hürriyet, kişinin kendi kendini kontrol etmesidir?
 - a. Negatif hürriyet anlayışı
 - b. Pozitif hürriyet anlayışı
 - c. İdeal hürriyet anlayışı
 - d. Rasyonel hürriyet anlayışı
 - e. Kalitatif hürriyet anlayışı
6. Aşağıdaki haklardan hangisi 1. kuşak haklardan biridir?
 - a. Kendi kaderini tayin hakkı
 - b. Silahsızlandırılmış bir dünyada yaşama hakkı
 - c. Çevre hakkı
 - d. Barış hakkı
 - e. Dernek kurma ve toplantı hakkı
7. Aşağıdakilerden hangisi devletin insan haklarıyla ilgili temel ödevlerinden biri **değildir**?
 - a. Sınırlama
 - b. Karışmama
 - c. Tanıma
 - d. Koruma
 - e. Temin tedarik
8. Anayasa ile tanınan temel hak ve özgürlükleri ifade eden kavram aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. İnsan hakları
 - b. Klasik haklar
 - c. Kişi hak ve özgürlükleri
 - d. Temel hak ve özgürlükler
 - e. Temel haklar
9. Aşağıdakilerden hangisi insan hakları normlarının özelliklerinden biri **değildir**?
 - a. Kültürel normlar niteliğinde olması
 - b. Muamele görme ilkeleri olması
 - c. İnsanın bazı yapısal imkânlarının değer bilgisinden türetilen normlar olması
 - d. Devletin temel ödevlerini dile getiren talepler niteliğinde olması
 - e. Muamele etme ilkeleri olması
10. İlk kez bir muhalefet teorisini ve direnme hakkını geliştiren filozof aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Aziz Augustinus
 - b. Hugo Grotios
 - c. Salisbury'li Jhon
 - d. Saint Thomas
 - e. Jhon Locke

Yaşamın İçinden



İHEB'in BM Genel Kurulu'nca kabulünün yıldönümü olan 10 Aralık günü yüzyıllar boyunca süren bir mücadelenin ürünü olarak, insanların doğuştan ve eşit bir biçimde sahip oldukları hakları ifade eden uluslararası bir belgenin kabul edilmesinin kutlandığı bir gündür.

İnsan hakları niçin önemlidir?

İnsan hakları sorunu, bütün ülkelerin gündemindedir. Bütün ülkelerin hükümetleri, insan hakları ihlallerine meydan vermemeyi başlıca görev olarak kabul etmek durumundadır. Ancak insan haklarının korunması görevi, sadece Hükümetlerin başarabileceği bir iş değildir. Bu görev, bütün kuruluşların, bütün insanların işbirliğini gerektirmektedir. Bu çerçevede içerisinde, insan hakları bilincinin ve insan haklarının tam olarak benimsenerek, uygulanması için gerekli sorumluluk duygusunun toplumda ve bütün insanlarda bulunması büyük önem taşımaktadır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamenin tarihi

Birleşmiş Milletler bünyesinde 1946 yılında insan haklarının geliştirilmesi amacıyla bir İnsan Hakları Komisyonu oluşturulmuştur. Kendi inisiyatifiyle veya Genel Kurul ve Konseyin istemi üzerine harekete geçebilen bu komisyonun görevi, insan haklarıyla ilgili her konuda inceleme ve tavsiyelerde bulunmaktır.

Birleşmiş Milletler Antlaşmasında önemli bir yer tutan insan hakları, ilk kez 10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulunca kabul edilen "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi" ile özel bir düzenlemeye konu olmuştur.

Çağdaş insan hakları anlayışını yansıtacak ve tüm Birleşmiş Milletler üyesi devletler için geçerli standartları içeren bir belgeye duyulan ihtiyaç sonunda bu metin ortaya çıkmıştır. 1946 yılında kurulan İnsan Hakları Komisyonu öncelikli çalışma konusu olarak böylesine bir uluslararası belgenin hazırlanmasını kararlaştırmıştır. Bildirgenin hazırlanması sürecinde kişilere tanınacak hakların listesi ve insan hakları konusundaki uluslararası denetimin ulusal egemenlik karşısındaki gücü ve etkinliği konularında Genel Kurulda önemli tartışmalar yaşanmıştır.

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

- | | |
|-------|---|
| 1. c | Yanıtınız yanlış ise "İnsan Haklarının Sınıflandırılması" konularını yeniden gözden geçiriniz. |
| 2. e | Yanıtınız yanlış ise "İnsan Haklarının Evrenselliği" konularını yeniden gözden geçiriniz. |
| 3. b | Yanıtınız yanlış ise "İnsan Haklarının Nitelikleri" konularını yeniden gözden geçiriniz. |
| 4. b | Yanıtınız yanlış ise "İnsan Haklarının Bütünlüğü" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 5. d | Yanıtınız yanlış ise "Çoğunlukla Hürriyet Hakkı Olma" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 6. e | Yanıtınız yanlış ise "İnsan Haklarının Tarihi Gelişimine Göre Sınıflandırılması" konularını yeniden gözden geçiriniz. |
| 7. a | Yanıtınız yanlış ise "Devlete Karşı İleri Sürülen İddialar Niteliğinde Olma" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 8. c | Yanıtınız yanlış ise "Tanım Ve Terim Meselesi" konularını yeniden gözden geçiriniz. |
| 9. a | Yanıtınız yanlış ise "İnsan Hakları Hukukunun Özellikleri" konularını yeniden gözden geçiriniz. |
| 10. d | Yanıtınız yanlış ise "Ortaçağda İnsan Hakları" konularını yeniden gözden geçiriniz. |



Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

İnsan haklarının şartları, bir hakkın insan hakkı olabilmesinin şartlarını gösterirken, insan haklarının unsurları, hak sahibinin yapabileceği veya yapamayacağı yetkilere, hak sahibinin yükümlülüklerine ve bu hakkını başkalarına karşı ileri sürebilmesine odaklanmaktadır. sahibine bir şey yapabilme, olumlu veya olumsuz talepte bulunma yetkisi haklarıdır. İnsan haklarının sahibi, ayrıca haklarının tanınmasını ve bunlara saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Hak sahibi, hakkını tanımayan veya ihlal edenlere karşı yasal yollara başvurarak hakkını koruyabilir

Sıra Sizde 2

Pozitif hürriyet anlayışına sahip olanlar olanlar özgürlüğü güçle özdeşleştirmektedirler. Özgürlüğü kişilerin istediklerini yapabilmeleri olarak yorumlarsanız, bu devlete pozitif roller yükleyen, müdahaleci bir siyasal görüşe yol açar. Halbuki hürriyetle gücün aynı şey olduğunu söylemek, iki ayrı şeyi birbirine karıştırmaktır. Çünkü yapma gücüne sahip olmadığımız bir şeyi yapma hürriyetine sahip olduğumuzu söylemek anlamlı olmayabilir; fakat bir şeyi yapma gücüne sahip olduğumuz için özgür olduğumuzu söylemek de doğru değildir. Hürriyetin engellerinin sadece dıştan gelmeyeceğini, aynı zamanda hürriyetin, bilinçsizlik, yanlış bilinç gibi, içten gelen engelleri de bulunduğunu ifade eden rasyonel hürriyet anlayışı, davranışlarını rasyonel olmayan güdülerin yönettiği kişinin özgür olmadığını iddia etmektedirler. Rasyonel özgürlük anlayışı özgürlüğü, özerklikle özdeşleştirmekte, böylece hür olma durumuyla iyi hayatı, özgür insanla iyi insanı birbirine karıştırmaktadır. Halbuki hürriyet kişinin seçeneğini genişletir, ona daha fazla seçebilme imkânı sağlar. Ayrıca kişi tamamen özgür olduğu halde hürriyetini kötü halde kullanabilir; bu onun kötü insan olduğunu gösterebilir de özgür olmadığını göstermez.

Sıra Sizde 3

İnsan hakları, temelde devlete karşı ileri sürülen iddialar niteliğinde ve esas hedefi kişiyi devlete karşı niteliğinden bulunduğu; bir devletin insan haklarını tanıma, insan haklarının kullanılmasına karışmama dokunmama ve hassas gruplar denilen engelliler, yaşlılar, kimsesiz çocuklar, şehit ve gazi yakınları gibi geçimlerini sağlamakta güçlük çekenler için temin/tedarik görevleri bulunmaktadır.

Sıra Sizde 4

İnsan hakları, içerikleri, işlevleri ve sınırlamaları bakımından birbirinden farklılık taşırlar. Ama hepsi bir bütünün bileşenleri, ayrı uygarlık sisteminin ayrılmaz parçalarıdır. Her bir hak temelde insan onurunu temsil etmekte olup, her birinin bütün içerisinde ayrı bir görevi vardır. Böyle olunca da insan onuru çiğnenmeksizin hak ve hürriyet bölünemez. Çeşitli haklar birbirleriyle ilişkili ve bağlantılı olarak bir haklar bütünü oluşturur. Bunun sonucu olarak da bir hak diğer haklarla tamamlanmadığı ya da diğer haklar kendisine eşlik etmediği sürece eksiktir.

İnsan haklarının bütünlüğü ilkesi kabul edilince bazı sonuçların doğması kaçınılmazdır. Bunlardan birisi, haklar arasında bir hiyerarşinin kurulamamasıdır. Böylece, bir hakkın diğer haklar karşısında üstünlüğü ve tercih önceliği olamaz; değer ve işlevi açısından hepsi birbirine eşittir. Haklar arasında da hiyerarşinin kurulamaması, doğal olarak bu amaca dönük sınıflandırmaların anlamsızlığını ortaya çıkarır. Bunların başında da hiç kuşkusuz temel haklar-temel olmayan haklar ayrımı gelmektedir. Bir grup hakkı diğerlerinden ayırarak onlara temel niteliği vermek ve bunlara farklı düzenlemeler getirmek özel koruma ve güvence cihazlarıyla donatmak hakların bütünlüğü ilkesiyle bağdaşmaz.

Yararlanılan Kaynaklar

- Ağaoğulları, M. -Köker, L. (1991). *İmparatorluktan tanrı devletine*. Ankara: İmge Kitabevi.
- Akad M. (1984). *Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi*. İstanbul: İÜHF Yayınları.
- Akıllıoğlu T. (1995). *İnsan hakları -I- kavram, kaynaklar ve koruma sistemleri*, Ankara: AÜ SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No 17.
- Anayurt, Ö. (2000). "Hakların bütünlüğü ilkesi açısından insan haklarına ilişkin sınıflandırmaların değerlendirilmesi, *Türkiye'de insan hakları*, s. 47-58. Ankara: TODAİE Yayını.
- Anayurt, Ö. (2004). *Avrupa insan hakları hukukunda kişisel başvuru yolu*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Arsel, İ. (1964). *Anayasa hukuku* Ankara: Doğu Matbaacılık.
- Başbakanlık insan hakları başkanlığı (2006). Ankara: İnsan Hakları, 1. Baskı.
- Başgil, A.(2006). *Demokrasi yolunda*, İstanbul: 2. baskı, Yağmur Yayınları.
- Beetham, D. (tarihsiz). *Demokrasi ve insan hakları*, (Çev: Bilal Canatan), Ankara: Liberte Yayınları 126.
- Ben-Amittay, J. (1983). *Siyasa Düşünceler Tarihi* (Çev: Mehmet Ali Kılıçbay-Levent Köker), Ankara: Savaş Kitabevi.
- Bouchet-S., Françoise (2002). *İnsancıl hukuk sözlüğü*. (Çev. Selahattin Bağdatlı). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Candan, T. (2003). "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kararlarının Türk idari yargı sistemindeki yeri", *Avrupa insan hakları sözleşmesi ve idari yargı sempozyumu*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları No: 97.
- Coşkun, V. (2006). *İnsan hakları, liberal açıdan bir tahlil*. Ankara: Liberte Yayınları.
- Cranston, M. (1993). *İnsan hakları nelerdir?* (Çev. Atilla Yayla), Sosyal & Siyasal Teori, (Ed. Atilla Yayla). Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Craven, M. (1995). "The international covenant on economic, social and cultural rights – A perspective on its development", Oxford: Clarendon Press.
- Dağı, İ. – Polat, N. (1999). *Demokrasi ve insan hakları el kitabı*, Türk Demokrasi Vakfı, Demokrasi ve İnsan Hakları Eğitimi Projesi. Ankara: Türk Demokrasi Vakfı Yayını.
- Demir, F.(1998). *Anayasa hukukuna giriş*, İzmir: 5. Baskı, Barış Yayınları/Fakülte Yayınevi.
- Doehring, K. (2002). *Genel devlet kuramı* (Çev: Ahmet Mumcu). Ankara: İnkılap Yayınevi.
- Donnelly, J. (1995). *Teoride ve uygulamada evrensel insan hakları*, (Çev: Mustafa Erdoğan-Levent Korkut). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Erdoğan, M. (2001). *Anayasal demokrasi*, Ankara: Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Siyasal Kitabevi.
- Erdoğan, M. (1998). İnsan Hakları ve Türkiye. *Yeni Türkiye*, Sayı 21
- Erdoğan, M. (1993). İnsan Hakları Öğretisine Giriş, *H.Ü. İİBF Dergisi*, C. 11.
- Ferrajoli, L. (2001). "Fundamental rights", *International journal for seimiotics of law Netherlands*: 14:1-33, kluwer academic publishers,
- Flynn, J. (2006). *Human rights and cultural diversity: Rawls, talyor, habermas, evanston illinois, june*. (PhD).
- Freeman, M. (1998). Human rights and real cultures: Towards a dialogue on 'Asian Values. *Netherlands Quarterly of human rights*, Vol. 16/1, s. 25-39.
- Freeman, M. (2001). Is a political science of human rights possible?. *Netherlands Quarterly of human rights*, Vol. 19/2, s. 123 – 139.
- Gemalmaz, M. (1986). Tarihselliği bağlamında insan hakları, *İnsan hakları yillığı*, Ankara: 55-68
- Cilt 7-8, 1985-1986.
- Gemalmaz, M. (1994). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası*, İstanbul: Beta.
- Gorman, R.- Mihalkanın, E. (2007). *Historical dictionary of human rights and humanitarian organizations, second edition*, The Scarecrow Press Co.
- Göze, A. (1995). *Siyasal düşünceler ve yönetimler*, genişletilmiş 7. Bası, İstanbul: Beta.
- Güriz, A. (1985). *Hukuk Felsefesi Dersleri*, Ankara: AÜHF Yayınları,
- Harman, Ö. (1998). "Evrensel Dinlerin İnsan Haklarına Bakışı", *Uluslararası Demokrasi, Hukuk ve İnsan Konferansı*, Diyarbakır: Barolar Birliği Yayınları.
- Hazır, H. (1994). *Anayasa Hukuku*, Konya: Literatür Yayıncılık.
- İnsan Hakları Referans Elkitabı, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Hollanda Dışişleri Bakanlığı İnsan Hakları, İyi Yönetim ve Demokratikleşme Dairesi Yayını, Ocak 1999
- Jayawickrama, N. (2002). *The judicial application of human rights law*, cambridge universty press.
- Kaboğlu, İ. (1993). *Özgürlükler Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul: Afa,
- Kapani, M. (1981). *Kamu Hürriyetleri*, Ankara: Yenilemiş 6. Baskı

- Krieg, S. (2009). Trafficing in human beings: The EU approach between border control, law enforcement an human rights. *European law journal*, Vol. 15, No. 6, November 2009,
- Lindholm, T. (1998). İnsan Haklarının Ortaya Çıkması ve Gelişmesi: Kùltürler ve Dinler Arası Diyalog Çerçevesinde Bir Bakış, *Uluslararası Demokrasi, Hukuk ve İnsan Konferansı*, Diyarbakır: Diyarbakır Barolar Birliği Yayınları,
- Mathieu, J. (1994). *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*, (Çev. Galip Üstün), 1. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları.
- Ozankaya, Ö. (2000). İnsan Hakları İçin Demokratik Ulusal Üst Kimliğin Zorunluluğu, *Türkiyede İnsan Hakları*, (Ed. Oya Çiftçi), s. 59-69 Ankara.
- Ökçesiz, H. (1998). Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları, *Yeni Türkiye*, Sayı 21.
- Öktem, N. (1992). İlk Çağlarda İnsan Hakları Kavramının Düşünsel Temelleri ve İnsan Doğası. *Yeni Toplum, Fikir Dergisi*, Yıl: 1, Sayı: 2, Eylül –Ekim.
- Özdağ, Ü. (1996). *Batı'da İnsan Haklarının Doğuşu, Antik Yunan'dan Fransız Devrimine-, Doğuda ve Batıda İnsan Hakları*, Ankara: Diyanet Vakfı Yayınları.
- Özdek, Y. (1993). *Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı*. Ankara: TODAİE,
- Rand, A. (1999). *Kolektif Haklar*, (Çev: Mustafa Erdoğan), *Sosyal ve Siyasal Teori, Seçme Yazılar* (Ed. Atilla Yayla), s. 325-329 Ankara: Siyasal Kitabevi, 2. Baskı.
- Smith, R. K. M. (2003). *Textbook on international human rights*, oxford university press, New York.
- Şahin, A. (2010). "Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme", s. 730-732 AÜHFD, S. 59, No: 4.,
- Sieghart, P. (1983). *The international law of human rights*, clarendon press, oxford.
- Soysal, M. (1992). *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul: Gerçek Yayınevi.
- Tanör, B. (1990). *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, İstanbul: BDS Yayınları,
- Tanör, B. (1978). *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, May Yayınları.
- Yayla, A. (1999). *Liberalizm*, Ankara: Liberte Yayınları No 17,
- Yılmaz, A. (1998). Günümüzde İnsan Hakları ve Türkiye, *Yeni Türkiye*, Sayı 21.
- Zabunoğlu, Y. (1963). *Devlet Kudretinin Sınırlanması (Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak)*. Ankara: AÜHF Yayını, No: 185.

2

Amaçlarımız

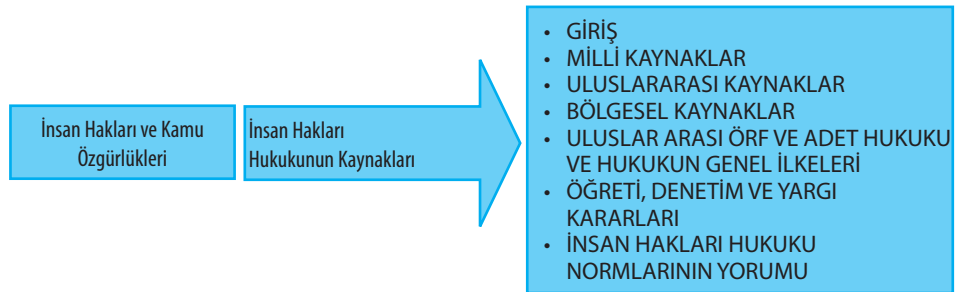
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- İnsan haklarının uluslararası kaynaklarını listeleyebilecek,
- Bölgesel insan hakları metinlerini değerlendirebilecek,
- İç hukuktaki insan hakları kaynaklarını açıklayabilecek,
- İnsan hakları ile ilgili ulusal, bölgesel ve uluslararası metinleri yorumlayabilecek bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- Milli Kaynaklar
- Uluslararası Kaynaklar
- Sözleşmeler
- Bildirgeler
- Kadın Hakları
- Çocuk Hakları
- Ayrımcılık
- Vatansızlık
- Mülteciler
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- Amerikan Devletler Teşkilatı
- Afrika Birliği

İçindekiler



İnsan Hakları Hukukunun Kaynakları

GİRİŞ

İnsan haklarının kaynakları denilince, onun nereden ve nasıl ortaya çıktığı anlatılmak istenir. İnsan hakları ile ilgili hukuk kurallarının, ulusal ve uluslararası hukuk düzeni içerisinde varlık kazanması için büründüğü şeklini gösteren kaynaklara insan hakları hukukunun **şeklî kaynakları** adı verilmektedir. Bu ünite insan hakları hukukunun şeklî kaynaklarını, millî kaynaklar, uluslararası kaynaklar ve bölgesel kaynaklar başlığı altında incelemeye çalışacağız.

MİLLÎ KAYNAKLAR

Belgeler ve Fermanlar

1807 tarihli, şart niteliğinde olan ve Padişah ile Rumeli yanı arasında imzalanan **Sened-i İttifak** yedi maddeden oluşmaktadır. Hükümdar ile beyler arasında imzalanmış olması bakımından *Magna Carta*'ya benzetilen bu belge, hak ve hürriyetleri sıralamak yerine, *merkezi idareyi güçlendirerek kamu düzenini getirmek, dolayısıyla can ve mal güvenliğini sağlamaya yöneliktir*. Belgenin temel haklarla ilgili hükmü vergi toplamada zulüm ve eziyet yapılmamasıdır. Senedi İttifak, hak ve hürriyetleri yok edilmiş ya da hak ve hürriyetleri güvence altına almak isteyen bir toplumun iktidara karşı koyması sonucu ortaya çıkmış bir belge değildir. Bu belgenin düzenlenmesinde ve imzalanmasında kamuoyunun hiçbir etkisi olmamıştır. Bu nedenle, hükümdarın yetkilerini sınırlandırır gibi görünmekle birlikte, özü açısından devlet yapısını sağlamlaştırmak amacını güttüğünden, *Magna Carta*'dan ayrılmaktadır.

Sened-i İttifak, merkezi idareyi güçlendirerek kamu düzenini sağlamak, dolayısıyla can ve mal güvenliğini sağlamaya yöneliktir. Belgenin temel haklarla ilgili hükmü vergi toplamada zulüm ve eziyet yapılmamasıdır.



DİKKAT

Osmanlı Devletinde insan haklarının tanınması yolunda atılan ilk önemli adım **1839 Gülhane Hattı Hümayun-u** (*Tanzimat Fermanı*) ile olmuştur. Fransız İhtilali'nden tam elli yıl sonra ilan edilen ve bazı yazarlarca "haklar beyannamesi" olarak kabul edilen Ferman, sadece kişilere tanınan birtakım hak ve hürriyetleri değil, aynı zamanda devlet hayatının çeşitli alanlarında yapılacak yenilikleri de içermektedir. 3 Kasım 1939 tarihli Fermanla; can güvenliği, mal güvenliği, şeref ve haysiyetin korunması, kişi güvenliği ile ilgili esaslar belirtilerek din ayrımı gözetilmeksizin bütün tebaaya bu haklar eşit olarak

Tanzimat Fermanı, 1839
Tanzimat Fermanı, azınlık hakları çerçevesine oturtulmuş bir "insan hakları" ve "modernleşme" bildirgesi niteliğindedir.

tanınmıştır. Ancak, 1839 Tanzimat Fermanı tahlil edildiğinde, azınlık hakları çerçevesine oturtulmuş bir “insan hakları” ve “modernleşme” bildirgesi iddiasında olduğu görülür.

SIRA SİZDE



Sened-i İttifak İle 1215 Magna Carta'yı karşılaştırınız.

Doğrudan doğruya Batılı devletlerin baskısı ile yapılan ve Müslüman ile Hristiyan tebaa arasında eşitlik getiren 1856 tarihli *Islahat Fermanı* ile, artık din ve mezhep farkı kalkmış, bütün Osmanlılar eşit duruma getirilmiştir. Gülhane Hattı Hümayunu ile ilan edilen can, mal ve namusun korunması konusundaki temel ilke bir kere daha teyit edilip ek olarak eziyet işkence ve her türlü cismani ceza kesinlikle yasaklanmakta, mahkûmların mallarının müsadere edilmeyeceği belirtilmekte, duruşmaların açıklığı ilkesi ve eğitim özgürlüğü korunmaktadır.

13 Kasım 1875 tarihli *Adalet Fermanı* ile adalet teşkilatına, hâkim güvencelerine (azledilmeme, yer değiştirmeme, emeklilik), vergilerde yapılacak yeni düzenlemelere, iltizam usulünün kaldırılarak vergilerin taşrada seçilmiş tahsildarlar eliyle toplanmasına, taşınmazların alım-satımında geçerli belge olarak tapu sicili düzenlenmesine ve bu belgelerin *Defter-i Hakani Nezareti* tarafından verilmesine ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Gerek 1839 ve gerekse 1856 tarihli fermanlar, Batı'da görülen “haklar beyannameleri” gibi, bir tepki veya direnme sonucu ortaya çıkan belgeler değildir. Osmanlı topraklarında yaşayan halkın bu hakların kendilerine tanınması konusunda herhangi bir mücadelesi söz konusu olmamıştır. Bu yüzden, söz konusu edilen fermanlar doğrudan doğruya padişahın istemi ile ortaya çıkmış belgelerdir. Ancak, Osmanlı Devletinin gittikçe zayıflaması, Müslüman olmayan tebaanın haklarının korunması konusundaki baskılar, Padişahı bu fermanları ilan etmeye iten nedenlerdir. Diğer taraftan, Tanzimat ve ıslahat fermanlarında, tebaaya sağlanan haklar, Padişahın bir lütfudur. Bunların her zaman bir fermanla geriye çekilebilmesi mümkündür. Bu nedenle, insanların doğuştan birtakım haklara sahip olduğu şeklindeki doğal haklar anlayışını bu belgelerde göremiyoruz. Ancak, yaptırımları manevi olsa da Fermanlarla, devlet yetkisi kullananların keyfi davranmamalarını önleyecek kurallar getirilerek, iktidarın üstün hukuk kuralları ile sınırlanması gerektiği inancı (hukuk devleti anlayışı) yerleşmeye başladığı söylenebilir.

Anayasalar

1876 tarihli *Kanun-u Esasî'si'nin* Türk toplumunun ilk yazılı Anayasası olması bakımından ayrı bir önemi vardır. Kişi hak ve hürriyetlerine ilk defa olarak diğer devletlerin anayasalarındaki gibi yer verilmiş, geniş bir liste halinde sıralanmıştır. Kanun-u Esaside 8-26 maddeler arasında sıralanan hak ve hürriyetlerden bazıları; kişi güvenliği, ibadet özgürlüğü, basın özgürlüğü, dilekçe hakkı, konut dokunulmazlığı, eğitim özgürlüğü, kanun önünde eşitlik, devlet hizmetine alınmada eşitlik, mülkiyet hakkı, angarya ve işkencenin yasaklanması, tabi hakim ilkesi, kanunsuz vergi konulamayacağı şeklindedir. Ancak bu hak ve hürriyetler güvenceye bağlanmış değildir. Çünkü, söz konusu hak ve hürriyetlerin düzenlenmesi yine kanunla yapılacağından ve kanunlar da padişahın iradesi ile kabul edilerek yürürlüğe konulacağından, kişi hak ve hürriyetlerinin gerçekleşmesi Padişahın takdirine bırakılmış olmaktadır. Hatta, Meclis-i Umumi'nin toplantıda bulunmadığı zamanlarda, padişah, Bakanlar Kurulu aracılığıyla geçici kanunlar çıkararak kişi hak ve hürriyetlerini istediği gibi sınırlayabilecek ya da kaldırabilecektir.

1908 yılında II. Meşrutiyetin ilanından sonra 1909 yılında Kanun-u Esasî'de önemli değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan insan hak ve hürriyetleri ile ilgili olanlardan padişahın sürgün etme hakkının kaldırılması, basın hürriyetinin genişletilmesi, sansür yasağının getirilmesi, Osmanlı vatandaşlarına toplantı ve dernek kurma hürriyetlerinin tanınması sayılabilir.

Hazırlanışında Fransız İhtilali'nin ve 18. yüzyıl felsefesinin etkilerinin yoğun olarak görüldüğü, 1924 tarihli *Teşkilatı Esasiye Kanunu'nda* (1924 Anayasası) tabi haklar doktrininin etkisiyle hak ve hürriyetler düzenlenmiştir. Hürriyet, 1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi'ndeki gibi “*hürriyet, başkasına müzır olmayacak her türlü tasarrufta bulunmaktır. Hukuku tabiyeden olan hürriyetin herkes için hududu, başkalarının hududu hürriyetidir*” şeklinde tarif edilmektedir. O halde, 1924 Anayasası'na göre hürriyetin sınırı bir başkasının özgürlüğüdür; bu sınırı kanun çizer. 1924 Anayasasında kişi hak ve hürriyetleri klasik anlamda kabul edilmekte olup bunlar; *düşünce, vicdan, söz, basın, haberleşme, dernek kurma, çalışma, eğitim hürriyetleri ile mülkiyet hakkı, kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı, eşitlik ilkeleri* olarak sıralanmıştır. Fakat bu hak ve hürriyetler için gerekli güvence mekanizması kurulamamıştır. Ayrıca bu Anayasa'da o zamanın anayasalarına girmeye başlamış olan sosyal ve ekonomik haklardan da bahsedilmemiştir.

1924 Anayasasında klasik hak ve hürriyetler yer almakta olup, bunlar için gerekli güvence mekanizması kurulamamıştır.



DİKKAT

1961 Anayasası'nda temel hak ve hürriyetler düzenlenirken İHEB ve İHAS'tan oldukça yararlanılmış bu belgelerde yer alan hükümlerin hemen hepsine yer verilerek, 1924 Anayasası'na göre daha geniş ve daha güvenceli hazırlanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında “*İnsan haklarına dayanan devlet*” anlayışına yer veren 1961 Anayasası ile hürriyetler çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve yasama organının hürriyetleri belirlerken neleri yapamayacağı da belirtilerek kanun koyucunun hürriyetlerin düzenlenmesindeki takdir yetkisi daraltılmış ve onun aşamayacağı bazı kayıtlar getirilmiştir. 1961 Anayasası temel hak ve hürriyetler bakımından ferdi esas almıştır. Herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtilmek suretiyle, siyasi iktidarın arzu ve takdirine göre yok edilemeyeceği tabi hak ve hürriyetler benimsenmiştir. Ayrıca hangi sebeple olursa olsun, hürriyetin özünü zedeleyecek aşırı sınırlamayı önlemek amacıyla; kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunulmayacağı düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nın getirdiği en önemli yeniliklerden biri de çağdaş hürriyet anlayışı olmuştur. Klasik hürriyetler yanında kişilere sosyal ve ekonomik haklar tanınmış devlete bu hakları yerine getirmesi ve uygun ortamı yaratması için de görevler verilmiştir.

1961 Anayasası'nın insan hakları açısından getirdiği önemli yenilikler nelerdir?



SIRA SİZDE

Temel hak ve hürriyetleri doğrudan doğruya Türk toplumunun temel hak ve hürriyet ihtiyacını göz önünde tutarak yeniden ele alan 1982 Anayasası, hak ve özgürlüğe sahip olma, kullanma ve yararlanma karşılığında kişinin de birtakım görevleri olduğu anlayışını benimsemiştir. Anayasanın başlangıç kısmında, “Her Türk vatandaşının bu Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” vurgulanarak “maddî ve manevî varlığını geliştirme” yoluyla “onurlu bir hayat sürme” haysiyet ve kişilik sahibi insan için vazgeçilmez hedefler olarak belirtilmiştir.

İnsan hakları kavramı, 1982 Anayasası'nın çeşitli maddelerinde 1961 Anayasası'ndan daha geniş ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. AY m. 2'de, “*insan haklarına saygılı bir devlet*” anlayışı, Cumhuriyetin temel niteliklerini düzenleyen ilkeler arasında sayılmıştır. Böylece Anayasa, belli bir düşünce biçimini yansıtmak, insan haysiyeti kavramının evren-

sellliğini vurgulamak ve kişilerin insan olmaktan dolayı sahip oldukları hak ve hürriyetlerden yararlanacaklarını açıklamak istemiştir. 1982 Anayasasının insan hakları anlayışı yeri geldikçe daha ayrıntılı olarak ilerleyen kısımlarda anlatılacaktır.

ULUSLARARASI KAYNAKLAR

Uluslararası kaynaklar, çeşitli uluslararası kuruluşların aldığı bildirge niteliğinde kararlar, uluslararası antlaşmalar, şartlar ve protokollerdir. Bunların maddelerinin incelenmesi halinde insan haklarının evrensellik, kapsamının geniş olması, devletlerin çifte sorumluluğu ve yasal ve ahlaki temellere sahip olma gibi temel özelliklerinin ağır bastığı görülür.

İnsan hakları insana sırf insan olduğu için tanınan haklar olduğundan, tüm insanlar bu haklara sahiptirler. Ama evrensellik sadece hak sahipliğini kapsamaz, aynı zamanda muhataplık ve sorumluluk anlamında da, insan haklarının evrensel olduğunu belirtmek gerekir. Uluslararası toplumda bütün devletler ve diğer tüm toplumsal kişilikler, insan haklarına uymak, bu hakların gereğini yapmak zorundadırlar.

Uluslararası insan hakları belgelerinde yer alan insan hakları, kısmen uluslararası uzlaşma, kısmen de pazarlıklarla belirlenen ve her biri insanın doğal hakkı olan siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel ve sivil haklardan meydana gelmekte ve sağlam zemine oturmuş, mantiken iyi dengelenmiş ve bunun yanında gelişmeye açık bir insan hakları kataloğunu oluşturmaktadır.

Tüm uluslararası insan hakları belgelerinde insan hakları alanında *devletlerin çifte sorumluluğu* öngörülmüştür. Devletler bir taraftan halka karşı sorumluluğunu yerine getirmelidir. Bu, kendi yetki ve sorumlulukları dâhilinde yeterli anayasal, yasal ve idari tedbirleri alarak ve her bir insan hakkını koruyarak mümkün olabilir. Diğer taraftan da devletler diğer devletlere ve uluslararası kuruluşlara karşı sorumluluklarını yerine getirmelidir. Bu çerçevede devletin, insan haklarında uluslararası standardın geliştirilmesi için diğer devletleri teşvik etmesi ve gözetlemesi, ayrıca ulusal üstü insan hakları kuruluşlarına destek olması gerekmektedir.

Devletlerin kendi anayasaları ve kanunları ile uluslararası anlaşmaları, hem yasal hem de ahlaki geçerlilik temellerine oturtmalıdırlar. Bütün insanların eşit ve özgür olduğunu belirten ahlaki yasayı referans almayan bir düzenlemenin meşru sayılması mümkün değildir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

BM Şartı (m.10) uyarınca sadece tavsiye niteliğinde karar almakla yetkili olan BM Genel Kurulu'nun 10.12.1948 tarih ve 217 A (III) sayılı kararıyla kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Uluslararası sözleşmelerin henüz pek çok devlet tarafından imzalanmadığı veya onaylanmadığı dönemlerde, uluslararası alanda geçerli tek uluslararası insan hakları aracı olarak kabul edilmiş, yeni ortaya çıkan, bağımsızlığına yeni kavuşan devletlerde anayasal bir belge olarak kullanılmıştır. Diğer taraftan BM'ce kabul edilen insan hakları araçlarının birçoğunun temeli olan Bildirge, insan hakları açısından çok değerli bir çerçeve çizmekte, daha sonradan kabul edilen uluslararası sözleşme, protokol, antlaşma veya şartlarla genişletilerek hukuken bağlayıcılığı olan metinlere dönüşmektedir. Gerçekten de Bildiri kısa bir süre içinde tüm dünyada yansımaları bulmuş ve bölgesel düzeyde yeni koruma mekanizmaları meydana getirilmiştir. Bu mekanizmalara yer veren sözleşmelere İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS), Afrikan İnsan Halkların Hakları Şartı (AfİHHŞ) ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) örnek verilebilir.

İnsan hakları konusunda yürürlükteki uluslararası kaynaklar incelendiğinde, evrensellik, kapsamının geniş olması, devletlerin çifte sorumluluğu ve yasal ve ahlaki temellere sahip olma gibi temel özelliklerinin olduğu görülür.

İHEB, birey ve toplumun isteklerini, kişi haklarıyla sosyal ve ekonomik hakları dengeleyen ve bütünlük içinde ele alan bir belge niteliğindedir. Genel bir başlangıç bölümünden sonra 1–21. maddelerinde kişisel ve siyasal haklar, 22–27. maddelerinde ise ekonomik, sosyal ve kültürel haklar düzenlenmiştir. Bildirinin son iki maddesinde (m. 29–30) hakların kullanılması ve düzenlenmesiyle ilgili hükümler yer almaktadır.

Bildirge, aydınlanma geleneğine bağlı, sosyalist görüşün tüm etki ve katkılarına rağmen klasik bildiriler anlayışı ile esas olarak uyumlu, bu nedenle de büyük ölçüde doğal haklar yaklaşımının temel kavramları olan “hürriyet” ve “eşitlik” kavram ve ideallerini evrensellik temelinde sunan ve bunu da “herkes” kavramında formüleştiren ifade eden bir belgedir.

Çağdaş belgelerin çoğunda yer alan *korunması gereken toplum kesimlerinin hakları* ile üçüncü kuşak haklar İHEB’de yer almamıştır. Bu ve benzeri gerekçelerle İHEB’in günümüz hak ve hürriyet ihtiyaçları açısından yetersiz kaldığını söylemek mümkündür.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde Düzenlenen Haklar	
• Yaşama Hakkı	• Vatandaşlık Hakkı
• Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı	• Aile Yaşamı Hakkı
• Kölelikten Hürriyet Hakkı	• Mülkiyet Hakkı
• İşkence, Zalimane ve İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele ve Cezaya Uğramama Hakkı	• Düşünce, Din ve Vicdan Hürriyeti
• Hukuki Kişiliğin Tanınması Hakkı	• Düşünceyi Açıklama ve Yayma (İfade) Hürriyeti
• Kanun Önünde Eşitlik ve Eşit Hukuki Korunma Hakkı	• Toplantı ve Dernek Kurma Hürriyeti
• Mahkemelere Başvuru Hakkı	• Kamusal İşlerin Yönetimine Katılma Hakkı
• Keyfi Olarak Yakalanamama, Tutuklanmama ve Sürgün Edilememe Hakkı	• Sosyal Güvenlik Hakkı
• Adil Yargılanma Hakkı	• Çalışma, Eşit İşe Eşit Ücret, Adil Ücret, Sendika Hakları
• Suçu Sabit Oluncaya Kadar Suçsuz Sayılma Hakkı ve Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi	• Dinlenme, Çalışma Süresinin Sınırlandırılması ve Ücretli Tatil Hakkı
• Özel Hayatın Gizliliği Hakkı	• Asgari Yaşam Koşullarına Sahip Olma Hakkı
• Yerleşme ve Seyahat Hakkı	• Eğitim-Öğrenim Hakkı
• İltica Hakkı	• Kültürel Faaliyetlere Katılma Hakkı, Bilim, Edebiyat ve Sanat Eserlerinden Doğan Menfaatlerin Korunması Hakkı

Tablo 2.1
İnsan Hakları
Evrensel Bildirgesi’nde
Düzenlenen Haklar

Uluslararası Adalet Divanı ve ulusal mahkemelerin pek çoğu Bildirgeyi yorum aracı veya örf ve âdet hukuku olarak uygulamaktadırlar. Bildirge, özellikle yeni devletlerde, anayasal sorunların çözümünde bir başvuru noktası olarak kullanılmaktadır. Yönetim-dışı (sivil toplum) kuruluşlar, Evrensel Bildirgeye insan hakları standardı olarak güven duymaktadırlar.

BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, hukuken bağlayıcı bir metin olmamakla birlikte, uluslararası örf ve âdet hukuku niteliğinde, moral olarak bağlayıcılığı bulunan, soft law niteliğinde bir belgedir.

İkiz Sözleşmeler ve Protokoller

BM Anlaşması’nda insan hak ve hürriyetlerine karşı saygıyı sağlama ve geliştirme amacı vurgulanmış, İHEB ile de insanların temel hak ve hürriyetleri ilan edilerek evrenselleştirilmiştir. Ancak hukuken bağlayıcılığı bulunmayan İHEB, yerine BM Genel Kurulu, hukuken bağlayıcılığı olan iki farklı sözleşme tasarısı hazırlamayı kabul etmiştir. Müzakereler ve tartışmalar sonucunda, BM Genel Kurulu’nun, 16 Aralık 1966 gün ve 2200A (XXI)

sayılı kararı ile, hukuksal bağlayıcılıkla donatılmış “*Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*” ile, “*Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*” kabul edilmiştir. “*İkiz sözleşmeler*” olarak da bilinen bu sözleşmeler yeterli sayıda devletin onaylamasıyla 23.06.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Her iki sözleşmede de İHEB’de yer alan hak ve hürriyetlere ilişkin hükümlere yer verilmiştir. KSHS genellikle Bildirgenin 3-21. maddelerinde yer alan **klasik hakları**, ESKHS ise, Bildirgenin 22-27. maddeleri arasında yer alan **ekonomik, sosyal ve kültürel hakları** ayrıntılı olarak düzenlemektedir. Ancak İHEB’de yer alan bazı haklar, örneğin **serbest dolaşım** ve **sığınma hakları** sözleşmelerde yer almamıştır. Buna karşılık, İHEB’de bulunmadığı halde, “**halkların kendi kaderini belirleme hakkı**” (*self-determination*) ile “*halkların kendi doğal zenginliklerinden yararlanma*” hakkına kişisel ve siyasal haklara ilişkin uluslararası sözleşmede yer verilmiştir.

BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

Başlangıç izleyen IV ana bölüm altında toplam 53 maddeden oluşan KSHS, Türkiye tarafından 15.08.2000 tarihinde New York’ta imzalanmış, TBMM tarafından beyanlar ve çekince ile onaylanması, 4.6.2003 tarih ve 4868 sayılı Kanunla (RG: 18.06.2003-25142) uygun bulunması üzerine, 07.07.2003 tarih ve 2003/5851 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla (RG: 21.07. 2003-25175) onaylanmıştır.

Tablo 2.2
BM Kişisel Siyasal Haklar Sözleşmesinde Düzenlenen Haklar

BM Kişisel Siyasal Haklar Sözleşmesinde Düzenlenen Haklar	
• Halkların Kendi Kaderini Tayin Hakkı	• Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi
• Sözleşmenin İç Hukukta Uygulanması ve Ayrımcılık Yasağı	• Kişi Olarak Tanınma Hakkı
• Cinsiyet Eşitliği	• Özel Hayatın Gizliliği Hakkı
• Olağanüstü Durumlarda Yükümlülük Azaltma	• Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti
• Hakları Kötüye Kullanma Yasağı	• İfade Hürriyeti
• Yaşama Hakkı	• Savaş Propagandası ve Düşmanlığı Savunma Yasağı
• İşkence, Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Ceza Yasağı	• Toplanma Hürriyeti
• Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı	• Örgütlenme (Dernek) Hürriyeti
• Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı	• Ailenin Korunması
• Mahpusların (Tutulanların) Hakları	• Çocuk Hakları
• Borç Nedeniyle Hapis Yasağı	• Kamusal İşlere Katılma Hakkı
• Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti	• Hukuk Önünde Eşitlik
• Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine Karşı Usuli Güvenceler	• Azınlıkların Korunması
• Adil Yargılanma Hakkı	

BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, klasik haklar ya da medenî ve siyasal haklar olarak adlandırılan hakları düzenlemekte ve bunları güvence altına almak amacıyla birtakım mekanizmalara yer vermektedir. Sözleşmenin uygulanmasını izlemek amacıyla İnsan Hakları Komitesi adıyla bir komitenin kurulması öngörülmüştür.

KSHS üye devletlere kimi sorumluluklar yüklemektedir. Sözleşmeye taraf olan her Devlet bu Sözleşmede tanınan hakları herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi (m.2/1), ayrıca kendi anayasal usullerine ve bu Sözleşmenin hükümlerine uygun olarak Sözleşmede tanınan hakları uygulamaya geçirmek için gerekli olan tedbirleri veya diğer önlemleri almayı (m.2/2) taahhüt etmektedir.

KSHS doktrinde *klasik haklar* ya da *kişisel (medenî) ve siyasal haklar* olarak adlandırılan hakları düzenlenmiş ve bunları güvence altına almak amacıyla birtakım mekanizma-

lara yer verilmiştir. Sözleşme ile ayrıca, bu sözleşmede düzenlenen hakların ve hürriyetlerin uygulanmasını gözetmek ve bunlara taraf devletlerin uyup uymadıklarını izlemek üzere bir “*insan hakları komitesi*” kurulmuştur. KSHS’nin uygulanması, genelde raporlar ile sağlanmakla birlikte ayrıca devletlerarası başvurular ve bireysel şikâyet usulleri de uygulanmaktadır. Bunlar üzerinde ileride ayrıca durulacaktır.

Kişisel Siyasal Haklar Sözleşmesine Ek Seçimlik Protokolü

BM Genel Kurulu’nun 16.12.1966 tarih ve 2200 A(XXI) sayılı kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılıma açılan KSHS Seçimlik Protokolü 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Protokole taraf devletler, KSHS’nin amaçlarını gerçekleştirmek ve bu Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla, Sözleşmenin IV. Bölümüne göre kurulan *İnsan Hakları Komitesine*, Sözleşmede yer alan hakların ihlalden mağdur olduğunu iddia eden bireylerden gelen şikâyetleri kabul etme ve inceleme yetkisi tanımışlardır. *İnsan Hakları Komitesi’nin* bireysel şikâyetleri alma yetkisi üzerinde ileride durulacaktır.

Ek Seçimlik Protokol, Türkiye tarafından, 03.02.2004 tarihinde New York’ta imzalanmış, 01.03.2006 tarih ve 5468 sayılı Kanun’la (RG: 17.03.2006-26111) onaylanmasının uygun bulunması üzerine, Bakanlar Kurulunun 29.06.2006 tarih ve 2006/10962 sayılı kararıyla (RG: 05.08.2006-26250) beyan ve çekincelerle birlikte onaylanmıştır.

KSHS Seçimlik Protokol ile, taraf Devletler, KSHS’nin amaçlarını gerçekleştirmek ve bu Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla, İnsan Hakları Komitesine, Sözleşmede yer alan hakların ihlalden mağdur olduğunu iddia eden bireylerden gelen şikâyetleri alma ve inceleme etme yetkisi tanımışlardır.

Kişisel Siyasal Haklar Sözleşmesi İkinci Seçimlik Protokolü

Giriş ile 11 maddeden ibaret olan KSHS’ne Ek İkinci Seçimlik Protokol, BM Genel Kurulu’nun 15.12.1989 tarih ve 44/128 sayılı kararı ile benimsenmiş ve ilan edilmiştir. Protokol, Türkiye tarafından 06.04.2004 tarihinde imzalanmış, TBMM tarafından 28.10.2005 tarih ve 5415 sayılı Kanun’la (RG: 02.11.2005-25984) onaylanmasının uygun bulunması üzerine, Bakanlar Kurulunun 27.12.2005 tarih ve 2005/9813 sayılı kararıyla (RG: 27.12.2005-26036) onaylanmıştır.

Protokolde hiç kimsenin *idam* edilemeyeceği ve Protokole taraf her devletin ölüm ezasını kaldırmak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmektedir. KSHS’nin 41. maddesine göre beyanda bulunan taraf devletler bakımından, İnsan Hakları Komitesi’nin; bir taraf devletin diğer taraf devletin yükümlülüklerini yerine getirmedikçe dair şikâyetleri alma ve inceleme yetkisi, taraf devletlerin bu Protokolü onaylama veya Protokole katılma sırasında aksine bir beyanda bulunmadıkça, bu Protokol hükümleri bakımından da geçerlidir.

KSHS’ne Ek İkinci İhtiyari Protokol ile hiç kimsenin idam edilemeyeceği ve Protokole taraf her devletin ölüm ezasını kaldırmak için gerekli tedbirleri alacağı öngörülmektedir.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

Türkiye tarafından 15.08.2000 tarihinde New York’ta imzalanmış, TBMM tarafından beyanlar ve çekince ile onaylanması 4.6.2003 tarih ve 4867 sayılı Kanun’la (RG: 18.06.2003-25142) uygun bulunması üzerine, 10.07.2003 tarih ve 2003/5923 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla (RG: 11.08.2003-25196) onaylanmıştır.

Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Sözleşmesi’nde Düzenlenen Haklar

• Kendi Kaderini Tayin Hakkı	• Sosyal Güvenlik Hakkı
• Sözleşmenin İç Hukukta Uygulanması ve Ayrımcılık Yasağı	• Ailenin, Anneliğin, Çocukların ve Gençlerin Korunması
• Cinsiyet Eşitliği	• Yaşama Standardı Hakkı
• Hakların Sınırlanması	• Sağlık Standartlarına Sahip Olma Hakkı
• Hakları Kötüye Kullanma Yasağı	• Eğitim-Öğretim Hakkı
• Çalışma Hakkı	• Zorunlu ilköğretimi Sağlama Yükümlülüğü
• Adil ve Uygun İşte Çalışma Şartları	• Kültürel Yaşama Katılma Hakkı
• Sendikal Haklar	

Tablo 2.3
Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Sözleşmesi’nde Düzenlenen Haklar

Başlangıcı izleyen 5 Ana Bölüm altında toplam 31 maddeden oluşan sözleşmede, taraf devletlerin temel yükümlülükleri, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ve hürriyetler ile söz konusu haklar ve hürriyetlerin korunması ile ilgili uluslararası uygulama hükümlerine yer verilmiştir.

Sözleşmeye göre taraf devletler, gerek kendi başına ve gerekse uluslararası alanda özellikle ekonomik ve teknik yardım ve iş birliği vasıtasıyla bu Sözleşmede tanınan hakları mevcut kaynakları ölçüsünde gerçekleştirmek için, yasal düzenlemeler dâhil, gerekli her türlü tedbiri almayı taahhüt etmektedirler (m. 2/1). ESKHS, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları bu kadar geniş bir şekilde ele alan ilk uluslararası belge ve araçtır. ESKHS'nin uygulanması temelde rapor sistemine dayanmaktadır. Bu konu üzerinde Dördüncü Ünitede ayrıntılı olarak durulacaktır.

Ayrımcılığın Önlenmesi

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

Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) Genel Konferansı tarafından 29.06.1951 tarihinde, kabul edilen ve 23.05.1953 yılında yürürlüğe giren *1951 Tarihli ve 100 Nolu Eşit Ücret Sözleşmesi*, bir giriş ile 14 maddeden oluşmakta ve cinsiyet ayrımı yapılmaksızın, kadın erkek tüm işçilere eşit işe eşit ücret ilkesinin uygulanması öngörülmektedir. Sözleşme Türkiye tarafından, 13.12.1966 tarih ve 810 sayılı Kanun'la (RG: 22.12.1966-12484) onaylanmasının uygun bulunması üzerine, 14.04.1967 tarih ve 6-8036 sayılı Bakanlar Kurulu kararı (RG: 13 Haziran 1967-12620) ile onaylanmıştır.

UÇÖ tarafından 25.06.1958 tarihinde kabul edilen ve 15.06.1960 tarihinde yürürlüğe giren *111 No.lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi*, bir giriş ile 14 maddeden oluşmaktadır. Sözleşme ile ayrımcılık tanımlanmakta, iş ve meslek fırsat ve muamelelerinde ırk, renk, cinsiyet, din, siyasi görüş, ulusal veya sosyal köken ayrımı yapılmaması, devletlerin Sözleşmenin uygulanması amacıyla ulusal şartlara ve uygulamalara uygun metotlar belirlemeleri, bu politikanın benimsenmesi amacıyla işçi-işveren kuruluşları arasında işbirliği yapılması, yasalar çıkarılması, eğitim programları geliştirilmesi, belirlenen politikalarla uyumlu olmayan kanun hükümlerinin, idari işlem ya da uygulamaların kaldırılması öngörülmektedir. Türkiye tarafından, 04.06.1958 tarihinde imzalanan Sözleşme, 13.12.1966 gün ve 811 sayılı Kanunla (RG: 22.12.1966-12484) onaylanmasının uygun bulunması üzerine, 02.09.1967 gün ve 6/8730 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla (RG: 21.9.1967, Sayı: 12705) onaylanmıştır.

Sözleşme, BM Genel Kurulu'nun 21 Aralık 1965 tarih ve 2106 (XX) sayılı kararıyla benimsenerek imza ve onaya *Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Sözleşmesi*, 04.01.1969 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, Türkiye tarafından 13.10.1972 yılında imzalanmış, ekli beyanlar ve çekince ile, 03.04.2002 tarih ve 4750 sayılı Kanun'la onaylanmasının TBMM'ce uygun bulunması üzerine, 13.05.2002 tarih ve 2002/4171 sayılı Bakanlar Kurulu kararı (RG: 16 Haziran 2002-24787) ile onaylanmıştır.

Sözleşme ile ırk ayrımcılığı, "siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacıyla ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama ya da tercih" olarak tanımlanmış ve taraf devletlerin sorumlulukları belirlenmiştir. Sözleşmeye 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, sözleşmeye aykırı olarak, insan hakları ve temel hürriyetleri 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.

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Sözleşmesi'ne taraf Devletler, ırk, renk veya ulusal ya da etnik kökene göre bir ayrımcılık söz konusu olmaksızın herkese yasalar önünde eşitlik hakkını garanti etmeyi" ve sözleşmeye aykırı olarak herhangi bir ırk ayrımcılığı eylemi için adil ve yeterli tazminat da dâhil olmak üzere, ülke içinde de etkili telafi yolları sağlamakla yükümlüdürler.

Kadın Hakları

Kadınların erkeklerle eşit şekilde sahip olduğu hakların tamamına kadın hakları denilmektedir. BM, tarafından kadın haklarına verilen önemin ilk belirtisi olarak, 1952 tarihli *Kadınların Siyasi Hakları Üzerine Sözleşme* ile kadınların seçme ve seçilme hakları kabul edilmiştir. Ancak kadınlara karşı ayrımcılığın kesin olarak yasaklanması, 1967 tarihli *Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Bildirgesi* ve 1979 tarihli *Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi* ile ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

BM Genel Kurulu'nun 18.12.1979 tarih ve 34/180 sayılı kararıyla imzaya açılan ve 03.09.1981'de yürürlüğe giren *Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi*, Dört bölüm ve 30 maddeden oluşmaktadır. Türkiye'nin Sözleşmeye katılması 11.6.1985 tarih ve 3232 Sayılı Kanun'la, ekli çekincelerle uygun bulunmuş (RG: 25.06.1985-18792), Bakanlar Kurulu'nun 24.7.1985 tarih ve 85/9722 sayılı kararıyla (RG: 14.10.1985-18898) onaylanmıştır.

Önsözünde kadınlara karşı ayrımcılık yapmanın hakların eşitliği ilkesini ve insan onuruna saygıyı ihlal edeceği ifade edilen Sözleşmenin 2-16. maddelerinde, taraf devletlerin Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri düzenlenmiştir. Taraf devletler, kadınlara karşı her türlü *ayrımcılığı kınama* ve tüm uygun yollarla bu *ayrımcılığın kaldırılması* yolunda bir politika izlemeyi kabul etmişlerdir. Bu amaçla taraf devletler, başta kadın-erkek eşitliği ilkesine anayasalarında yer verilmek üzere her türlü yasal, yargısal ve idari diğer tedbirleri almak zorundadırlar. Ayrıca devletler, kendi toplumlarında var olan iki cinsten birinin üstünlük ve aşağılık düşüncesine dayalı önyargıları, gelenek ve diğer uygulamaları ortadan kaldırmaya yönelik gerekli tüm tedbirleri almak yükümlülüğü altındadır. Sözleşmede kadınların siyasi hakları tanınmakta, siyasi ve kamu hayatında ulusal ve uluslararası düzeyde kadınlara karşı ayrımcılığın kaldırılması, vatandaşlık, evlilik, eğitim, çalışma, sağlık ve toplumsal faaliyetlere eşit olarak katılma haklarında ayrımcılığın yapılmaması vurgulanmaktadır. Sözleşmede, kırsal kesimdeki kadınların geliştirilmesi için ayrıca gerekli olan özel hükümler de bulunmaktadır. Sözleşme ile ilgili uygulamaları izlemek ve BM'nin diğer birimleri ile bu alanda ortak çalışmalar yapmak amacıyla *Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Komitesi* kurulmuştur.

Kadınlara Karşı Hür Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin İhtiyari Protokolü, BM Genel Kurulu'nun 06.10.1999 tarih ve 54/4 sayılı kararıyla kabul edilen, 10.12.1999 tarihinde imzaya açılan ve 22.12.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Protokol ile Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'ne bireyler veya bireylerden oluşan gruplar tarafından ya da onlar adına Sözleşmede yer alan haklardan herhangi birinin taraf devlet tarafından ihlali sonucu mağdur kalındığı iddiası ile yapılacak bireysel başvuruları kabul ve inceleme yetkisi verilmiştir. Protokol, Türkiye tarafından 08.09.2000 tarihinde imzalanmış, 30.07.2002 tarih ve 4770 sayılı Kanun'la (RG: 02.08.2002-24834) TBMM tarafından onaylanması uygun bulunmuş ve Bakanlar Kurulu'nun 18 Eylül 2002 tarih ve 2002/4703 sayılı kararıyla (RG: 18.09.2002-24880) onaylanmıştır.

Bunlara ek olarak, kadın haklarıyla ilgili olarak, Olağanüstü Durumlarda ve Silahlı Çatışmada Kadınların ve Çocukların Korunması Bildirgesi (BM Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1974 tarih ve 3318 (XXIX) sayılı kararı) ile Kadınlara Karşı Şiddetin Kaldırılması Bildirgesi (BM Genel Kurulu'nun 20 Aralık 1993 tarih ve 48/104 sayılı kararı) ve BM Genel Kurulu'nun 15.012.2000 tarih ve 55/25 sayılı kararıyla benimsenen ve 25 Aralık 2003 yılında yürürlüğe konulan BM İnsan, özellikle Kadın ve Çocuk Kaçakçılığının Önlenmesi ve Cezalandırılması Protokolü (Palermo Protokolü) belirtilebilir. Ayrıca, 28 Şubat 2014 tarihinde New York'ta "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Birleşmiş Milletler Cinsiyet Eşitliği ve Kadının Güçlendirilmesi Birimi (BM Kadın) Arasında BM Kadın Avrupa ve Orta Asya Bölge Ofisi'nin İstanbul'da Kurulmasına İlişkin Anlaşma" imzalanmış ve bu anlaşmanın onaylanması 01.07.2014 tarih ve 6548 sayılı Kanun'la (RG: 10.07.2014-29056) uygun bulunmuştur.

Çocuk Hakları

Çocuk hakları, kanunen veya ahlaki olarak dünya üzerindeki tüm çocukların doğuştan sahip olduğu; eğitim, sağlık, yaşama, barınma; fiziksel, psikolojik veya cinsel sömürüye karşı korunma gibi haklarının hepsini birden tanımlamakta kullanılan evrensel kavramdır. Çocuk haklarına ilişkin pek çok insan hakları metinleri kabul edilmiştir. KSHK m. 24'te her çocuğun korunma, doğumdan sonra sicile kaydedilme, ad alma ve uyruklu hakları kabul edilmiştir. Çocukların hak sahibi olarak kabul edildiği, mümkün olan en geniş ailevi koruma ve yardımın öngörüldüğü ESKHS'de ayrıca, doğum öncesi ve sonrası annelere özel koruma sağlanmış, devletlere çocukları koruyucu yasalar çıkarılması görevi verilmiştir.

Tablo 2.4
BM Çocuk Hakları
Sözleşmesi'nde
Düzenlenen Haklar

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde Düzenlenen Haklar	
• Çocuk tanımı	• Çocuk istismarı ve ihmalinin önlenmesi
• Ayrımcılık yasağı	• Fiziksel ve ruhsal şiddete ve istismara karşı koruma
• Çocuğun ayrımcılıktan korunması, yüksek yararının gözetilmesi	• Ailesiz çocukların korunması
• Haklarının uygulanması için tüm olanakların kullanılması yükümlülüğü	• Evlât edinmede çocuğun yararının gözetilmesi
• Ana-babanın yönlendiriciliği ve çocuğun yeteneklerinin gelişmesine saygı gösterme	• Mülteci çocuklara özel koruma ve yardım sağlanması,
• Yaşam ve gelişmesinin güvence altına alınması	• Özürlü çocukların onurlu bir yaşam sürmesi için bakım ve eğitim olanaklarına kavuşturulması
• İsim alma ve vatandaşlık edinme hakkına sahip olması	• Sağlık hakkı
• Çocuğun kimliğinin, isminin ve vatandaşlığının korunması	• Tıbbi bakımın denetlenmesi
• Anne-baba ile birlikte yaşama hakkı	• Sosyal güvenlik hizmetlerinden en üst düzeyde yararlanma hakkı
• Ailenin yeniden birleşmesi	• Çocuğun yeterli bir yaşam standardına ulaşmasının sağlanması
• Çocukların yasa dışı yollarla ülke dışına çıkarılmasının önlenmesi	• Çocuğun eğitim hakkı ve hedeflerinin geliştirilmesi
• Çocuğun görüşlerini özgürce ifade edebilmesi	• Azınlıklara ve yerli halklara mensup çocukların kendi kültürlerinden yararlanma ve dinlerinin gereğini yerine getirme hakkı
• Düşünce-vicdan ve din özgürlüğüne saygı gösterilmesi	• Dinlenme-boş zaman değerlendirme ve kültürel etkinliklere katılımlarının sağlanması
• Dernek kurma ve barışçıl dernek kurma hakkı	• Çocuk işçilerin çalışma koşullarının ve yaş sınırının saptanması (ekonomik sömürüye karşı koruma)
• Mahremiyet (özel hayatın gizliliği) hakkı	• Çocukların uyuşturucu ve psikotrop maddelerden korunması
• Bilgi ve belgelere ulaşma hakkı ve zararlı yayınlardan korunması	• Cinsel istismar, fuhuş ve sömürüden korunması
• Çocuğun yetiştirilmesinde ailenin sorumluluğu ve devletin desteğinin sağlanması	• İşkence ve özgürlükten yoksun bırakmanın önlenmesi, silâhlı çatışmalardan korunma ve yeniden sağlığa kavuşturucu bakımın sağlanması, Yargılamaya ilişkin haklarının korunması (sanık Çocuk Hakları)
• Çocuk istismarı ve ihmalinin önlenmesi	

Çocuklarla ilgili ek koruma tedbirlerinin kabul edilmesi ihtiyacı üzerinde evrensel uzlaşmanın ilk örneği Milletler Cemiyeti'nin kabul ettiği 1924 tarihli *Çocuk Hakları Üzerine Cenevre Bildirgesi*'dir. BM Genel Kurulu'nca 20.11.1959 yılında *Çocuk Hakları Bildirgesi* ve 1979 yılı da *Uluslararası Çocuk Yılı* olarak ilan edilmiştir. 20.11.1989 yılında kabul edilen *Çocuk Hakları Sözleşmesi* (ÇHS), 20.09.1990 günü, hemen hemen evrensel düzeyde bir onaylanma ile yürürlüğe girmiştir. 193 ülkenin taraf olduğu Sözleşmeyle ilk defa, *küçüklerin kişisel, siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları*, tarafları bağlayıcı bir sözleşmeyle tespit edilmiştir. Türkiye bu sözleşmeye bazı çekincelerle 1995 yılında taraf olmuştur (RG: 27.1.1995-22184).

Sözleşme'nin önsözünde, çocuğun kişiliğinin tam ve uyumlu olarak gelişebilmesi için mutluluk, sevgi ve anlayış içinde bir aile ortamında yetişmesinin gerekli olduğu belirtilmektedir. Sözleşmenin ilk maddesinde çocuk tanımlandıktan sonra, taraf devletler ÇHS'de tanınan hakların uygulanması için gerekli yasal, idari ve diğer tedbirleri almakla yükümlü tutulmaktadır. Sözleşmede çocukların kişisel, siyasal ekonomik, sosyal, kültürel hakları ile hukuki ve yargılama süreciyle ilgili hakları düzenlenmektedir. Sözleşme ile, taraf devletlerin bu sözleşme ile üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirme konusunda kaydettikleri gelişmeleri incelemek amacıyla bir *Çocuk Hakları Komitesi* kurulmuştur.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol, BM Genel Kurulunun 25.05.2000 gün ve A/RES/54/263 sayılı kararıyla kabul edilip, imza, onay ve katılıma açılmış; 18.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Protokol, 08.09.2000 tarihinde Türkiye tarafından New York'ta imzalanmış, 9.5.2002 gün ve 4755 sayılı Kanunla (RG: 14.05.2002-24755) TBMM tarafından ekli beyanla onaylanmasının uygun bulunması üzerine, Bakanlar Kurulunun 28.05.2002 tarih ve 2002/4241 sayılı kararı (RG: 28.06.2002-24799) ile onaylanmıştır. Protokol ile *çocuk satışı, çocuk fahişeliği ve çocuk pornografisi* kavramları tanımlanmakta ve bunlar yasaklanmaktadır. Devletler; çocuk satışı çerçevesinde, hangi yolla olursa olsun, çocuğun cinsel istismarı, organlarının kâr sağlama 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 yasal düzenlemeler ihlal edilmek suretiyle bir çocuğun evlat edinilmesi için uygunsuz bir şekilde rıza istihsal edilmesini teminen aracılık yapılması fiillerini suç olarak düzenleme, bu suçların ülkelerinde yargılanması için gerekli idari ve hukuki tedbirleri alma yükümlülüğü altına girmişlerdir.

İnsan Kaçakçılığı, Kölelik, Kölelik-Benzeri Uygulamalar ve Zorla Çalıştırma

Milletler Ligi'nin kurulmasından önce, köle ticaretinin yasaklanması konusundaki uluslararası çabaların ilki, 18 Avrupa Devletinin imzaladığı *1890 Brüksel Kanunu*'dur. Kanun, köle ticaretini kontrol ve önleme konusunda etkili tedbirler içermekte, süreci kontrol etmek üzere bir *Kölelik Bürosu* kurmaktadır. 28 Nisan 1919 tarihli Milletler Ligi Sözleşmesini takiben üye devletler, adil ve insanca çalışma şartlarının güvenliği yanında, cinsel sömürü amacıyla, kadın ve çocuk kaçakçılığının kaldırılması konusunda da çalışma yapmışlardır. 1921 tarihli *Kadın ve Çocuk Kaçakçılığının Önlenmesi Sözleşmesi*, 1933 tarihli *Her Yaştaki Kadın Kaçakçılığının Önlenmesi Sözleşmesi*, Yirminci Yüzyıldaki ilk çalışmalara örnek verilebilir. Her iki sözleşmede de kadın kaçakçılığının önlenmesi, yasaklanması ve cezalandırılması devletlere bir görev olarak verilmiştir. Kadınların fahişelik amacıyla bir ülkeden diğerine kaçırılarak işe alınması 1949 tarihli *İnsan Kaçakçılığı ve Fahişelik Amacıyla Başkalarının Sömürülmesinin Kaldırılması Sözleşmesi* ile cezalandırılmıştır. İnsan kaçakçılığı, 2000 tarihli, *Kişilerin özellikle Kadın ve Çocuk Kaçakçılığının Önlenmesi*

ve Cezalandırılması BM Protokolü'nde (Palermo Protokolü) tanımlanmıştır. Protokol, BM Genel Kurulu'nun 15.12.2000 tarih ve 55/25 sayılı kararıyla benimsenmiş, 25.12.2003 yılında yürürlüğe girmiştir.

Kölelik aşağı yukarı yüzyılı aşkın süredir hukuk dışı bir uygulama olarak kabul edilmektedir. *Milletler Ligi Kölelik Sözleşmesi*'nde kölelik 1926 yılında yasadışı kabul edilmiş, İHEB m.4'te ise insanlık dışı muamele ve insan haklarının ihlali sayılmıştır. Kölelikten özgürlük çeşitli uluslar arası sözleşmelerde kabul edilmiştir. Örneğin KSHS m. 8/1'de kölelik, m. 8/2'de köle ticareti, m. 8/3'te ise zorla çalıştırma yasaklanmıştır. Bunlara ek olarak 1956 tarihli *Köleliğin, Köle Ticaretinin, Kurumlarının ve Köleliğe Benzer Uygulamaların Kaldırılması Üzerine Tamamlayıcı Sözleşme*, borç köleliği, serflik, zorla evlilik gibi uygulamaları insan hakları ihlali ve uluslar arası hukuka aykırı kabul etmiştir. Çağımızda küreselleşme insanın köleleşmesinin artışına katkıda bulunmaktadır. Örneğin *yetişkin erkek köleliği, çocuk işçiliği, kölelik borcu, insan kaçakçılığı ve ülke içi göçmen işçiliği* gibi çağdaş kölelik uygulamalarının artışı küreselleşmenin önemli bir rolü vardır.

182 Nolu *En Kötü Çocuk İşçiliği Türleri ILO Sözleşmesi*'nde; çocuk satışı ve kaçakçılığı, borç bağımlılığı, serflik ve zorla çalıştırma (angarya), silahlı çatışmalarda kullanılmak üzere çocukların zorla işe alınması; pornografi veya pornografik performansın üretiminde çocukların kullanılması (çocuk fahişeliği); uyuşturucu üretimi ve kaçakçılığı gibi yasadışı faaliyetlerde çocukların kullanılması; çocukların, sağlığına, güvenliğine ve ahlakına zarar verecek pozisyonlarda çalıştırılması, en kötü çocuk işçiliği türleri arasında sayılmaktadır.

Vatansızlık ve Mülteciler

Vatansızlık

Vatansızlığın azaltılması ve mültecilerin korunması ile ilgili pek çok uluslararası sözleşme kabul edilmiştir. BM Genel Kurulunun 4 Aralık 1954 tarih ve 896 (IX) sayılı kararına uygun olarak 30 Ağustos 1961 tarihinde benimsenen ve 13 Aralık 1975 yılında yürürlüğe giren *Vatansızlığın Azaltılmasına İlişkin Sözleşme*, vatansız kişilerin, doğum veya soy yoluyla devletle yerleşik bir bağ kurarak vatandaşlık kazanmalarının veya vatandaşlıklarının korumalarının usullerini belirlemektedir. Vatandaşlık hakkının verilmesi, vatandaşlığın kaybedilmesi, vatandaşlığa alınma ya da vatandaşlıktan çıkartılma gibi konuların düzenlendiği Sözleşmede ayrıca, kazanıldıktan sonra, vatandaşlığın korunması konusu da ele alınmaktadır. Irkı, dini, etnik veya siyasi görüşleri nedeniyle hiç kimsenin vatandaşlıktan yoksun bırakılamayacağı belirtilen Sözleşmede ayrıca, ülkelerinden çıkarılma sonucunda vatansız durumuna düşmelerini engelleyici önlemler ve bir ülkede doğan insanlara vatandaşlık hakkı tanınmasına ilişkin kurallar ortaya konulmaktadır. Sözleşmede bir BM organının başvuruları denetlemesi öngörülmüştür. Bu tür bir organ henüz bugüne kadar oluşturulmamakla beraber, BM Genel Kurulunun 3274 (XXIX) nolu kararıyla BM Mülteciler Yüksek Komiserliği bu işlevi yerine getirmek ile görevlendirilmiştir.

Vatansız Kişilerin Hukuki Statülerine İlişkin Sözleşme, BM Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından düzenlenen Tam Yetkili Temsilciler Konferansında kabul edilmiş, New York'ta 28.09.1954'te imzalanmış, 06.06.1960'ta yürürlüğe girmiştir. Türkiye'nin adı geçen Sözleşmeye katılması, 01.07.2014 tarih ve 6549 sayılı Kanun'la (RG: 10.07.2014-29056) uygun bulunmuştur. Giriş ile 42 maddeden oluşan ve vatansızların hukuki durumlarını düzenleyen ve geliştirilmesine çalışan Sözleşmede vatansız kişiler "*kendi yasalarının işleyişi içinde hiçbir Devlet tarafından vatandaş olarak sayılmayan bir kişi*" olarak tanımlandıktan sonra, vatansızlarla ilgili devletlerin yükümlülükleri düzenlenmektedir. Devletler, vatansızların ayrımcılığa maruz bırakılmaksızın her türlü hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlayacaklardır. Sözleşmede karşılıklılık şartı aranmaksızın vatansızların din, mülkiyet,

sanatsal haklar ve sınai mülkiyet, dernek kurma, mahkemelerde taraf olarak bulunma, ücretli istihdam, serbest çalışma, konut, eğitim, seyahat gibi haklarını en azından yabancıların yararlandığı ölçüde yararlanma haklarını düzenlemektedir.

BM Genel Kurulunun 13 Aralık 1985 tarih ve 40/144 sayılı kararıyla kabul edilen ve 10 maddeden ibaret olan *Yaşadığı Ülkenin Vatandaşlığına Sahip Olmayan Bireylerin İnsan Hakları Üzerine Bildirgede* yabancı, bulunduğu ülkenin vatandaşı olmayan kişi olarak tanımlanmakta ve yabancılarla ilgili kanun ve diğer düzenlemelerin ilan edilmesi belirtilmektedir. Bildirgede yabancılara tanınması gereken haklar düzenlenmektedir. Bunlar arasında, *yaşama, kişi hürriyeti ve güvenliği, keyfi tutuklanmama ve yakalanmama, kanunda belirtilenler dışında mülküne keyfi olarak el konulmama, özel hayatın gizliliği, eş seçme, evlenme ve aile kurma düşünce, vicdan ve düşünceleri açıklama, kendi din, kültür ve geleneklerini yaşayabilme, yaşadığı ülkede kazandıklarını ve diğer kişisel eşyalarını transfer edebilme hakları* (m. 5/1) sayılabilir. Yabancıların hakları da ancak kanunla ve milli güvenlik, kamu düzeni, kamu sağlığı ve ahlakı, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlanabilir (m. 5/2).

Mülteciler

İkinci Dünya Savaşı ve sonrasındaki gelişmeler, zulüm korkusu yüzünden kendi ülkelere dönemeyen ya da dönmek istemeyen geniş bir yurtsuz insan kitlesi yaratmıştır. Bu durum, büyük ölçüde **Milletler Cemiyeti** çatısı altında, iki dünya savaşı arasında üzerinde hemfikir olunan mültecilere ilişkin olarak yapılmış birkaç anlaşma ve sözleşmenin uzantılarını ve ayrıntılarını oluşturan yasal koruma mekanizmalarının oluşması sonucunu doğurmuştur. Bu gelişme ilk resmi ifadesini, bu koşullar altındaki herkesin, diğer ülkelerde zulme karşı sığınma isteme ve bundan yararlanma hakkına sahip olmasını öngören İHEB m. 14'te bulmuştur. Ancak İHEB, uluslararası hukuk anlamında bir sözleşme olmadığından, mültecilerle ilgili bazı sözleşmeler kabul edilmiştir.

BM Genel Kurulunun 14 Aralık 1950 tarih ve 429 (V) sayılı kararıyla toplanan konferansta kabul edilen, 28.07.1951 yılında Cenevre'de imzalanan ve 22.04.1954 tarihinde yürürlüğe giren *Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme* (Cenevre Sözleşmesi) ile tarihte ilk kez bir mülteci tanımı yapılmış, mültecilerin hakları ve standartlarının çağdaş bir listesi verilmiş, mülteci iadesinin sınırları ile geleneksel hukukta bulunan “geri gönderme” (non-refoulement) ilkesi hüküm altına alınmıştır.

Mültecilerin Korumasına İlişkin Önemli Haklar	
• Ayrımcılık yapılmaması	• Özel yaşam, aile, ev konusunda keyfi müdahaleye maruz bırakılmama hakkı
• Yaşama, özgürlük ve kişi güvenliği hakkı	• Düşünce ve ifade özgürlüğü hakkı
• Sığınma talebinde bulunma ve sığınma olanağından yararlanma hakkı	• Eğitim hakkı
• İşkence ya da zalimane, insanlık dışı, onur kırıcı ceza ya da muameleye maruz bırakılmama hakkı	• Ülke sınırları içinde hareket hürriyeti
• Kölelik ya da kulluk altında bulundurulmama hakkı	• Toplumun kültürel yaşamına katılma hakkı
• Yasa önünde bir kişi olarak tanınma hakkı	• Zulüm Riski Olan Yere Geri Göndermeme İlkesi (Non-refoulement)
• Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü Keyfi tutuklanmaya, gözetim altına alınmaya maruz bırakılmama hakkı	

Tablo 2.5
Mültecilerin Korumasına İlişkin Önemli Haklar

Türkiye, Sözleşmeyi 24.08.1951'de imzalamış ve 29.08.1961'de ise bazı çekincelerle onaylamıştır. 359 sayılı Onay Kanunu'nda (RG: 05. Eylül 1961, Sayı: 10898) "Avrupa'da meydana gelen olaylar nedeniyle" mülteci durumuna düşenlere bu Sözleşmenin uygulanacağı ifade edilmiştir. Böylece Türkiye 1951 Sözleşmesini ciddi bir "coğrafi sınırlama" (coğrafi çekince) ile kabul etmiştir.

Ancak coğrafi sınırlama ile Sözleşmeyi onaylayan ülkeler her zaman gerekli gördükleri kişilere mülteci statüsü verebilecektir. Bu durum devletlerin hükümlerlik hakkı ile ilgili olup, önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Sözleşme'de; mültecilerin yükümlülükleri, ayrımcılık yasağı, din hürriyeti ve din eğitimi hakkı, mülkiyet hakkı, dernek kurma, mahkemelere başvurma, çalışma hakkı, meslek edinme hakkı, temel eğitim hakkı gibi hakların bazılarında vatandaşlarla eşit, bazılarını da en azından yabancılar kadar yararlanma hakları düzenlenmiştir.

Başlangıçta sadece 01.01.1951 gününden önce meydana gelen olaylar sonucunda mülteci olmuş bireylere uygulanan bu Sözleşme, 1967 tarihli *New York Protokolü* ile Sözleşmenin orijinalinde konulan tarih sınırı kaldırılarak, mültecilerin kapsamı daha da genişletilmiştir. Türkiye, Bakanlar Kurulu'nun 01.07.1968 tarihli kararı (RG: 05.08.1968-12968) ile Protokole katılmış, ancak 1951 Sözleşmesi ile getirdiği coğrafi kısıtlamayı kaldırmamıştır.

Savaş Suçları, İnsanlığa Karşı Suçlar ve Soykırım

Savaş suçları ve insanlığa karşı suçlardan bireylerin suçlandığı *Nürnberg Mahkemesi*'nden beri uluslararası insan hakları hukukunda dikkate değer gelişmeler olmuştur. *Soykırım* (Genocide) suçunu uluslararası suç olarak ilan eden 11 Aralık 1946 tarih ve 96(1) sayılı *BM Genel Kurulu Bildirgesi* ile İkinci Dünya Savaşından sonra BM desteğiyle yapılan ilk sözleşmelerden biri olan ve 9 Aralık 1948 günü imzaya açılan ve 12 Ocak 1951 günü uygulanmaya başlanan *BM İnsanlığa Karşı Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi* bunlardan başlıcalarıdır. Sözleşme'de, devletler soykırımın insanlığa karşı suç olduğunu teyit etmişler, hem suçun işlendiği devletlerde hem de yetkili uluslararası ceza mahkemesinden önce bu suçları işleyenlerin yargılanacağı bir duruşma öngörülmüştür. Sözleşme'de, gruba mensup olanların öldürülmesi, grubun mensuplarına ciddi bedeni ve zihni zarar verilmesi, grubun bütünüyle ve kısmen fiziksel varlığını ortadan kaldıracak hesaplanarak yaşam şartlarının değiştirilmesi, grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler alınması, gruba mensup çocukların bir başka gruba nakledilmesi soykırım suçu olarak tanımlanmış; soykırım suçu işleyenler, işbirliği yapanlar, soykırımı kışkırtanlar veya soykırımı teşebbüs ve iştirak edenlerin cezalandırılması (siyasi suç sayılmaması) öngörülmüştür. Taraf devletler, insanlığa karşı suç ve soykırım suçu işleyenlere etkili cezaların verilmesi için Anayasalarında gerekli değişiklikler yapılması ve insanlığa karşı suç işlemekle suçlanan kişilerin geri verilmesinin kolaylaştırılması konusunda birbirlerine söz vermişlerdir.

20. yüzyılda, *Rwanda*'da ve *Eski Yugoslavya*'da uluslararası vicdanı derinden yaralayan insanlığa karşı suçların işlenmesi üzerine, uluslararası toplum daha yakın bir ilgi göstermiş ve *Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Statüsü* 1998'de Roma'da kabul edilmiştir. 01.07.2002 yılında yürürlüğe giren *Roma Statüsü* ile, BM sistemi yanında, uluslararası toplum tarafından ciddi olarak kabul edilen *soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçları* hakkında yargılama yapmak üzere, sürekli görevli UCM kurulmuştur. Ayrıca, her suç ayrı ayrı tanımlanmıştır. *Uluslararası Adalet Divanı*'nın aksine, bireyleri yargılayan UCM, bireylerin mahkeme önünde söz söyleme hakkına sahip olduğu uluslararası ilk mahkemedir. Bir devlet tarafından, karar vermek için gönderilen durumları bir *savcı* soruşturacaktır. Yargılama ve mahkumiyeti takiben, mahkeme hapis, para cezası veya malvarlığının kaybı gibi bir dizi yaptırıma hükmedebilecektir. Ayrıca, mahkemenin verdiği kararlara karşı temyiz hakkı da öngörülmüştür.

Roma Statüsü ile, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçları hakkında yargılama yapmak üzere, sürekli görevli Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur.

Adalet Yönetiminde İnsan Hakları: Tutuklu ve Hükümlülerin Korunması

BM Genel Kurulunun 10.12.1984 tarih ve 39/46 sayılı kararıyla kabul edilerek imzaya açılan *İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muameleye ve Cezaya Karşı Sözleşme*, 26.06.1987'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Sözleşmeyi ekli çekince ve beyanlarla 21.04.1988 tarih ve 3441 sayılı Kanun'la onaylanmasını uygun bulmuş, 2 Ağustos 1988 tarihli ve 88/13023 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla (RG: 10 Ağustos 1988-19895) onaylamıştır.

İşkenceye Karşı Sözleşme, Devletlerin bu yasağı, ulusal ve uluslararası düzeyde hayata geçirmeleri için, soruşturma yürütülmesi ve suçluların adalet önüne çıkarılması gibi yöntemlere dair standartları belirler. Uygulanmasını izlemek amacıyla Sözleşmede "*İşkenceye Karşı Komite*" adıyla bir komite kurulması öngörülmektedir.

18.12.2002 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen *İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Küçültücü Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme Seçimlik Protokolü*, işkencenin önlenmesi için, işkence ve kötü muamelenin sıklıkla meydana geldiği yerler olan *polis karakolları ve hapisaneler gibi gözaltı yerlerindeki* koşullar ve uygulamaları değerlendirmek amacıyla *ziyaretlerde* bulunacak *uluslararası ve ulusal mekanizmaların kurulması* için hazırlanmıştır. İşkencenin önlenmesi zaten İşkenceye Karşı Sözleşmede yer alan bir yükümlülüktür ve devletler işkenceyi önlemek için gerekli adımları atmakla sorumludur. Protokol ile uluslararası bağımsız uzmanların, taraf devletlerin sınırları içindeki *gözaltı yerlerine* düzenli ziyaretler yapmasına olanak sağlanmaktadır. Bu ziyaretlerin amacı, gözaltı koşullarının ve gözaltındakilere yönelik muamelenin incelenmesi ve iyileştirilmeleri yönünde taraf devletlere tavsiyelerde bulunulmasıdır. Protokol ile ayrıca taraf devletlerin gözaltı yerlerine ziyarette bulunacak ve uluslararası uzmanlarla işbirliği yapacak ulusal mekanizmaların oluşturulması da öngörülmektedir. Türkiye Seçimlik Protokolü 14.09.2005'te imzalanmış, 15.06.2011 tarihli 2011/1962 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanmış ve anılan karar 05.07.2011 tarihli ve 27985 (Mük.) sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Hakları ve Göçmen Kaçakçılığı

BM Genel Kurulunun 18.12.1990 tarih ve 45/158 sayılı kararıyla benimsenen *Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunması Uluslararası Sözleşmesi*, 01.07.2003 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 13.01.1999 tarihinde imzalamış, 26.04.2001 tarih ve 4662 sayılı Kanunla onaylanmasının uygun bulunması üzerine, 27.09.2004 tarihinde onaylamıştır. Evrensel düzeyde göçmen işçilerin haklarını düzenleyen ilk teşebbüs olan Sözleşme, hiç bir ayırım gözetmeksizin *göçmen işçilere ve aile üyelerine* uygulanmakta, buna karşılık uluslararası teşkilatlarda, ulusal hükümetlerde çalışanlara, *mültecilere, vatansız işçilere, öğrencilere, gemicilere* uygulanmamaktadır. Sözleşmenin III. Kısımında, çoğunlukla diğer sözleşmelerde de düzenlenen göçmen işçi ve aile üyelerinin hakları sıralanmaktadır. Göçmen işçi ve aile üyelerine özgü haklar ise Sözleşmenin IV. Kısımında yer almaktadır. Sözleşmenin V. Kısımında sınır işçileri, mevsimlik işçiler, gezgin işçiler, proje işçileri, kendi işinde çalışan işçiler ve aile üyelerine uygulanabilen hükümler yer almaktadır. VI. Bölümde ise işçilerin ve aile fertlerinin uluslararası göçü ile ilgili olarak sağlıklı, adil, insani ve yasal şartların geliştirilmesi ile ilgili hükümler bulunmaktadır.

Sözleşmenin uygulanmasının denetlenmesi amacıyla bir "*Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi*" kurulmuştur.

BM Genel Kurulunun 15.12.2000 tarihli ve 55/25 sayılı kararıyla benimsenerek imzaya, katılım ve onaya açılan *Uluslararası Organize Suçlara Karşı Sözleşmeye Ek Karada, Havada Denizde Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol*, Türkiye tarafından 30.01.2003 tarih

ve 4800 sayılı Kanun'la uygun bulunması üzerine, Bakanlar Kurulunun 2003/5329 sayılı kararıyla (RG: 18.03.2002-25052) onaylanmıştır. Bir "Giriş" ile 20 maddeden oluşan Protokol, *BM Organize Suçlarla Mücadele Sözleşmesini* tamamlamak amacıyla hazırlanmıştır ve Sözleşme ile birlikte yorumlanması gerekir. Protokolün amacı, başta kadın ve çocuklar olmak üzere *insan ticaretini* önlemek ve mücadele etmek, insan ticareti mağdurlarını korumak ve yardım etmek ve bunları gerçekleştirmek için devletler arasında iş birliğini geliştirmektir. Protokolde "*insan ticareti*" kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması" şeklinde tanımlanmakta, çocuğun istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması "*insan ticareti*" olarak kabul edileceği belirtilmektedir. Protokole göre her devlet insan ticareti, çocuk istismarını suç hâline getirecektir. İnsan ticareti mağdurlarına, yaşlarına ve cinsiyetlerine uygun barınma imkânı, tıbbi, psikolojik ve maddi yardım, çalışma ve eğitim-öğretim, fiziksel güvenlik ve gördükleri zararlar için tazminat imkânları verilecektir. İnsan ticareti mağdurlarının giriş yapılan devletlerdeki statüleri, kendi memleketlerine dönmelerinin düzenlendiği Protokol insan ticaretinin önlenmesi, sınır önlemleri konularında devletlere birtakım ödevler yüklemektedir.

BÖLGESEL KAYNAKLAR

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Belgeleri

Avrupa Konseyi Statüsü

05.05.1949'da aralarında Belçika, Danimarka, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, İsveç ve İngiltere'nin de bulunduğu 10 ülke tarafından merkezi Strasburg olmak üzere Avrupa Konseyi (AK) Statüsü Londra'da imzalanmış ve 03.08.1949'da yürürlüğe girmiştir. Konsey statüsünün Türkiye tarafından onaylanmasına ilişkin 5446 sayılı Kanun, 12 Aralık 1949'da kabul edilmiş ve Türkiye AK'ye 8 Ağustos 1949'da katılmıştır. Türkiye ve Yunanistan AK kurulduktan sonra Konseye üye oldukları için "kurucu üye" statüsündedirler.

AK'ye bugün 47 devlet üyedir. Konsey'in başlıca hedefi, Avrupa ulus ve vatandaşlarının vakarını, temel değerleri olan demokrasiye, insan haklarına ve yasa düzenine saygıyı sağlamak yolu ile güvence altına almak olmuştur. Üye devletlere ek olarak AK Parlamento Meclisine gözlemci statüsünde devletler (Kanada, İsrail ve Meksika) ile Bakanlar Komitesi gözlemcileri (Japonya, ABD, Kanada, Meksika, Vatikan) da katılmaktadır. AK üyeliğinin ön şartı, kendi ülkesinde insan haklarını ve temel özgürlüklerini kabul etmek ve bunları uygulamaya geçirerek geliştirmektir.

AK'nin amaçları arasında yer alan ilkelerden en önemlisi, insan haklarının ve özgürlüklerinin geliştirilmesi ve korunmasıdır. Konsey Statüsünün 3. maddesinde her üye devletin "*hukukun üstünlüğü ilkesini ve kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanma ilkesini*" kabul ettiği açıkça belirtilmiştir. Statü bununla da yetinmeyerek 8. maddesinde insan haklarının ve temel özgürlüklerinin ilkelerine uymayan, bunları ciddi biçimde çiğneyen üye devletlerin Konsey'den çıkarılması yolunu öngörerek insan haklarına saygılı olmayı bir yaptırıma bağlamıştır.



İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS), 1949 yılında hazırlanmış, 4 Kasım 1950'de aralarında Türkiye'nin de bulunduğu oniki devlet tarafından *Roma'da* imzalanmış ve 3 Eylül 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. İHAS yalnız insan haklarının korunmasını sağlayan bir belge değil, aynı zamanda Batı demokrasisini somuta indirgeyen bir belgedir. Sözleşmenin önemi, güvence altına aldığı temel hak ve özgürlüklerden ya da AK'nin temelini oluşturmamasından değil, *ortak güvence* sistemine dayanan uluslararası *yargısal denetim mekanizması* kurmasından ve bireye sağlanan güvenceyi bir yaptırıma bağlamasından gelir. Sözleşme böylece insan haklarının korunmasının ulusal düzeyden, uluslararası düzeye geçmesini sağlamış ve bireyi özgürlüklerinin korunması açısından uluslararası hukukta hak sahibi yapmıştır.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Düzenlenen Haklar	
• Yaşama Hakkı (m.2)	• İfade Özgürlüğü (m. 10) Toplantı ve Dernek Özgürlükleri (m.11)
• İşkence, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele ve Ceza Yasağı (m.3)	• Evlenme ve Aile Kurma Hakkı (m.12)
• Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı (m.4)	• Etkili Başvuru Hakkı (m. 13)
• Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı (m. 5)	• Ayrımcılık Yasağı (m.14)
• Adil Yargılanma Hakkı (m. 6)	• Olağanüstü Hallerde Askıya Alma (m. 15)
• Ceza Kanunlarının Geçmişe Yürümemesi (m.7)	• Yabancıların Siyasi Faaliyetlerinin Kısıtlanması (m.16)
• Özel Hayatın Gizliliği Hakkı (m. 8)	• Hakların Kötüye Kullanılmasının Yasaklanması (m. 17)
• Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü Hakkı (m.9)	

Tablo 2.6
İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde Düzenlenen Haklar

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin önemini belirtiniz.



SIRA SİZDE

İHAS, Türkiye tarafından 1954 yılında 6366 sayılı Kanun'la (RG: 19.03.1954-8662), herhangi bir çekince ileri sürmeksizin onaylanmıştır.

İHAS, Avrupa'da insan haklarının korunması açısından en temel Sözleşmedir. İHEB'in 1-22. maddeleri arasında ve BM Teşkilatı'nca kabul edilen KSHS'nde ve Anayasamızda kişi hakları ve siyasi haklar adı altında düzenlenen özgürlüklerin bir bölümünü içeren Sözleşmenin kapsamı, çeşitli zamanlarda kabul edilen Sözleşmeye *Ek Protokollerle* genişletilmiştir. Ek 1 No.lu Protokolle mülkiyet hakkı, eğitim ve öğretim hakkı, serbest seçim yapma hakkı Sözleşmeye eklenmiştir. Ek 1 No.lu Protokol, Türkiye tarafından İHAS'i onaylayan 6366 sayılı Kanunla, "*eğitim hakkı*" bakımından geçerli olacak bir çekince konularak onaylanmıştır. Borç nedeniyle hapis yasağı, serbest dolaşım özgürlüğü, vatandaşın sınır dışı edilmesi yasağının kabul edildiği Ek. 4 no.lu protokol Türkiye, tarafından 19 Ekim 1992'de imzalamış ve 23.02.1994 tarih ve 3975 sayılı Kanunla (RG: 26.02.1994- 21861) onaylamıştır. Savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller dışında ölüm cezası kaldırılan Ek 6 no.lu Protokol, TBMM tarafından 26.6.2003 tarih ve 4913 sayılı Kanunla (RG: 01.07.2003-25155) onaylanması uygun bulunması üzerine 17.09.2003 tarihli RG'de yayımlanan 2003/6069 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmıştır. 13 nolu Protokol ile ölüm cezası tümüyle yasaklanmıştır. Ülkemizde 13 nolu Protokol 06.10.2005 tarih ve 5409 sayılı Kanunla (RG: 12.10.2005-25964) uygun bulunması üzerine, 17.11.2005 tarih ve 2005/96849 sayılı Bakanlar kurulu kararı (RG: 13.12.2005-26022) ile onaylanmıştır. Ek 7 nolu Protokol, ceza davalarında temyiz hakkına, haksız mahkûmiyetten ötürü tazminat

hakkına, aynı suçtan ötürü ikinci kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkına, eşler arasındaki eşitliğe ve yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin usul güvencelerine yer vermektedir. Türkiye 7 no.lu Protokolü 14.03.1985 tarihinde imzalamış, 10.03.2016 tarih ve 6684 sayılı Kanun'la (RG: 25.03.2016-29664) onaylanmasının uygun bulunması üzerine, 28.03.2016 tarih ve 2016/8717 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmıştır.

Tablo 2.7
İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Ek Protokoller

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Ek Protokoller	
1. Protokol	7. Protokol
• Mülkiyetin Korunması (m.1)	• Yabancıların Sınır dışı Edilmelerine İlişkin Usuli Güvenceler (m.1)
• Eğitim Hakkı (m.2)	• Cezai Konularda İki Dereceli Yargılanma Hakkı (m.2)
• Serbest Seçim Hakkı (m.3)	• Adli Hata Halinde Tazminat Hakkı (m.3)
4. Protokol	• Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkı (m. 4)
• Borçtan Nedeniyle Hapis Yasağı (m. 1)	• Eşler Arasında Eşitlik (m.5)
• Serbest Dolaşım Hürriyeti (m. 2)	12. Protokol
• Vatandaşların Sınır dışı Edilme Yasağı (m. 3)	• Ayrımcılığın Genel Olarak Yasaklanması
• Yabancıların Topluca Sınır dışı Edilme Yasağı (m.4)	13. Protokol
6. Protokol	• Ölüm Cezasının Kaldırılması
• Ölüm Cezasının Kaldırılması (m. 1)	
• Savaş Zamanında Ölüm Cezası (m. 2)	

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer almasa dahi taraf devletçe hukuken tanınmış olan tüm hakları kapsayacak genel bir ayrımcılık yasağına yer veren ve böylece ayrımcılık yasağının kapsamını genişleten 12 Nolu Protokol 11.04.2000'de imzaya açılmış, 01.04.2005'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye Protokol'ü 18 Nisan 2001 tarihinde imzalamış, fakat henüz onaylamamıştır.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin başlıca özellikleri şunlardır:

Sözleşme bireye, bireysel başvuru hakkı yoluyla haklarını çiğneyen devlete karşı İHAM'e başvurabilme imkânı tanınmıştır. Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin korunmasından Sözleşmeye taraf her devlet, diğer taraf devletlerin sözleşmeye saygılı olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür (*Ortaklaşa güvence: Devlet başvurusu*). Sözleşmenin benimsediği düzende, insan haklarının iç hukukta korunması asıldır; uluslararası koruma ikincil niteliktedir. Bu nedenle, bireyin sözleşmenin öngördüğü güvenceden yararlanabilmesi için iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekecektir. Sözleşmenin sağladığı haklardan yabancılar da yararlanır. Sözleşmeye taraf devletler, sözleşmede yer alan hakları yalnızca kendi vatandaşlarına değil, ayrım gözetmeksizin ülkesi (yetki alanı) içinde bulunan herkese tanımakla yükümlüdür. Sözleşme objektif düzen fikrine dayanır. Sözleşmenin objektifliği ile, güvence altına aldığı hak ve özgürlüklerin karşılıklılık (mütekabiliyet) esasına bağlı bulunmaması kastedilmektedir. Karşılıklılık koşulu aranmamasının nedeni, diğer uluslararası belgelerin uluslararası alanı düzenlemesine karşılık, İHAS'ın ulusal alanı düzenlemesidir. İHAS iç hukuklarda *doğrudan uygulanma* özelliğine sahiptir. Sözleşme, taraf devletlerin iç hukuk düzenlerinde, doğrudan uygulanırlığa sahip bulunan, dolayısıyla mahkemeler önünde doğrudan ileri sürülebilecek bir kurallar bütünüdür.

İHAS'ın Türk iç hukukundaki yeri AY m.90'da düzenlenmiştir. AY m.90/son'a göre, "usulüne göre yürürlüğe konmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." Ülkemiz, Sözleşmeyi 1924 Anayasası hükümlerine göre bir kanunla iç hukuka geçirmiştir. Böylece, usulüne göre yürürlüğe konulduğu için, Sözleşme Türk iç hukukunun bir parçası hâline gelmiştir. Sözleşmenin bireylere tanıdığı temel hak ve özgürlükler Türk mahkemeleri tarafından doğrudan uygulanabilir nitelikte hukuk kurallarıdır.

Avrupa Sosyal Şartı'nda Düzenlenen Haklar	
• Çalışma Hakkı	• Sağlığın Korunması Hakkı
• Adil Çalışma Şartları Hakkı	• Sosyal Güvenlik Hakkı
• Güvenli ve Sağlıklı Çalışma Şartları Hakkı	• Sağlık ve Sosyal Yardım Hakkı
• Adil Bir Ücret Hakkı	• Sosyal Refah Hizmetlerinden Yararlanma Hakkı
• Örgütlenme Hakkı	• Özürlülerin Toplumsal Yaşamda Bağımsız Olma, Sosyal Bütünleşme ve Katılma Hakkı
• Toplu Pazarlık Hakkı	• Ailenin Sosyal, Yasal ve Ekonomik Korunma Hakkı
• Çocukların ve Gençlerin Korunma Hakkı	• Çocukların ve Gençlerin Sosyal, Yasal ve Ekonomik Korunma Hakkı
• Çalışan Kadınların Korunma Hakkı	• Diğer Akit Tarafların Ülkelerinde Gelir Getirici Bir İş Edinme Hakkı
• Mesleğe Yönelme Hakkı	• Çalışan Göçmenlerin ve Ailelerinin Korunma ve Yardım Hakkı
• Mesleki Eğitim Hakkı	

Tablo 2.8
Avrupa Sosyal Şartı'nda
Düzenlenen Haklar

Avrupa Sosyal Şartı

İHAS'daki ekonomik, sosyal, kültürel hak ve özgürlüklerle ilgili eksikliği gidermek için AK üyesi 13 devlet 18.10.1961'de, *Torino'da Avrupa Sosyal Şartı*'nı (ASŞ) imzalamış ve Şart, 26.02.1965'te yürürlüğe girmiştir. ASŞ, beş ana bölüm altında toplam 38 madde ve bir Ek'ten oluşan bir belgedir. 1961 yılında kabul edilen Orijinal ASŞ ile düzenlenen ekonomik ve sosyal hakların sayısı, 1988, 1991 ve 1995 tarihli üç Protokolle artırılmıştır. Daha sonra, 1996 yılında, yeniden gözden geçirilen Sosyal Şart imzaya açılmış, 01.07.1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türkiye, ASŞ'nı imzaya açıldığı 18.10.1961'de imzalamış ve 16.06.1989 tarih ve 3581 sayılı Kanunla (RG: 04.07.1989-20215) TBMM tarafından, ekli beyan çerçevesinde onaylanmasının uygun bulunması üzerine, Bakanlar Kurulunun 07 Ağustos 1989 tarih ve 89/14434 sayılı Kararı (RG: 14.10.1989-20312) ile onaylanmıştır.

Şartın "Giriş" bölümünde, AK'nin hedefinin, kendilerinin ortak mirası olan ideal ve ilkelerin gerçekleştirilmesi ve korunması amacıyla üyeleri arasında daha güçlü bir birliğin sağlanması ve özellikle insan hakları ve temel özgürlüklerin gerçekleştirilmesi ve sürdürülmesi yoluyla sosyal ve ekonomik gelişmenin kolaylaştırılması olduğu hatırlatılarak Şartın amaçları ortaya konulmaktadır:

Bunlar; (1) hiç bir ırk, renk, cinsiyet, din, siyasi görüş, ulusal soy ve sosyal köken ayrımı yapmaksızın, bütün insanların sosyal haklardan yararlanmasını sağlamak; (2) uygun kuruluş ve faaliyetlerle kent ve kırsal nüfusun yaşam düzeyini geliştirmek ve sosyal refahını yükseltmektir.

Şartın ilk bölümünde, tüm imzacı devletlerce onaylanan sosyal politikalarla ilgili ilkelere ve haklar listelenmektedir.

Şartın ikinci bölümünde, birinci bölümde yer alan ilkelerin ve hakların ayrıntılı bir listesi verilmektedir. Üçüncü bölümünde, taraf devletlerin uyacakları yükümlülükler belirtilmiştir. Buna göre, taraf devletler, Şartın Birinci Bölümü'nü uygun araçlarla izleyeceği hedeflerin bir bildirimi saymay; İkinci Bölümü'nde yer alan ve aşağıda sayılan dokuz maddenin ("m. 1: Çalışma hakkı", "m. 5: örgütlenme hakkı", "m.6: toplu pazarlık hakkı", m. 7: çocukların ve gençlerin korunma hakkı", m.12: sosyal güvenlik hakkı", m. 13: sosyal ve tıbbi yardım hakkı", m.16: ailenin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı", m.19: çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunma ve yardım hakkı" ve m.20: istihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayırım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı) *en az altısı ile kendisini bağlı saymay*; Şartın İkinci Bölümü'nden, bağlı olduğu maddelerin ve numaralandırılmış fıkraların toplam sayısı on altı madde ve altmış üç fıkradan az olmamak kaydıyla, ek olarak seçebileceği maddeler ve numaralandırılmış fıkralarla kendisini bağlı saymayı taahhüt etmişlerdir.

İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezayı Önleme Avrupa Sözleşmesi

Sözleşme, 26.11.1987 yılında Strasbourg'da imzaya açılmış ve 01.02.1989 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşme ile, adli olmayan, önleyici nitelikte bir mekanizma öngörülerek, İHAS'ın bazı güvenceleri güçlendirilmek istenmiştir. Sözleşme, "bazı kimselerin, bir kamu otoritesi tarafından özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları" her yerde ziyaretler yoluyla, "gerektiğinde, insanlık dışı ya da aşağılayıcı ceza ve davranışlara karşı korunmalarını inceleyen bir *"İşkencenin İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Ceza ve Davranışların Önlenmesi Avrupa Komitesi"* kurulmasını (m. 1) öngörmüştür.

İşkencenin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi, Türkiye tarafından 11.01.1988 tarihinde imzalanmış, TBMM tarafından, 25.02.1988 tarih ve 3411 sayılı Kanun'la (RG: 26.02.1988-19737 Mük.) onaylanmasının uygun bulunması üzerine, Bakanlar Kurulunun 26.02.1988 tarih ve 88/12649 sayılı kararıyla onaylanmıştır. Ayrıca, Sözleşmeye 1 ve 2 No.lu EK Protokoller 10 Mayıs 1995 yılında, 4 Kasım 1993'te imzalanmış ve 10 Nisan 1997 gün ve 22960 sayılı RG'de yayımlanan 4237 sayılı Kanunla onaylanmasının TBMM'ce uygun bulunması üzerine, 4 Nisan 1997 tarihinde onaylanmıştır.

Ulusal Azınlıkları Koruma Çerçeve Sözleşmesi

İHAS'da azınlıkların haklarını koruyan hükümlere yer verilmemiş olması nedeniyle, AK bünyesinde hazırlanan ve AK Bakanlar Komitesi'nin 10 Kasım 1994 yılında kabul ettiği, 1 Şubat 1995 yılında imzaya açılan ve 1 Şubat 1998'de yürürlüğe giren *Ulusal Azınlıkları Koruma Çerçeve Sözleşmesi*, ulusal azınlıkların haklarını korumak suretiyle bölgesel barışı ve istikrarı sağlamayı amaç edinen, yasal olarak bağlayıcılığı olan çok taraflı ilk belgedir. 32 maddeden oluşan Sözleşme, ulusal kurumlar ve politikalar yoluyla uygulanır. Sözleşme, imzacı devletlerin saygı göstermeleri gereken prensipleri belirlemektedir. Ulusal azınlıklara mensup kişilerin kanun önünde eşitlik, kültür, dil, din, gelenek ve kimliklerini koruma ve geliştirmek için uygun koşulların teşvik edilmesi, medyaya ulaşmalarının sağlanması, diğer ülkelerde meşru olarak ikamet edenlerle sınır ötesi serbest ve barışçı temasın kurulması, barışçıl amaçlarla toplanma, örgütlenme ve ifade, din ve vicdan özgürlüğü, bu prensipler arasındadır.

Çerçeve Sözleşme'nin uygulanması ile ilgili denetim mekanizması, AK Bakanlar Komitesinin 17 Eylül 1997 tarih ve (97)10 sayılı Kararı ile düzenlenmiştir. Bu denetim sistemine göre, uzmanlardan oluşan bir danışma komitesi ile desteklenen Bakanlar Komitesi, taraf

devletlerce verilecek olan raporları değerlendirecektir. 5 yıl arayla sunulması öngörülen raporlar Danışma Komitesi'nde (m. 26) ele alındıktan sonra Bakanlar Komitesi'ne iletilecektir. Ancak, (97)10 sayılı Karara göre, Danışma Komitesinin, Çerçeve Sözleşme'nin iç hukuk sistemlerinde nasıl uygulandığının izlenmesi için taraf devletlerin sunduğu raporların yanı sıra farklı kaynaklardan da bilgi alma imkânı vardır.

Azınlık hakları konusunda şu esere bakılabilir: Çavuşoğlu, N. (2001). *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Azınlık Hakları*. İstanbul: Su Yayınları.



K İ T A P

Bölgesel ve Azınlık Dilleri Avrupa Şartı

5 Kasım 1992'de imzaya açılan Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartı, 1 Mart 1998'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu Şartı imzalamamıştır.

Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartı'nın amacı, Avrupa'daki tarihsel azınlık ve bölgesel dillerini korumak ve geliştirmektir. Bu şart, bir yandan Avrupa kültürel mirasını ve geleneklerini geliştirmek ve sürdürmek öte yandan özel ve kamusal yaşamda bölgesel ya da azınlık dillerini kullanma hakkının yaygın ve devredilmez biçimde tanınmasına saygı göstermek için kabul edilmiştir. Şart ile, bölgesel ve azınlık dillerini, belirli bir bölgeye ait olmayan dilleri ve daha az yaygın olarak kullanılan geleneksel dilleri, Şartın kapsamına almak ve resmi dillerin lehçeleri ile yakın zamanda gerçekleşen göçmen hareketleriyle bağlantılı olan dilleri ise bu kapsamın dışında bırakmaktadır.

Birinci bölümde bölge ve azınlık dilleri tanımlanmıştır (m. 1). Bölge ve azınlık dilleri, sayıca nüfusun geri kalanına göre azınlıkta kalan ülke vatandaşlarının kullandıkları ve resmî dilden farklı olan dillerdir. Resmî dilin lehçeleri ve göçmenlerin konuştukları diller azınlık dillerinden sayılmaz. İkinci Bölümde, siyasi hedefler ve amaçları sıralanmış, Üçüncü Bölümde ise bölgesel veya azınlık dilinin kamusal hayatta kullanılmasını desteklemek için alınacak önlemler öngörülmüştür. Bu tedbirler arasında, ilgili azınlık veya bölgesel dillerde eğitimin kısmen veya tamamen yürütülmesini (m. 8); mahkemelerin, taraflardan birinin isteği üzerine davayı bölgesel veya azınlık dillerde yürütmelerini ve/veya sanığa kendi bölgesel veya azınlık dilini kullanma hakkı güvencesi verilmesini (m 9) idari makamların bölgesel veya azınlık dilleri kullanmalarını, bölgesel veya azınlık dillerini kullananların yazılı ya da sözlü başvurularını bu dillerde yapabilmelerini ve bu dillerde cevap almalarını (m. 10) sağlamak; idari makamların bölgesel veya azınlık dilde belgeler hazırlamasına izin vermek (m. 10/c); bölgesel veya azınlık dillerde yayın yapan en az bir radyo istasyonu ve bir televizyon kanalı kurulmasını temin etmek veya teşvik etmek veya kolaylaştırmak veya yayıncıların bölgesel veya azınlık dillerde programlar hazırlamasını sağlayacak düzenlemeler yapmak (m. 11); bölgesel ve azınlık dile özel kültürel etkinlikleri ve hizmetleri teşvik etmek sayılabilir.

Çocuk Haklarının Kullanılması Avrupa Sözleşmesi

Sözleşme, 25.02.1996 tarihinde *Strasbourg*'da imzalanmış, 01.07.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme Türkiye tarafından 9.06.1999 tarihinde imzalanmış ve onaylanması 18.01.2001 tarih ve 4620 sayılı Kanunla (RG: 01.02.2001-24305) TBMM'ce uygun bulunması üzerine, ilişik beyanla Bakanlar Kurulu'nun 2002/3910 sayılı kararı ile onaylanmıştır (RG: 02.05.2001- 24743).

Sözleşme, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin daha da ileri götürülmesini amaçlamaktadır. Sözleşme, çocukların karar verme sürecine katılımına odaklanmakta ve çocukların uygun *yargısal usul ve süreçlerle* bilgilendirilmesini öngörmektedir. Sözleşme ile *çocuğun yaşına ve anlayışına uygun standartlar* konulmaktadır. Sözleşmenin uygulanmasının izlenmesi amacıyla bir *Çocuk Hakları Komitesi* kurulmuştur.

Tablo 2.9
Çocuk Haklarının
Kullanılması
Avrupa Sözleşmesi
ile Tanınan Çocuk
Haklarından Bazıları

Çocuk Haklarının Kullanılması Avrupa Sözleşmesi ile Tanınan Çocuk Haklarından Bazıları	
Davalarda bilgilendirilme ve dava sırasında görüşünü ifade etme hakkı	Kendi kendilerine veya diğer şahıslar veya kurumlar vasıtasıyla, ayrı bir temsilcinin, uygun olduğu takdirde bir avukatın tayinini isteme hakkı
İç hukuk bir menfaat çatışması nedeniyle çocuğun ebeveynlerini çocuğu temsil etme imkanından mahrum ederse, çocuğun şahsen veya diğer şahıs ve kurumlar aracılığıyla, adli bir merci önündeki kendisini ilgilendiren davalarda kendisini temsil edecek özel bir temsilci atanmasını isteme hakkı	Kendi temsilcilerini tayin etme hakkı
Kendi görüşlerini ifade etmekte yardımcı olması için kendi seçtikleri uygun bir kişiden yardım almayı isteme hakkı;	Adli bir merci önünde çocukları ilgilendiren davalarda tarafların sahip olduğu hakların tümünü veya bir kısmını kullanma hakkı.

İnsan Hakları ve Biyo-Tıp Sözleşmesi

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi (Oviedo Sözleşmesi) Avrupa Konseyi bünyesinde 04.04.1997 tarihinde imzaya açılmış, 01.12.1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. TBMM, 3.12.2003 tarih ve 5013 sayılı Kanun (RG: 9.12.2003-25311) ile Sözleşme'nin onaylanmasının uygun bulunması üzerine, Sözleşme 16.03.2004 tarihinde onaylanmıştır. *Biyotıp Araştırmalarına İlişkin İnsan Hakları Biyotıp Sözleşmesine Ek Protokol*'ün Onaylanması 10.03.2011 tarih ve 6212 sayılı Kanun'la uygun bulunmuştur.

Sözleşmeye göre, insanın menfaatleri toplumun veya bilimin menfaatlerinden daha üstün tutulacaktır (m. 2). Devletler, sağlık hizmetlerinden adil bir şekilde yararlanılmasını sağlayacak (sağlık hizmeti ve hasta haklarıyla ilgili) uygun önlemleri alacaklardır (m. 3). Sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir (m. 4). Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir (m. 5). Ciddi nitelikli bir akıl hastalığı olan kişi, yalnızca böyle bir tedavi yapılmadığı takdirde sağlığına ciddi bir zarar gelmesinin muhtemel olduğu durumlarda, muvafakati olmaksızın, akıl hastalığının tedavi edilmesini amaçlayan bir müdahaleye tâbi tutulabilir (m.7). Acil bir durum nedeniyle uygun muvafakatin alınmaması halinde, ilgili kişinin sağlığı için tıbbi bakımdan gerekli olan herhangi bir müdahale derhal yapılabilir (m.8). İnsan altsoylarının genetik yapısını değiştirmeye yönelik bilimsel araştırmalar yasaktır. Genetik çalışmalar ancak sağlık ya da tedavi amacıyla yürütülebilir (m. 13). Sözleşmede ayrıca özel hayatın korunması, sağlıkla ilgili bilgi hakkı (m. 10), insanların bilimsel araştırmalara tabi tutulmasından korunması (m. 15), organ ve doku taşıma (m. 9), insan vücudundan alınmış parçalar üzerinde tasarruf (m. 22) ve İnsan vücudu ve onun parçaları, bu nitelikleri dolayısıyla, ticari kazanç sağlanması yasağı ile ilgili kuralları getirmektedir. İlk Ek Protokol, ölü veya sağ bir insandan genetik olarak aynı diğer bir insanı oluşturma çabalarını (insan klonlama) yasaklamaktadır (m. 1/1). Buna karşılık, daha sonraki bir Protokol, insanlar arası organ ve doku naklini düzenlemektedir.

Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi

27.01.1977 tarihinde Strasbourg'da imzalanan ve 04.08.1978 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme, Türkiye tarafından 27.01.1977 tarihinde imzalanmış ve 27.10.1980 tarih ve 2327 sayılı Kanunla (RG: 28.10.1980-17145) onaylanmıştır. Sözleşme ile; 16 Aralık 1970 tari-

hinde La Haye'de imzalanan uçakların kanun dışı yollarla ele geçirilmesinin önlenmesine ilişkin Sözleşmenin kapsamına giren suçlar, 23 Eylül 1971 tarihinde Montreal'de imzalanan sivil havacılığın güvenliğine karşı kanun dışı eylemlerin önlenmesine ilişkin Sözleşmenin kapsamına giren suçlar, diplomatik ajanlar dahil olmak üzere uluslararası bir himayeye tabi olan kişilerin hayat, fiziki bütünlüğü veya hürriyetine bir saldırıyı kapsayan vahim suçlar, adam kaldırma, rehin alma veya gayri kanuni hürriyeti tehdit eden suçlar, kişilerin hayatı için tehlike teşkil ettiği ölçüde bomba, el bombası, roket, otomatik ateşli silah veya bombalı mektup veya koli kullanmak suretiyle işlenen suçlar ile bu suçlardan birini işlemeye teşebbüs veya böyle bir suçu işleyen veya işlemeye teşebbüs eden bir şahsın fiiline suç ortağı olarak iştirake ilişkin suçlar terör suçu olarak kabul edilmiştir (m. 1). Ayrıca her devlete bir kişinin hayati, fiziki bütünlüğü veya hürriyeti aleyhine işlenip, bu suçlar kapsamına girmeyen bir şiddet eylemini içeren vahim bir suçu, siyasi suç ile irtibatlı suç veya siyasi nedenle işlenmiş suç saymamağa karar verme yetkisi tanınmıştır (m. 2).

Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi

Sözleşme, 24.11.1977 tarihinde Strazbourg'ta imzaya açılmış, Türkiye tarafından 24.11.1977 tarihinde imzalanmış, 25.12.1979 tarih ve 2257 sayılı Kanun'la (RG: 06.01.1980-16861) onaylanmasının uygun bulunması üzerine Bakanlar Kurulu'nun 06.01.1980 tarih ve 8/2006 sayılı kararı (RG: 27.01.1981-17233) ile onaylanmıştır.

Sözleşmede, "Göçmen İşçi" terimi akit taraflardan biri tarafından, ülkesinde, ücretli bir iş görmek üzere yerleşmesine izin verilmiş olan diğer akit ülkenin yurttaşları olarak (m. 1/1) tanımlanmaktadır. Sözleşme, sınır işçilerini, sanatçılar, kısa süreler için tutulmuş diğer gösteri elemanları ve sporcular ile serbest meslek sahiplerini, deniz adamlarını, staj yapanları, mevsimlik işçileri ve bir akit tarafın kendi ülkesi dışında üstlendiği ve tescil ettirdiği merkezden yürüttüğü belli bir iş için istihdam ettiği diğer akit taraflar vatandaşları olan işçileri kapsamamaktadır (m. 1/2). Sözleşmenin İkinci Bölümü'nde, işe alma şekilleri, sağlık muayenesi ve meslek testi, çıkış ve giriş hakkı, iş sözleşmesine ilişkin usuller, bilgi verme, yolculuk; Üçüncü Bölüm'de ise çalışma ve oturma izni, kabul, bakılmakla yükümlü kimselerin nafaka hakları, aile birleşimleri, konut, ön eğitimi-okul eğitimi, çalışma koşulları, tasarrufların gönderilmesi, sosyal güvenlik, sosyal ve tıbbi yardım, iş kazaları, meslek hastalıkları, sanayi hijyeni, çalışma şartlarının denetlenmesi, ölüm, gelirlerin vergilendirilmesi, sözleşmenin bitimi ve işe son verme, yeniden iş verme, kabul eden devlette mahkemeye ve yönetici makamlara başvurma hakkı, sendikal haklar gibi haklar ve hususlar düzenlenmektedir. Dördüncü Bölüm'de yurda dönüş, Altıncı Bölüm'de ise kazanılmış hakların korunması yer almaktadır.

Schengen ve Dublin Sözleşmeleri

Schengen Sözleşmesi, Fransa, Almanya, Belçika, Lüksemburg ve Hollanda arasında, 14 Haziran 1985 tarihinde, Lüksemburg'un Schengen köyünde imzalanan ve sınır kapılarındaki polis ve gümrük kontrollerini bütünüyle ortadan kaldırmayı amaçlayan antlaşmadır. 19 Haziran 1990 yılında imzalanan Schengen Anlaşmasını Uygulama Sözleşmesi ise Sözleşmeyi uygulamaya koymuştur. 1990'de İtalya, 1991'de İspanya ve Portekiz, 1992'de Yunanistan, 1995'de Avustralya daha sonra 2004'te Finlandiya, Danimarka, İsveç, Estonya, Letonya, Litvanya, Macaristan, Polonya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya ve Malta, 2004'ün sonlarında İsviçre ve 2007'de Birliğe yeni üye olan Bulgaristan ve Romanya Schengen Sözleşmesi'ne imza atmıştır. Schengen Sözleşmesi İngiltere ve İrlanda tarafından onaylanmamıştır.

Sözleşmenin amacı, iç sınırları kaldırıp dış sınırları daha çok güçlendirerek serbest dolaşım bölgesindeki vatandaşların güvenliğini artırmak olmuştur. Dış sınırlar sadece kara

sınırıyla sınırlı kalmayıp, hava ve gümrük kapılarını da kapsamaktadır. Serbest dolaşım bölgesindeki güvenliği arttırmak amacıyla üye ülkelerin ortak aldığı karar ve önlemler çerçevesinde, Schengen ülkelerine girme isteğine karşı, aynı belgeleri isteme, kontrol sisteminin ve iltica başvurularının düzenli ve uyumlu olarak yapılması gibi ortak uygulama kararı alınmıştır. Serbest bölge içerisindeki dolaşım 1990 yılında imzalanan Dublin Sözleşmesi'yle daha sıkı kurallara bağlanmıştır.

Bir sığınma başvurusu ile ilgilenme konusunda hangi devletin sorumlu olduğunu belirleyen bir ölçüt içeren *Schengen Anlaşması'nı Uygulamaya Koyan Anlaşma ve Avrupa İltica Sözleşmesi*, Haziran 1991'de Dublin'de imzalanmıştır. Bu anlaşmalar ayrıca, sığınma hakkı için başvuran kişinin, bu devletlerden biri, kendisini başvuruyu değerlendirmeye yetkili saymadan, sürekli olarak bir devletten başka bir devlete gönderilmemesini güvence almaktadır. Prensipte bir başvuru yalnız bir devlet tarafından ele alınmalıdır. Bu, "sığınma pazarlığı" olarak bilinen çoklu başvuru oranını düşürmelidir. Ayrıca, her iki anlaşma bazında da, her bir devlet bilhassa bir yabancı tarafından kendine yapılan başvuru ile ilgilenme hakkını muhafaza etmektedir. Dublin Sözleşmesi 01 Eylül 1997'de yürürlüğe girmiştir.

Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Hakları

Avrupa bütünüleşmesi sürecinde, temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda ATAD önemli sorumluluklar üstlenmiş, adeta *hak ve özgürlükler hukuku* oluşturmuştur. Buna paralel olarak, temel hak ve özgürlükler konusu, Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyonun çabalarıyla giderek kurucu antlaşmalarda da yer almaya başlamıştır. Ancak *Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı*'na kadar AB bünyesinde bir temel haklar kataloğu yer almamıştır.

1957'de Roma'da kabul edilen *Avrupa Ekonomik Topluluğu* (AET) ve *Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu* (AAET) Antlaşması ile her ne kadar *ekonomik bütünüleşmenin* yanı sıra *para birliği* ve *siyasi işbirliği* amaçlanmış ise de, Roma Antlaşması'nda kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı düzenlenmiş; kadın ve erkekler için ücretlerde eşitlik ve genel olarak ayrımcılık yasağı gibi konulara yer verilmiştir.

1987'de yürürlüğe giren *Avrupa Tek Senedinde*; insan haklarının topluluk içinde korunması, üye devletlerin anayasaları ve yasaları ile *Avrupa Konseyi Sözleşmesi*'ne atıfta bulunularak üçüncü ülkelerle ilişkilerde insan haklarının korunmasından söz edilmiştir. İHAS ve Avrupa Sosyal Şartı'na gönderme yapılmış ve topluluğa üye ülkelerde, *özgürlük, eşitlik ve sosyal adaletin gerçekleştirilmesi* konusunda önemli gelişmeler sağlanmıştır.

1993'te yürürlüğe giren *Maastricht Antlaşması*'nda; *yaşama hakkı, özel yaşamın korunması hakkı, işkence yasağı, yargılanma hakkı, düşünce ve basın özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkı* gibi hak ve özgürlüklerden bahsedilmiştir. Ayrıca Maastricht Antlaşması'nın giriş bölümünde özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ve hukuk devleti ilkelerine bağlılık vurgulanmıştır. Antlaşmada topluluk hukuk düzeninde temel hakların iki kaynağından bahsedilmiştir. Bunlar; üye devletlerin *ortak anayasal gelenekleri* ve *İHAS'dır*. AB vatandaşlarının Birlik düzeyinde haklarını ve çıkarlarını korumak üzere "*Avrupa Vatandaşlığı*" kavramı da *Maastricht Antlaşması*'nda ifadesini bulmuştur.

1999'da yürürlüğe giren *Amsterdam Antlaşması* ile; insan hakları, demokrasi, temel özgürlükler ve hukukun üstünlüğü ilkelerine verilen önem vurgulanmıştır. Ayrıca temel hakların korunması hususunda İHAS devre dışı bırakılarak *topluluğa özgü bir koruma mekanizması* oluşturulmuştur. Amsterdam Antlaşması'nın 46. maddesine eklenen bir hükümle Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD)'nın birlik kurumlarının yaptıkları eylem ve düzenlemelerde temel haklara uygunluğunu denetlemekle yetkili kılınmıştır. Diğer ta-

raftan, Amsterdam Anlaşması'nın 6. maddesinde ifade edilen özgürlük, demokrasi, hukuk devleti, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı gibi, birliğin temelinde yer alan ortak ilkelerin üye devletlerce “*ağır ve sürekli ihlali*” halinde başvurulacak bir yaptırım mekanizması getirilmiştir. Buna göre; Anlaşmanın 7. maddesinin 1. paragrafına göre, devlet veya hükümet başkanları düzeyinde toplanan Konsey, üye devletlerin üçte birinin ya da komisyonun önerisi ve Avrupa Parlamentosu'nun onayı ile, şikâyet edilen üye devletin konuya ilişkin raporunu aldıktan sonra, oybirliğiyle şikâyet konusu olan üye devletin temel ilkelere aykırı davrandığını saptayabilir.

Avrupa Birliği'nde insan hakları konusunda geniş bilgiler için şu makale okunabilir: Sanioglu, H. (2008). *Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Hakları*, TBB Dergisi, Sayı 74.



MAKALE

İstanbul Sözleşmesi

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi), 11 Mayıs 2011'de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi toplantısında imzaya açılmış, 01.08.2014 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, sadece kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddetle mücadele etmemekte, aynı zamanda kadın-erkek eşitliği ilkesinin hayata geçirilmesini amaçlamaktadır. Medeni durumlarına bakılmaksızın tüm kadınları şiddetten korumayı hedefleyen Sözleşme, şiddete uğramış kişilerin haklarını korumaya yönelik önlemler alırken cinsel kimlik ve cinsel yönelim de dahil olmak üzere hiçbir ayrımcılık yapılmamasını (m. 1) öngörmektedir.

Sözleşmede kadına yönelik şiddet, ister kamusal ister özel alanda meydana gelsin, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik zarar veya ıstırap veren veya verebilecek olan toplumsal cinsiyete dayalı her türlü eylem veya bu eylemlerle tehdit etme, zorlama veya keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma; “*aile içi şiddet*” ise, “aile içerisinde veya hanede veya mağdur faille aynı evi paylaşıp da paylaşmasa da eski veya şimdiki eşler veya partnerler arasında meydana gelen, her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemi” olarak tanımlanmakta, mağdurları ve ortaya çıkış şekilleri bakımından aile içi şiddetin kapsamı belirlenmektedir.

Sözleşmeyi imzalayıp onaylayan devletler, en başta kadına yönelik her türlü şiddeti önlemek ve bununla mücadele etmek için devlet çapında etkili, kapsamlı ve birbiriyle uyumlu politikaların benimsenmesi ve uygulaması olmak üzere belli bazı sorumlulukları yüklenmişlerdir.

Kadınlara yönelik şiddetle ve aile içi şiddetle mücadele konusunda, cinsiyet ve coğrafi bölge açısından dengeli, farklı konularda uzmanlaşmış, en az 10, en çok 15 üyeden oluşacak temel hukuk sistemlerini temsil edecek ve aynı ülkeden iki kişi bulunmayacak şekilde, tarafların aday gösterdiği kimseler arasından Taraflar Komitesince seçilen Uzmanlar Grubu “GREVIO” bu Sözleşmenin Taraflarca uygulanmasını izleyecektir.

Sözleşme; Türkiye tarafından 11.05.2011 tarihinde imzalanmış, 24.11.2011 tarihinde 6251 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunması üzerine Bakanlar Kurulu tarafından 10.02.2012 tarihinde onaylanarak 08.03.2012 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Ülkemizde ayrıca, kadına yönelik şiddeti önlemek amacıyla çıkarılan 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun (RG: 20.03.2012-28239) bulunmaktadır.

İstanbul Sözleşmesi kadına yönelik şiddeti tanımlarken, 6284 sayılı Kanun ev içi şiddetin tanımını vermektedir. Ancak her iki tanım da birbiriyle benzerdir.



DİKKAT

Amerikalılararası İnsan Hakları Belgeleri

Amerikan Bildirgeleri

Amerikan Devletler Teşkilatı'nın 2 Nisan 1948 yılında yaptığı *Bogotá/Colombiya* Konferansında kabul ettiği, içerik itibarıyla İHEB ile oldukça benzer ama aynı olmayan Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi'nde, kişisel ve siyasal haklara yer verildiği gibi, ekonomik, sosyal ve kültürel haklara da yer verilmektedir. Bildirge Amerikan vatandaşlarına yönelik kimi ödevler de yüklemektedir: Herkesin topluma, çocuklara ve ailesine karşı ödevlere sahiptir; eğitim görme, oy kullanma, hukuka uygun davranma, ülkeye hizmet etme, vergi ödeme, çalışma ve yabancıların siyasi faaliyetlere katılmaması gibi. Ödevler, medeni ve askeri hizmetlerden, eğitime, küçüklerin korunmasına ve vergi ödevine kadar pek çok alanda çeşitlilik arz etmektedir. Ödevlerin büyük bir kısmı, belirli haklarla bir uyum içindedir. Örneğin, her vatandaşın en azından ilköğretim düzeyinde eğitim elde etmekle yükümlü (m. 31) olması, eğitim hakkı ile bağlantı içindedir. Benzer şekilde, oy kullanma ve yönetime katılma hakkı, oy kullanma ödevi ile; kapasite ve imkânlar ölçüsünde çalışma ödevi (m. 37) ise uygun koşullarda çalışma hakkı ile uyumludur. Bildirge bir sözleşme olmamakla birlikte, 1967 yılında Amerikan Devlet Teşkilatı, *Buenos Aires Protokolü* ile Amerikan Devlet Teşkilatı'nın Kuruluş Şartını değiştirerek Bildirgenin tüm üye devletler için bağlayıcı olduğunu karara bağlamıştır. *Amerikan Devletlerarası Komisyonu* Bildirgede ifade edilen normları koruma sorumluluğu altındadır ve *Genel Meclis* tarafından sık sık Bildirge'ye yollama yapılmaktadır. Mahkemeye göre, Bildirge, Teşkilat Şartıyla ilgili uluslararası sorumlulukların bir kaynağıdır (par. 45). Yine Mahkemenin bildirdiğine göre, Bildirge, biraz hukuki etkiye sahiptir. Mahkemenin belirli bazı olay ve durumlarda Bildirgeyi yorumlama yetkisi bulunmaktadır (par. 47).

Amerikan Sözleşme ve Protokolleri

Kosta Rika'nın *San José* kentinde 22 Kasım 1969 yılında imzalanan ve 1978 Temmuz ayı itibarıyla, yürürlüğe giren *Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi* (AİHS), kişisel ve siyasal hakları bir çizelge halinde düzenlenmiştir. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ise, III. Bölümde, tek bir maddede yol gösterici bir şekilde (m. 26) ifade edilmiş; taraf devletler, *Buenos Aires Protokolü*'yle değişik Amerikan Devletlerarası Teşkilat Şartında öngörülen ekonomik, sosyal, eğitimsel, bilimsel ve kültürel standartların içerdiği hakların gerçekleştirilmesini aşamalı olarak sağlamak amacıyla hem ulusal hem de uluslararası seviyede yasama ve diğer uygun yollarla gerekli tasarruflarda bulunma yükümlülüğü altına girmişlerdir. AİHS'ndeki bu boşluk, 1988'de, Amerikan Devletlerarası Teşkilatı tarafından kabul edilen 22 maddelik *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Ek Protokolü* ile doldurulmuştur. Sözleşme ile, tüm Amerikalıların haklarının korunmasında uygulanacak bir mekanizma getirilmiştir. AİHS, insan hakları ihlallerini denetlemek üzere iki organ öngörmüştür. Bunlar, *Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu* ve *Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi*dir. Komisyona, çok çeşitli yetkiler ve görevlerle birlikte, *bireysel başvuruları* kabul etme yetkisi verilmiştir. Ancak, AİHS'nin orijinal şeklinden farklı olarak, sözleşme-yarayan devletlerin bireysel başvuru usulünü de otomatikman kabul ettiği varsayılmıştır.

1988 Tarihli ekonomik, sosyal ve kültürel haklar alanında *Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Protokol*'ün (*San Salvador Protokolü*) giriş kısmında, her iki grup hakların bölünmezliğine vurgu yapılmıştır. Protokoldeki haklar temelde, BM ESKHS'deki hakları yansıtmaktadır. Protokole her taraf devlet, gerek kendi başına ve gerekse uluslararası alanda özellikle ekonomik ve teknik yardım ve işbirliği vasıtasıyla bu Protokol ile tanınan hakları mevcut kaynakları ölçüsünde, ulusal yükümlülüklerine uygun olarak, tam olarak gerçekleştirmek için, gerekli her türlü tedbiri almayı kabul eder (m. 1). Devletler, ayrıca,

ülkelerindeki hakların gerçekleştirilmesiyle ilgili gerekli yasaları kabul etme yükümlülüğü altındadırlar (m. 2). Protokolle düzenlenen haklar esas olarak, çalışma hakkı, sosyal güvenlik, sağlık, sağlıklı bir çevre, beslenme, eğitim, kültür, ailenin korunması ve ticaret birliği haklarıdır. Toplumdaki duyarlı (nazik) gruplar (çocuklar, yaşlılar, bedensel ve zihinsel özürlüler) özel bir koruma sistemine tabi tutulmuşlardır.

Amerikan Devlet Teşkilatı Genel Kurulu'nun 20. olağan oturumunda, *Paraguay'ın Asuncion* kentinde, 08.06.1990'de imzaya açılan ve 28.08.1991'de yürürlüğe giren AİHS'nin Ölüm Cezasını İlgâ Eden Protokolü, ile *barış zamanında ölüm cezası* kaldırılmıştır. Savaş zamanında ise, Protokole taraf Devletlere, uluslararası hukuka uygun olarak, "*askerî nitelikli suçlar*", "*ciddî nitelikli suçlar*" gibi suçlar için ölüm cezasını uygulama hakkı tanınmıştır (m. 2). Protokol'ün bir diğer özelliği de, AİHS'nin tarafı bulunan Devletlerin taraf olmalarıdır.

Diğer Sözleşmeler ve Araçlar

Amerikan Devletler Teşkilatı, insan haklarının korunmasını genişletmek amacıyla, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve protokollerinin dışında pek çok sözleşme kabul etmiştir.

1985 yılında Genel Kurul'un olağan oturumunda imzaya açılan ve iki yıl sonra yürürlüğe giren *Amerikalıların İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi* ile işkence tanımlanmakta ve bireylerin buna karşı sorumlulukları belirlenmektedir. Sorgulama, gözetim altına alma ve tutuklama sırasında işkencenin engellenmesinden sorumlu polislerin ve kamu görevlilerinin eğitimi, kamu görevlilerinin ve yargının gözetim altında bulunanlara karşı muamele standartlarını ve ilkelerini belirleyen Sözleşme, ayrıca işkence iddialarının tarafsız bir şekilde incelenmesini garanti altına almakta, işkence suçu ile ilgili çeşitli yargılama sorunlarını ifade etmektedir.

Brezilya'nın *Belém de Pará* kentinde 1994 yılında kabul edilen ve 1996 yılında yürürlüğe giren *Kişilerin Zorla Kaybolmaları Üzerine Amerikalıların Sözleşmesi* ile Amerikan Devlet Teşkilatına üye Devletler, Sözleşmenin girişinde, kişilerin sistematik bir şekilde zorla kaybolmasının insanlığa karşı bir suç teşkil ettiğini kabul etmişler, beklenmedik kaybolmalar Sözleşmenin ikinci maddesinde de insanlığa karşı suç olarak düzenlenmiştir. Sözleşmeci taraflar zorunlu kayıpları uygulamama, izin vermeme ve hoş görmeme ve yasa yapma ve bu tür suçları büyük suçlar arasında sayarak cezalandırma konusunda anlaşmışlardır.

1994 Tarihli *Kadınlara Karşı Şiddetin Önlenmesi, Cezalandırılması ve Kaldırılması Amerikalıların Sözleşmesi*, (*Belém do Pará Sözleşmesi*), daha önce kabul edilen *Kadınlara Karşı Şiddetin Önlenmesi Bildirgesi*'nin ve çeşitli bölgesel uluslararası sözleşmelerin bir birleşimini ifade etmektedir. Kadınlara karşı, fiziksel, cinsel ve psikolojik şiddet, evdeki şiddet de dahil yasaklayan (m. 2). Sözleşme, Yaşama, özgürlük, bütünlük, adil yargılanma, dernek, din, hukuki korunma hakları ve işkence yasağı gibi kadınların sahip olduğu pek çok haklara da yer vermiştir (m. 4). Devletler, kadınlara karşı şiddeti araştırma, soruşturma, cezalandırma ve önyargıların etkisini azaltma konularında anlaşmışlardır (m. 8). Sözleşmede ifade edilen koruma mekanizmaları, Amerikalıların Komisyona bireysel ve sivil toplum kuruluşlarınca başvuru ve sözleşmeci devletlerden alınan periyodik raporlardır.

1999 tarihli *Kişilere ve Sakatlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Amerikan Devletlerarası Sözleşmesi* henüz yürürlüğe girmemiştir. Yürürlüğe girdiği zaman, *Kişilere ve Sakatlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi* kurulmuş olacak.

1984 yılında benimsenen *Cartagena Bildirisi* ile bütün Latin Amerika bölgesinde kullanılan mülteci tanımının 1951 Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımının kapsadığı kişilerin yanı sıra, "yaygın şiddet, dış saldırı, iç çatışmalar, yaygın insan hakkı ihlalleri ya da kamu düzenini ciddi olarak bozan diğer durumlardan dolayı hayatları, güvenlikleri veya özgürlükleri tehdit altında olduğu için" ülkesinden kaçan kişileri de kapsamı tavsiye edilmektedir.

Afrika İnsan Hakları Belgeleri

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı

Şart, 28.06.1981 yılında Kenya'nın Başkenti *Nairobi*'de Afrika Birliği Teşkilatı devlet ve hükümet başkanlarının XVIII. Dönem Asamblesi'nde oy birliği ile kabul edilmiş ve 21 Ekim 1986 yılında yürürlüğe girmiştir. Şartın en önemli özelliği, diğer uluslararası ve bölgesel sözleşme ve anlaşmaların aksine, insan ve halkların haklarına vurgu yapmakta ve bireylerin ve birey topluluklarının devlete karşı görevlerinin alfabetik bir dizisini vermektedir. Şartın maddelerinin devletlerce değiştirilmesine izin verilmemektedir. Bu nedenle, haklar ve görevler olağanüstü durumlarda uygulama alanı bulmaktadır.

Şartta Afrika Birliği Teşkilatı insan haklarına bütüncül bir yaklaşımı benimsemiştir. Başlangıç kısmında, gelişme hakkına özel bir önem verilmiş, *hakların evrenselliği* yaklaşımına uygun olarak, kişisel ve siyasal haklarla ekonomik, sosyal ve kültürel hakların birbirinden soyutlanamayacağına dikkat çekilmiştir. *İnsan haklarının bölünmezliği* ilkesini kabul eden Afrika Şartı'nda her türlü insan hakları tek bir sözleşmede birleştirilmiştir. Medeni ve siyasi hakların yanında ekonomik, sosyal ve kültürel haklara da yer verilmekte, hem bireysel hem de dayanışma hakları tanınmaktadır. Şartta sömürgeleştirme kınanmakta, doğal kaynakların, uluslararası monopoller ve yabancı güçler tarafından ekonomik ömrünün tüketilmesi şeklindeki yeni tür sömürgeleştirmeler engellenmeye çalışmakta, ırksal, etnik veya dini grupların kitlesel imhası yasaklanmaktadır.

Şartta kolektif olarak gerçekleştirilebilen *yaşama hakkı, doğal zenginlik ve kaynakların serbestçe yararlanma hakkı, ekonomik, sosyal ve kültürel gelişme hakkı, uluslararası barış ve güvenlik hakkı, halkın kalkınmasıyla uyumlu yeterli bir çevre hakkı* gibi halkların haklarına da yer verilmektedir.

Diğer Sözleşmeler

20 Haziran 1974 yılında yürürlüğe giren *Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen 1969 Sözleşmesi*, Mültecilerin Hukuki durumuna Dair BM Sözleşmesinin Afrika'da etkili bir tamamlayıcısıdır. Sözleşmeye göre "mülteci, kendi menşe ülkesi ya da vatandaşı olduğu ülkenin bir bölümünde ya da tümünde dış saldırı, işgal, yabancı egemenliği ya da kamu düzenini ciddi biçimde bozan olaylar nedeniyle ülkesini terk etmeye zorlanan herkeştir". Bu tanıma göre iç karışıklıklar, geniş çaplı şiddet ve savaştan kaçan kişiler, haklı zulüm korkusu duyup duymadıklarına bakılmaksızın, Sözleşmeye taraf olan ülkelerde mülteci statüsü için başvuruda bulunma hakkına sahiptir. Sözleşme ile mülteci terimi tanımlandıktan (m.1) sonra, iltica (m. 2), yıkıcı faaliyetler yasağı (m. 3), ayrımcılık yasağı (m. 4), gönüllü geri dönüş (m. 5), seyahat belgeleri (m. 6), Afrika Birliği Teşkilatı Ulusalları (m.7) ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği ile işbirliği (m. 8), anlaşmazlıkların çözümü (m. 9) gibi konulara yer verilmektedir. Sözleşme ayrıca, Afrika Birliği Teşkilatı ve BM Mülteciler Yüksek Komiserliği arasında işbirliği yapılmasını öngörmektedir.

Çocuk Hakları ve Refahı Afrika Şartı, Afrika Birliği Teşkilatı Genel Kurulu'nda 11.07.1990 yılında kabul edilmiş ve 29.11.1999 yılında yürürlüğe girmiştir. Çocuk haklarını tanıyan ve bu hakların iç hukukun idari ve yargısal yollarda ileri sürülmesi hakkını veren Şart, ÇHS'ye uygun olmakla birlikte, Afrika'nın sosyo-kültürel ve ekonomik gerçeklerini dikkate almakta ve BM ÇHS'yi tamamlayıcı bir yönü bulunmaktadır.

Çocuk haklarının herkese görevler yüklediği ifade edilen Şartın hükümlerinin pek çoğu, BM ÇHS ile benzerlik arz etmektedir. Hakların istisnasız 18 yaşın altındaki tüm

çocuklara şamil kılındığı ve çocukların yüksek menfaatlerinin her zaman önde geldiği ifade edilen Şartta çocuklara, ailelerine, topluma, devlete ve uluslararası topluma karşı görev ve sorumluluklarının yavaş yavaş öğretilmesi istenilmektedir. Bu görevler, ailelerine, büyüklere ve yaşlılara karşı saygı ve bakımı, topluma hizmet etmeyi, ulusal dayanışmayı, Afrika kültürel değerlerini koruma ve güçlendirmeyi, Afrika Birliği'nin gelişimi ve başarısına katkıda bulunmayı da içermektedir.

1990 Tarihli Çocukların Hakları ve Refahı Afrika Şartında Çocuk Hakları	
• Çocuğun tanımı (m.2)	• Çocuk Adalet Yönetimi (m. 17)
• Ayrımcılık Yapmama (m.3)	• Ailenin Korunması (m. 18)
• Çocuğun en iyi menfaatlerinin gözetilmesi (m.4)	• Ebeveyn Bakım ve Koruma (m. 19)
• Yaşama ve Geliştirme (m.5)	• Ebeveyn Sorumlulukları (m. 20)
• Adı ve Uyuşuğu (m.6)	• Zararlı Sosyal/Kültürel Uygulamalardan koruma (m.21)
• İfade Özgürlüğü (m. 7)	• Silahlı Çatışmalar (m. 22)
• Örgütlenme Özgürlüğü (m.8)	• Mülteci Çocuklar (m. 23)
• Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü (m.9)	• Evlat Edinme (m. 24)
• Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması (m.10)	• Ebeveynlerden Ayırma (m. 25)
• Eğitim Hakkı (m.11)	• Irkçılık ve Ayrımcılığa Karşı Koruma (m.26)
• Boş, Rekreasyon ve Kültürel Etkinlikler (m.12)	• Cinsel Sömürü (m. 27)
• Engelli Çocuklar (m.13)	• Uyuşturucu (m. 28)
• Sağlık ve Sağlık Hizmetleri (m.14)	• Satış, İnsan Ticareti ve Kaçırma (m.29)
• Çocuk İşçiliği (m. 15)	• Tutuklu Annelerin Çocukları (m. 30)
• Çocuk İstismarı ve İşkenceye Karşı Koruma (m. 16)	• Çocuk Sorumluluğu (m. 31)

Tablo 2.10
1990 Tarihli Çocukların Hakları ve Refahı Afrika Şartında Çocuk Hakları

Taraf devletlere Şartta yer alan çocuklarla ilgili hak ve hürriyetlerin tanınması ve çocukların her türlü, fiziksel, zihinsel şiddetten, yaralanmadan ve kötüye kullanmadan ihmalen, kötü muameleden ve her türlü istismardan korunması için yasal, idari, sosyal, eğitsel gerekli tedbirlerin alınması sorumluluğu verilmektedir.

Ekonomik ve sosyal hakların devletlerin gelişmesine paralel olarak gerçekleştirilebileceği öngörülen Şartta, ÇHS'nden farklı olarak, silahlı çatışmalarda çocukların askere alınması kesin olarak yasaklamaktadır. Şart ayrıca çocukların nişanlanması ve evliliği yasaklamaktadır. Şart, ÇHS m.22'yi genişleterek Afrika'da ülkesinden çıkarılmış göçmen çocukları da tanımaktadır.

Çocuk Hakları ve Refahı Afrika Şartı'nın uygulanmasını *Uzmanlar Komitesi* izlemektedir. Çocukların haklarının ve refahının geliştirilmesi ve korunması konusunda oldukça geniş yetkilere sahip olan Komite, BM Çocuk Hakları Komitesi'nden farklı olarak, gizlilik içerisinde bireysel şikâyetleri kabul etme yetkisine sahiptir.

Kadın Hakları Protokolü taslağı İnsan Hakları Komisyonu tarafından kabul edilmiş ve tartışılmak ve nihai olarak kabul edilmek üzere ABT'na götürülmüştür. Taslak, BM Pekin ilkelerine cevap aramaktadır. Bununla birlikte, Taslağın kabul edilmesinde çeşitli güçlüklerle karşılaşmaktadır. Taslak kabul edilirse muhtemelen mevcut insan hakları mekanizmasının bir parçası olacaktır.

ULUSLARARASI ÖRF VE ADET HUKUKU VE HUKUKUN GENEL İLKELERİ

Uluslararası insan hakları hukukunun kaynaklarından birisi de uluslararası örf ve adetlerdir. Devletler arasında oy birliği sağlanmış ve geniş bir kabul gerçekleşmiş BM Genel Kurulunun bir kararı, zamanla geleneksel olarak devletleri bağlayıcı kurallar olarak kabul edilebilmektedir. İHEB bu konuda tam bir örnek teşkil etmektedir. İHEB'in birçok maddesi şimdi uluslararası örf ve adet hukuku olarak kabul edilmektedir. Genelde BM kararları sadece öneri niteliğindedir. Sözleşmeler ve antlaşmalar ise tanımları gereği yürürlüğe girdiği devletleri bağlamaktadır. Uygulanabilirlik açısından bakıldığında, İHEB'in devletler üzerinde hukuksal olarak bağlayıcılığı bulunan ESKHS ve KSHS'nden daha az etkisi yoktur. İnsan hakları hukuku yönünden, örfi hukuk, antlaşmalar hukuku ve hukukun genel prensipleri arasında bir sınır çizmek zordur.

Teamüller insan haklarını destekleyici olmaları durumunda anlamlı olabilirler. Bazen bir toplumun kültüründe teamül yoluyla gelişen ve zamanla hukukilik kazanan hakların bir kısmı “insan hakları” niteliğinde olabilirler. Bu tür teamüller, insan haklarına ve dolayısıyla insan hakları hukukuna hizmet eder.

ÖĞRETİ, DENETİM VE YARGI KARARLARI

Bilim adamlarının görüşleri insan hakları hukukunun analiz ve gelişimine katkıda bulunmaktadır. Ancak, uzmanların etkisi dolaylı olmakla birlikte, bazı insan hakları birimlerinde çalışan bilim adamlarının ve uzmanların insan hakları hukukuna önemli katkıları bulunmaktadır.

Resmi antlaşmaların uygulanmasını ve kararları denetlemek için çok sayıda denetleme birimi kurulmuştur. BM sisteminde bu denetleme birimlerine genelde “*Anlaşma İzleme Birimleri*” denilmektedir. Bu birimler genelde önlerine getirilen sorunlar ve somut durumlarla ilgilenmekte, düzenli olarak kararlar almakta ve uluslararası standartları değerlendirmektedirler. Bu kararlar, fikirler ve teklifler hukuksal olarak bağlayıcı olsa da olmasa da uluslararası insan hakları hukukuna katkıları çoktur.

Bu bağlamda, antlaşma izleme birimleri veya özel raportörler ve çalışma grupları çok sık “*Genel Yorumlar*” (belli durumlar veya konularla ilgili kararlarına veya tekliflerine ilaveten genel fikirler veya teklifler) hazırlarlar. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi ve İnsan Hakları Komitesi'nin genel yorumları bunlara iyi bir örnektir.

Yine Avrupa bağlamında *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*, üzerinde önemle durulması gereken bir kuruluştur. Mahkemenin bugüne kadar baktığı davalar dolayısıyla yarattığı içtihadın insan hakları standartlarına çok katkısı olmuştur. Son yıllarda Avrupa'da insan hakları hukukunu yorumlayan çok sayıda içtihat oluşmuş ve bu da Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde milli yasama ve içtihat faaliyetlerini uyumlu hâle getirmede esaslı etkiler yapmıştır.

İNSAN HAKLARI HUKUKU NORMLARININ YORUMU

Tüm hukuk kurallarında olduğu gibi, genel ve soyut olması nedeniyle insan hakları hukuku normlarının da uygulanabilmesi için öncelikle yorumlanması gerekir. Ancak, insan haklarını düzenleyen normların yorumlanması, kanunların yorumlanmasından iki açıdan farklılık arzeder. Öncelikle, insan hakları ile ilgili normların hükümleri genellikle İHEB, BM İkiz Sözleşmeleri veya Bölgesel İnsan Hakları Sözleşmelerinden alınmıştır. İkinci olarak, insan hakları genellikle anayasalarda düzenlenir ve bu nedenle de iç hukuktaki diğer kanunlara göre üst hukuk normu statüsü kazanır. Dolayısıyla, insan hakları normlarının yorumlanması, iç hukuktaki normal kanunların yorumlanmasından farklıdır.

Uluslararası anlaşmaların yorumlanması ile ilgili olarak, 1969 tarihli *Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi*'nin 31–33. maddeleri incelendiğinde şu sonuçlara varmak olasıdır: Öncelikle *sözleşmelerin iyiniyetle yorumlanması* gerekir. Buna ek olarak, sözleşmelerin içinde bulunan kelimeler, *alelade anlamlarına uygun olarak yorumlanması*, sözleşmenin kullandığı kelimelerin yorumlanmasında sözleşmenin konusunun ve amacının dikkate alınması gerekir. Ayrıca, sözleşmenin yapıldığı dönemde, hazırlık çalışmaları, basın ve yayın organlarındaki tartışmalar da uluslararası anlaşmaların yorumunda göz önünde bulundurulur.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de İHAS'ın ve protokollerinin yorumunda Anlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesini uygulamaktadır. Mahkeme, İHAS'ın yorumlanmasında önceliği insan haklarını geliştirmeye ve devletlerin iradelerini sınırlamaya yönelik amaçsal ve geliştirici yorum yöntemlerine vermektedir.

Uluslararası anlaşmalar, yapıldığı dönemin şartları ışığında değil, uluslararası toplum bugünkü (hâlihazır) şartlarının ışığında yorumlanmalıdır. Ayrıca, anlaşmanın yorumu esnasında içinde bulunulan yargı sisteminin çerçevesi içinde kalınmalıdır. Uluslararası ve bölgesel insan hakları sözleşmelerinin yorumlanmasında, sözkonusu *sözleşmelerin hazırlık çalışmalarından* yararlanılabilir.

Anlaşmaların yorumlanmasında, *İnsan Hakları Komitesi* ve *Ekonomik, Sosyal Kültürel Haklar Komitesi* gibi, uluslararası sözleşmelerin kurdukları anlaşma izleme birimlerinin yorum ve görüşleri, bölgesel insan hakları kurumlarının, ulusal yargı organlarının kararları ile diğer insan hakları ile ilgili yargı kurumlarının kararları insan hakları uluslararası ve bölgesel sözleşmelerinin yorumlanmasında faydalı birer araçtır. Uluslararası *insan hakları rehber kuralları* da insan hakları kavramının yorumuna yardım eder. Bu kurallar arasında, BM Mahpuslara Muamelede Asgari Standart Kurallar ile Tutuklu ve Hapishanede Bulunan Tüm Kişilerin Korunması için İlkeler Bütünü sayılabilir.

Özet

Hükümdar ile beyler arasında imzalanmış olması bakımından Magna Carta'ya benzetilen Sened-i ittifak, merkezi idareyi güçlendirerek kamu düzenini getirmek, dolayısıyla can ve mal güvenliğini sağlamaya yöneliktir.

2839 Tanzimat Fermanı, sadece kişilere tanınan birtakım hak ve hürriyetleri değil, aynı zamanda devlet hayatının çeşitli alanlarında yapılacak yenilikleri de içeren "haklar beyannamesi" niteliğindedir.

Doğrudan doğruya Batılı devletlerin baskısı ile yapılan ve Müslüman ile Hristiyan tebaa arasında eşitlik getiren 1856 tarihli Islahat Fermanı ile artık din ve mezhep farkı kalkmış, bütün Osmanlılar eşit duruma getirilmiştir.

Tanzimat ve ıslahat fermanlarında, tebaaya sağlanan haklar, Padişahın bir lütfudur. Bunların her zaman bir fermanla geriye çekilebilmesi mümkündür. Bu nedenle, insanların doğuştan bir takım haklara sahip olduğu şeklindeki doğal haklar anlayışı bu belgelerde görülmemektedir.

Türk toplumunun ilk yazılı Anayasası olan 1876 Kanuni Esasi'de ilk defa kişi hak ve hürriyetlerine yer verilmiştir. Ancak, bu hak ve hürriyetler güvenceye bağlanmış değildir. Ancak, 1908 yılında II. Meşrutiyetin ilanından sonra 1909 yılında Kanun-u Esasi'de hak ve hürriyetlerle ilgili önemli değişiklikler yapılmıştır.

1924 Anayasasında, Fransız İhtilalinin ve doğal hukukun etkisiyle kişi hak ve hürriyetlerine, yer verilmiş, fakat bu hak ve hürriyetler için gerekli güvence mekanizması kurulamamıştır. Buna karşılık, 1961 Anayasasında, insan haklarına dayalı devlet anlayışı kabul edilmiş, klasik hürriyetler yanında kişisel sosyal ve ekonomik haklara da yer verilmiş ve devlete de bu hakları yerine getirmesi ve uygun ortamı yaratması görevi verilmiştir. Ayrıca, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi Anayasa Mahkemesi'ne verilerek hak ve hürriyetler için gerekli güvence mekanizması kurulabilmiştir. 1982 Anayasası, insan haklarına saygılı devlet anlayışını benimsemiş, 1961 Anayasasındaki yapıyı devam ettirerek, hak ve hürriyetler için gerekli güvence mekanizmasını devam ettirmiştir. Evrensellik, kapsamının geniş olması, devletlerin çifte sorumluluğu ve yasal ve ahlaki temellere sahip olma gibi temel özellikleri bulunan uluslararası insan hakları belgeleri arasında bildirgeler, uluslararası antlaşmalar, protokoller, şartlar bulunmaktadır.

Hukuken bağlayıcı olmayan 1948 Tarihli BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, birey ve toplumun isteklerini, kişi haklarıyla sosyal ve ekonomik hakları dengeleyen ve bütünlük içinde ele almış, bunlar daha sonradan kabul edilen uluslararası sözleşme ya da kararlarla genişletilerek, hukuken bağlayıcılığı olan metinlere dönüşmüştür. BM Genel Kurulu'nun,

16 Aralık 1966 gün ve 2200A (XXI) sayılı kararı ile, "Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme" ile, "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme" kabul edilmiştir. "İkiz sözleşmeler" olarak da bilinen bu sözleşmeler, yeterli sayıda devletin onaylamasıyla 1976 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından 4868 sayılı Kanunla uygun bulunması üzerine, 07.07.2003 tarih ve 2003/5851 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanan söz konusu sözleşmeler ile klasik haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel hakları düzenlemektedir. Ayrıca, KSHS Seçimlik (İhtiyari) 1 nolu Protokol, KSHS'ne Ek İkinci İhtiyari Protokolü belirtmek gerekir.

İrk, cinsiyet, din, istihdam ve eğitim alanlarında ayrımcılığın kaldırılması için özel anlaşmalar yapılmıştır. Bunlardan en önemlisi Her Türlü İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Sözleşmesidir. Cinsiyetle ilgili ayrımcılığın kaldırılması amacıyla yapılan 1967 tarihli Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Bildirgesi ve 1979 tarihli Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi'ni ve 2000 tarihli Kadınlara Karşı Hür Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin İhtiyari Protokolü de hatırlatmak gerekir. Ayrıca kadına yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) yürürlüğe girmiştir.

Çocuk haklarına ilişkin pek çok insan hakları metinleri kabul edilmiştir. Bunlar arasında 20 Kasım 1959 tarihli BM Çocuk Hakları Bildirgesi 20 Kasım 1989 yılında kabul edilen Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol en önemli olanlarıdır.

BM tarafından işkencenin önlenmesi, cinsel sömürü amacıyla, kadın ve çocuk kaçakçılığının kaldırılması, vatansızlığın azaltılması, mülteciler savaşı suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım konusunda da çalışma yapmıştır. Bu alanlarda; 1984 tarihli İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muameleye ve Cezaya Karşı Sözleşme, 2002 tarihli İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme Seçmeli Protokolü, 1949 tarihli İnsan Kaçakçılığı ve Fahişelik Amacıyla Başkalarının Sömürülmesinin Kaldırılması Sözleşmesi, 2000 tarihli Kişilerin özellikle Kadın ve Çocuk Kaçakçılığının Önlenmesi ve Cezalandırılması BM Protokolü (Palermo Protokolü), 1956 tarihli Köleliğin, Köle Ticaretinin, Kurumlarının ve Köleliğe Benzer Uygulamaların Kaldırılması Üzerine Tamamlayıcı Sözleşme, 1961 tarihli Vatansızlığın Azaltılmasına İlişkin Sözleşme, Vatansız Kişilerin Hukuki Statülerine İlişkin 1954

Sözleşmesi, 1951 tarihli Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme, bu Sözleşmeye ek 1967 tarihli New York Protokolü, 1948 tarihli BM İnsanlığa Karşı Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi, 1998 tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, 1990 tarihli Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunması Uluslararası Sözleşmesi, 2000 tarihli Uluslararası Organize Suçlara Karşı Sözleşmeye Ek Karada, Havada Denizde Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol belirtilebilir.

İnsan hakları ile ilgili bölgesel metinler içerisinde en önemlisi şüphesiz 1950 tarihli İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi olmakla birlikte, bölgesel düzlemde, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla Avrupa'da Avrupa Konseyi, Amerika'da Amerikan Devletler Teşkilatı, Afrika'da Afrika Birliği teşkilatları tarafından çeşitli sözleşme, şart ve protokoller hazırlanarak imzaya açılmıştır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin önemi, güvence altına aldığı temel hak ve özgürlüklerden ya da AK'nin temelini oluşturmasından değil, ortak güvence sistemine dayanan uluslararası yargısal denetim mekanizması kurmasından ve bireye sağlanan güvenceyi bir yaptırıma bağlamasından gelir. Başlangıçta klasik hakları güvenceye bağlayan Sözleşmenin kapsamı Ek Protokollerle genişletilmiştir. Sözleşme ile bireye haklarını çiğneyen devlete karşı İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı tanınmıştır. Ayrıca Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin korunmasından Sözleşmeye taraf her devlet, diğer taraf devletlerin sözleşmeye saygılı olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür. Bunun yanında Avrupa'da yürürlüğe giren insan hakları metinlerine 1961 tarihli ve 1996'da revize edilen Avrupa Sosyal Şartı, 1987 tarihli İşkençe ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezayı Önleme Avrupa Sözleşmesi, 1995 tarihli Ulusal Azınlıkları Koruma Çerçeve Sözleşmesi, 1992 Tarihli Bölgesel ve Azınlık Dilleri Avrupa Şartı, 1996 Tarihli Çocuk Haklarının Kullanılması Avrupa Sözleşmesi, 1997 Tarihli İnsan Hakları ve Biyo-Tıp Sözleşmesi, 1977 tarihli Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, 1977 tarihli Göçmen İşçilerin Hukukî Statüsü Hakkında Avrupa Sözleşmesi, 1985 tarihli Schengen ve 1990 tarihli Dublin Sözleşmeleri örnek verilebilir.

Kendimizi Sınavalım

1. "Cenevre Sözleşmesi" olarak da bilinen sözleşme aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Ekonomik Sosyal Kültürel Haklar Sözleşmesi
 - b. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme
 - c. Vatansız Kişilerin Hukuki Statülerine İlişkin 1954 Sözleşmesi
 - d. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılmasına Dair Sözleşme
 - e. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılmasına Dair Sözleşme
2. Aşağıdakilerden hangisi insancıl hukuk kapsamındadır?
 - a. Savaş kapsamındaki eylemler
 - b. Temel özgürlükler
 - c. Olağan rejim koşulları
 - d. İnsan hakları
 - e. Olağanüstü rejim koşulları
3. Aşağıdakilerden hangisi soft law niteliğindedir?
 - a. BM Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesine Ek seçimlik Protokolü
 - b. BM Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
 - c. Avrupa Sosyal Şartı
 - d. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
 - e. Asgari Yaş Sözleşmesi
4. Aşağıdakilerden hangisi ile bütün Osmanlılar eşit duruma getirilmiştir?
 - a. 1808 Sened-i İttifak
 - b. 1839 Tanzimat Fermanı
 - c. 1875 Adalet Fermanı
 - d. 1876 Anayasası
 - e. 1956 İslahat Fermanı
5. Aşağıdaki sözleşmelerden hangisi sınır denetimleri ile ilgili düzenlemeleri harmonize ederek dâhili sınır denetimlerini kolaylaştırmak amacıyla yapılmıştır?
 - a. İnsan Hakları ve Biyo -Tıp Sözleşmesi
 - b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
 - c. Shengen Sözleşmeleri
 - d. Ulusal Azınlıkları Koruma Çerçeve sözleşmesi
 - e. Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi
6. Uçak kaçırımlarının yasaklanması amaçlandığı sözleşme aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. İnsan Hakları ve Biyo-Tıp Sözleşmesi
 - b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
 - c. Shengen ve Dublin Sözleşmeleri
 - d. Ulusal Azınlıkları Koruma Çerçeve Sözleşmesi
 - e. Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi
7. Aşağıdakilerden hangisi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin özelliklerinden biri **değildir**?
 - a. Bireysel başvuru hakkını tanıması
 - b. Getirdiği korumanın tali nitelikte olması
 - c. Yabancıların da yararlanabilmesi
 - d. Karşılıklılık esasına dayanması
 - e. Ortaklaşa güvence devlet başvurusunu kabul etmesi
8. Aşağıdaki sözleşmelerden hangisi ile yargısal bir usul öngörülmüştür?
 - a. Çocuk Hakları Sözleşmesi
 - b. Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi
 - c. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme
 - d. İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muameleye ve Cezaya Karşı Sözleşme
 - e. Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü
9. Aşağıdakilerden hangisi İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer **almaz**?
 - a. Yaşama hakkı
 - b. Kişi güvenliği
 - c. Korunması gereken toplum kesimlerinin hakları
 - d. Kölelik ve köle ticareti yasağı
 - e. İşkence yasağı
10. 1966 tarihli BM İnsan Hakları Sözleşmelerinde aşağıdakilerden hangisine **yer verilmemiştir**?
 - a. Topluluk hakları
 - b. Ekonomik haklar
 - c. Sosyal ve kültürel haklar
 - d. Kişisel haklar
 - e. Siyasal haklar

Yaşamın İçinden



Anayasa Mahkemesi, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK), çocuğun cinsel yönden istismarını düzenleyen 103. maddesinin birinci fıkrasındaki "15 yaşını tamamlamamış her çocuğa karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışın cinsel istismar sayılacağına" ilişkin hükmü iptal etti. Yüksek Mahkeme, bu tür davalara ilişkin yargılamada, her bir somut olayın özelliklerinin dikkate alınmasını ve buna göre ceza tayin edilmesini istedi. AYM, iptal kararı doğrultusunda yeni bir yasal düzenleme yapılması için hükümete 6 ay süre verdi. İptal kararına bazı üyeler muhalefet etti.

Bafra'da bir çocuğun cinsel istismarı iddiasıyla açılan davaya bakan Bafra Ağır Ceza Mahkemesi, TCK'nın 103. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurdu. İlçe mahkemesinin başvurusunda, "İtiraz konusu kuralın, farklı yaş gruplarında tüm mağdurlara yönelik eylemler arasında ceza müeyyidesi bakımından herhangi bir ayırım yapmadığı" öne sürüldü. 4 yaşındaki bir mağdura yönelik cinsel istismar suçu ile 14 yaşındaki mağdura yönelik cinsel istismar suçunun ceza müeyyidesinin kademeli bir ceza anlayışı içermeyerek aynı olduğu ifade edilen başvuruda, "Suça sürüklenen çocuklar yönünden 12 ile 15 yaş arasında olup da kendisine yönelik eylemin anlam ve mahiyetini algılama yeteneği olan mağdurların rızasına hukuki sonuç tanınmadığı, bu mağdurların rızasıyla yaşadığı cinsel eylemler hakkında cezanın çok yüksek olduğu, suçun en nitelikli hali için en düşük yaşın 15 şeklinde belirlenmesinin suç ve cezada korunmak istenen hukuki yarar ile müeyyide arasındaki orantıyı bozduğu" savunuldu.

Kaynak: <http://www.haberturk.com/gundem/haber/1266327-aym-cinsel-istismarda-15-yas-kuralini-iptal-etti> (13.12.2016)

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

- | | |
|-------|---|
| 1. b | Yanıtınız yanlış ise "Vatansızlık ve Mülteciler" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 2. a | Yanıtınız yanlış ise "İnan Hakları Hukukunun Kapsamı" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 3. d | Yanıtınız yanlış ise "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 4. e | Yanıtınız yanlış ise "Milli Kaynaklar" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 5. c | Yanıtınız yanlış ise "Schengen ve Dublin Sözleşmeleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 6. e | Yanıtınız yanlış ise "Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 7. d | Yanıtınız yanlış ise "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 8. e | Yanıtınız yanlış ise "Savaş Suçları, İnsanlığa Karşı Suçlar ve Soykırım" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 9. c | Yanıtınız yanlış ise "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 10. a | Yanıtınız yanlış ise "BM Uluslararası Sözleşmeleri ve Pretokoller" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Hükümdar ile ayanlar arasında imzalanmış olması bakımından Magna Carta'ya benzetilen Sened-i İttifak, hak ve hürriyetleri sıralamak yerine, *merkezi idareyi güçlendirerek kamu düzenini getirmek, dolayısıyla can ve mal güvenliğini sağlama-ya yöneliktir*. Senedi İttifak, hak ve hürriyetleri yok edilmiş ya da hak ve hürriyetleri güvence altına almak isteyen bir toplumun iktidara karşı koyması sonucu ortaya çıkmış bir belge değildir. Bu belgenin düzenlenmesinde ve imzalanmasında kamuoyunun hiç bir etkisi olmamıştır. Magna Carta ise, Kral Yurtsuz John'un baronlarla girdiği mücadele sonucunda onların ileri sürdüğü şartları kabul etmesiyle, tarihte iyk defa siyasi iktidarın sınırlandırılması niteliğini taşımaktadır. Bu nedenle, Sened-i İttifak hükümdarın yetkilerini sınırlandırır gibi görünmekle birlikte, özü açısından devlet yapısını sağlamlaştırmak amacını güttüğünden, Magna Carta'dan ayrılmaktadır.

Sıra Sizde 2

1961 Anayasası'nda temel hak ve hürriyetler düzenlenirken, 1948 tarihli İHEB ve 1950 tarihli İHAS'dan oldukça yararlanılmış bu belgelerde yer alan hükümlerin hemen hepsine yer verilerek, 1924 Anayasası'na göre daha geniş ve daha gü-

venceli hazırlanmıştır. Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri sayılırken “*İnsan haklarına dayanan devlet*” olma niteliği belirtilerek insan hakları Türk devletinin temellerinden biri sayılmış böylece hürriyetçi bir rejim ifade edilmiştir. 1961 Anayasası ile hürriyetler çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve yasama organının hürriyetleri belirlerken neleri yapamayacağı da belirtilerek, kanun koyucunun hürriyetlerin düzenlenmesindeki takdir yetkisi daraltılmış ve onun aşamayacağı bazı kayıtlar getirilmiştir. 1961 Anayasası temel hak ve hürriyetler bakımından ferdi esas almıştır. “Herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtilmek suretiyle, siyasi iktidarın arzu ve takdirine göre yok edilemeyeceği tabi hak ve hürriyetler benimsenmiştir. Ayrıca hangi sebeple olursa olsun, hürriyetin özünü zedeleyecek aşırı sınırlamayı önlemek amacıyla; “kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunulmayacağı düzenlenmiştir (m. 11). 1961 Anayasasının getirdiği en önemli yeniliklerden biri de çağdaş hürriyet anlayışı olmuştur. Klasik hürriyetler yanında kişilere sosyal ve ekonomik haklar tanınmış devlete bu hakları yerine getirmesi ve uygun ortamı yaratması için de görevler verilmiştir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi kurularak, Yasama organınca çıkarılacak kanunlarla temel hak ve hürriyetlerin Anayasaya aykırı olarak sınırlandırılması halinde, Anayasa Mahkemesine başvurularak bu kanunları iptal ettirme yetkisi belli makamlara verilmiştir.

Sıra Sizde 3

Uluslararası sözleşmelerin henüz pek çok devlet tarafından imzalanmadığı veya onaylanmadığı dönemlerde, uluslararası alanda geçerli tek uluslararası insan hakları aracı olarak kabul edilebilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, yeni ortaya çıkan, bağımsızlığına yeni kavuşan devletlerde anayasal bir belge olarak kullanılmıştır. Ayrıca Bildirge, her ne kadar kökeni olarak böyle bir niyetle hazırlanmamış olsa da, çağdaş toplumlarda genellikle insan haklarını tanımlayan bir belge olarak da algılanmaktadır. BM’ce kabul edilen insan hakları araçlarının birçoğunun temeli İHEB’dir. Diğer taraftan, Bildirge insan hakları açısından çok değerli bir çerçeve çizmekte, daha sonradan kabul edilen uluslararası sözleşme ya da kararlarla genişletilerek, hukuken bağlayıcılığı olan metinlere dönüşmüştür. Gerçekten de Bildiri kısa bir süre içinde tüm dünyada yansımaları bulmuş ve bölgesel düzeyde yeni koruma mekanizmaları meydana getirilmiştir. Bu mekanizmalara yer veren sözleşmelere Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Afrikan İnsan Halkların Hakları Şartı ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi verilebilir.

Hem Uluslararası Adalet Divanı hem de ulusal mahkemelerin pek çoğu Bildirgeyi, ya yorum aracı olarak ya da örf ve adet hukuku olarak uygulamaktadırlar. Bildirge, özellikle

yeni devletlerde, anayasal sorunların çözümünde bir başvuru noktası olarak kullanılmaktadır. Yönetim-dışı (sivil toplum) kuruluşlar, Evrensel Bildirgeye insan hakları standardı olarak güven duymaktadırlar.

Sıra Sizde 4

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS), II. Dünya Savaşı sonrası, insan hakları ihlallerini önlemenin bir aracı, Konsey Statüsüne uygunluğun gereği ve üye devletlerin hukuk sistemlerindeki temel insan haklarını koruma sisteminin oluşturulması düşüncesiyle İHEB’i temel alarak 1949 yılında hazırlanmış, 4 Kasım 1950’de aralarında Türkiye’nin de bulunduğu oniki devlet tarafından Roma’da imzalanmış ve 3 Eylül 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. İHAS yalnız insan haklarının korunmasını sağlayan bir belge değil, aynı zamanda Batı demokrasisini somuta indirgeyen bir belgedir. Sözleşmenin önemi, güvence altına aldığı temel hak ve özgürlüklerden ya da AK’nin temelini oluşturmasından değil, ortak güvence sistemine dayanan uluslararası yargısal denetim mekanizması kurmasından ve bireye sağlanan güvenceyi bir yaptırıma bağlamasından gelir. Sözleşme böylece insan haklarının korunmasının ulusal düzeyden, uluslararası düzeye geçmesini sağlamış ve bireyi özgürlüklerinin korunması açısından uluslararası hukukta hak sahibi yapmıştır.

Sıra Sizde 5

Sözleşme bireye, bireysel başvuru hakkı yoluyla haklarını çiğneyen devlete karşı İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne başvurabilme imkânı tanımıştır. Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin korunmasından Sözleşmeye taraf her devlet, diğer taraf devletlerin sözleşmeye saygılı olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür (*Ortaklaşa güvence: Devlet başvurusu*). Sözleşmenin benimsediği düzende, insan haklarının iç hukukta korunması asıldır; uluslararası koruma ikincil (talî) niteliktedir. Bu nedenle, bireyin sözleşmenin öngördüğü güvenceden yararlanabilmesi için iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekecektir. Sözleşmenin sağladığı haklardan yabancılar da yararlanır. Sözleşmeye taraf devletler, sözleşmede yer alan hakları yalnızca kendi vatandaşlarına değil, ayırım gözetmeksizin ülkesi (yetki alanı) içinde bulunan herkese tanımakla yükümlüdür. Sözleşme objektif düzen fikrine dayanır. Sözleşmenin objektifliği ile, güvence altına aldığı hak ve özgürlüklerin karşılıklılık (mütekabiliyet) esasına bağlı bulunmaması kastedilmektedir. Karşılıklılık koşulu aranmamasının nedeni, diğer uluslararası belgelerin uluslararası alanı düzenlemesine karşılık, İHAS’ın ulusal alanı düzenlemesidir. İHAS iç hukuklarda doğrudan uygulanma özelliğine sahiptir. Sözleşme, taraf devletlerin iç hukuk düzenlerinde, doğrudan uygulanabilme özelliğine sahip bulunan, dolayısıyla mahkemeler önünde doğrudan ileri sürülebilecek bir kurallar bütünüdür.

Yararlanılan Kaynaklar

- Andriantsimbazovina, J. (2003). İHAM'da Yorum Yöntemleri ve İHAS ve İHAM Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemi İçindeki Yeri, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları No: 97.
- BM Mülteciler Yüksek Komiserliği Ofisi (2001); *Parlamentolararası Birlik, Mültecilerin Korunması Uluslararası mülteci Hukuku Rehberi*, Parlamenteler İçin Elkitabı, Sayı 2.
- Candan, T. (2003). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemindeki Yeri, s. 53-82. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları No: 97.
- Chirwa, D. (2002). "The merits and demerits of the african charter on the rights and welfare of the child ", international journal of children's rights, 10: 157-177.
- Çavuşoğlu, N. (2001). *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Azınlık Hakları*, İstanbul: Su Yayınları.
- Erdoğan, M. (2002). *Anayasa ve Özgürlük*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Fenwick, H.-Phillipson, G. (2003). *Text, cases and materials on Public Law and Human Rights*, Second Edition, Cavendish Publishing Limited.
- Gemalmaz, M. (1995). *Temel Belgelerde İnsan Hakları: Usul Hukuku 2*, İstanbul: İHD Yayını.
- Gemalmaz, M. S. (1996). *Temel Belgelerde İnsan Hakları: Maddi Hukuk*, 2. Bası, İstanbul: İHD Yayını.
- Gorman, R. - Mihalkanın, E. (2007). *Historical dictionary of human rights and humanitarian organizations*. Second edition, the scarecrow press co.
- Jayawickrama, N. (2002). *The judicial application of human rights law*. Cambridge universty press.
- Karagül, S. (2004). Avrupa bölgesel ve azınlıklar dilleri şartı, *Yerel ve bölgesel yönetimler kongresi antlaşmalarında Avrupa konseyi*. İstanbul: Birleşik Yayınları.
- Mathieu, J.(1994). *Uluslararası alanda insan hakları*, (Çev. Galip Üstün). 1. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları.
- Olowu, D. (2002). Protecting children's rights in africa: A critique on the african charter on the rights and welfare of the child, *International journal of children's rights*, 10: 127-136,
- Reisoğlu, S. (2001). *Uluslararası boyutlarıyla insan hakları*, İstanbul: Beta Basım A.Ş.
- Sanioğlu, H. (2008). Avrupa birliği hukukunda insan hakları. *TBB Dergisi*, Sayı 74.
- Schabas, W. (1998). "Canadian ratification of the american convention on human rights", *Netherlands Quarterly of human rights*, Vol. 16/3, s. 315-342.
- Smith, R., K. M. (2003); *Textbook on international human rights*. New York: Oxford university press.
- Türmen, R. (2000). "Avrupa insan hakları sözleşmesi'nin iç hukukumuzda etkileri", Ankara: Anayasa Yargısı.

3

Amaçlarımız

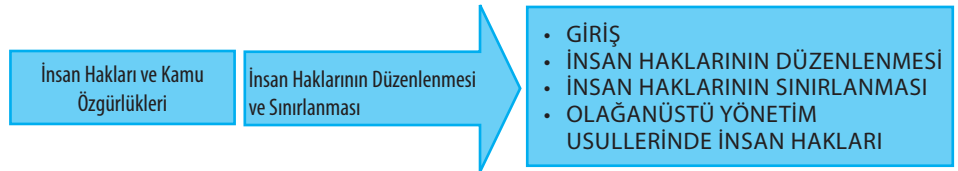
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- İnsan haklarının düzenlenmesine ilişkin sistemleri sınıflayabilecek,
- İnsan haklarının sınırlandırılmasına ilişkin kuralları açıklayabilecek,
- Olağanüstü yönetim usullerinde insan haklarının durumunu yorumlayabilecek bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- Önleyici Rejimler
- Düzeltici Rejim
- Sınırlamaların Yasallığı
- Sınırlamaların Sebebe Bağlılığı
- Demokratik Toplum Gerekleri
- Milli Güvenlik
- Kamu Güvenliği
- Ölçülülük
- Hakkın Özü
- Olağanüstü Hâl
- Sıkıyönetim

İçindekiler



İnsan Haklarının Düzenlenmesi ve Sınırlanması

GİRİŞ

Bir hak ve hürriyeti tanımlama, kullanım şekil, şart ve usullerini gösterme, onu tehdit eden durumlara karşı koruma ve sınırlarını belirtme işi olarak tanımlanabilecek düzenleme; hem bireylerin hak ve hürriyetlerden eşit yararlanmalarını sağlar hem de söz konusu hak ve hürriyetler için bir güvencedir.

Hak ve hürriyetlerin düzenlenmesinin aynı zamanda onların sınırlanması anlamına gelip gelmediği tartışmalıdır. Hak ve hürriyetlerle ilgili bir düzenlemenin sınırlama getirip getirmediğini anlamak için, öncelikle düzenlemenin güvence altına almış olduğu yaşam kesitini (*norm alanını*) daraltıp daraltılmadığına bakılır. Eğer norm alanında bir daralma varsa bu bir sınırlamadır. Buna karşılık, hakkı güçlendirici, onun daha kolay ve etkin bir şekilde kullanılmasını sağlayan düzenlemeleri sınırlama olarak kabul etmek mümkün değildir. Her sınırlama bir düzenlemedir ama her düzenlemeyi bir sınırlama olarak kabul etme imkânı yoktur. Ayrıca, düzenleme, hak ve hürriyetlerin kullanım şekil ve şartlarını göstermesi nedeniyle, bireyler açısından da bir güvencedir.

İnsanın, diğer bireylerle toplum hâlinde yaşamaya başladığı andan itibaren, haklarının düzenlenmesi ve başkalarının haklarını kullanabilmelerinin sağlanması amacıyla sınırlanması gerekmiştir. Ancak asıl olan hak ve hürriyetlerin kullanılabilmesidir. Bu nedenle, insan hak ve hürriyetlerinin, gerektiği zaman ve gerektiği kadar sınırlanması, sınırlanma sebeplerinin ortadan kalkması ile birlikte, kişinin hak ve hürriyetleriyle birlikte serbest bırakılması gerekir.

Bununla birlikte tüm hak ve hürriyetler aynı değerde ve ağırlıkta değildir. Bazı haklar ve hürriyetler hiçbir zaman sınırlanamaz iken (mutlak) bazı hak ve hürriyetler ancak olağanüstü hâllerde, bazıları ise gerektiği zaman, yasalarla ve sebebe bağlı olarak her zaman sınırlanabilmesi mümkündür.

Hak ve hürriyetlerin düzenlenmesinin aynı zamanda onların sınırlanması anlamına gelip gelmediği konusunda şu esere bakılabilir: Sağlam, F. (1982). *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara: AÜSBF Yayını.



K İ T A P

İNSAN HAKLARININ DÜZENLENMESİ

Kamu hak ve hürriyetlerinin düzenlenmesinde, “önleyici” ve “düzeltici” olmak üzere iki sistem bulunmaktadır.

Önleyici Rejimler

Önleyici rejimlerde hürriyetlerin kullanılması, sınırlarının aşılmasını veya kötüye kullanılmayı engellemek amacıyla önceden bazı kayıtlar altına sokulmaktadır. Hürriyetlerin kötüye kullanılması ve sınırlarının aşılması fiillerinin, iş işt en geçtikten sonra cezalandırılması yerine, bu tür kullanımların önceden önüne geçilmesi amaçlanan rejimde, hürriyet ancak idarenin rızasıyla kullanılabilir. Kural olarak hürriyetin kullanılması, önceden bir izin almayı gerektirdiği için, önleyici rejimlerin, hürriyetin kullanımı açısından fazla elverişli olmayan *anti-liberal* bir rejim olduğu ifade edilmektedir. Hak ve hürriyetin serbest bir şekilde kullanılmasını ortadan kaldırmaya yönelik bir teknik olup hukuk devletinden polis devletine doğru kayışın bir göstergesi olan ve daha çok otoriter devletlerde görülen bu rejimde, hürriyet kural olmayıp istisnadır. Bu sistemde ilke olarak belli bir hürriyetin kullanılması önceden izin almayı değilse bile, bir bildirimde bulunmayı gerektirir. İzin talebi karşısında idarenin yetkilerine göre, önleyici rejim kendi içinde değişiklikler göstermektedir.

Yasaklayıcı Önleme

Bir hürriyetin kullanılması için gerekli iznin verilip verilmemesinde kamu otoriteleri mutlak bir takdir yetkisine sahip bulunmaları hâlinde *yasaklayıcı önleme* rejimi geçerlidir. Bu durum, hürriyet açısından son derece elverişsiz olup haksızlığı ve keyfiligi her zaman bünyesinde barındırır. Yetkili makamlara hürriyetin kullanılması için serbest bir değerlendirme ya da mutlak bir takdir hakkının bırakılmış olması, hürriyetler için en sınırlayıcı bir düzenleme tekniğidir. Yasaklayıcı önlemede tamamen idarenin sübjektif takdirine bırakılan sebeplerle reddedilebildiği için bu sistemde hürriyetlerin kullanılması mümkün değildir. Hangi hürriyetlerin izin rejimine tabi olacağını belirleme yetkisi yasama organına aittir. İdare, herhangi bir faaliyeti kendi yetkisiyle izin rejimi kapsamına alamaz.

Düzeltici Önleme

Düzeltici önleme rejiminde, önceden belirlenmiş objektif şartların yerine getirilmesi hâlinde, istenilen izni idarenin vermesi zorunludur. Bu nedenle, yetkili makamın izin talebi üzerinde hiç bir şekilde değerlendirme hakkı, takdir yetkisi mevcut değildir. idare ret sebeplerini göstermekle yükümlü olduğu için ret kararına karşı itiraz yolları da açıktır. Örneğin, seyahat hürriyetini kullanmak amacıyla pasaport almak için, Pasaport Kanunundaki şartların gerçekleştirildiğini ilgili birime bildirmek yeterlidir.

Basit Önleme

Basit önleme rejiminde ise, bir hürriyetin kullanılması için izin almaya gerek yoktur. Sadece hürriyetin kullanılacağı ve bununla ilgili bazı hususların ilgili makamlara bildirilmesi yeterlidir. Rejimin amacı, hürriyetin kötüye kullanılması ve kanuna aykırı hareket edilmesi hâlinde sorumluları tespit edebilmektir. Aynı zamanda bildirme, toplantı ve gösteri yürüyüşü gibi kamu düzenini yakından ilgilendiren hürriyetlerin kullanılmasında yetkili otoritelere barış ve düzeni korumak için gerekli tedbirleri almak imkânı vardır. Bu rejimde bildiri alan sadece gerekli incelemeleri yapar ve bir tespitle yetinir; bunun sadece formalitelere uygun olup olmadığını kararlaştırdıktan sonra, bildiri kaydedip, bildirimin kurallara uygun yapıldığını gösteren bir alındı belgesi verir. Dolayısıyla bildirimin, hakkın kullanımında doğrudan bir etkisi yoktur; bireyin istemine karşı olası bir engel olmayıp tamamlanması gereken bir formaliteden ibarettir. Düzeltici sistemde olduğu gibi, hürriyetin kuralılığı ilkesi burada da geçerlidir. Bildirim zorunlu veya isteğe bağlı olabilir. Zorunlu olduğu durumlarda, bildirim faaliyet veya hürriyetin kanunilik şartını, diğer bir ifadeyle söz konusu faaliyetin gerçekleştirilebilmesi için zorunlu unsurunu oluşturur.

Düzeltilici Rejim

Bu rejimde, hak ya da hürriyeti kullanacak ilgili kişi, neticede bütün sorumluluk kendisine ait olmak üzere hürriyetini serbestçe kullanabilir. Bunun için önceden bildirimde bulunmasına veya idari makamlardan izin almasına gerek yoktur. Ancak serbestlik her şeyi yapabileceği anlamına gelmez. Kişinin hürriyet alanı (hareket alanı) eyleminden önce belirlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır. Kişi, bu hakkı kullanırken her türlü sorumluluğu üzerine almış olup; belirlenmiş sınırları aştığı, diğer bir ifadeyle, hürriyetin normal kullanım alanında kaldığı sürece, devletin ve idari makamların herhangi bir müdahalesi söz konusu olamaz. Hürriyetin kullanım alanını aşan kişinin yaptırımlarını idari makamlar değil, adli makamlar belirler.

Bu rejimde, yetkili makamların müdahalesi ancak hürriyetin kullanılmasından sonra söz konusu olur. Hürriyetin doğasına ve liberalizme en uygun düştüğü ifade edilen düzeltilici rejimde, hürriyet kural, sınırlama ise istisnadır. Yasaklanmayan her şey serbesttir. Hürriyetin işleyişinde yetkili organlar yasama ve yargı organlarıdır. Bireyler hiç bir ön formaliteye gerek kalmadan hürriyeti doğrudan doğruya kullanabilme imkânına sahiptirler. Kanunların çizdiği hakkın kullanım alanlarını aştıkları müddetçe herhangi bir keyflikle karşılaşmayacaklarını bildiklerinden, büyük bir hukukî güvenlik içerisinde olduklarıdır.

Düzeltilici rejimin, liberal anlayışa uygun olarak işleyebilmesi için, her şeyden önce suç teşkil eden fiillerin, idari makamların takdirine bırakılmadan, kanunlarca belirlenmesi ve bu fiillerin sayısının çok fazla olmaması gerekmektedir.

İnsan haklarının düzenlenmesi rejimlerini değerlendiriniz.



SIRA SİZDE

İNSAN HAKLARININ SINIRLANMASI

Sınırlama Kavramı ve İnsan Haklarının Sınırlanması

İnsan hakları hukukunda genel kural insan haklarının korunmasıdır; sınırlama ise istisnadır. Sınırlama, genel kuralın ışığında yorumlandığında, hakkı ortadan kaldıracak şekilde yapılamaz. Örneğin, ifade hürriyeti veya onun açıklanması ancak, sınırlama nedeni tarafından korunan değeri korumak amacıyla ve gerekli olduğu kadar yapılabilir. Temel haklar üzerine bazı sınırlamaların konulması, temelde bu hakların düzenlenmesi yetkisini ifade eder.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, her hak ve hürriyetin, insan hakları hukuku kaynaklarında (uluslararası anlaşma, anayasa vb.) belirtilmiş olmasa bile, o hürriyetin niteliğinden kaynaklanan, yani eşyanın tabiatı gereği, doğal/objektif sınırları bulunmaktadır. Bunlar hukuk tarafından yabancı muamelesi görür ve koruma dışı bırakılır. Örneğin, düşünce ve bilim-sanat hürriyetleri demokrasilerde, içerikleri bakımından sınırsızdır ama bunlar hakaret, sövme, şeref ve haysiyete saldırı, suça teşvik etme hâline dönüştükleri zaman artık norm alanı dışına kaymış olurlar ve korunmazlar. Benzer şekilde, toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti de hiç bir şekilde silahlı ve saldırılı yapılamaz. Çünkü, Anayasada bu hakkın silahsız ve saldırısız yapılacağı belirtilmese bile, hiç kimse bu hakkın silahlı ve saldırılı kullanılacağını iddia edemezdi.

Burada kastedilen sınırlamalar bu gibi doğal sınırlamalar değildir bilakis Anayasa ya da yasalarla yapılan sınırlamalardır. Örneğin Türk hukukunda, insan hakları üzerindeki bazı sınırlamalar doğrudan doğruya Anayasa tarafından öngörülmüştür. Anayasanın insan hakları konusunda getirdiği sınırlamalar daha çok *yasaklama* şeklindedir. Bunlar somut ya da soyut içerikli olabilir. Örneğin 1982 Anayasası'na göre, bilim ve sanatı yayma hakkı, anayasanın devletin nitelikleriyle ilgili hükmünün değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılmaması (m. 27), grev ve lokavt haklarının toplum zararına ve milli serveti

İnsan hakları hukukunda genel kural insan haklarının korunmasıdır; sınırlama ise istisnadır.

Her hak ve hürriyetin, insan hakları hukuku kaynaklarında belirtilmiş olmasa bile, o hürriyetin niteliğinden kaynaklanan doğal/objektif sınırları bulunmaktadır.

tahrip edecek şekilde kullanılamaması (m. 54/2) gibi yasaklar *soyut içerikli yasaklardır*. *Somut yasaklar* ise kendiliklerinden ve doğrudan kullanılabilecek nitelikte olanlardır. Örneğin, hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz (m. 51/1). Siyasi partilerin ticari faaliyette bulunamamaları (m. 69/2), bazı kişilerin parti üyesi olamamaları (m. 68/5) somut yasaklamalara örnek verilebilir.

Sınırlanması Mümkün Olmayan ve Olan Haklar

Mutlak Terimlerle İfade Edilen Haklar

Bazı hak ve hürriyetler, uluslararası, bölgesel ve ulusal insan hakları hukuku belgelerinde mutlak terimlerle ifade edilmiştir. Bu hakların hiç bir zaman sınırlanması mümkün değildir. Genellikle insan haysiyet ve onurunu korumayı amaçlayan bu haklar arasında şunlar sayılabilir:

İşkence yasağı (KSHS m.7; İHAS m.3; AİHS m. 5; 1982 AY m. 17); kölelik ve kulluk yasağı (KSHS m. 8; İHAS m. 4; AİHS m. 6; 1982 AY m. 18); mahpuslara insancıl davranma hakkı (KSHS m. 10; 1982 AY m. 19); sözleşmeden doğan borcun yerine getirilmemesi nedeniyle hapis yasağı (KSHS m. 11; 1982 AY m. 38/8); kanunla kurulmuş, yetkili, bağımsız, ve tarafsız bir mahkemede adil yargılanma hakkı (KSHS m. 14; İHAS. 6; AİHS m. 8; 1982 AY m. 36); kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi (KSHS m. 15; İHAS m. 7; AİHS m. 9; 1982 AY m. 38/1); hukuki kişilik hakkı (KSHS m. 16; 1982 AY m. 10); düşünce, din ve inanç hürriyeti (KSHS m. 18; İHAS m. 9; AİHS m. 12; 1982 AY m. 24, 25); evlenme, aile kurma ve evlilerin (eşlerin) eşit haklara ve sorumluluklara sahip olma hakkı (KSHS m. 23; İHAS m. 12); çocuğun uyrukluk (vatandaşlık) hakkı (KSHS m. 24; AİHS m. 20; 1982 AY m. 66/2); kanun önünde eşitlik, eşit hukuki koruma ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, milliyet, doğum veya başka bir statü sebeplerine dayalı ayrımcılık yapılmaması (KSHS m. 26; 1982 AY m. 10); etnik, dinsel veya dilsel azınlıkların kendi kültürel haklarını kullanma, kendi dinlerinin gereği ibadeti etme ve uygulama veya kendi dillerini kullanma hakları (KSHS m. 27).

Sınırlayıcı Bir Şekilde İfade Edilen Haklar

İnsan hakları hukuku ile ilgili uluslararası, bölgesel ve ulusal kaynaklara göre bazı hak ve hürriyetler yasalarla ve makul nedenlerin bulunması hâlinde sınırlanabilir. Örneğin, hiç kimsenin yaşama hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaması (KSHS m. 6; AİHS m. 7), hiç kimsenin hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaması (KSHS m. 9; AİHS m. 7; 1982 AY m. 19/2), hiç kimsenin, kendi ülkesine girme hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaması (KSHS m. 12(4), 1982 AY m. 23/5); hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilememesi, onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaması (KSHS m. 17(1); AİHS m. 11), her vatandaşın makul olmayan sınırlamalara tabi tutulmaksızın kamusal işlere girme hakkına sahip olması (KSHS m. 25) gibi hak ve hürriyetlerde, ilgili sözleşme, anayasa ve kanunlarda belirtilen yasal ve makul sebeplerin bulunması hâlinde sınırlama mümkündür.

DİKKAT



Anayasamıza göre, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (m. 19/2), özel hayatın gizliliği (20/1) konut dokunulmazlığı (m. 21), haberleşme hürriyeti (m. 22) , yerleşme ve seyahat hürriyeti (m. 23/3), düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (26), basın hürriyeti gibi bazı hak ve hürriyetler yasal nedenlerin bulunması hâlinde sınırlanabilir.

Kullanılması Sınırlanabilen Haklar

İnsan hakları hukuku kaynaklarında yer alan bazı haklar, bazı şartlar altında sınırlanabilir. Örneğin KSHS’nde yer alan yerleşme ve seyahat hürriyeti (m. 12), açık duruşma (m. 14), din hürriyeti (m. 18), ifade hürriyeti (m. 19), barışçıl toplanma hakkı (m. 21), dernek kurma hürriyeti (m. 22) ile AİHS ve İHAS’da bu hakları ilgilendiren haklar ile ESKHS sendika kurma hakkı (m. 8) sınırlanabilen haklardır. Ancak bu hakların sınırlanabilmesi için, sınırlamaların bütünüyle bazı şartları taşıması zorunludur: Bunlar; sınırlamaların kanunda öngörülmesi, sınırlamaların ilgi hak ya da hürriyetin düzenlendiği maddedeki sınırlama nedenlerine dayanması ve sınırlamaların meşru amaçların elde edilmesi için zorunlu olmasıdır.

Anayasamız, İHEB m. 29(2), AİHS, İHAS veya KSHS m. 4 hükümlerine paralel olarak genel sınırlama nedenleri içermemektedir.

İnsan Haklarının Sınırlanmasında İlkeler

Sınırlamaların Gerekliliği

Hiçbir toplumda hiçbir zaman sınırsız hürriyet anlayışı olamayacağı, sınırsız hürriyetlerin anarşi ve neticede hürriyetsizlik doğuracağı bir gerçektir. Hürriyetlerin var olabilmesi ve kişi için bir değer ifade edebilmesi için, onların sınırlarının belirtilmesi, kullanılma şekillerinin gösterilmesi, ayrıntılı olarak çerçevesinin çizilmesi, yani düzenlenmesi gereklidir. Herkesin her istediğini yapabildiği bir toplumda, anarşik bir ortamın doğması mümkündür. O nedenle, devletin ve toplumun varlığını ve sürekliliğini sağlamak için, hürriyetleri sınırlamak kaçınılmaz bir zorunluluk olur. Bu zorunluluk en geniş hürriyet anlayışına sahip olan rejimler tarafından da tanınmıştır. Hürriyetlerin düzenlenmesi, onların belirli sınırlar içine alınması her şeyden önce kamu düzenini sağlamak için gereklidir.

Kişi toplumda aynen kendisi gibi kişisel ve toplumsal etkilerle oluşmuş haklara ve hürriyetlere sahip insanlar arasında ve onlarla beraber yaşamaktadır. Bu sebeple her kişi hak ve hürriyetlerini kullanırken, kendisi gibi hak ve hürriyet kullananlarla karşı karşıyadır. Kişinin hak ve hürriyetleri diğerlerinininki ile çatışır. Bundan dolayı kişiler hak ve hürriyetlerini kullanmada serbest ve sınırsız değildirler. Hürriyetler rejiminin kurulabilmesi için her şeyden önce bir toplum düzeni olması gerekir. Düzensizlik kargaşa ve huzursuzluk içinde gerçek hürriyetin varlığından söz edilemez. Bu yüzden kamu düzeni, hürriyetlerin varlığı için asgari bir şart ve vazgeçilmez bir zorunluluktur.

Hürriyetlerin sınırlanmasının ve düzenlenmesinin kişilerin kendi menfaatleri yönünden de gerekli olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü, sadece genel ilkeler şeklinde ilan edilen fakat sınırları belirlenmeyen hürriyetlerin kişi için pratik bir değeri yoktur. Bu sadece hürriyet vadinden başka bir şey değildir. Bu vaatlerin gerçekleşmesi için, devletin kanun yoluyla hürriyetleri düzenleyip istemesi, yani herkesin hürriyetlerinin nerede başladığını, nerede bittiğini ve bunların kullanılma yollarını açıkça belirtmesi gereklidir. Bu yapılmazsa herkes hürriyetlerini kullanırken başkalarının hürriyetlerine müdahale ve tecavüz edebilecektir. 1789 tarihli *Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi* “Hürriyet başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmektir. Bundan ötürü her insan için tabi hakların kullanılmasının sınırı, toplumun diğer üyelerinin de aynı haklardan faydalanabilmesini sağlayan sınırdır.” diyerek temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesi ve sınırlanması gerekliliğini açıkça ortaya koymaktadır.

İnsan haklarının düzenlenmesi ve sınırlanması neden gereklidir? Açıklayınız.



SIRA SİZDE

Sınırlamaların Yasallığı

Temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yönelik hukukî araçların en önemlisi, sınırlamaların yasama organlarına bırakılması gelir. Bunu temelinde yatan düşünce, yasama organına duyulan güvendir. Kanunların yasama organlarında herkese açık görüşme ve tartışma usulüyle hazırlanması ve kabul edilmesi sonucu, tarafsızlık ve eşitliğin daha iyi sağlanacağı, kişiler açısından özgürlüklerin kanunla sınırlanmasının ilk akla gelen güvencelerini oluşturmaktadır. Diğer taraftan, demokratik hukuk devletlerinde eskiden beri yerleşmiş olan kural, hürriyetlerin sınırlanmasının yasama organı tarafından kanunla yapılmasıdır. Ancak, kişiler için hem organik ve hem de şekli bakımdan önemli bir güvence teşkil eden kanunla sınırlamayı, mutlak bir güvence olarak görmemek gerekir. Kanunu genel iradenin bir ifadesi sayarak bundan dolayı yanılmazlığını kabul edersek bu hürriyetler için bir güvence olmaz, daha başka tehlikeleri de gündeme getirir. Çünkü, kanunun yanılmazlığını ileri sürmek, neticede onu yapan Parlamentonun yanılmazlığını kabul etmek anlamına gelir ki bu hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmaz.

1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi hürriyeti tanımlayıp hangi maksatla sınırlanabileceğini belirttikten sonra, bu sınırların ancak kanunla tayin edilebileceği ilkesini koymuştur. İHEB hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanabileceğini genel olarak düzenlenmiş (m. 29/2), bölgesel sözleşmelerde ise haklar bazında sınırlamaların kanunla yapılacağı ilkesi benimsenmiştir. Örnek vermek gerekirse; “özel ve aile hayatının korunması” (İHAS m. 8/2; ESKHS m. 8/1-c; AİHS m. 16/2), “ifade ve izhar, içtihat, fikir alıp vermek hürriyeti” (İHAS m. m. 10/2; AİHS m. 13/1); “toplantı ve dernek kurma hürriyeti” (İHAS m. m. 11/2; AİHS m. 15; AfİHHŞ m. 11), İHAS Ek 1. No.lu Protokol m. 1 (mülkiyet hakkı); yerleşme ve seyahat hürriyeti (AİHS m. 22/3), AfİHHŞ m. 12/2) bunlardan birkaçıdır.

DİKKAT



İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, “kanun” (yasa) deyimini sadece parlamentoca çıkarılan kanunlar olarak ele almamakta, bunun yanında Anglo-Sakson ülkelerinde geçerli olan yazılı olmayan, örf ve adet niteliğinde bulunan yasaları da içerdiği kabul etmektedir.

Diğer çağdaş ve modern hukuk devletlerinde olduğu gibi 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları’nda bu kural benimsenmiştir. 1982 Anayasası’nın 13. Maddesine göre temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilir. İdarenin kanundan kaynaklanmadığı müddetçe, temel hak ve hürriyetleri kısıtlama veya durdurma yetkisi yoktur. Nitekim Anayasa 38. maddesinin 10. fıkrasında, “İdare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz...” denilerek, bu konu vurgulanmıştır. Ancak 1982 Anayasası 121 ve 122. maddeleriyle, cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan **Bakanlar Kuruluna** olağanüstü hâl ya da sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda, yasama organının iznine gerek kalmadan Kanun Hükmünde Kararname çıkarma ve AY m. 15/2’deki dokunulmaz haklar dışında Anayasadaki tüm temel hak ve özgürlükleri düzenleme/sınırlama yetkisi vermektedir.

Ancak, Anayasanın 13. maddesindeki kural olmasaydı bile, yine de Anayasanın 2. maddesinde yer alan “hukuk devleti” kavramından yola çıkılarak aynı sonuca gitmek ve idarenin temel hak ve hürriyetleri kanunların izin verdiği ölçüde sınırlandırabileceği veya kısmen veya tamamen durdurabileceği sonucuna varılabilirdi.

MAKALE



İnsan haklarının sınırlanması konusunda şu makaleyi okuyabilirsiniz: Ünal, Ş.(1995). “Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması”, Anayasa Yargısı 11, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları No: 20.

Sınırlamaların Sebebe Bağlılığı

İnsan haklarının sınırlandırılmasında aslî yetkinin Yasama Organına ait olması (**yasallık ilkesi**), Yürütme Organı ve idarenin işlem ve eylemlerine karşı önemli bir güvence teşkil eder. Ancak, yasama organının da gereğinden fazla sınırlayarak insan haklarını kullanılmaz hâle getirmesi veya idareye bunları sınırlayıcı nitelikte düzenlemeler yapma yetkisi vermesi her zaman mümkündür. İşte bu nedenle, anayasalarda, yasama organının da iradesini sınırlayacak birtakım ek güvencelerin getirilmesi yoluna gidilmektedir. Bu ek güvencelerden birisi de kanun koyucuya verilen sınırlama yetkisinin belirli sebeplere dayanılarak kullanılacağına anayasalarda düzenlenmesidir.

İnsan haklarının kanunla sınırlandırılmasının ancak belli sebeplere dayanılarak yapılabileceği, uluslararası, bölgesel ve ulusal anayasalarda da açıkça öngörülmüştür. Örneğin, İHEB’de, “*herkes, haklarının ve hürriyetlerinin kullanılmasında, sadece, başkalarının haklarının ve hürriyetlerinin gereğince tanınması ve bunlara saygı gösterilmesi amacıyla ve ancak demokratik bir cemiyette ahlâkın, kamu düzeninin ve genel refahın haklı icaplarını yerine getirmek maksadıyla kanunla belirlenmiş sınırlamalara tabi tutulabilir*” (m. 29/2) denilmekte; ESKHS’nin 4. maddesinde, devletlerin, bu Sözleşmeye uygun olarak tanımış oldukları hakların kullanılmasını, demokratik bir toplumda sadece kamunun yararını korumak amacıyla ve yalnızca bu hakların niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, ancak kanun tarafından tespit edilmiş sınırlamalara tabi tutabilecekleri ifade edilmektedir. AİHS’nin 18. maddesinde ise, “*... hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamalar ancak öngörülen amaçlar için uygulanabilir*” denilmektedir.

Hukuk sistemimizde ise, 1982 Anayasası’nın 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun’la değişik 13. maddesinde, “*temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. ...*” denilmektedir.

İtalya (m. 14/2; 16) ve Almanya (m. 10/2; 13/3) Anayasaları’nda sebebe bağlılık ilkesi açıkça yer almıştır. İHEB’de (m. 29) hürriyetlerin, “*başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması*”, “*kamu düzeni*” ve “*genel refah*”ın sağlanması sebepleriyle sınırlanabileceği belirtilmiştir. AİHS’nde ise insan hak ve hürriyetlerinin hangi sebeplerle sınırlanabileceği ve sınırlamanın mümkün olmadığı durumlar her hürriyet açısından tek tek değerlendirilmiştir. Hiç kimsenin işkenceye, insanlık dışı, onur kırıcı ceza ve işlemlere tabi tutulmaması (m. 3), hiç kimsenin köle ve kul hâlinde tutulmaması (m 4/1) gibi hürriyetlerde sınırlandırma sebepleri bulunmamaktadır. Buna karşılık, 2/2, 7/2 ve 15/2. maddelerde yer alan haklar savaş durumu ya da ulusun güvenliğini tehdit eden durumlar dışında sınırlandırılmaz. Bu iki grup haklar dışında sözleşmede yer alan haklar savaş ya da milletin egemenliğini tehdit eden durumlarda 15. madde öngörülen sebeplere uygun olarak sınırlandırılabilir. Bu tür haklardan bazıları için “*kamu düzeni*”, “*kamu güvenliği*”, “*milli güvenlik*”, “*ahlâkın korunması*”, “*toprak bütünlüğünün korunması*” “*ülkenin ekonomik refahı*” gibi özel sınırlama sebepleri ilgili maddelerde gösterilmiştir.

Anayasanın çeşitli maddelerinde (m. 20, 21, 22, 26, 28, 31, 33, 34) ise, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, bu maddelerde düzenlenen hak ve özgürlükler açısından birer sınırlandırıcı sebep olarak düzenlenmiştir.

Milli Güvenlik (National Security)

Milli güvenlik” nedenine dayanılarak bazı hak ve hürriyetlerin sınırlanabileceği, uluslararası, bölgesel ve ulusal hukuk sistemlerinde açıkça belirtilmektedir. Örneğin, “yerleşme ve seyahat özgürlüğü” (KSHS m. 12; İHAS Protokol 4, m. 2; AİHS m. 22), “ifade hürriyeti” (KSHS m. 19; İHAS m. 10; AİHS m. 13; 1982 AY m. 26/6, 28/4, 30), “barışçıl toplanma hürriyeti” (KSHS m. 21; İHAS m. 11; AİHS m. 15; 1982 AY m. 34/2), “dernek kurma

hürriyeti” (KSHS m. 22; İHAS m. 11; AİHS m. 16; 1982 AY m. 33/3, 34/2), “özel ve aile hayatının gizliliği” (İHAS m. 8; 1982 AY m. 20/2, 21, 22) ve “basını veya halkı duruşmadan kısmen veya tamamen çıkarma” (KSHS m. 14, İHAS m. 6) hak ve hürriyetlerinin kanunla sınırlanmasında, “millî güvenlik” kavramına sebep olarak dayanılabilir.

“Millî Güvenlik” kavramı, anlam ve kapsam itibarıyla, hem askerlik ve hem de millî savunma konuları ile, dıştan gelebilecek tehlike ve saldırılara karşı koyma (*dış güvenlik*) yanında içte çıkabilecek olay ve kargaşalıklara karşı koymayı (*iç güvenlik*) da içermektedir. Ancak ülke içinde çıkabilecek herhangi bir kargaşanın millî güvenlik kavramına dâhil edilebilmesi için, bu kargaşanın ülkenin millî birlik ve bütünlüğüne yönelik olması gerekir.

9 Kasım 1983 tarihli ve 2945 sayılı “*Millî Güvenlik Kurulu ve Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanununda* (RG: 11.11.1983-18218) (m. 2/a), “millî güvenlik” kavramı, “Devletin Anayasal Düzeninin, millî varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dâhil bütün menfaatlerin ve ahdî hukukunun her türlü iç ve dış tehditlere karşı korunması ve kollanması” olarak tanımlanmaktadır.

“Kamu düzeni” ile “millî güvenlik” kavramları özdeş kavramlar değildir. Belki, millî güvenliğin “iç güvenlik” olarak ifade edilen yönüyle bir benzerlik içinde bulunduğu söylenebilir. İç güvenliği bozan her olay veya olgunun kamu düzenini de bozacağı söylenebilir de kamu düzenini bozan her olgunun ve olayın millî güvenliği de bozduğu söylenemez. Çünkü, millî güvenlik faaliyetleri birer kolluk faaliyeti değildir. Millî güvenlik doktrininde, devlet, toplumun merkezi olarak algılanır. Askerî otorite devletin merkezi bir kurumu olarak görülür. Kamu düzeninde halkın günlük hayatının huzur, sükun ve güvenlik içinde geçmesi için gerekli tedbirlerin alınması söz konusu iken; millî güvenlikte yalnız halkın değil, ülkenin ve yerleşmiş düzenin devamının sağlanması amaçlanmaktadır. Ayrıca kamu düzenini bozan faaliyetlerin geçici ve genellikle yöresel olmasına karşılık, millî güvenliği bozacak faaliyetler devletin varlığını ve tüm ülke halkını etkileyen türden faaliyetlerdir. Bu nedenle, kamu düzenini bozan faaliyetler genellikle, normal hukuk düzeninin koyduğu kurallarla önlenebilir iken; millî güvenliği bozan faaliyetler daha çok olağanüstü hukuksal rejimlerin uygulanmasını zorunlu kılabilir.



Millî güvenlik kavramı hakkında şu esere bakılabilir: Akgüner, T. (1983). 1961 Anayasasına Göre Millî Güvenlik Kavramı ve Millî Güvenlik Kurulu, İstanbul: İ.Ü.S.B.F. Yayını.

Kamu Güvenliği (Public Safety)

“Kamu güvenliği”, uluslararası ve bölgesel insan hakları metinlerinde, bazı insan haklarının sınırlandırmasına izin veren bir neden olarak öngörülmektedir. Bu haklar arasında, “dini inanç ve kanaatlerin açıklaması hürriyeti” (KSHS m. 18; İHAS m. 9; AİHS m. 12), “barışçıl toplanma hürriyeti” (KSHS m. 21; İHAS m. 11; AİHS m. 15), “dernek kurma hürriyeti” (KSHS m. 21; İHAS m. 11; AİHS m. 16), “özel ve aile hayatının gizliliği” (İHAS m. 8), “ifade hürriyeti” (İHAS m. 10) ve “yerleşme ve seyahat hürriyeti” (AİHS m. 22) sayılabilir.

“Kamu güvenliği”, genel olarak halkın güvenliği, tehlikeden uzak olması, toplumun iç ve dış tehlikelere karşı güvende olması anlamına gelir. Ülke içinde kamu barışının, sosyal uyumun, hukuka saygının ve kamusal otoritelerin aldığı kararların meşruiyetinin sağlanmasını güvence altına alan bir dizi tedbirlerin varlığını gerektiren bir kavramdır. Kamu güvenliğinin korunması, ulaşım ve taşıma araçlarının, tüketicinin korunmasının ve çalışma şartlarının düzenlenmesi amacıyla alınmış kollukla ilgili kuralların, güvenlik düzenlemelerinin haklılığını ortaya çıkarabilir.

Kamu Düzeni (Public Order)

Kamu düzeni, uluslararası, bölgesel ve ulusal insan hakları hukuku ile ilgili kaynaklarda, bazı insan haklarının kullanımının sınırlandırılmasının bir nedeni olarak düzenlenmektedir. Örneğin “yerleşme ve seyahat hürriyeti” (KSHS m. 12, AİHS m. 22), “ifade hürriyeti” (KSHS m. 19, AİHS m. 13; 1982 AY m. 21, 22/2, 26/2), “barışçıl toplanma hürriyeti” (KSHS m. 21; AİHS m. 15; 1982 AY m. 34/2), “dernek kurma hürriyeti” (KSHS m. 22, AİHS m. 16; 1982 AY m. 33/5), “basın ve halkın duruşmalardan hariç tutulması” (KSHS m. 14; İHAS m. 6), “dini inanç ve kanaatlerin açıklanması hürriyeti” (KSHS m. 18; İHAS m. 9, AİHS m. 12), kamu düzeni nedeniyle sınırlandırılabilir.

Kamu düzeni, *Örnekleriyle Türkçe Sözlük*'te, “güvenlik içinde her türlü tehlikeden uzak bulunması”, genel olarak ise düzensizliğin ve suçların önlenmesi anlamında kullanılmaktadır. Kamu düzeni, kamu güvenliği, barışı ve sükûn ve istikrar ile eş anlamlıdır; kamu düzeninin bozulmadığı ve şiddetin bulunmadığı bir durumu ifade eder. Kamu düzeni kavramı farklı alanlarda farklı anlamlara sahip bir kavramdır. Kavram, genellikle devletin kolluk yetkilerini ifade eder ve temel insan haklarını da içeren yasal bir çerçeve içinde kullanılmalıdır.

İdarî kolluk faaliyetlerinin amacı da kamu düzeninin korunması ve sağlanmasıdır. Kamu düzeni, toplumun dış maddî düzenidir. Bu içeriğiyle kamu düzeni, yollar, parklar ve meydanlar gibi umumî yerlerde ve gazino, kahvehane, tiyatro, sinema, han, hamam, otel, lokanta gibi umuma açık yerlerde bireylerin güvenlik, dirlik ve esenlik içerisinde sağlıklı olarak yaşamlarının sağlanması anlamına gelmektedir.

Buna karşılık, bireylere ilişkin, bireysel ve özel menfaatlere dayalı düzenin kamu düzeni ile ilgisi yoktur. Bu nedenle, bireylerin konutlarındaki ve işyerlerindeki veya iç yaşantı- larındaki ve kendi ahlâk anlayışlarına göre oluşturdukları düzenin korunması ve sağlanması idarî kolluğun faaliyet alanı dışında kalır.

Kamu Ahlakı (Public Morals)

Uluslararası, bölgesel ve ulusal insan hakları hukukunda, insan haklarının sınırlandırılmasına izin verilen temel sebeplerden birisi de kamu ahlakıdır (public morals). Gerçekten, “yerleşme ve seyahat hürriyeti” (KSHS m. 12; İHAS Protokol 4, m. 2; AİHS m. 22), “ifade hürriyeti” (KSHS m. 19, İHAS m. 10; AİHS m. 13; 1982 AY m. 21, 22/2, 26/2), “barışçıl toplanma hürriyeti” (KSHS m. 21; İHAS m. 11; AİHS m. 15; 1982 AY m. 34/2), “dernek kurma hürriyeti” (KSHS m. 22, AİHS m. 16; İHAS m. 11; 1982 AY m. 33/5), “basın ve halkın duruşmalardan hariç tutulması” (KSHS m. 14; İHAS m. 6), “dini inanç ve kanaatlerin açıklanması hürriyeti” (KSHS m. 18; İHAS m. 9; AİHS m. 12), kamu ahlakının korunması amacıyla sınırlandırılabilir.

Evrensel olarak uygulanabilen bir ahlak standardı bulunmamaktadır. Genel ahlak (kamu ahlakı), anlayışları ve içeriği açısından, yere ve zamana göre değişen bir kavramdır. Bu nedenle, genel ahlakı korumak amacıyla, insan haklarını sınırlayıcı nitelikte gerçekleştirilen işlem veya eylemlerin, alınan tedbirlerin, belli bir ülkede geçerli olan ahlaki standartların korunması için gerekli olup olmadığının belirlenmesi gerekir. “Genel ahlâk” deyimini ile, “belli bir zamanda belli bir toplumun büyük çoğunluğu tarafından benimsenmiş bulunan ahlak kuralları” ifade edilmektedir.

Kamu düzeninin korunması, toplumsal yaşamın maddi düzeninin korunması anlamına gelmesine karşılık, genel ahlâk toplumsal yaşamın manevi yönü ile ilgilidir. Bu yönüyle kamu düzeni kavramından farklı olduğu söylenebilir.

Genel ahlâkın korunması ile kamu düzeninin korunması arasında çok yakın bir ilişki bulunmaktadır. Zira, kişilerin dış dünyaya yansıyan ahlâkî tutum ve davranışlarının da toplumun dış maddî düzenini tehdit etmesi veya tehlikeye düşürmesi mümkündür. Bu gibi durumlarda, kanun koyucunun yetki vermesi hâlinde, idari kolluk bu mevcut veya

Kamu düzeni, caddelerdeki, park ve sokak gibi umumî yerler ile, kafe, kahvehane, otel ve lokanta gibi umuma açık yerlerdeki düzendir.

yakın tehlikeyi önleyebilir. Ancak belirtmek gerekir ki demokratik bir devlette, devletin düşünce ve davranışları ahlak kuralları açısından denetlemesi ve bu amaçla bireylerin inanç, anlayış ve duygularına müdahale etmesi düşünülemez. Çünkü, idari kolluk, bireylerin düşünce ve inanç alanlarıyla ilgilenmez; sadece toplumun ortak ahlaki değerlerinin oluşturduğu maddi düzenin korunması amacıyla, bunların kamu düzenini bozacak şekilde dışa yansıyan kısımlarıyla ilgilenir. Anayasanın çeşitli maddelerinde bu durum, genel ahlak olarak ifade edilmiştir.

DİKKAT



Kişilerin özel hayatındaki davranışları kamu düzenini bozmadığı için kolluk da kişinin evindeki veya işyerindeki davranışlarıyla ilgilenmez. Ancak kişinin özel hayatındaki yaptıkları başkalarını ve toplumu rahatsız eder boyuta ulaşırsa, genel ahlaki korumak amacıyla kolluk bu davranışlarla ilgilenir.

Kamu Sağlığının Korunması

Uluslararası, bölgesel ve ulusal insan hakları hukuku kaynaklarında, “genel sağlığın korunması” amacıyla, bazı insan haklarının sınırlandırılabileceği öngörülmektedir. Örneğin, “yerleşme ve seyahat özgürlüğü” (KSHS m. 12; İHAS Protokol 4, m. 2; AİHS m. 22; “dini inanç ve kanaatlerin açıklanması hürriyeti” (KSHS m. 18; İHAS m. 9; AİHS m. 12), “ifade hürriyeti, (KSHS m. 10; İHAS m. 10; AİHS m. 13), “barışçıl toplanma hürriyeti” (KSHS m. 21; İHAS m. 11; AİHS m. 15; 1982 AY m. 34/2), “dernek kurma hürriyeti” (KSHS m. 22; İHAS m. 11; AİHS m. 16; 1982 AY k. 33/5) ve “özel ve aile hayatının korunması” (İHAS m. 8; 1982 AY m. 20/2, 21, 22/2) gibi hak ve hürriyetlerin, kamu ahlakının (genel ahlakın) korunması amacıyla sınırlandırılmasına izin verilmiştir.

Kanunlarımızda, “*umumi sıhhat*” olarak da ifade edilen genel sağlık, toplumun bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan uzak tutulmasını, toplumun sağlık koşulları içinde yaşamını sürdürmesini anlatır. Kolluk faaliyetlerinin amacı ve kamu düzeni kavramının bir unsuru olan genel sağlık (kamu sağlığı) toplumun bir bütün olarak bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan uzak tutulması anlamına gelmektedir. Genel sağlığın korunması, aynı zamanda kamu düzeninin bir unsurudur. Örneğin, suların, her türlü yiyecek ve içecek maddelerinin denetimi, salgın hastalıkların önlenmesi için öngörülen tedbirler genel sağlığın korunması amacına yöneliktir. Genel sağlığın korunmasına yönelik tedbirler, insan haklarının korunması amacıyla insanlar üzerinde uygulanabileceği gibi, hayvan ve bitkiler gibi canlılar, hem de taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde uygulanabilir.

Zorunlu izolasyon veya bulaşıcı hastalıklara yakalanan kişilerin hastanede kalmaya zorlanması, yerleşme ve seyahat hürriyetinin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, genel sağlık nedeniyle sınırlandırılmasına örnektir. Örneğin, İHAS m. 5(1)(e) ve 1982 AY m. 19/2’ye göre, bulaşıcı bir hastalık yayabilecek bir kimsenin, kanuna uygun olarak, bir hastanede izole edilmek suretiyle özgürlüğünden yoksun kılınması, genel sağlığın korunması amacıyla kişinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılmasıdır.

Başkalarının Hak ve Hürriyetlerinin Korunması

Başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması amacıyla, insan haklarının sınırlandırılmasına, insan haklarıyla ilgili uluslararası, bölgesel ve ulusal kaynaklarda izin verilmektedir. Başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması amacıyla, “yerleşme ve seyahat hürriyeti” (KSHS m. 12, İHAS 4. Protokol, m. 2; AİHS m. 22), “barışçıl toplanma hürriyeti” (KSHS m. 21; İHAS m. 11; AİHS m. 15, 1982 AY m. 34), “dernek kurma hürriyeti” (İHAS m. 11; AİHS m. 16), “dini inanç ve kanaatlerin açıklanması hürriyeti” (KSHS m. 18; İHAS m. 9; AİHS m. 12), “özel ve aile hayatının gizliliği” (İHAS m. 8) ve “ifade hürriyeti” (KSHS m. 19; İHAS m. 10; AİHS m. 13; 1982 AY m. 26/2) sınırlandırılabilir.

Başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması amacıyla, insan haklarının sınırlanmasındaki temel düşünce, hiç kimsenin, kendi haklarını kullanırken, başkalarının hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmemesini sağlamaktır.

Suç İşlenmesinin Önlenmesi

Suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla, insan haklarının sınırlanmasına, insan haklarıyla ilgili uluslararası, bölgesel ve ulusal kaynaklarda izin verilmektedir. Gerçekten, “suç işlenmesinin önlenmesi” amacıyla, “özel hayatın gizliliği” (İHAS m. 8/2; 1982 AY m. 20, 21, 22), “yerleşme ve seyahat hürriyeti” (AİHS m. 22/3; 1982 AY m. 23/3), “düşünceyi açıklama ve yayma (ifade) hürriyeti” (İHAS m. 10/2; 1982 AY m. 26/2), “basın hürriyeti” (1982 AY m. 28), “dernek kurma hürriyeti” (İHAS m. 11/2; 1982 AY m. 33/5), “barışçıl toplanma hürriyeti” (1982 AY m. 34/2), “sendika kurma hakkı” (İHAS m. 11/2; 1982 AY m. 51/2) sınırlanabilir.

Örneğin “suçluların geri verilmesi” yerleşme ve seyahat hürriyetini ihlal eder. Ancak, eğer geri verme suçların önlenmesi, kamu düzen ve güvenliğinin sağlanması açısından gerekli ise ve kanunla da öngörülmüşse yerleşme ve seyahat hürriyetinin izin verilen bir istisnası olarak değerlendirilir. Bireylerin/vatandaşların, kamu düzeninin ve barışın korunması için suçların araştırılması, soruşturulması ve önlenmesi, her toplumda önemli bir hedeftir. Bu hedefe ulaşılabilmesi için usulüne göre, suçluların geri verilmesi yoluna başvurulur.

Genel Refahın Sağlanması

Demokratik bir toplumda, genel refahın sağlanması amacıyla Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Sözleşmesi’nde öngörülen haklar, kanunla sınırlanabilir. “Genel refah” kavramı belirsiz bir kavramdır; anlamı zamana, toplumun durumuna ve onun ihtiyaçlarına göre değişebilir. Ancak, genel refah kavramı esasen, halkın ve toplumun ekonomik ve sosyal yönden mutluluğu anlamına gelir.

Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk İlkesi

Sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması gerekir. Anayasanın sözünden kastedilen, genel olarak Anayasa metninde açık olarak düzenlenen kurallardır. Bu şart özellikle Anayasanın temel hak ve hürriyetler için ek güvenceler belirtmiş olması hâlinde önem kazanmaktadır. Zira, sınırlamaların Anayasanın diğer maddelerinin yanı sıra hak ve hürriyetlere ilişkin maddelere ve özellikle bu maddelerde belirtilen *ek güvencelere* aykırı olmaması gerekir.

Temel hak ve hürriyetlere “*özneleri bakımından*” getirilecek sınırlamalar da Anayasanın sözüne aykırı olmaması gerekir. Zira, Anayasada temel hakların özneleri “herkes”, “vatandaşlar”, “işçiler” gibi deyimlerle belirlenmiştir. Bu deyimlerin kapsamında bir sınırlamaya gidilmesi yine Anayasanın sözüne aykırılık teşkil edecektir.

Anayasa sözüyle olduğu kadar özüyle de kurallar koyar. Bu nedenle, temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamaların Anayasanın özüne de uygun olması gerekir. “Anayasanın bütünlüğü ilkesi” gereğince, bir Anayasa kuralının tek başına değil, diğer Anayasa kurallarının tamamının da göz önünde bulundurularak yorumlanmasını gerektirir.

Anayasanın özüne ve sözüne uygunluk ilkesi, temel hak ve hürriyetlerle ilgili sınırlamaların, Anayasa metnine olduğu kadar, başlangıç kısmına da uygun olmasını zorunlu kılar. Zira, Anayasa’nın 176. maddesi, “Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir.” hükmünü taşımaktadır. Ayrıca, Anayasa’nın 2. maddesi, başlangıç hükümlerini “Cumhuriyetin temel nitelikleri” arasında saymıştır.

Ölçülülük (Orantılılık)

Genel olarak ölçülülük ilkesi, bir hak veya hürriyeti sınırlama zorunluluğu karşısında bulunan kamu gücünün, elindeki araç ya da araçlardan sınırlama zorunluluğu amacına ulaşmada en elverişli hak ve hürriyeti en az düzeyde sınırlayacak olanını seçerek hürriyet otorite dengesini kurmasıdır. Dikkat edildiği gibi burada hürriyetin kural, sınırlamanın ise istisna oluşu ilkesi ile hürriyet-otorite dengesinin gözetilmesi, ilkenin hareket noktasını teşkil etmektedir.

Ölçülülük ilkesi sınırlamanın amacı ile sınırlamada başvuru araç arasındaki ilişkiyi niteleyen bir kavramdır. Bir sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olarak yapılmış sayılabilmesi için, sınırlamada kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmek bakımından elverişli olması, aracın sınırlama amacı açısından zorunlu olması ve araç ile amaç arasında makul bir oranın bulunması gerekir.

İHAS m. 18’de, hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların ancak öngörülen amaçlar için uygulanabileceği öngörülmüş; 1982 Anayasası’nın 13. maddesinde sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmış, 15. maddesinde ise, savaş, seferberlik sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği kuralı yer almıştır.

AY. m. 13 ve 15 olmasaydı bile AY. m. 2’den yola çıkılarak yine ölçülülük ilkesine varmak mümkün olacaktı. Zira, adı geçen maddede devletin temel nitelikleri sayılmış ve Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

Demokratik Toplum Gereklere Uygunluk

Bir devlette insan haklarının gelişmesi için, o devlette *liberalleşme* ve *demokratikleşme* gibi iki önemli siyasî gelişmenin olması gerekir. Liberalleşme ve genel oy, sorumlu hükümet, görece serbest ve açık siyasî katılım sürecinin tesis edilmesi anlamına gelen demokratikleşme insan hakları ihlallerini azaltır ve insan hakları ile ilgilenen sivil toplum kuruluşlarına iyi bir çalışma imkânı ve alanı sağlar. Bu yüzden demokratik rejimlere insan haklarının korunması ihtiyacının olmadığı rejimler olarak bakılır.

Temel hak ve özgürlüklerin kanun koyucunun işlemleri ve bunları uygulayan yürütme tarafından aşırı biçimde sınırlandırılmasını önlemek için bazı tedbirler alınmaktadır. KSHS’nde düzenlenen, “*düşünce, vicdan ve din hürriyeti*” (m. 18/3), “*toplanma hürriyeti*” (m. 21), “*örgütlenme hürriyeti*” (m. 22/2), gibi bazı haklarda, “*demokratik bir toplumda gerekli bulunan sınırlamalar*”ın dışında hiç bir sınırlama yapılamayacağı belirtilmektedir.

AY. m. 13’te yer alan “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” deyimini, 1982 Anayasası ile benimsenmiş olan demokratik toplum düzeni anlayışından daha ziyade, çağdaş hürriyetçi demokrasilerin genel ve evrensel niteliklerini ihtiva ettiği kuşkusuzdur. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu gerekçesinde “genellikle kabul gören demokrasi anlayışı”ndan söz edilmesi bunu kanıtlamaktadır. Anayasa Mahkemesi de demokratik toplum düzeninin gerekleri deyimini, 1982 Anayasası’nın ilk uygulama yıllarında, bu Anayasada gösterilen demokratik toplum düzeni anlamında anlamıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu ile ilgili verdiği karardan itibaren bu görüşünü değiştirmiş ve demokratik toplum düzeninin gerekleri deyimini hem evrensel demokratik ölçüleri yansıtır ve hem de hakkın özü kavramını da içerecek şekilde yorumlamış daha sonraki kararlarında da demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramını hakkın özü kavramı ile sık sık özdeşleştirerek kullanmıştır.

İdare, kamu düzen ve güvenliğini sağlamak ve korumak amacıyla, kolluk makam ve personeli vasıtasıyla kamu gücünü kullanarak kolluk faaliyetlerinde bulunurken, kanunlar çerçevesinde hareket etmek, temel hak ve hürriyetleri gereksiz ve usulsüz olarak kısıtlamamak, bu alandaki yetkisini tehlikenin durumuna göre ölçülü olarak kullanmak durumundadır.

Hakkın Özüne Dokunmama

1961 Anayasası'nda temel hak ve hürriyetlerde, kanun koyucu tarafından yapılan sınırlamalarda, hakkın özüne dokunulmayacağı belirtilmişti. 1982 Anayasası'nda böyle bir hükme başlangıçta yer verilmemiş iken, Anayasada 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı kanunla (m.2) yapılan değişiklikle, “öze dokunmama” ilkesi tekrar kabul edilmiştir.

Bir hak veya hürriyetin özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan aslî çekirdeğidir. Dolayısıyla, bir hak veya özgürlük, sınırlandığında hiç kullanılamaz hâle geliyorsa hakkın özüne dokunulmuş demektir. Örneğin, sınavda kopya çektiği sabit olan bir öğrenciye, bir daha yüksek öğretime devam edemeyecek şekilde disiplin cezası verilmesi hakkın özüne dokunan bir sınırlamadır. Buna karşılık, bir hafta veya bir yıl gibi süreli uzaklaştırmalar, yüksek öğretim hakkının özüne dokunan sınırlamalar niteliğinde değildir. Çünkü, disiplin cezası sona erince, tekrar yüksek öğretime devam edebilecektir.

Hakkın özü kavramı hakkında şu kitaba bakabilirsiniz: Sağlam, F. (1982). *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara: AÜSBF Yayını.



K İ T A P

Hakkın özü kavramından ne anlıyorsunuz?



SIRA SİZDE

OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USULLERİNDE İNSAN HAKLARI

Olağanüstü Yönetim Kavramı

Günümüzde toplumlar, her zaman ve her yerde, tabi afet, tehlikeli salgın hastalıklar, ağır ekonomik bunalım hâlleri veya şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi biçimde bozulması, hatta giderek devletin varlık ve bekasının tehlikeye düşürülmesiyle karşılaşabilirler. Toplumun varlığını ve huzurunu tehlikeye sokan, kamu düzenini ciddi şekilde sarsan bu gibi durumlara genelde olağanüstü hâller (*states of emergency*) denilmektedir. Olağanüstü hâllerde, yetki alanı genişletilerek ve idari yetkiler artırılarak yürütme organı fonksiyon ve yetkiler açısından güçlendirilir; temel hak ve hürriyetlere kısıtlamalar, kişilere para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilebilir.

İlk defa XVI. Yüzyılda Fransız hukukçusu *Jean Bodin* (1530-1596), XVII. Yüzyılda *Samuel Pufendorf* (1632-1694) tarafından “zaruret hâllerinde devlet varlığını koruma” haklarına dayandırılan olağanüstü hâller kuramı, 20. asrın sonlarına kadar çeşitli hukukçular tarafından benzer görüşlerle savunulmuştur.

Öncelikle olağanüstü rejimler ile bunların ilan edilmesini sağlayan savaş, savaş tehlikesinin baş göstermesi, ayaklanma ve iç karışıklıklar gibi devletin ve millî topluluğun güvenliği bakımından büyük tehlikeler yaratan hukuk dışı faktörleri birbirinden ayırmamız gerekir. Zira hukuk dışı faktörler doğrudan doğruya bu rejimleri meydana getirmezler, fakat uygulanmasına sebep olurlar.

KSŞS m. 4, İHAS m. 15 ve AİHS m. 27 ve AŞŞ m. 30'da olağanüstü durumlarda, sorumluluklarının azaltılmasını ya da sınırlanmasını gerektiren şartların ortaya çıkması hâlinde, devletlerin, uluslararası insan hakları hukukundan doğan yükümlülükleri sınırlayabilecekleri öngörülmüştür. Bunun amacı, kişi menfaati ile genel yararın tartılması, devlete kamusal görevlerini yerine getirirken muhtaç olduğu makul yetki, güç ve hareket imkanının sağlanmasıdır. Dolayısıyla devletler, ancak KSŞS ve İHAS'de “ulusun yaşamını tehdit” eden ve AİHS'nde ise “devletin bağımsızlığına veya güvenliğine yönelik tehdit”in, AŞŞ'da ise “savaş ve diğer kamusal tehlike hâlleri”nin bulunduğu durumlarda, uluslararası insan hakları Sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerini askıya alabilme yetkisini kullanabileceklerdir. AİHS ve İHAS “savaş zamanı ve diğer olağanüstü durumlar”a yollamada

bulunurken KSHS “*olağanüstü durumlar*”a yollamada bulunmakta ve savaş hâlinde bahsetmemektedir. Anayasamız ise temel hak ve hürriyetlerin, “*savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâller*”de kısmen veya tamamen durdurulabileceğini öngörmek suretiyle, bu sözleşmelerle aşağı yukarı aynı hükümleri benimsemektedir. Ayrıca sadece KSHS olağanüstü durumların *resmen ilan edilmiş* olmasını zorunlu kılmaktadır. Her üç uluslararası belge de devletin olağanüstü insan hakları sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerini askıya alabilecek tedbirlerin sınırlarını, “*durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirdiği ölçüde*” olmasını öngörmekte, bunlara ek olarak AİHS ayrıca askıya alma ile ilgili tedbirleri, “*durumun gerektirdiği zaman dilimiyle sınırlı olarak*” sınırlamaktadır. Anayasamız ise temel hak ve özgürlüklerin “*durumun gerektirdiği ölçüde*” kısmen veya tamamen ortadan kaldırılabilmesini öngörmektedir. Her üç Sözleşmede ve Anayasamızda da uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi şartıyla olağanüstü hâllerde uluslararası insan hakları hukukundan doğan yükümlülükler askıya alınabilecektir. KSHS ve AİHS askıya alma tedbirlerinin ayrımcılık içermeyecek şekilde olmasını zorunlu kılmaktadır. Her üç Sözleşme de ve Anayasamızda, sınırlanamayacak veya askıya alınamayacak kimi hak ve hürriyetler belirtilmiştir.

Buna karşılık bazı uluslararası insan hakları hukuku belgelerinde olağanüstü dönemlerdeki insan haklarına ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Örneğin, 1948 tarihli Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi’nde, 1948 tarihli İHEB’de, 1966 tarihli ESKHS’nde ve 1981 tarihli AfİHHŞ’nda olağanüstü dönemlere ilişkin bir hüküm içermemektedirler. Uluslararası insan hakları hukuku belgelerinde, olağanüstü rejime geçişi düzenleyen genel bir kriz önlemi kuralının bulunmaması, taraf devletlerin böyle bir yetkisinin bulunmadığı sonucunu doğurmaz. Bilakis, uluslararası insan hakları hukuku belgesinde olağanüstü rejim kuralının olmaması, o sistemde taraf devletlerin böyle bir yetki kullanmasına engel etmediği sonucu çıkar.

Olağanüstü Rejime Geçiş Ögeleri

Ulusun Hayatını Tehdit Eden Tehlike

Ulusal hayatın (veya devletin bağımsızlığını ve güvenliğini) tehdit eden bir durumun baş göstermesi (KSHS m. 4), ulusun yaşamını tehdit eden diğer olağanüstü durumların meydana gelmesi (İHAS m. 15) hâllerinde, resmen olağanüstü hâl ilan edilmesi şartıyla, insan hak ve hürriyetleri kısmen veya tamamen askıya alınabilir.

İHAS m. 15’teki “*ulusun hayatını tehdit eden diğer olağanüstü durumlar*” kavramını yorumlayan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, tüm toplumu etkileyen ve onun için bir tehlike teşkil eden bir durumun varlığı için dört şartın varlığını gerekli görmektedir: Olağanüstü durumlar gerçek ve muhakkak olmalıdır, tüm ulusu etkilemelidir, toplumun düzenli hayatının devamlılığını tehdit etmelidir ve kriz veya tehlike, kamu güvenliğini, sağlığını ve düzeninin korunması için alınması gereken normal tedbirlerin ötesinde olağandışı olmalıdır. Mahkemeye göre, savaş ve ayaklanma, ihtilal veya devleti yıkma girişimleri, yaygın tehdit eylemleri gibi “*ulusun hayatını tehdit eden genel tehlike*”nin varlığını ve böyle bir durumda tehlikeyi ortadan kaldırmak için *yapılması gerekenleri takdir* ve tayin ulusun yaşamından sorumlu taraf *devlete* aittir.

Olağanüstü Rejimin İlan Edilmiş Olması

KSHS m. 4, olağanüstü hâlin resmen ilan edilmiş olmasını öngörmektedir. Bu hükmün amacı, devleti, uluslararası insan hakları hukukunun yüklediği sorumluluklarını keyfi olarak askıya almasını önlemek ve sadece olağanüstü hâlin ilanını gerektiren durumların ortaya çıkmasının devlete bu yetkileri vermediğini ifade etmektir. Dolayısıyla, olağanüstü

hâl ilan edilmediği müddetçe, KSHS m. 4 uygulanamaz. Olağanüstü hâlin resmen ilanının *yetkili makamlarca* yapılması gerekir. Ayrıca bunun sözlü olarak yapılması da yeterli olmaz; mutlaka olağanüstü hâlin ilan edildiğinin *Resmî Gazete*'de yayınlanması gerekir. Olağanüstü hâlin ilanı yetkisinin Yürütme organına verildiği durumlarda, resmi ilan daima, mümkün olan en kısa sürede, yasama organının onayına sunulması gerekir.

Olağanüstü Yönetim Usulleri

Hukuk sistemimizde 1876 Anayasası'nda "Olağanüstü hâl" kelimesinin kullanılmamış; 1924 ve 1961 Anayasalarında ise bu kelimeler kullanılmakla birlikte bir tanım yapılmamış, sadece mükellefiyet uygulanmasını gerektirir hâller olarak değerlendirilmiştir. Buna karşılık, 1982 Anayasası ile iki tür olağanüstü yönetim usulü öngörülme suretiyle, 1961 döneminde açık olmayan hususlar açıklığa kavuşturulmak istenmiştir. Bunlar; "olağanüstü hâller" (m. 119 ve m. 120) ile "sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hâli"dir (m. 122).

Olağanüstü Hâl

1961 Anayasasından farklı olarak, 1982 Anayasa'sında olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan hâller sayılmıştır. Bunlar; doğal afet, salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hâlleri (m. 119), Anayasa ile kurulan hür ekonomik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi biçimde bozulması (m. 120) durumudur.

Olağanüstü hâllerde idare edilenler için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri, 2935 sayılı *Olağanüstü Hâl Kanunu*'nda düzenlenmiştir. Bu yükümlülükler dışında, 2935 sayılı Kanunda, olağanüstü hâllerin her türü için ayrı ayrı, temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağına veya nasıl durdurulacağına, olağanüstü hâlin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağına, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceğine, bu görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağına ve olağanüstü yönetim usullerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Sıkıyönetim

Sıkıyönetim, *Anayasa*'da (m.122) ve 1402 sayılı *Sıkıyönetim Kanunu*'nda düzenlenmiştir. Sıkıyönetim, olağanüstü hâlin ilanını gerektiren durumlardan daha vahim (ağır) durumların ortaya çıkması hâlinde uygulanmaktadır. Sıkıyönetimin ilanı ile birlikte, kamu düzenine ait kolluk görev ve yetkileri, sıkıyönetim ilan edilen bölgelerde veya bütün ülkede *mülkî* (sivil) makamlardan *askerî makamlara* (sıkıyönetim komutanlıklarına) geçmekte ve bu komutanlıklar da olağanüstü yetkilerle donatılmaktadırlar. Ayrıca sıkıyönetim ilanı ile birlikte, temel hak ve özgürlükler kısıtlanıp durdurulabilmekte ve bazı suçların *askerî mahkemelerde* yargılanması sağlanmaktadır.

1982 Anayasası'na (m.122) göre, sıkıyönetim ilanını gerektiren sebepler şu şekilde sıralanabilir: Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü hâl ilanını gerektiren hâllerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, savaş hâli, savaş gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın olması, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması.

Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetimin İlanı

Yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde olağanüstü hâl ya da sıkıyönetim ilanına Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bakanlar Kurulu bu yetkisini, doğal afet veya ağır ekonomik bunalıma ilişkin konularda kendi

değerlendirmesiyle; şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi biçimde bozulmasına bağlı olağanüstü hâllerde ve sıkıyönetim ilanında Millî Güvenlik Kurulunun görüşünü aldıktan sonra kullanabilir. Olağanüstü hâl, sıkıyönetim veya savaş ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı Resmi Gazete’de yayımlanır ve olağanüstü hâllerde “*derhal*”, sıkıyönetimde ise “aynı gün” TBMM’nin onayına sunulur. TBMM tatilde ise “*derhal*”; sıkıyönetim için toplantı hâlinde değilse “*hemen*” toplantıya çağrılır.

Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl ilan veya sıkıyönetim ilan etme yetkisi süre yönünden sınırlandırılmıştır. Anayasaya göre (m. 119 ve 120), ilan süresi *altı ayı* geçemez. Bununla birlikte, TBMM bu süreyi değiştirebilir, gerekli görürse olağanüstü hâli veya sıkıyönetimi kaldırabilir. Olağanüstü hâlin ilanını gerektiren sebeplerin devam etmesi durumunda, TBMM, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine her defasında *dört ayı* geçmemek üzere bu süreyi uzatabilir. Savaş hâllerinde, sıkıyönetim süresinin uzatılmasında, dört aylık süreyle sınırlı olma şartı aranmaz.

Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilan etme yetkisinin bir diğer sınırı da *yer yönündendir*. Gerçekten, Bakanlar Kurulu, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilanını gerektiren sebepler hangi bölge ya da bölgelerde ortaya çıkmışsa, o bölge ya da bölgelerde olağanüstü hâl ilan edebilir. Belli bir bölge ya da bölgede olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilanı gerekli ise, ülkenin her yanında olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilan olunamaz. Ülkenin her yanında olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilan edilebilmesi için, olağanüstü hâl ya da sıkıyönetim ilanını gerektiren sebeplerin ülkenin tamamında ortaya çıkmış olması gerekir.

Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim İlanının Sonuçları

Olağanüstü hâl veya sıkıyönetim hâllerinde, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülmüş bulunan ek güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Ancak, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal edilmemeli ve bunlar durumun gerektirdiği ölçüde olmalıdır (AY. m. 15/1).

Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulurken ya da ek güvencelere aykırı tedbirler alınırken (AY m. 15/2); kişinin yaşama hakkına ve maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz, kimse din, vicdan ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz, suç ve cezalar geçmişe yürütülemez, suçluluğu mahkeme kararı ile tespit edilinceye kadar hiç kimse suçlu sayılamaz.

Olağanüstü yönetim usullerinde, idarenin düzenleme yetkisi genişlemektedir. Anayasa’ya göre (m. 121 ve 122), cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, bir yetki kanununa gerek olmaksızın olağanüstü hâl ya da sıkıyönetim süresince, olağanüstü ya da sıkıyönetim hâlinin gerektirdiği konularda *kanun hükmünde kararname* çıkarabilecektir. Normal dönemlerde çıkarılan KHK’lerin aksine, bu KHK ile Olağanüstü Hâl Kanunu’nun öngördüğü durdurma ve kısıtlamalardan daha geniş bir şekilde, temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulması mümkündür. Ayrıca bu KHK’ler, Anayasaya uygunluk yönünden Anayasa Mahkemesi’nin denetimine de tabi değildir. Ancak olağanüstü KHK çıkarabilmek için Anayasaya göre, ülkenin bütününde veya belirli bir yöresinde, öncelikle, Bakanlar Kurulunca, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim ilan edilmiş olması gerekir.

Sıkıyönetim hâlinde kolluk yetkileri askerî makamlara geçmektedir. Sıkıyönetim ilan edilen yerlerde, normal zamanlarda kolluk kuvvetlerine ait genel güvenlik ve asayişe ilişkin görev ve yetkiler sıkıyönetim komutanı tarafından yürütülür. Kolluk kuvvetleri bütün teşkilatıyla birlikte sıkıyönetim komutanının emrine girer. Sıkıyönetim komutanları, kendilerine verilen görev ve yetkilerden dolayı Genelkurmay Başkanı’na karşı sorumludurlar (1402, m. 6).

Sıkıyönetim ilan edilen yerlerde, Sıkıyönetim Kanunu'nda (m. 13-15) sayılan suçları işleyenler, askerî mahkemelerde yargılanırlar. Bu mahkemelerin kararlarına karşı Askerî Yargıtaya temyizden başvurulabilir.

Seferberlik ve Savaş Hâli

Seferberlik ve savaş hâli, idarenin, olağanüstü bir yönetim usulü olarak devletin tüm güç ve kaynaklarını, barış durumundan seferberlik ve savaş durumuna süratle ve etkili bir şekilde geçirmeyi hedeflemektedir. Seferberlik ve savaş hâlini düzenlemek amacıyla 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu çıkarılmıştır.

2941 sayılı Kanun (m. 3) seferberliği, "... Devletin tüm güç ve kaynaklarının, başta askerî olmak üzere, savaşın ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde hazırlanması, tertiplenmesi ve kullanılmasına ilişkin bütün faaliyetlerin uygulandığı; hak ve hürriyetlerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandırıldığı hâl" olarak tanımlamaktadır.

Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra, genel veya kısmî *seferberlik* ilanına karar verebilir. Genel veya kısmî seferberlik ilanı için; savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren davranışların ortaya çıkması gerekir.

Genel veya kısmî seferberlik ilanı kararında, seferberlik uygulamasının başlayacağı gün ve saat belirtilir. Seferberlik kararı derhal Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün TBMM'ye sunulur. Meclis toplantı hâlinde değilse hemen toplantıya çağrılır.

Seferberlik ilan edilince, sıkıyönetim de ilan edilmiş olmaz. Bu konuda Bakanlar Kurulunun takdir yetkisi vardır. Bakanlar Kurulu, seferberlik ilanı ile birlikte gerekirse sıkıyönetim de ilan edebilir. Sıkıyönetim ilan edilmemişse seferberlik hâlinde atanan komutanlar, kendi sorumluluk bölgelerinde, 2941 sayılı Kanun'da belirtilen tedbirleri almaya ve uygulamaya yetkilidirler (m. 12). Seferberlik yine Bakanlar Kurulu kararı ile kaldırılır.

2941 sayılı Kanun'da "savaş" şöyle tanımlanmaktadır: "*Devletin bekasını temin etmek, millî menfaatleri sağlamak ve millî hedefleri elde etmek amacıyla, başta askerî güç olmak üzere Devletin maddî ve manevî tüm güç ve kaynaklarının hiç bir sınırlamaya tabi tutulmadan kullanılmasını gerektiren silahlı mücadeledir.*" Savaş, 2941 sayılı Kanun'un verdiği tanıma göre, "savaş ilanına karar verilmesinden, bu hâlin ilan kaldırıldığının ilan edilmesine kadar devam eden süre içinde, hak ve hürriyetlerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandırıldığı durumdur."

Anayasanın 87 ve 92'nci maddeleri gereğince savaş ilanına TBMM karar verir. TBMM tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir saldırıya uğraması nedeniyle, silahlı kuvvetlerin kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması durumunda, Anayasanın 92 ve 104'üncü maddelerine göre, Cumhurbaşkanı da Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir.

Savaş ilanından itibaren, Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, seferberlik ve sıkıyönetim ilan etmeye, durumun gerektirdiği tüm tedbirleri almaya, kanunlarda yazılı savaş ve seferberliğe ilişkin hükümlerden hangilerinin, nerelerde, ne zaman uygulamaya başlanacağına karar verir ve bu karar Resmi Gazetede yayımlanır. Alınan bu karar TBMM'nin bilgisine de sunulur.

Sınırlama Ölçütleri

Uluslararası insan hakları hukuku metinlerine göre, devletlerin olağanüstü durumlarda insan haklarını kısmen veya tamamen askıya alma yetkileri sınırsız değildir. Öncelikle olağanüstü hâllerde (savaş veya milletin varlığını tehdit eden diğer umumi bir tehlike hâlinde) Devletler ancak, KSHS m. 4, İHAS m. 15/1 ve 1982 AY m. 15/1'e göre "*durumun gerektirdiği ölçüde*", AİHS m. 27/1'e göre ise, "*kesin bir şekilde durumun gerektirdiği kapsam ve zaman dilimiyle sınırlı olarak*", insan haklarını kısmen veya tamamen durduracak tedbirleri alabilirler.

İkinci olarak, olağanüstü durumlarda insan haklarını kısmen veya tamamen askıya alma yetkileri, *uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmaması* (KSHS m. 4, İHAS m. 15/1, AİHS m. 27/1, 1982 AY m. 15/1) şartıyla kullanılabilir. Örneğin, ilgili devletin insan haklarının uluslararası düzeyde korunması konusunda taraf olduğu sözleşmelerle üstlendiği yükümlülüklerle ters düşmemesi gerekir.

Bunlara ek olarak AİHS m. 27, olağanüstü hâllerde, taraf devletlerin bu Sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden sapma teşkil eden tedbirleri ancak ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da sosyal köken temeline dayalı ayrımcılık yapmadıkları sürece alabileceklerini öngörmektedir.

1982 AY m. 15/1'de de, olağanüstü hâllerde (olağanüstü hâller, sıkıyönetim hâli, seferberlik ve savaş hâlleri) Türkiye Cumhuriyeti'nin temel hak ve hürriyetleri kısmen veya tamamen durdurma yetkilerinin sınırsız olmadığı hükme bağlanmaktadır. Bir defa devlet, *milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerini* ihlal edemez. Bu sözleşmelerin başında ise, AİHS, KSHS ve ESKHS gelir. AİHS m. 15 ile AY m. 15 birbirine çok benzer hükümler taşımaktadırlar. İkinci olarak, devlet (olağanüstü hâl idareleri ve sıkıyönetim komutanları), AY m. 15/1 gereğince, temel hak ve hürriyetleri "*durumun gerektirdiği ölçüde*" kısıtlayabilecek veya tamamen durdurabilecektir. Üçüncü olarak, Devlet, AY m. 15/2 gereğince, çekirdek ya da dokunulmaz haklar diye isimlendirilen temel hak ve hürriyetlere dokunmayacaktır.

DİKKAT



Olağanüstü rejimlerin ilanından sonra, uluslararası hukuktan doğal yükümlülüklerle uyulması ve ölçülü olunması şartıyla, Anayasanın 15/2 maddesindeki istisnalar dışında Anayasadaki tüm hak ve hürriyetler kısmen veya tamamen sınırlandırılabilir.

Bildirme Yükümlülüğü

Uluslararası insan hakları sözleşmelerinde olağanüstü dönemlerde, bu sözleşmelere taraf devletlerin, hangi nedenlere dayalı olarak taraf olduğu sözleşmenin hangi hükümlerini askıya aldıklarını bildirmeleri öngörülmüştür. İHAS m. 15/3'e göre, "Bu maddeye göre aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunlar gerektiren nedenler hakkında *Avrupa Konseyi Genel Sekreteri*'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir". Aynı şekilde, AİHS m. 27 de askıya alma hakkını kullanan devletin bu askıya almanın ortaya çıkmasına yol açan nedenler ve askıya alınmanın sona erme tarihi konusunda Amerikan Devletler Teşkilatı Genel Sekreteri aracılığıyla diğer taraf devletleri derhal bilgilendireceği öngörülmüştür.

Olağanüstü Yönetim Usullerinde İnsan Hakları

Sınırlanamayan Haklar

KSHS m. 4, İHAS m. 15, AİHS m. 27'de bazı hakların olağanüstü hâller, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hâlinde bile kısmen veya tamamen durdurulamayacağı, sınırlandırılmayacağı ifade edilmektedir. Olağanüstü durumlarda sınırlandırılmayan bu haklar şunlardır: "*Yaşama hakkı*", "*işkence yasağı*", "*kölelik ve kulluk yasağı*", "*suç ve cezaların geçmişe yürütülemez-*

ceği”, “düşünce hürriyeti” ve “din ve vicdan hürriyeti”. Bunlara KSHS m. 4, “borç nedeniyle hapis yasağı”nı ve “kişi olarak tanınma hakkı”nı; AİHS m. 27, “hukuken kişi sayılma hakkı”nı, “aile hakları”nı, “isim hakkı”nı, “çocuk hakları”nı, “vatandaşlık hakkı”nı, “yönetime katılma hakkı”nı, “bu hakların korunması için yargısal güvenceler”i de eklemektedir. Bu haklar mutlak ve hiç bir olağanüstü durumda, ne kadar zorunlu olsa bile, bunları kısmen veya tamamen sınırlayacak tedbirler alınamaz.

1982 AY m. 15/1’de, “Savaş, seferberlik sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir” denildikten sonra m. 15/2’de, “... savaş hukukuna uygun fiiller sonucu ölümler kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi 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” hükmü getirilmektedir.

AY m. 15/1’de geçen temel hak ve hürriyetler hakkında, olağanüstü hâllerde yasama, yargı, yürütme ve idare hiç bir işlem yapamayacağı gibi, olağan hâllerde de bunlar hakkında işlem yapması evleviyetle mümkün değildir. Diğer bir deyimle, yasama organı birey ve topluluklarının düşünce ve kanaatlerini, dini inanışlarını açıklamaya zorlayan bir kanun yapamayacağı gibi, hiç bir mahkeme ve idari kurum ve kuruluşlar da kişinin düşüncelerini ni açıklamaya zorlanmasına karar veremeyecektir.

Kısmen veya Tamamen Sınırlanabilen Haklar

Uluslar üstü insan hakları hukuku metinlerinde olağanüstü durumlarda bazı insan haklarının kısmen veya tamamen askıya alınmasına izin verilmektedir. Örneğin, İHAS m. 15, AİHS m. 27, ASŞ m. 30’a göre savaş zamanında ya da milletin genel güvenliğini tehdit eden diğer tehlikelerin varlığı hâlinde; BM Anlaşması m. 4 hükümlerine göre, ölçülerini kontrol ederek, bu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerle aykırı tedbirlerin alınabileceği belirtilmiştir. Aynı şekilde, UÇÖ’nün 28 Haziran 1930 tarih ve 29 numaralı *zorunlu çalışmayı yasaklayan Sözleşmesi*’nin 2/2. maddesinde, savaş hâli ya da doğal felaket yahut tehlikesi gibi nüfusun tümünün ya da bir kısmının varlığını ya da iyi hâlini tehlikeye düşürecek olağanüstü şartların varlığı nedeniyle yapılan hizmet ya da çalışmaların **zorunlu çalışma** sayılmayacağı belirtilmiştir.

Uluslararası insan hakları hukuku belgelerinde böyle bir hüküm olmasaydı bile, KSHS m. 4, İHAS m. 15, AİHS m. 27’de yer alan ve bazı hakların *olağanüstü durumlarda* (olağanüstü hâller, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hâli) bile *askıya alınamayacağı* (kısmen veya tamamen durdurulamayacağı) belirtilen hükümlerin aksi ile kanıtından; olağanüstü durumlarda kısmen veya tamamen askıya alınabileceği sonucuna varılabildi.

Kolluk yetkileri ve tedbirleri, normal zamanlarda kamu düzen ve güveninin korunmasına ve devamına yetmekle beraber, olağanüstü dönemlerde yeterli olmazlar. Bu nedenle, olağanüstü dönemlerde yetkilerin genişlemesi zorunludur. Anayasa “*Olağanüstü Yönetim Usulleri*” başlığı altında olağanüstü hâlleri, ve sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hâlini düzenlemiştir. AY m. 15/1’e göre, bu hâllerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilecek, bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmektedir. Ancak, temel hak ve hürriyetlerin olağanüstü hâl (m. 122/2) veya sıkıyönetim (m. 122/5) yönetimince nasıl sınırlandırılacağına veya durdurulacağına ya da durumun gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne şekilde alınacağına kanunla düzenlenmesi zorunludur.

Olağanüstü hâl süresince temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı ya da durdurulacağı ve dolayısıyla olağanüstü hâl yönetiminin yetkileri 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı *Olağanüstü Hâl Kanunu*'nda düzenlenmiştir. Örneğin tabî afetler ve salgın hastalıklar nedeniyle ilan olunan olağanüstü hâlde idare, para (m. 6) mal (m. 7) ve çalışma yükümlülüğü (m. 8) getirebilir. Anayasanın 18/2. fıkrası gereğince bu yükümlülükler angarya yasağının dışında kabul edilmiştir. Belirli yerlerde yerleşimi yasaklamak, belli yerleşim yerlerine girişi ve bu yerlerden çıkışı sınırlamak (OHK. m. 9/1) suretiyle, yerleşme ve seyahat hürriyeti (AY. m. 23), bölge sınırları içerisindeki tüm haberleşme araç ve gereçlerinden yararlanmak ve gerektiğinde el koymak suretiyle (OHK. m. 9/f) basın araçlarının korunması hürriyeti idare tarafından kısıtlanabilir. Aynı şekilde, ağır ekonomik bunalım nedeniyle ilan edilen olağanüstü hâllerde mal, hizmet ve sermaye piyasalarını yönlendirici her türlü tedbir ve yükümlülükleri almak (OHK. m. 10) ve şiddet hareketlerinin artması nedeniyle ilan edilen olağanüstü hâllerde sokağa çıkmayı sınırlamak ve yasaklamak suretiyle seyahat hürriyetinin (AY. m. 23); kişilerin üstünü, araçlarını ve eşyalarını aratmak suretiyle, özel hayatın gizliliği (AY. m. 20) ve konut dokunulmazlığı (AY. m. 21) hürriyetinin; gazete, dergi, kitap, broşür, el ilanı, vb. basılmasını, yayımlanmasını çoğaltılmasını ve dağıtılmasını yasaklamak suretiyle basın hürriyetinin (AY. m. 28); her nevi sahne oyunlarını ve filmleri denetlemek suretiyle de sanat hürriyetinin (AY. m. 27) idare tarafından sınırlandırılması mümkündür.

Sıkıyönetim süresince de, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen nasıl durdurulacağı ya da Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin nasıl alınacağı 13 Mayıs 1971 tarih ve 1402 sayılı *Sıkıyönetim Kanunu* ile düzenlenmiştir. Sıkıyönetim ilan edilen bölgelerde genel güvenlik ve asayişle ilgili kolluk yetki ve güçleri sıkıyönetim komutanlıklarına geçeceğinden (SK. m. 2); *sıkıyönetim komutanı*, konutları ve her türlü dernek, siyasi parti, sendika, kulüp gibi kuruluşlara ait binaları, işyerleri ile özel ve tüzelkişilikleri haiz kuruluşlar ve bunlara ait her türlü açık ve kapalı yerleri, mektup, telgraf ve sair gönderileri ve kişilerin üzerlerini aramak ve zorlama tabi olan eşyaları zaptetmek; her türlü telsiz, radyo ve televizyon gibi her çeşit araçlarla yapılan yayım ve haberleşmeye sansür koymak, sınırlamak veya durdurmak; basımı, yayımı ve dağıtılması yasak olan kitap, gazete, dergi broşür vb. yazılı ve basılı evrakı, yayım ve haberleşme araçlarını toplatmak, bunları basan matbaaları kapatmak; grev ve lokavt haklarının kullanılmasını sürekli olarak durdurmak veya izne bağlamak; sokağa çıkmayı sınırlamak veya tamamen yasaklamak, sıkıyönetim bölgesine girmeyi veya bölge dışına çıkmayı yasaklamak veya sınırlamak, güvenlik ve kamu düzeni bakımından zararlı görülenlerin yerlerini değiştirmek gibi (SK. m. 3) yetkileri kullanarak, Anayasa ile güvence altına alınan AY m. 15/2'de belirtilen istisnalar dışındaki tüm temel hak ve hürriyetleri sınırlandırabilir veya tamamen veya kısmen durdurulabilir.

Özet

Hiçbir toplumda hiçbir zaman sınırsız hürriyet anlayışı olmayacağı, sınırsız hürriyetlerin anarşi doğuracağı bir gerçektir. Bu nedenle hürriyetlerin var olabilmesi ve kişi için bir değer ifade edebilmesi için, onların sınırlarının belirtilmesi, kullanılma şekillerinin gösterilmesi, ayrıntılı olarak çerçevesinin çizilmesi, yani düzenlenmesi gereklidir. Herkesin her istediğini yapabildiği bir toplumda, anarşik bir ortamın doğması mümkündür. İnsan hakları hukukunda genel kural insan haklarının korunmasıdır; sınırlama ise istisnadır. Genellikle insan haysiyet ve onurunu korumayı amaçlayan bazı hak ve hürriyetler, uluslararası, bölgesel ve ulusal insan hakları hukuku belgelerinde mutlak terimlerle ifade edilmiştir. Bu hakların hiç bir zaman sınırlanması mümkün değildir. Buna karşılık bazı hak ve hürriyetler yasalarla ve sınırlama nedenlerinin bulunması hâlinde sınırlanabilir. Genellikle Anayasalar insan haklarının sınırlanmasında bazı ilkeler koyarlar.

Anayasanın 1982 Anayasasına (m. 13) temel hak ve hürriyetler temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen bu özel sebepler arasında, milli güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni, genel ahlak, genel sağlık, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, genel refahın sağlanması sayılabilir. Sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz, hakkın özüne dokunamaz.

Toplumlar, tabi afet, tehlikeli salgın hastalıklar, ağır ekonomik bunalım hâlleri veya şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi biçimde bozulması, hatta giderek devletin varlık ve bekasının tehlikeye düşürülmesi gibi toplum varlığını ve huzurunu tehlikeye sokan, kamu düzenini ciddi şekilde sarsan hukuk dışı faktörlerle karşılaşabilirler. Bu gibi durumlarda mevcut hukuk düzeni içerisinde idarenin sahip olduğu olağan yetki ve mevcut hukuk kuralları, kişilerin ve toplumun huzur ve mutluluğunu sağlamada yetersiz kalabilir. Hukuk dışı faktörlerle toplum düzeninin bozulması hâllerinde, devlete ve onun idaresine geniş yetkiler veren olağanüstü rejimlerin (*olağanüstü hâl, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hâli*) ilan edilmesi kaçınılmaz hâle gelebilir.

1982 Anayasa'sında olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan hâller sayılmıştır. Bunlar; doğal afet, salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hâlleri (m. 119), Anayasa ile kurulan hür ekonomik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi biçimde bozulması durumudur. Sıkıyönetim ise, Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü hâl ilanını gerektiren hâllerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, savaş hâli, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın olması, Ülkenin ve

milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması hâllerinde ilan edilebilir. Yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde olağanüstü hâl ya da sıkıyönetim ilanına Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bakanlar Kurulu bu yetkisini, doğal afet veya ağır ekonomik bunalıma ilişkin konularda kendi değerlendirmesiyle; şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi biçimde bozulmasına bağlı olağanüstü hâllerde ve sıkıyönetim ilanında Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşünü aldıktan sonra kullanabilir. Olağanüstü hâl, sıkıyönetim veya savaş ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı Resmi Gazetede yayımlanır ve olağanüstü hâllerde “*derhal*”, sıkıyönetimde ise “*aynı gün*” TBMM'nin onayına sunulur. TBMM tatilde ise “*derhal*”; sıkıyönetim için toplantı hâlinde değilse “*hemen*” toplantıya çağırılır.

Olağanüstü hâl veya sıkıyönetim hâllerinde, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörölmüş bulunan ek güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Ancak; uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal edilmemeli ve bunlar durumun gerektirdiği ölçüde olmalıdır.

Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulurken, ya da ek güvencelere aykırı tedbirler alınırken (AY m. 15/2); kişinin yaşama hakkına ve maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz, kimse din, vicdan ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz, suç ve cezalar geçmişe yürütülemez, suçluluğu mahkeme kararı ile tespit edilinceye kadar hiç kimse suçlu sayılamaz.

Olağanüstü hâl veya sıkıyönetim hâllerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen nasıl durdurulacağı ya da Anayasada düzenlenmiş bulunan güvencelere aykırı ne gibi tedbirler alınacağı, kanunla düzenlenmesi zorunlu olup (AY m. 122/5), bunları düzenleyen kanunlar, 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu ile 13 Mayıs 1971 tarih ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'dur.

Olağanüstü yönetim usullerinde, idarenin düzenleme yetkisinin genişlemektedir. Anayasa'ya göre (m. 121 ve 122), Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, bir yetki kanununa gerek olmaksızın olağanüstü hâl ya da sıkıyönetim süresince, olağanüstü ya da sıkıyönetim hâlinin gerektirdiği konularda *kanun hükmünde kararname*ler çıkarabilecektir.

Sıkıyönetim hâlinde kolluk yetkileri askerî makamlara geçmektedir. Sıkıyönetim ilan edilen yerlerde, normal zamanlarda kolluk kuvvetlerine ait genel güvenlik ve asayişe ilişkin görev ve yetkiler sıkıyönetim komutanı tarafından yürütülür. Sıkıyönetim ilan edilen yerlerde, Sıkıyönetim Kanununda (m. 13-15) sayılan suçları işleyenler, askerî mahkemelerde yargılanırlar.

Uluslararası insan hakları sözleşmelerinde, olağanüstü dönemlerde, bu sözleşmelere taraf devletlerin, hangi nedenlere dayalı olarak taraf olduğu sözleşmenin hangi hükümlerini askıya aldıklarını bildirmeleri öngörülmüştür.

Kendimizi Sınavalım

1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına göre, aşağıdakilerden hangisi temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı sebeplerden biri **değildir**?

- a. Milli güvenlik
- b. Kamu düzeni
- c. Genel ahlak
- d. Genel refahın sağlanması
- e. Başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması

2. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmalarıyla ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?

- a. Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulamaz.
- b. Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabilir.
- c. Temel norm alanını genişleten düzenlemeler bir sınırlamadır.
- d. Sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olamaz.
- e. Sınırlamalar, ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

3. Aşağıdaki haklardan hangisi olağanüstü hâllerde sınırlanabilir?

- a. Yaşama hakkı
- b. Seyahat hürriyeti
- c. Maddi ve manevi varlığının bütünlüğü
- d. Din ve vicdan hürriyeti
- e. Düşünce ve kanaatleri açıklama hürriyeti

4. Aşağıdakilerden hangisi olağanüstü hâlin ve sıkıyönetiminin sonuçlarından biri **değildir**?

- a. Kişinin maddi ve manevi varlığının kısıtlanması
- b. Bakanlar kurulunun olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi çıkarması
- c. Sıkıyönetim hâlinde kolluk yetkilerinin askeri makamlara geçmesi
- d. Bazı suçların yargılamasının askeri mahkemelerde yapılması
- e. Yerleşme ve seyahat hürriyetinin kısıtlanması

5. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına göre, aşağıdakilerden hangisi mutlak terimlerle ifade edilen haklardan biri **değildir**?

- a. Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı
- b. Hiç kimsenin, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulmaması
- c. Çalışma ve sözleşme hürriyeti
- d. Kişi hürriyeti ve güvenliği
- e. Zorla çalıştırma yasağı

6. 2001 yılı değişikliği göz önüne alındığında, 1982 anayasasında yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin “genel sınırlama” sebepleriyle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

- a. Genel sınırlama sebepleri tüm temel hak ve özgürlükler için geçerlidir.
- b. Genel sınırlama sebepleri sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler dışındaki temel hak ve özgürlükler için geçerlidir.
- c. Genel sınırlama sebepleri sadece olağanüstü hâllerde uygulanır.
- d. Bir temel hak ve özgürlüğe ilişkin özel sınırlama sebebi varsa genel sınırlama sebebi uygulanmaz.
- e. 1982 anayasasında genel sınırlama sebepleri kaldırılmıştır.

7. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurulmalıdır. Aşağıdaki ifadelerden hangisinde ölçülülük ilkesine ters bir durum söz konusudur?

- a. Bir temel hak ve hürriyet hukuka uygun olarak kullanılıyor ve buna karşın kolluk bu faaliyeti yasaklıyor, kolluğun aldığı tedbirler hukuka aykırıdır.
- b. Kamu düzenini tehdit eden veya tehlikeye sokan eylem ve durumun önlenmesi için, kolluk tedbiri uygulanarak, tedbire başvurma zorunlu olmalıdır.
- c. Kolluk tedbirleri, bu tedbirlerin kamu düzenini sağlamaya yeterli bulunduğu durumlarla sınırlı olmalıdır.
- d. Kamu düzeni gerçekten tehdit eden veya tehlikeye düşüren eylemlerin varlığı hâlinde, idare kolluk yetkilerini kullanmalıdır.
- e. İdarenin ne tür bir faaliyet olursa olsun kendisine tanınmış yetkileri kullanırken veya araçları seçerken ölçülülük ilkesini kendisine rehber edinmesi Anayasanın 13. maddesinin bir gereğidir.

8. Aşağıdakilerden hangisi yasallık ilkesinin istisnalarından biridir?

- a. İdarenin, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran mir ceza uygulayamaması
- b. Tüzük ve yönetmeliklerle insan haklarının sınırlanamaması
- c. İdarenin, temel hak ve hürriyetlere dokunan faaliyetleri için kanunî bir yetkinin varlığının gerekmesi
- d. Temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabilmesi
- e. Olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanı’nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun yetki kanununa gerek olmaksızın dinlenme hakkını sınırlayabilmesi

9. Kişinin bütün sorumluluk kendisine ait olmak üzere haklarını dilediği gibi kullanabildiği sistem aşağıdakilerden hangisidir?

- a. Önleyici sistem
- b. Düzeltici sistem
- c. Basit önleme sistemi
- d. Yasaklayıcı önleme sistemi
- e. Düzeltici önleme sistemi

10. İmar Kanunu'nun 22. maddesinde "Belediyeler veya valiliklerce (...) ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatı verilir" denilmektedir. Bu hüküm aşağıdaki rejimlerden hangisinin bir ifadesidir?

- a. Düzeltici önleme sistemi
- b. Düzeltici sistem
- c. Basit önleme sistemi
- d. Yasaklayıcı önleme sistemi
- e. Önleyici sistem

Yaşamın İçinden

“

“...Gaziantep İli, Şehitkamil İlçesi, Mehmet Akif İlköğretim Okulunda İngilizce öğretmeni olarak görev yapmaktayken hakkında yürütülen soruşturma sonucu düzenlenen raporda; davacının, gerek ifade vermeme, gerekse ifade almak için davet edildiği esnada konuşmalarından akıl ve ruh sağlığı yönünden şüphe uyandıran davranışlar içerisinde olduğu, ifade vermenin bir savunma hakkı olduğu, kendini savunması yönündeki telkinlerini hiç dikkate almayarak kabul etmediği, kendisi için neyin iyi, neyin kötü olduğunun bile pek farkında olmadığı yönünde kanaat oluştuğu belirtilerek, fiillerine karşılık gelen disiplin cezalarının uygulanması yanında idari yönden akıl ve ruh sağlığı bakımından, teshis, ileri tetkik ve tedavisi için bu alanda faaliyet gösteren bir tedavi kurumuna sevk edilerek, bu kurumca verilen rapora göre hareket edilmesinin yerinde olacağı, ayrıca okulda yıprandığı da dikkate alınarak bir başka okula atanması yolunda getirilen teklif dikkate alınarak Oğuzeli İlçesi, Atatürk ilköğretim Okuluna atamasının yapıldığı, ayrıca 14.5.2010 günlü işlemlerle davacıdan akıl ve ruh sağlığı yönünden teshis, ileri tetkik ve tedavi amacıyla bu alanda faaliyet gösteren bir sağlık kuruluşuna giderek veya kendini sevk ettirerek alacağı raporun en geç bir hafta içinde okul idaresine teslim etmesinin istenildiği, davacının bu talebi reddetmesi üzerine bu kez Oğuzeli Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünce tesis edilen 10.5.2010 günlü, 1224 sayılı işlemlerle davacının kolluk kuvvetleri marifetiyle hastaneye sevkini sağlanarak rapor alınması yönünde görev yaptığı okul müdürlüğüne talimat verildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar İdare Mahkemesince dava konusu edilen işlemin idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi gereken işlem olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş ise de; dava konusu işlemin yukarıda yer verilen Anayasa ve İHAS hükümlerine aykırı bir şekilde, bu yönde Türk Medeni Kanunu’nda açıkça izlenecek yöntem ve bu konuda yetkili makamlar belirlenmiş iken, davacının iradesi dışında bir yere kolluk kuvveti marifetiyle gitmeye mecbur bırakılarak kişisel özgürlüğünden geçici bir süre dahi olsa alıkonulmasına yol açacak şekilde verilen talimatın yasal dayanağının bulunmadığı da dikkate alındığında, davacının özgürlük ve güvenlik hakkına keyfi müdahale niteliğinde olduğu, bu nedenle idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlem özelliği taşıdığı, iptali istemiyle açılan davanın esasının incelenmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır...”

Karar için bkz: <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, (07.12.2016)

Kendimizi Sınyalım Yanıt Anahtarı

1. d	Yanıtınız yanlış ise “İnsan Haklarının Sınırlanması” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. c	Yanıtınız yanlış ise “İnsan Haklarının Sınırlanması” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. b	Yanıtınız yanlış ise “Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetimin Sonuçları” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. a	Yanıtınız yanlış ise “Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. c	Yanıtınız yanlış ise “Sınırlanması Mümkün Olan ve Olmayan Haklar” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. e	Yanıtınız yanlış ise “İnsan Haklarının Sınırlanması” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. c	Yanıtınız yanlış ise “İnsan Haklarının Sınırlanmasında İlkeler” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. e	Yanıtınız yanlış ise “Sınırlamaların Yasallığı” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. b	Yanıtınız yanlış ise “İnsan Haklarının Düzenlenmesi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. a	Yanıtınız yanlış ise “İnsan Haklarının Düzenlenmesi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Önleyici rejimler ile düzeltici rejimin birbirine üstünlüğü sözkonusu olunca, şüphesiz ki, kişiye sorumluluğu altında serbestçe hareket etme imkânı tanıyan düzeltici sistem önleyici sisteme nazaran daha üstündür. Fakat hemen belirtmek gerekir ki, ilke olarak demokratik rejimler düzeltici sistemi benimsemelerine rağmen, önleyici sistemden de vazgeçmemişlerdir. Çünkü bazı hürriyetler nitelikleri bakımından düzenleyici bir önlemeyi gerektirir. Bir hürriyetin kullanılması toplum ve kişiler için sonradan tamir edilemeyecek kadar büyük zararlar meydana getirecekse, bunların önlenmesi için önceden bazı tedbirlerin alınması gerekli olabilir. Bu nedenle, kamu hürriyetlerinin düzenlenmesinde önceden izin istemeksizin hareket etme serbestliğini tanıyan düzeltici sistem yanında önleyici sisteme de yer vermek gereklidir.

Sıra Sizde 2

Sınırsız hürriyetler anarşi doğurur. Hürriyetlerin var olabilmesi ve kişi için bir değer ifade edebilmesi için, onların sınırlarının belirtilmesi, kullanılma şekillerinin gösterilmesi, ayrıntılı olarak çerçevesinin çizilmesi, yani düzenlenmesi gereklidir. Herkesin her istediğini yapabildiği bir toplumda, anarşik bir ortamın doğması mümkündür. O nedenle, devletin ve toplumun varlığını ve sürekliliğini sağlamak için, hürriyetleri sınırlamak kaçınılmaz bir zorunluluk olur. Bu

zorunluluk en geniş hürriyet anlayışına sahip olan rejimler tarafından da tanınmıştır. Hürriyetlerin düzenlenmesi, onların belirli sınırlar içine alınması hem kamu düzeninin sağlanması bakımından gereklidir hem de hak sahibi kişilerin de menfaatinedir. Çünkü, sadece genel ilkeler şeklinde ilan edilen fakat sınırları belirlenmeyen hürriyetler bir vaatten başka bir şey değildir. Bu vaatlerin gerçekleşmesi için, devletin kanun yoluyla hürriyetleri düzenleyip istemesi, yani herkesin hürriyetlerinin nerede başladığını, nerede bittiğini ve bunların kullanılma yollarını açıkça belirtmesi gereklidir. Bu yapılmazsa herkes hürriyetlerini kullanırken başkalarının hürriyetlerine müdahale ve tecavüz edebilecektir. Bu nedenle insan haklarının sınırlarının çizilmesi gerekir.

Sıra Sizde 3

Her temel hakkın bir özü ve cevheri vardır. Bir hakkın özüne dokunulması, onun varlık nedeninin ortadan kaldırılması, güvencesiz bırakılması demektir. Bir hak sınırlandığında o hak hiç kullanılamaz hâle geliyorsa, hakkın özüne dokunulmuş demektir. Örneğin, sınavda kopya çektiği gerekçesiyle okuldan atılan bir öğrenciye bir daha Yükseköğretimine tekrar devam etme hakkı verilmiyorsa, yükseköğretim hakkının özüne dokunan bir sınırlama söz konusudur. Buna karşılık, bir hafta, dönem ve yıl uzaklaştırıldıktan sonra, cezasını çeken öğrenci tekrar eğitimine devam edebiliyorsa, bu ceza yükseköğretim hakkının özüne dokunmaz.

Sıra Sizde 4

Öncelikle sebepleri farklıdır. Olağanüstü hâller; doğal afet, salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hâlleri, Anayasa ile kurulan hür ekonomik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi biçimde bozulması hâllerinde ilan edilebilirken; sıkıyönetim; Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü hâl ilanını gerektiren hâllerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, savaş hâli, savaş gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın olması, Ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması hâllerinde ilan edilebilir. İkinci olarak, olağanüstü hâllerde genellikle Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşü alınmaz iken, sıkıyönetim hâlinde alınır. Üçüncü olarak, Sıkıyönetim hâlinde kolluk yetkileri askerî makamlara geçmektedir. Dördüncü olarak Sıkıyönetim ilan edilen yerlerde, Sıkıyönetim Kanununda sayılan suçları işleyenler, askerî mahkemelerde yargılanırlar.

Yararlanılan Kaynaklar

- Akgüner, T.(1983). *1961 Anayasasına göre millî güvenlik kavramı ve millî güvenlik kurulu*. İstanbul: İ.Ü.S.B.F. Yayını.
- Anayurt, Ö. (1988). *Toplantı hürriyeti kavramı ve Türk anayasa hukukunda toplanma hürriyeti*. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret, A.Ş.
- Daver, B. (19861). *İcra organının istisnâ yetkileri bakımından fevkalade hâl rejimleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1961.
- Duran, L. (1982). *İdare hukuku ders notları*., İstanbul: İÜHF Yayınları.
- Gemalmaz, M. (2001). *Ulusüstü insan hakları hukukunun genel teorisine giriş*. İstanbul: Beta Yayınları, 3. Baskı.
- Gemalmaz, M. (1994). *Ulusüstü insan hakları hukukunda ve Türk hukukunda olağanüstü rejim standartları*. İstanbul: Beta.
- Gözübüyük, A. – Gölcüklü, F. (1996). *Avrupa insan hakları sözleşmesi ve uygulaması*.Ankara: Genişletilmiş 2. Baskı, Turhan Kitabevi.
- Gözler, K. (1990). Olağanüstü hâl rejimlerinde özgürlüklerin sınırlandırılması sistemi ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerin hukuki rejimi, *Ankara Barosu Dergisi*, 1990/4.
- Günday, M. (2002). *İdare hukuku*. Ankara: İmaj Yayıncılık.
- Hazır, H. (1991). *Türkiye’de ve yabancı ülkelerde olağanüstü hâl rejimlerinde kamu hürriyetlerinin sınırlanması*. Kon-ya: Selçuk Üniversitesi yayını.
- Jayawickrama, N. (2002). *The judicial application of human rights law*. cambridge universty press.
- Kaboğlu, İ. (1993). *Özgürlükler hukuku*. İstanbul: Afa.
- Kapani, M. (1981). *Kamu hürriyetleri*. Ankara: A.Ü. Hukuk Fakültesi yayını.
- Özay, İ. (1994). *Günışığında yönetim*. İstanbul: Afa Yayınları.
- Özbudun, E. (2016). *Türk anayasa hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Sağlam, F. (1982). *Temel hakların sınırlanması ve özü*.Ankara: AÜSBF Yayını.
- Tanör, B. (2000). *Temel hak ve özgürlüklerin genel rejimi, insan hakları*. Ankara: Yapı Kredi Yayınları.
- Turhan, M. (1991). Anayasamız ve demokratik toplum düzeninin gerekleri, *Anayasa Yargısı*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları No: 21.
- Uygun, O. (1992). *1982 Anayasası’nda temel hak ve özgürlüklerin genel rejimi*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Wheare, K.C. (1984). *Modern anayasalar*, (Çev: Mehmet Turhan), İstanbul: Değişim Yayınları.

4

Amaçlarımız

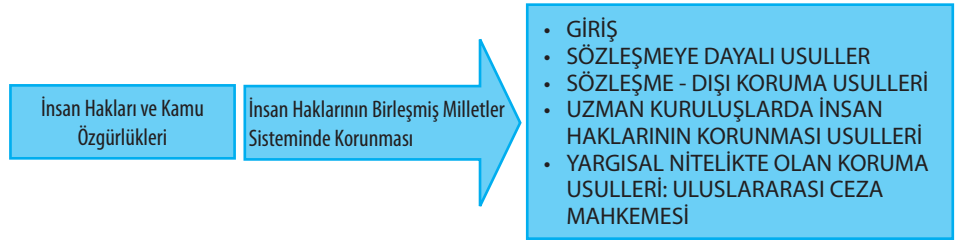
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Birleşmiş Milletler Şartı'nın getirdiği İnsan Hakları Rejimini açıklayabilecek,
- Sözleşmeye dayalı koruma sistemlerini değerlendirebilecek,
- Sözleşme-dışı koruma sistemlerini irdeleyebilecek,
- Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini açıklayabilecek bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- Sözleşmeye Dayalı Koruma
- Anlaşma İzleme
- Rapor Usulü
- Devletlerarası Şikâyet Usulü
- Bireysel Başvuru Usulü
- Soruşturma Usulü
- Sözleşme – Dışı Koruma
- 1235 Usulü
- 1503 Usulü
- Özel Usuller
- Acil Eylem
- Uluslararası Ceza Mahkemesi

İçindekiler



İnsan Haklarının Birleşmiş Milletler Sisteminde Korunması

GİRİŞ

İnsan haklarının uluslararası alanda korunması çabaları daha çok II. Dünya Savaşı'ndan sonra gündeme gelmiş bir konu olmakla birlikte, bu alanda 20 yüzyılın ilk yarısında da kimi girişimlerin olduğu bir gerçektir. Bu girişimlere örnek olarak, 1907 tarihli *Uluslararası Ganimet Mahkemesi*'ne ve I. Dünya Savaşı'ndan sonra imzalanan barış sözleşmeleri ile kurulan "*Karma Hakem Mahkemeleri*"ne kişilerin doğrudan doğruya başvurma imkânlarının tanınması örnek verilebilir. II. Dünya Savaşı'ndan önceki dönemlerde, uluslararası hukukun öznesi olarak "*devletler*" kabul edildiği ve "*bireyler*"in *hukukun* öznesi değil, *konusu* olduğu için, bir devletin kendi ülkesinde ortaya çıkan insan hakları ihlalleri, o devletin kendi iç hukuk sorunu olarak görülmüş, bir başka devletin veya örgütün soruna karışması, *devletlerin egemen eşitliği* ilkesinin sonucu *iç işlerine karışmama yasağının* ihlali olarak değerlendirilmiştir. Bireyler hak öznesi sayılmadığından, haklarının çiğnenmesi veya çiğnendiğinin ileri sürülmesi durumunda uluslararası kuruluşların veya başka bir devletin karışması söz konusu olmamıştır. Bu dönemde, insan hakları, uluslararası hukukun dışında bir kavram sayılmış, egemen-ulus devlet ile bireyler arasındaki ilişkileri ilgilendiren ve her devletin iç/ulusal yargı yetkisine giren bir konu olarak görülmüştür. Dolayısıyla insan haklarına saygının *Milletler Cemiyeti Anlaşması*'nda görülmediği bu durum, BM öncesi dönemde denetim ve koruma sistemleri de kapsam yönünden sınırlıdır.

II. Dünya Savaşı sonrasında, insanlığı büyük felaketlere sürükleyen savaşları önleyebilmenin ve uluslararası barışın sağlanıp sürdürülebilmesinin temel şartlarından biri olarak insan haklarının uluslararası alanda korunması fikri güçlenmiştir. Böylece insan haklarının devletlerin iç sorunu olduğu fikri terkedilmiş, bu alanda insan haklarını koruyacak önemli kurumsal düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerin başında, 26.06.1945 tarihinde *San Fransisco*'da imzalanan ve 24.10.1945 tarihinde yürürlüğe giren *BM Şartı* gelmektedir.

BM Antlaşması'nın önsözünde; "*temel insan haklarına, kişinin onur ve değerine*" saygı inancı dile getirilmekte "*ırk, cinsiyet, din ya da dil ayrımı gözetmeksizin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesi*" BM Teşkilatı'nın ana amaçlarından biri olarak sayılmaktadır. Antlaşmada bu amaçların yerine getirilebilmesi için örgütün ana organı olan Genel Kurula "*herkes için insan haklarının ve temel özgürlüklerin gerçekleştirilmesine yardımcı olmak*" üzere incelemeler yapma ve tavsiyelerde bulunma görevi verilmektedir (m. 13/1).

İnsan hakları, BM düzeyinde, sözleşme içi ve sözleşme dışı koruma usulleriyle korunmaktadır. Biz bu bölümde sözleşmeye dayalı usuller ile sözleşme-dışı koruma usullerini ve yargısal usulleri inceleyeceğiz.

SÖZLEŞMEYE DAYALI USULLER

Hukuksal Dayanakları

Devletlerin, uluslararası kuruluşlarca kabul edilen sözleşmelere, ulusal hukukları gereğince onaylayarak taraf olmaları durumunda denetim, sözleşmenin onaylanmış olması şartına bağlı olarak işler. Devletin kuruluş üyesi olması, o sözleşme nedeniyle kendiliğinden bu hukuksal yükümlülüğü üstlenmesi sonucunu doğurmaz. Bunun için sözleşmeyi onaylaması gerekir. Diğer taraftan, kimi zaman sadece sözleşmenin onaylanmış olması da yeterli değildir. Ayrıca taraf devletin, denetim organının sözleşmenin ihlaline ilişkin *şikâyetleri inceleme yetkisini* kabul ettiğini de bildirmiş olması gereklidir. Dayanağını, sözleşmenin onaylanmış ve öngörülen özel denetim organının yetkisinin tanınmış olmasından aldığından, bu sistemler *sözleşmeye dayalı koruma sistemleri* olarak nitelendirilir.

“Kuruluşa üye devlet” durumunda; denetim sözleşmelerin uygulamalarından bağımsız olarak yapılır. Devletin ilgili uluslararası örgütün kuruluş belgesini (Anayasa, anlaşma veya statüsünü) kabul ederek “*üye devlet*” yani örgüt üyesi olması yeterlidir ayrıca onay koşulu aranmaz. Çünkü insan haklarına saygı gösterme yükümlülüğü, bu kuruluşların kurucu belgelerinde vardır ve üye devletleri bağlar. Böylece devlet o uluslararası kuruluşun kabul ettiği insan hakları sözleşmelerini onaylamamış olsa bile, kuruluş üyesi olarak denetlenebilir. Dayanağını üyelik ilişkisinden aldığından bu tür koruma sistemlerine, *sözleşme – dışı koruma sistemleri* denilir.

Sözleşme –dışı koruma sistemlerinin hukuksal dayanağı, 26 Haziran 1945 yılında San Fransisko’da kabul edilen *BM Antlaşması*’dır. İnsan haklarının tanımlanmadığı ve içeriğinin belirlenmediği bu Antlaşmanın ilk maddesinde, “*ırk, cinsiyet, dil ya da din ayımı gözetmeksizin herkes için insan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı geliştirme ve yürekletendirme*” olduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan BM Genel Kurulu’nun ırk, cinsiyet, dil ya da din ayımı gözetmeksizin herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanmasını kolaylaştırmak için tavsiyelerde bulunma yetkisi (m. 13) bulunmaktadır. Bu görevin yerine getirilmesinde, Genel Kurula Ekonomik ve Sosyal Konsey ile diğer organlar yardım eder.

Diğer taraftan, BM Antlaşmasının 55. ve 56. maddelerinde, BM Teşkilatına ve Üye devletlere düşen yükümlülükler belirtilmektedir. Buna göre; BM ırk, cinsiyet, dil ya da din ayımı gözetmeksizin herkes için insan haklarına ve temel özgürlüklere evrensel ve fiili olarak saygıyı kolaylaştırmakla yükümlüdür (m. 55). Üye devletler de bu amaçlara ulaşmak için, birlikte ve ayrı ayrı olmak üzere, BM ile işbirliği yaparak hareket etmekle yükümlüdürler (m. 56). Devletler, insan haklarına evrensel ve fiili saygıyı bir yandan tek başına alacağı tedbirlerle gerçekleştirecek, diğer yandan da bu konuda BM’nin Genel Kurul, ESK ve İHK gibi yetkili organlarıyla işbirliği yapacaktır. Böylece her devlet, kendisinin insan haklarına saygı göstermesinin yanında tüm diğer devletlerce insan haklarına saygı gösterilmesini sağlamakla sorumludur. Her devletin bunu gerçekleştirmek için *ortak eylemde bulunma yükümlülüğü*, dolayısıyla İHK Özel Yöntemleri ile kendine özgü uluslararası bir yaptırıma bağlanan *ortak sorumluluğu* vardır.

Anlaşma İzleme Birimleri

BM bünyesinde hazırlanan, insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası sözleşmelerin tümü, o antlaşmaya ne ölçüde uyulup uyulmadığının denetlenmesi amacıyla gerekli kurum ve mekanizmaları kurmuş değildir. Bununla birlikte, uluslararası sözleşmelerin pek çoğunun kendine göre bir uygulama mekanizması bulunmaktadır. Bunlardan en çok bilineni *rapor sistemidir*. Bu sistem sayesinde devletler sözleşmelerdeki insan hakları uygulamalarıyla ilgili raporlar sunmaktadırlar. Bu raporlar ilgili komite tarafından

Dayanağını, BM sözleşmelerinin devletlerce onaylanmış ve öngörülen özel denetim organının inceleme yetkisinin tanınmış olmasından aldığından, bu sistemlere sözleşmeye dayalı koruma sistemleri denilmektedir.

incelenmektedir. Raporların ve sunulan diğer belgelerin incelenmesi sonunda ilgili devlete sorular yöneltilebilmektedir. Daha sonra, Komite raporla ilgili son sözü söylemekte ve o devlette insan haklarının gelişimiyle ilgili karar almaktadır. *Komiteler*, insan hakları ihlalleri ile suçlanan devletler veya bireylere yönelik şikâyetleri kabul etme yetkisine sahip, tipik *yargı-dışı* kuruluşlardır. Görüşleri ve tavsiyeleri genellikle basılmaktadır. Bu anlaşma izleme birimleri, *sözleşmeye dayalı mekanizmalar* olarak kabul edilirler. Yetkileri doğrudan doğruya sözleşmelerden kaynaklanmaktadır. Komitelerin bazıları devletlerarası şikâyetleri kabule otomatik yetkili kuruluşlardır. Uygulanabildiği durumlarda, *bireysel şikâyet usulü*, devletlerin açık onayına bağlıdır. Her durumda komitelerin yetkileri yalnızca sözleşmelerden kaynaklanmaktadır; bu nedenle sözleşmecî devletlerin iradeleriyle sınırlıdır. Komitelerin yetkilerinde zorunlu kimi sınırlar vardır ve verdikleri kararlar AİHM gibi bölgesel insan hakları mahkemeleri ile karşılaştırılmaz. Bununla birlikte, komitelerin önemi küçümsenmemelidir.

Antlaşma izleme birimleri komiteler, insan hakları ihlalleri ile suçlanan devletler veya bireylere yönelik şikâyetleri kabul etme yetkisine sahip, tipik yargı-dışı kuruluşlardır.

İnsan Hakları Komitesi

İnsan Hakları Komitesi (KSHS m. 28) (İHK), KSHS'nin düzenlediği hakların uygulanmasını gözetmek ve taraf devletlerin bu haklara saygı gösterip göstermediğini denetlemek amacıyla kurulmuştur. Komite, KSHS'ne taraf olan her devletin (m. 31) yüksek bir ahlaki düzeye sahip olan ve insan hakları alanında uzmanlığı ile tanınmış bulunan vatandaşları arasından ve bir kısmı tercihen hukuk uygulamasında deneyim sahibi (m. 28/2) kişilerden gizli oyla seçilen (m. 29/1) toplam **18 üyeden** (m. 28/1) oluşmaktadır. İHK üyeleri *dört yıllık* bir dönem için seçilir ve tekrar seçilmeleri mümkündür (m. 32). İHK, Mart ayının sonunda ve Nisan ayının başında New York'ta, Temmuzda ve Ekimin sonu/Kasımın başında Cenevre'de olmak üzere, yılda üç defa toplanır. Toplantılar üç hafta sürmektedir. Komiteye, BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (İHYK) gerekli sekreterlik desteği sağlamaktadır.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (ESKHK) BM Ekonomik ve Sosyal Konseyin (ESK) 1985/17, 28 Mayıs 1985 kararı ile, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin Sözleşmenin IV. Bölümünde yer alan BM ESK'ine verilen izleme fonksiyonunu yerine getirmek amacıyla kurulmuştur. Komite, üye ülkeler tarafından gösterilen adaylar arasından gizli oylama yoluyla ESK içinde yer alan üyeler tarafından dört yıllığına seçilen 18 üyeden oluşmaktadır. ESK içinde yer alan ancak Sözleşmeye taraf olmayan üyeler de seçimde oy kullanabilmektedirler. Üyelerin bir kısmı iki yılda yenilenmektedir. Komite normalde her yıl iki kez üçer hafta süreler için Cenevre'de toplanmaktadır. Toplantılar kamuya açıktır. Komite ESK'ye rapor ve öneri götürmektedir. Komite ayrıca genel yorumlar olarak bilinen ve Sözleşmenin ilgili maddeleri hakkında kendi yorumunu yayımlamaktadır.

İşkenceye Karşı Komite

İşkenceye Karşı Komite, 1984 tarihli *İşkenceye ve Zalimane, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Cezalandırmaya Karşı Sözleşme* gereğince, 10 Aralık 1984 tarihinde kurulmuş, Sözleşmenin 26 Ocak 1987 yılında yürürlüğe girmesini takiben 1 Ocak 1988 yılında çalışmaya başlamıştır. Komite, insan hakları alanında yüksek ahlaki yetenek ve yetkileriyle tanınmış, kişisel kapasiteleriyle hizmet edecek on kişiden oluşmaktadır (m. 17/1). Komite üyeleri, Taraf devletlerce tayin edilen kişiler listesinden gizli oyla dört yıllık bir süre için seçilmekte; üyelerin yarısı iki yılda bir yenilenmektedir. Uzmanların seçiminde "*Coğrafi dağılımdaki eşitlik*" göz önünde bulundurulmaktadır. Toplantılarını Cenevre'de yapan Komite yılda iki defa toplanmakta ve Komitenin sekreterlik hizmetleri, BM İHYK tarafından sağlanmaktadır.

İrk Ayrımcılığının Kaldırılması Komitesi

İrk Ayrımcılığının Kaldırılması Komitesi, 1966 tarihli *Uluslararası Her Türlü İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme*'nin uygulanmasını izlemek üzere, kurulmuştur. Anlaşma ile belirlenmiş yükümlülüklerle ilgili devlet şikâyetlerini izlemek ve incelemek üzere BM tarafından oluşturulan ilk Komitedir. Yılda iki kez olmak üzere üçer haftalık bir süreyle Cenevre'de toplanan ve BM İHYK tarafından sağlanan sekreterlik ile desteklenen Komite, insan hakları alanında yüksek ahlaki yetenek ve yetkileriyle ve tarafsızlığıyla tanınmış, *onsekiz* kişiden oluşmaktadır. Komite üyeleri dört yıllık bir süre için seçilmekte, üyelerin yarısı *iki yılda* bir yenilenmektedir. Komite üyeleri, farklı coğrafyalardan, farklı medeniyet temsilcilerinden ve temel hukuk sistemlerinden seçilmelidir. Her devlet bir kişi aday göstermekte, Komitenin üyeleri Sözleşmeciler devletlerin gizli oyu ile belirlenmektedir.

Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Komitesi

1979 tarihli *Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi*'nin 17 maddesine göre kurulan Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Komitesi, yürürlüğe girdiği 1982 yılından itibaren çalışmaya başlamıştır. Başlangıçta 18 uzmandan oluşmakta iken bugün, hukukçu, öğretmen, diplomat ve kadın konularında uzman 23 kadar kişiden oluşan Komite üyeleri, taraf devletlerin gösterdikleri adaylar arasından gizli oyla seçilmektedir. Hemen hepsinin kadınlardan oluştuğu Komitenin üyeleri, 4 yıllık bir süre için seçilmektedir. Seçimler, tüm üyelerin seçimi aynı zamana gelmeyecek şekilde yapılmaktadır. 1995 Mayıs ayında yapılan sekizinci yıllık toplantıda Madde 20 (1)'de yapılan bir değişiklik ile toplantıların yılda iki kez üçer hafta süreyle yapılması kararlaştırılmıştır. BM Genel Kurulu bu değişikliği 1995 Aralık ayında onaylamıştır. Komitenin yıllık raporu, Genel Kurula ESK aracılığıyla sunulmaktadır. Kadının Geliştirilmesi Bölümü Komiteye hizmet etmektedir. Diğer anlaşma izleme komitelerinden farklı olarak, eskiden seçimlik olarak Viyana ve New York'ta toplanan Komite şimdi sadece *New York*'ta toplanmaktadır.

Çocuk Hakları Komitesi

20 Kasım 1989'da BM Genel Kurulu tarafından hazırlanan Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 43. maddesi gereğince kurulan Çocuk Hakları Komitesi insan hakları alanında uzmanlıklarıyla ve yüksek ahlaki yetenek ve yetkileriyle tanınmış, 18 kişiden oluşmaktadır. Dört yıllık bir süre için seçilen üyelerin yarısı iki yılda bir yenilenmektedir. Üyelerin seçiminde coğrafi dağılıma ve ülkelerin hukuk sistemlerine dikkat edilmektedir. Her ne kadar yıllık olarak toplanması öngörülmüş olmakla birlikte, hemen hemen BM üye tüm devletlerce onaylanmış olması nedeniyle, daha sık toplanma yönündeki isteğinin taraf devletler ve Genel Kurul tarafından kabul edilmesi üzerine, 1995'ten beri, Komite, yılda üç haftalık oturumlar yapmaktadır. Komite, taraf devletlerden gelen raporları incelemek üzere yılda üç defa **Cenevre**'de toplanmaktadır. Toplantılara UNICEF ve diğer BM uzmanlık kuruluşlarının katılma hakkı bulunmaktadır. Komite, ayrıca uygun gördüğü diğer bir uzmanlık kuruluşunu, kendi alanıyla ilgili görüş bildirmek üzere toplantıya davet edebilir.

Tüm Göçmen İşçilerin Haklarının ve Ailelerinin Korunması Komitesi

1990 tarihli, Tüm Göçmen İşçilerin Haklarının ve Ailelerinin Korunması Üzerine Uluslararası Sözleşme (m. 72), Tüm Göçmen İşçilerin Haklarının ve Ailelerinin Korunması Komitesinin kurulmasını öngörmektedir. Komitenin hâlen 10 uzman üyesi bulunmaktadır ve 41 devlet tarafından onaylandığında bu sayı 41'e çıkacaktır.

Sözleşmeye Dayalı Usuller

Rapor Usulü

Rapor usulü, uluslararası sözleşmelerin uygulanmasının izlenmesinde kullanılan en temel usullerden biridir. Uluslararası sözleşmeyi imzalayan ve onaylayan her devlet, o sözleşmenin onaylanmasını izleyen ilgili komiteye, sözleşmeyi onayladığı tarihten itibaren, bazı sözleşmelerde genellikle bir yıl, bazı sözleşmelerde ise iki yıl içinde, başlangıç raporu ve periyodik rapor olmak üzere, iki türlü rapor sunmakla yükümlüdür.

Uluslararası sözleşmelere katılımcı olan devletler söz konusu sözleşmenin kendi ülkelerinde uygulanma şekliyle ilgili denetleme organlarına periyodik olarak rapor vermek zorundadır. Anlaşma izleme birimleri, devletlerden alınan raporları, ilgili devlet temsilcileriyle birlikte, analiz eder ve kamusal toplantılarda tartışılır. Her raporun incelenmesinden sonra anlaşma izleme birimleri tamamlayıcı yorumlar yaparlar ve toplantının sonunda tavsiyelerde bulunurlar. Devletlerin komitelerce alınan kararlara ve tavsiyelere uyması beklenir. Komiteler ayrıca, acil durumlarda ve ciddi insan hakları ihlalleri hâlinde, taraf devletlerden özel raporlar da isteyebilirler.

Taraf devletler, KSHS ile tanınan hakları uygulamaya geçirmek ve bu hakların kullanılmasında ilerleme sağlamak için aldıkları tedbirler hakkında, Sözleşmenin ilgili taraf devletler bakımından yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içinde *başlangıç raporu* verilir (m. 40/1). İHK 1997 yılında, raporların verilmesi sırasında devletlerin uyacağı bir yönerge hazırlamıştır. İlk raporda, Sözleşmede düzenlenen hakları koruyan anayasa hükümleri, hakların korunmasına yardımcı olan yargısal ölçütler, Sözleşmede düzenlenen haklara aykırılıklar hâlinde ulusal düzeyde başvurulabilecek idari veya yargısal başvuru yolları (*iç hukuk yolları*) gibi özelliklerinin ana hatlarıyla yer alması gerekir. İHK, devlet temsilcileriyle, yapıcı bir diyalog içerisinde, bu raporu inceler.

Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra gönderilen ilk rapordan sonra, taraf devletler İHK'ne periyodik raporlar sunarlar. Periyodik raporların hangi aralıklarla gönderileceği Sözleşmede belirlenmemekle birlikte İHK'nin uygulama yönergesi, bunların her beş yılda bir sunulmasını öngörmektedir. Ayrıca, Sözleşmeye göre (m. 40/1-b), İHK, devletlerden de rapor isteyebilmektedir. Dramatik insan hakları ihlalleri ile ilgili suçlamalar söz konusu olduğunda, İHK özel bir rapor isteyebilir. İnsan haklarının gelişmesinin izlenmesi bakımından; ulusal politikalar ve ekonomik durumlar açısından bakıldığında, periyodik raporların sunulması için belirlenen bu beş yıllık sürenin çok uzun olduğu söylenebilir.

ESKHS'nin yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl içinde, taraf devletler, ESK'in tespit edeceği bir programa uygun olarak (m. 17/1) raporlarını Genel Sekreterliğe sunarlar. Raporlarda, Sözleşmeye göre yapılan taahhütlerin yerine getirilme derecesini etkileyen etmenlere ve güçlüklerle yer verilir (m. 17/2). Daha sonra Genel Sekreterlik tarafından bunlar ESK veya BM'nin uygun diğer uzman kuruluşlarına intikal ettirilir. Başlangıç raporundan sonra, periyodik rapor sunma sistemi uygulanır. ESKHK, kendisine sunulan raporları inceler ve değerlendirir. Raporlar her maddeyi içerecek şekilde beşer yıl aralıkla sunulur. Devletlerce periyodik raporların hazırlanmasına yardımcı olmak amacıyla, Komite tarafından ayrıntılı bir rapor hazırlama yönergesi hazırlanmıştır.

1984 tarihli İşkenceye Karşı Sözleşme gereğince, taraf devletler, yükledikleri yükümlülükleri yerine getirmek için aldıkları tedbirler hakkında, Sözleşmenin yürürlüğe girmesini müteakip bir yıl içinde İşkenceye Karşı Komiteye, bir rapor sunmakla yükümlüdürler. Ayrıca her dört senede bir taraf devletlerce gönderilen raporlar Komitece incelemektedir. Komite de ilgili taraf devletlerden rapor isteyebilmektedir. BM Genel Sekreteri'nce tüm taraf devletlere gönderilen raporlar (m. 19) üzerinde Komite tarafından uygun görülen genel yorumlar yapılabilmektedir. Komitenin incelediği raporlar ilgili devlete gönderile-

Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin taraf devletlerce uygulamaya geçirilmesi ve Sözleşmede yer alan hakların kullanılmasında taraf devletlerce alınan yasal ve idari tedbirler, ulusal düzeyde başvurulabilecek yasal ve idari başvuru yollarını içeren raporlar Sözleşmenin onaylanmasından itibaren bir yıl içinde ve her beş yılda bir İnsan Hakları komitesine verilmelidir.

bilir. Devlet bu inceleme sonuçlarına cevap verebilir. Rapor sürecinin geliştirilmesi için, Komite tarafından, raporların tamamlanması sırasında izlenmek üzere bir genel yönerge hazırlanmıştır.

1966 tarihli Uluslararası Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme'nin 9. maddesine göre, taraf devletler, Sözleşme hükümlerinin uygulanması amacıyla aldıkları yasal, yargısal, idari ve diğer tedbirlerle ilgili olarak BM Genel Sekreteri'ne rapor sunmakla yükümlüdürler. Bu raporlar, Sözleşme yürürlüğe girdikten itibaren bir yıl içinde, daha sonra her iki yılda bir ve İşkenceye Karşı Komitenin istediği zamanlarda sunulması gerekir. Komite devletlerden daha fazla bilgi isteyebilir. Raporlar üzerine, Komitenin yapacağı tek şey, ilgili devlete telkin ve öğütlerde bulunmak ve sorunları Genel Kurula havale etmektir. Komite, ilgili devletlerden bilgi alma yetkisini haizdir. Komite Genel Sekreterlik aracılığıyla BM Genel Kurulu'na her yıl kendi çalışmaları konusunda raporlar sunar ve isterse kendine sunulan raporların incelenmesi hususunda öneriler de verebilir.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi'ne göre, taraf devletler, Sözleşmenin imzalanmasını müteakip bir yılın ardından Sözleşme hükümlerine uyulup uyulmadığına ilişkin raporu Komiteye iletmek ve ayrıca her dört yılda bir, Sözleşmenin uygulanması amacıyla benimsenen yasal, yargısal, idari ve diğer tedbirleri periyodik raporlar hâlinde Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Komitesine sunmak zorundadırlar (m. 18). Komite raporlar üzerinde genel gözlemler yapmaktadır. Komite, Sözleşmenin belirli hükümlerini tartışmak için ilgili devleti çağırabilir.

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin uygulanması da temelde rapor etme sistemine dayanmaktadır. Taraf devletler, Sözleşmenin kendileri bakımından yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde ve her beş yılda bir raporlarını Çocuk Hakları Komitesine sunmakla yükümlüdürler (m. 44). BM Genel Sekreterliği aracılığıyla Komiteye sunulan raporlar, Sözleşmenin uygulanması ile ilgili alınan tedbirler ve gelişmeler hakkında bilgiler içermektedir. Komite, gerek taraf devletlerce sunulan ve gerekse BM ve diğer uzman kuruluşlardan elde etmiş olduğu raporlar neticesinde, genel teklif ve tavsiyelerde bulunabilir. Bu teklif ve tavsiyeler ilgili devletlere gönderilir ve eğer varsa taraf devletlerin yorumlarıyla birlikte bir raporlar BM Genel Kurulu'nun bilgisine sunulur (m. 45/d).

1990 tarihli *Tüm Göçmen İşçilerin Haklarının ve Ailelerinin Korunması Üzerine Uluslararası Sözleşme*'ye göre, "Tüm Göçmen İşçilerin Haklarının ve Ailelerinin Korunması Komitesi", Sözleşme'nin, taraf devletlerin ülkesindeki uygulamalarıyla ilgili raporları kabul edecek ve inceleyecektir. Başlangıç raporundan sonra, taraf devletler her beş yılda bir komiteye rapor sunmakla yükümlüdürler (m. 73).

Devletlerarası Şikâyet Usulü

Devletlerce onaylanan insan hakları sözleşmeleri devletlerin insan haklarını ve özgürlükleri koruma ve onlara saygı göstermeye dair yükümlülüklerini kapsamaktadır. Herhangi bir üye devlet başka bir üye devlete karşı anlaşmanın gereklerini yerine getirmediği için işlem başlatabilir. Genelde bu tür bir şikâyet sadece hem şikâyet eden taraf hem de karşı taraf denetleme biriminin yetkisini tanıyorsa gerçekleşebilir. Bu kurala bir istisna, böylesi bir kuralı bulunmayan İHAS'dır (m. 33/yni).

Uygulamada devletlerarası şikâyet mekanizmaları çok sık kullanılmamaktadır. Devletlerarası ilişkiler, devlet mekanizmalarının ideal usuller olarak kabul edilmediği bir yapıdadır. Devletler sıklıkla **misilleme** yoluna gitmektedir. Birçok devlet ilgili denetleme biriminin yetkisini tanımamaktadır. Bu mekanizmalar grubuna dâhil edilebilecek olan ve bazı kereler kullanılmış olan tek mekanizma İHAS'ın 33'üncü maddesidir. 1989 Ocak'ta kurulan AGİK'in Viyana mekanizması da farklı biçimde bir devlet mekanizması olarak

düşünülebilir. Bir AGİT taraf devleti bir başka taraf devlete insan haklarıyla ilgili yükümlülükleri konusunda şikâyetle bulunabilir.

Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Sözleşmesi ve İşkenceye Karşı Sözleşme ve Göçmen İşçiler Sözleşmesi, devletlerarası şikâyet usulünü öngörmektedir. Devletlerarası şikâyet usulü, uluslararası sözleşmeye taraf devletlerden birinin diğerini şikâyet etmesi esasına dayanır. Ancak söz konusu şikâyet usulünün uygulanabilmesi için; Sözleşmeye taraf bir devletin, diğer taraf devletlerden birisinin kendisi hakkında, Sözleşme ile üstlendiği yükümlülüklerini yerine getirmediği biçimindeki iddialarını kapsayan şikâyetlerini, *Komitenin ele alma ve inceleme yetkisini tanıması gerekir* (KSHS m. 41; İKS m. 21). Ayrıca, uluslararası hukukun temel ilkesi olan *iç hukuk yollarının tüketilmiş olması* da zorunludur (KSHS m. 41/1-c).

Alınan şikâyetler hakkında aşağıdaki usule uygun olarak işlem yapılır (KSHS m. 41; İKS m. 21; IAKS m. 11-13): Her iki taraf devletin de Komitenin şikâyetleri alma ve inceleme yetkisini tanıması şartıyla, bir taraf devlet diğer taraf devleti, Sözleşme gereğince yükledikleri yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle şikâyet edebilir. İlk önce sorunun *barışçıl yollarla* çözümü için çalışılır. Bu amaçla, müşteki devlet, Sözleşme hükümlerini uygulamadığını düşündüğü devletin yazılı bir şekilde dikkatini çeker. Başvuru alan devlet, üç ay içinde, müşteki devlete durumu izah eden bir açıklama veya başka bir yazılı cevap gönderir. Eğer durum, altı ay içinde her iki taraf devleti tatmin edici şekilde düzeltilmezse, her iki devlet konuyu diğer devlete ve Komiteye yaptıkları bir ihbar ile Komitenin önüne götürme hakkına sahiptir.

Komiteler önüne getirilen bir konuyu ancak, uluslararası hukukun genel ilkelerine göre kullanılabilecek her türlü iç hukuk yolunun izlenmiş ve tüketilmiş olduğunu tespit ettikten sonra, *kapalı* toplantılar hâlinde ele alabilir.

Komiteler, Sözleşmede tanınan insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı esasına göre dostane çözüm sağlanması amacıyla taraf devletlere arabuluculuk hizmeti sunar; Öngörülen süre içinde dostane çözüme ulaşılamaması hâlinde, Komiteler tarafından, başvuru tarihinden itibaren en geç 12 ay içinde, ilgili taraf devletlere takdim etmek üzere olayların bir özetini kapsayan bir rapor hazırlanır. Raporda; sorun çözümlenmiş ise, olayların kısa bir özeti ve varılan çözüm, sorun çözümlenememiş ise, olayların kısa bir açıklaması yanında, Komitenin ilgili devletlere yönelik yorum ve tavsiyeleri bulunur (KSHS m. 41; İKS m. 21.) Taraf devletlerin yaptığı yazılı ve sözlü sunuşların tutanakları bu rapora eklenir. Komitelerce hazırlanan raporlar, BM Genel Sekreterliği aracılığıyla ilgili taraf devletlere gönderilir. Bağlayıcı bir yönü bulunmayan Komite raporlarının, taraf devletler açısından önemli bir etkisi bulunmaktadır.

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Sözleşmesine (m. 12-13) göre, Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Komitesi, aralarında uyuşmazlık olan tarafların oybirliği ile seçtiği beş kişiden oluşan bir “*Uzlaştırma Komisyonu*” oluşturarak, taraflar arasındaki bu sorunu dostane yollardan çözmeye çalışır. Bu komisyon aracılığıyla taraflar konuya uygun çözüm arayacaklardır. Bugüne değin devletlerarasında bir şikâyet durumu olmadığından Uzlaştırma Komisyonunun çalıştırılmasına gerek görülmemiştir.

Bireysel Başvuru Usulü

İnsan haklarının temel ilkeleri arasında sayıldığı demokratik siyasi hürriyete dayanan rejimlerde, bireylere kendi haklarını korumak için bu süreci başlatma hakkını sağlamak mantıklıdır. Bu süreç sayesinde bir birey kendi devletini uluslararası bir organ önünde doğrudan sorumlu tutabilmektedir. Bazı uluslararası sözleşmeler, sözleşme hükümlerine göre haklarının ihlal edildiğini hisseden bireye bundan sorumlu tuttuğu hükümete karşı denetleme biriminde işlem başlatma fırsatı vermektedir. Fakat bu tür başvurular ancak ilgili devlet bireysel başvuru hakkını açıkça kabul etmişse yapılabilir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) ayrıca (34. madde/yeni) bireysel şikâyetler için bir mekanizma getirmektedir. İHAS'ın 25'inci maddesinin kapsadığı eski sistem seçimlikti. Ancak bu sistem artık uygulanmamaktadır. Yeni sistem sözleşmeye üye devletler için zorunludur. İHAS'a göre "bireysel" bir şikâyet bir grup birey tarafından ya da NGO tarafından da (KSHS'nde de aynı şekilde) işleme sokulabilmektedir. Doğal olarak, ihlal edildiği iddia edilen haklar, ilgili sözleşmelerin kapsamında yer almalıdır. İlgili makam önünde işlemler, ancak bütün *iç hukuk yolları* tüketildikten sonra başlatılabilmektedir. Ayrıca sözleşmeler, genelde en son iç yargı kararını takiben sınırlı bir zaman dilimi içerisinde dilekçenin işleme sokulmasını gerektirmektedir (örneğin, İHAS m. 35/1'de bu süre 6 ay).

AİHS (m. 44), dilekçelerin denetleme birimine (Amerika İnsan Hakları Komisyonu) hiçbir koşul olmadan çıkarılmasına izin vermekte, hiçbir devletin ayrı bir kabul işlemini gerektirmemektedir. İşlem, devletin onayından hemen sonra başlayabilmektedir.

Afrika İnsan Hakları Komisyonu da bireylerden şikâyetleri alabilmekte ancak tek ve bağımsız bir ihlal söz konusu olduğunda harekete geçmemektedir.

Bu tür başvuruların sonucunda, ilgili BM prosedürlerine göre, görevli komite konuyu söz konusu hükümete doğrudan getirebilir ve yorumlar yapabilir. Fakat bu yorumlar bağlayıcı değildir. Diğer taraftan İHAS'da ise dilekçe en sonunda ilgili hükümeti bağlayıcı İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin (İHAM) kararına yol açabilmektedir.

1967 tarihli Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ne Ek Seçimlik Protokol, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi Seçimlik Protokolü ve Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Sözleşmesi (m. 14), İşkenceye Karşı Sözleşme ve Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Üyelerinin Haklarının Korunması Sözleşmesi, bireysel şikâyet usulünü kabul etmiştir. BM Genel Kurulu'nun 10 Aralık 2008 gün ve A/RES/63/117 sayılı kararı ile *Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Komitesinin bireysel başvuruları kabul etme yetkisini veren Sözleşmesine Ek Seçimlik Protokol* kabul edilmiş ve 2009 yılında imzaya açılmıştır.

Kişisel/bireysel başvuru yolu, bu usulü kabul eden uluslararası sözleşmelerde düzenlenen hak ve özgürlüklerin güvencesini sağlamak bakımından getirilen denetim yollarından en önemlisi ve en etkilisidir. Kişisel başvuru yolu, kişisel şikâyetleri kabul etmeye yetkili bir birimin oluşturulması, Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerine olan evrensel saygının sağlanmasının ve bunların uygulanmasının en temel güvencesi olduğu ileri sürülmekle birlikte, uzlaşmanın bulunmaması, ulusal egemenliği ihlal edeceği ve uluslararası hukukun süjesinin sadece devletler olduğu yolundaki görüşler nedenleriyle, genellikle sözleşmeye ek protokollerle düzenlenmiştir.

Her birey, grup ya da örgüt hükümetlerce işlenen İnsan Hakları ihlallerini BM Genel Sekreterliğine bildirebilir. Mektup ya da *telgraflar The Secretary-General of The United Nations Office of The UN High Commissioner for Human Rights Palais, WilsonCH 1211 Geneva 10, Switzerland* adresine gönderilebilir.

Bireysel/kişisel başvuru yoluna başvurulabilmesinin en temel ön şartı, taraf devletin, ilgili Komitenin bu yetkisini kabul ettiklerini özel bir beyanla bildirmeleridir (KSHS Seçimlik Protokol m. 1; İKS m. 22).

KSHS'ne Ek Seçimlik Protokolün 2. maddesine göre, Sözleşmede yer alan haklardan herhangi birinin ihlal edildiğini iddia eden ve elverişli bütün iç hukuk yollarını tüketmiş olan gerçek kişiler, Komiteye başvurabilirler. KSHS'ne Ek Seçimlik Protokole göre, bireysel başvuru yolunda, *gerçek kişiler* dışında kalan kişi, grup veya örgütlerin Komiteye kişisel başvuru hakları kabul edilmemektedir. Buna karşılık, *İşkenceye Karşı Sözleşmeye* göre (m. 22), başvurular, *şikâyetçi, mağdur* veya bu mümkün değilse *yakınları* veya *temsilcileri* tarafından yapılabilir.

Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesine Ek Seçimlik Protokol, Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Komitesinin bireysel başvuruları kabul etme yetkisini veren Sözleşmesine Ek Seçimlik Protokol, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi Seçimlik Protokolü ve Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Sözleşmesi, İşkenceye Karşı Sözleşme ve Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Üyelerinin Haklarının Korunması Sözleşmesi bireysel şikâyet usulünü kabul etmiştir.

Bireysel başvuruların kabulü aşağıdaki şartların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır: Başvuruların; yazılı yapılması, imzalı olması, dilekçe hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olmaması, uygun iç hukuk yolları tüketildikten sonra yapılması, başka bir uluslararası ya da bölgesel soruşturma ya da çözüme kavuşturma usulüne göre incelenmemiş veya daha önce ilgili komitece incelenmemiş olması, sözleşme hükümleri ile bağdaşmayan nitelikte bulunmaması gerekir.

Kabul edilen başvurular, ilgili Komite tarafından, Sözleşmenin herhangi bir hükmünü ihlal ettiği ileri sürülen taraf devlete sunulur. Başvuruyu alan devlet *altı ay* içinde, görüşlerini Komiteye iletir. Daha sonra Komite, başvuruyu, taraf devletten aldığı görüşler ve belgeler ışığında, *kapalı oturumlar* hâlinde inceler. Komiteler, incelemeleri sonucunda ulaştığı görüşlerini ilgili devlete ve başvuruda bulunan bireye gönderir ve aynı zamanda halka duyurur. İhlal iddiasının gerçek olduğu yönünde bir sonuca ulaşılmışsa, bundan sorumlu olan taraf devletler, komiteler tarafından, alınması gereken tedbirleri kendisine bildirmeye davet edilir. Komitenin incelemeleri sonunda ulaştığı görüşleri hukuken bağlayıcı değildir. Komite ayrıca yıllık raporlarında da incelediği başvurular ve bunlara ilişkin olarak yapılan açıklamalar konusunda bilgi verebilir.

Bireysel Başvuru Usulüne kimler başvurabilir? Hangi şartların varlığı zorunludur? Süreç nasıl izler?



SIRA SİZDE

Bireysel başvuru yolunu kabul eden Sözleşmelerde yer alan hakların doğası gereği ve bireysel başvuruların sonuçlandırılması zaman alacağı için, ilgili komitelerin, bireyleri korumak amacıyla *geçici tedbirler* alma yetkileri bulunmaktadır. Örneğin, bireysel başvuru tarihinden itibaren bir karar alınana kadar (yaklaşık 18 ay) İnsan Hakları Komitesi, şikâyet edilen devletten, ölüm cezasının ertelenmesini isteyebilir. Şüphesiz, geçici tedbirler hukuken devleti bağlamaz. Aynı şekilde İKK soruşturma sırasında telafisi mümkün olmayan zararların doğmaması için gerekli *geçici tedbirleri* alabilir.

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Sözleşmesi, bireysel başvuruların Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Komitesi önüne getirilmesinden önce, devletlerin, ulusal düzeyde bireysel şikâyetleri incelemek için bağımsız bir birim oluşturmalarına imkân sağlamaktadır. Eğer üye ülke bireysel başvuru hakkını tanımışsa, bir kişi veya grup, herhangi bir konuda iç hukuk yollarının çözüm için yetersiz kalmasının saptanmasının ardından altı ay içinde Komiteye başvurabilir. Komite başvuru durumunda ilgili ülkeyi konu hakkında haberdar eder. Bunun ardından üç ay içinde söz konusu ülke komiteye düşüncelerini bildirmek zorundadır. Komite konuya ilişkin düşünce ve önerilerini hem ilgili devlete hem de dilekçe sahibine yazılı olarak bildirir. Daha sonra Komite, bu sorun hakkında bir rapor hazırlar. Sözleşmenin ihlal edildiği görüşünde ise, söz konusu raporda ilgili devlet tarafından alınması gereken tedbirler konusunda, şikâyet olunan devlete teklif ve tavsiyelerde bulunur.

Soruşturma Usulü

İşkenceye Karşı Sözleşme ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi Seçimlik Protokolü ile öngörülmüş bir usuldür. Soruşturma usulünün uygulanabilmesi için, Protokole taraf olacak bir devletin, ilgili Komitenin, soruşturma yetkisini tanıması gerekir.

İşkenceye Karşı Komitenin, herhangi bir başvuruya gerek olmaksızın, taraf devletlerden birisinin ülkesinde işkence yapıldığına ilişkin bilgilere ulaşması durumunda, kendiliğinden harekete geçerek araştırma ve incelemelerde bulunabilmesi mümkündür. Ancak bunun için, öncelikle taraf devletin bu sözleşmeye imza onay veya katılma sırasında Ko-

mitenin bu yetkisini tanımış olması gerekir. Sözleşmeye taraf devletin ülkesinde işkencenin sistematik bir şekilde uygulandığına dair inandırıcı bilgi alınması hâlinde Komite, ilgili devleti bu bilginin incelenmesi için işbirliği yapmaya ve bu maksatla gözlemlerini sunmaya davet eder. Komite, taraf devletin verdiği ve başka yollarla elde ettiği bilgiler doğrultusunda gizli soruşturma yapmak amacıyla üyelerinden bir veya bir kaçını soruşturma yaparak, bir rapor hâlinde Komiteye sunmak üzere görevlendirebilir. Soruşturma, ilgili devletin işbirliğine bağlı olarak gizli yürütülür ve gerektiğinde o devlet ülkesine ziyaretler gerçekleştirilebilir. Komite, soruşturma ile görevli üye veya üyelerin bulgularını inceledikten sonra, bu bulguları duruma göre uygun gördüğü yorumları ve önerileriyle birlikte taraf devlete gönderir. Komite, ayrıca, ilgili taraf devletle istişareyi takiben, hazırladığı periyodik yıllık raporunda (m. 24) işlemlerin sonuçlarının bir özeti yer almasına karar verebilir (m. 20).

Soruşturma yetkisi çok önemli bir yetki olmakla beraber, en temel zayıf noktası, ilgili devletin icazetine ihtiyaç duyulmasıdır. Raporlarla ilgili devlete sunulan uygun öneri ve tavsiyelerin, işkence ihlallerinin azaltılması açısından ne gibi faydalar hasıl ettiği tartışılabilir. Ziyaret talebinin ciddiyeti, ilgili devleti uzlaşmaya ve eylemlerini uluslararası standartlara çekmeye teşvik edebilir.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi Seçimlik Protokolü'nün 8. ve 9. maddelerinde öngörülen soruşturma usulüne göre (m. 8), taraf devletin Sözleşmede yer alan hakları ciddi ve sistematik bir şekilde ihlal ettiği yönünde bir bilgi aldığı takdirde, *Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Komitesi*, bunların soruşturulmasında taraf devletle işbirliği yapar, gerekirse görüşlerini açıklamaya davet edebilir. Komite ayrıca, elindeki bilgileri dikkate alarak üyelerinden birini ya da birkaçını araştırma yapmakla ve sonuçları acilen kendisine bildirmekle görevlendirebilir. Hatta, taraf devletin rızası ile o devletin ülkesine ziyaret de yapılabilir. Soruşturmalar özel taraf ve ilgili devletin işbirliği ile yürütülür Soruşturma sonuçları, Komitenin yorum ve tavsiyeleri ile birlikte taraf devlete sunulur ve bu tarihten itibaren 6 ay içinde görüşünü Komiteye sunması istenir. Komite, ilgili taraf devletin, Sözleşme gereğince sunmak zorunda olduğu dönem raporları bağlamında, bu araştırmaya cevap olarak aldığı tedbirlerin ayrıntılarına da yer vermesini isteyebilir.

İşkenceye Karşı Sözleşmeye Göre Tesis Edilen Tutuklanma Merkezlerini Ziyaret Sistemi

İşkenceye Karşı Sözleşme Seçimlik Protokolü, 18 Aralık 220'de kabul edilmiştir. Türkiye bu Protokolü 14 Eylül 2005'te imzalamış 15 Haziran 2011'de 2011/162 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmıştır (RG: 05.07.2011-27985 Mük.) Protokol, işkenceye ve diğer zalimane veya aşağılayıcı davranış ya da cezalara karşı Sözleşmenin hedeflerine ulaşmasını ve özgürlüğü kısıtlanmış kimselerin korunmasını amaçlamaktadır. Protokol ile (m. 1), işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ya da cezanın önlenmesi için, bağımsız uluslararası ve ulusal organlar tarafından, kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakıldığı yerlere düzenli ziyaretlerin yapılacağı bir sistemin kurulması öngörülmektedir.

Protokol ile *İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Muamele ya da Cezanın Önlenmesi Alt Komitesi* kurulması öngörülmüştür. Protokole taraf ülkeler tarafından 4 yıllığına seçilen (ve yalnızca bir kez yenilenebilen) 10 bağımsız uzmandan oluşan alt komite, taraf devletlerin gözaltı ve tutulma yerlerini, örneğin, polis merkezlerini, karakolları, he türlü gözaltı merkezlerini, tutuk evlerini, ceza evlerini, göçmen merkezlerini, uluslararası limanlardaki geçiş bölgelerini, sığınma talebinde bulunan tutukluların kaldığı merkezleri, psikiyatri kurumlarını ve idari tutuk yerleri dahil olmak üzere kamusal göze-

tim altında bulunan her türlü alıkoyma yerlerini, haberli olarak/önceden haber vermeksizin ziyaret ederek denetleyebilmektedir.

İşkenceye Karşı Sözleşme Seçimlik Protokol, ayrıca devletlerin protokole taraf olmasından itibaren 1 yıl içinde ulusal önleme mekanizmaları kurmalarını öngörmektedir. Bu mekanizmanın nasıl kurulacağı taraf devletin tercihinine bırakılmış olmakla birlikte, kuruluşların ve işleyişlerinin protokolün amacına uygun olarak bağımsız ve özerk olmaları gerekmektedir. Ulusal önleme mekanizmaları da gözaltı ve tutulma yerlerini, önceden haber vermeksizin veya haberli olarak denetleme yetkilerine sahiptir.

BM sisteminde insan haklarının korunmasına ilişkin başlıca usuller konusunda şu kitaba bakılabilir: Tarhanlı, T. (2000). *Birleşmiş milletler örgütü ve insan haklarının korunmasına ilişkin başlıca usuller*. (s. 407- 436). İstanbul: İnsan Hakları, YKY.



K İ T A P

SÖZLEŞME - DIŞI KORUMA USULLERİ

Bilindiği gibi, BM Örgütünün başta gelen hedeflerinden biri de, insan haklarının evrenselliliğinin, saygınlığının güvence altına alınması, insanın eşitliğinin, saygınlığının ve değerinin tanınmasıdır. Hemen hemen BM'nin tüm birimlerinin, bir ölçüde insan haklarının korunmasına katkıları bulunmakla birlikte, insan haklarıyla ilgili örgütsel yapısı içinde bazı birimler, insan haklarının korunması açısından önemli fonksiyonlara ve sorumluluklara sahiptirler.

Sözleşme-Dışı Korumada Organlar

Uluslararası Adalet Divanı

Uluslararası Adalet Divanı (UAD), 1945 yılında, BM'nin kurucu Antlaşması ile Örgütün, başlıca yargı organı olarak kurulmuştur. Faaliyetlerini, kurucu antlaşmanın ayrılmaz bir parçasını oluşturan UAD'nın Statüsü ve kendi içtüzüğü ile yerine getirir. UAD devletlerin taraf olduğu uyuşmazlıklar bakımından yetkili bir yargı yeridir. UAD, bireyler veya yönetim dışı kuruluşları yargılayan veya bunlar hakkında karar veren bir yargı organı olmadığı gibi, bir insan hakları mahkemesi de değildir. Ancak, Divanın kendisine sunulan uyuşmazlıklarla ilgili davalarda verdiği kararlar veya buna yetkili kurumlarca, kendisinden istenilen *istişari mütalaa talepleri* nedeniyle açıkladığı görüşler, yürürlükteki hukuk kurallarının açıklanması niteliğinde kabul edilebilir. Ayrıca, UAD, anlaşmaların tanımlanması, yorumlanması ve devletlerin zorunlu görevlerinin belirlenmesi konusunda katkıda bulunabilir.

Güvenlik Konseyi

Güvenlik Konseyinin başta gelen sorumluluğu, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasıdır. Ancak, insan haklarının devletler arasında çekişmeye sebep olduğu durumlarda, Güvenlik Konseyi, BM Anlaşması hükümleri gereğince barışı sağlamak amacıyla harekete geçmektedir. Bu durum Güvenlik Konseyinin insan hakları ile olan bağlantısının en açık göstergesidir. Ayrıca, sömürsüzleştirme stratejisinin bir parçası olarak, Güvenlik Konseyi bütün halkların kendi kaderini tayin hakkını desteklemektedir.

BM'nin oluşumundan bu yana, pek çok saldırı eylemleri, iç savaşlar ve uluslararası kuvvet kullanımı söz konusu olmuştur. Uluslararası barışın ve güvenliğin tehdit veya ihlal edildiği durumlarda Güvenlik Konseyi gerekli müdahaleleri yapmaktadır. 1950'de Kore buna çok iyi ve erken bir örnektir. Güvenlik Konseyi, barışı koruyucu eylemlere paralel olarak, uluslararası insanî çalışmaların da içinde bulunmuştur.

Ayrıca, Güvenlik Konseyi, insan hakları ihlallerini sık sık kınamak suretiyle yakın gelecekteki müdahalelerin daha da azalmasını sağlamaktadır. Konseyin bir diğer görevi, uluslararası terörizmi önlemekle ilgili olarak çalışmalar yapmaktır. Diğer taraftan, uluslararası insan hakları standartlarına uymaları konusunda devletlere çağırısı içeren pek çok BM Güvenlik Konseyi kararı bulunmaktadır. Bunlar, insan hakları ihlallerini kınamaktan daha etkisiz olmakla birlikte, siyasi açıdan daha başarılıdır.

BM Güvenlik Konseyi'nin uluslararası hukukî sorumluluklarını yerine getirmekte başarısız olan devletlere yaptırım koyma yetkisi bulunmaktadır.

Güvenlik Konseyine pek çok eleştiriler yöneltilmiştir. Bunlardan en önemlisi, Daimi üyelere karşı işlem yapamamasıdır. Ayrıca Güvenlik Konseyi'nin 5 daimi üyesine tanınmış olan veto hakkı, adı geçen devletler ve bu devletleri etkileyebilen güçlü devletler aleyhine kararlar çıkmasını önlemektedir. Bununla birlikte, Güvenlik Konseyi'nin insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde, özellikle ciddi ihlallere karşı aldığı etkin rol dikkate değerdir.

BM Genel Kurulu

BM Genel Kurulunun insan hakları ile ilgili önemli yetkileri bulunmaktadır. BM Anlaşmasının, Genel Kurul'un görev ve yetkilerini düzenleyen 13. maddesinde Genel Kurula, uluslararası iş birliğini geliştirmek ve uluslararası hukuku kodlaştırmak sorumluluğunun yanında, “ırk, cins, dil ve din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerden yararlanmasını sağlamak” için çalışmalar yapılmasını temin etmek ve tavsiyelerde bulunmak görevi de verilmiştir. Bu amaçla Genel Kurul tarafından, insan hakları ile ilgili çeşitli sorunlar hakkında çalışmalar yapılmış ve kararlar alınmıştır. Bu kararlar bağlayıcı niteliğe sahip olmasalar da, anlaşma izleme birimleri ve kimi sorunlar üzerinde dikkate değer etkileri olmaktadır. Ayrıca, bu kararlar, gelecekteki insan hakları politikalarının şekillenmesinde etkili olabilmektedir. Genel Kurul, seçtiği belli bir ülkedeki insan hakları ihlallerini tartışabilmekte ve oradaki durumu araştırabilmektedir.

Genel Kurul insan hakları sorunları hakkında *bildirgeler* kabul etmektedir. Bunlar, hukuken bağlayıcı olmamakla birlikte, çoğunluğun global görüşünü belirten ahlâki bir zorlamaya sahip olabilmektedir. Bu durum özellikle oybirliğiyle kabul edilen bildirgelerde söz konusu olmaktadır. “Soft law” niteliğinde olan ancak, daha sonra kabul edilen Uluslararası Sözleşmelerle “hard law” niteliğine de dönüşen İHEB, Genel Kurul'un en büyük başarılarından birisidir. Genel Kurul'un dikkate değer başarılarından bazıları şunlardır: 1959 tarihli Çocuk Hakları Bildirgesi, 1963 tarihli Her Türlü Irk Ayrımcılığını Kaldırılması Bildirgesi, 1967 tarihli Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Kaldırılması Bildirgesi, 1981 tarihli Din veya İnanca Dayalı Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Kaldırılması Bildirgesi, 1992 tarihli Ulusal, Etnik, Dinsel veya Dilsel Azınlıklara Bağlı Kişi Hakları Bildirgesi. Daha sonraları bu bildirgelerin pek çoğu, kendi kendine, bağlayıcılığı olan uluslararası sözleşmeye dönüşmüştür.

BM Genel Kurulu'nun fonksiyonlarından birisi de uluslararası insan hakları sözleşmelerinin öngördüğü sorumlulukların yerine getirilmesinde devletlere yapılacak **lojistik ve teknolojik destekleri** koordine etmektir.

Genel Kurul, tüm anlaşma izleme birimlerince hazırlanan veya Ekonomik ve Sosyal Konsey kanalıyla gelen raporları kabul etmekte ve tartışmaktadır. Ayrıca BM Genel Kurulu, önemli uluslararası anlaşmaların pek çoğunun imzalanması ve onaylanmasının sağlanması amacıyla *depozitor* olarak hareket etmektedir.

Genel Kurulda yapılan müzakereler, evrensel insan hakları profiline yükselmesinde önemli bir rol oynamaktadır. İnsan hakları ile ilgili ihlallere karşı üzüntüleri belirtilmesi, devlet ya da devletlere, uluslararası standartlara uymalarının sağlanması amacıyla çağrılar

yapılması gibi kimi ciddi insan hakları durumları, Genel Kurulun müzakerelerine konu olmaktadır. Bildirge ve sözleşmelerle ilgili insan hakları sunumlarınca üretilen pek çok sorun Genel Kurul düzeyinde müzakere edilebilmektedir. Genel Kurul tarafından, gerekli olduğu durumlarda, kimi özel sorunları araştırmak ve rapor etmek üzere Özel Raportörler ve diğer uzmanlar görevlendirilebilmektedir.

İnsan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmelerin uygulanmasında Genel Kurul önemli rol oynamaktadır. BM'nin diğer bütün organları gibi, Genel Kurul da BM Anlaşması ile verilen yetkiler doğrultusunda hareket etmesi gerekir.

Ekonomik ve Sosyal Konsey

BM'nin doğrudan doğruya insan hakları alanına giren konularda faaliyette bulunan Ekonomik ve Sosyal Konsey (ESK), BM Genel Kurulu tarafından üç yıllık bir süre için seçilmiş 54 üyeden oluşmaktadır. Yıl boyunca toplanan Konseyin en önemli toplantısı *New York* veya *Cenevre*'de yaptığı *Temmuz* Toplantısıdır. ESK, uluslararası ekonomik, sosyal, kültürel, eğitim, sağlık ve diğer kimi sorunlarla ilgili olarak çalışmalar yapmakta ve tematik insan hakları ihlallerini ortaya koyan raporlar hazırlanması konusunda çok geniş yetkileri bulunmaktadır (BM Anlaşması, m. 62/1). ESK ayrıca, insan hakları ve temel özgürlüklerinin geliştirilmesi ve bunlara uyulmasının sağlanması konusunda tavsiye kararları alabilmektedir (m. 62/2). İnsan hakları konferanslarının organizasyonuna yardımcı olan ESK, evrensel insan haklarının geliştirilmesi amacıyla BM ve UNESCO, ILO, WHO gibi uzman kuruluşlarla birlikte çalışmaktadır.

EKS, kendisine verilen görevleri yerine getirmek amacıyla sık sık alt organlar oluşturmaktadır.

İnsan Hakları Konseyi

İnsan Hakları Konseyi Birleşmiş Milletler'in insan haklarını teşvik ve korumayı üstlenmiş ana kuruluşudur. BM Genel Kurulu tarafından 15 Mart 2006 tarih ve 60/251 sayılı kararıyla, 1946 yılında kurulan İnsan Hakları Komisyonu'nun yerini almak üzere kurulmuş olan İnsan Hakları Konseyi, genel olarak izlenecek politikalar için yol gösterir, insan hakları sorunlarını inceler, yeni uluslararası normlar geliştirir ve dünya genelinde insan haklarının uygulanışını gözlemler. Birleşmiş Milletler Teşkilatı'nın insan hakları politikasının belirleyicisi olan Konsey dünya üzerindeki her uygun gördüğü yerde insan hakları sorununu gündeme getirmek ve devletlerden, STK'lar ve diğer kaynaklardan gelen bilgileri incelemekle yetkilidir.

İnsan Hakları Konseyinin oluşumu ve görevleri hakkında bilgi veriniz.



SIRA SİZDE

Konsey, devletlerin, sivil toplum örgütlerinin, hükümetlerarası kuruluşların insan hakları konusundaki görüşlerini dile getirmeleri için bir forum görevi üstlenmiştir. Konsey'in 47 üyesi Genel Kurulda gizli oylama ile BM teşkilatına ülkenin oylarının çoğunluğu neticesinde seçilir. Üyelik 3 yıllıktır; bir üye sadece iki dönem üst üste üyelik yapabilir.

Konsey üye ülkelerdeki insan hakları uygulamalarını dönemsel olarak inceleyebilir. İnsan haklarını sistemli ya da kapsamlı biçimde ihlal eden üyeler hakkında Kuruldaki mevcut üyelerin üçte-iki oyuyla üyelikleri askıya alınabilir.

İnsan Hakları Konseyi, insan hakları konusunda bir kriz yaşandığında toplanabilmektedir. Yıl içinde toplamı 10 haftayı bulan üç oturum düzenlenir ve acil durumlarda üyelerinin üçte-iki çoğunluğu ile toplantılar gerçekleştirilir.

İnsan Hakları Konseyi, Eski Komisyon'un aldığı kararları üstlenerek bunlara özel prosedürler ve çeşitli tematik çalışma grupları, İnsan Haklarını Koruma ve Geliştirme Alt

Komisyonu ve resmi şikâyetler prosedürlerini de ilave etmiştir. Devletler ve STK'lar bazı endişelerini Konsey'e sunarlar ve ilgili hükümetler de bu konulara cevap verme durumunda kalırlar. Buna cevaben de Konsey, uzmanlar veya müfettişleri görevlendirerek hükümetlerle görüşmeleri teşvik ve yardım tedarik eder; ortaya çıkan ihlalleri kınar.

Konsey, çok ciddi olduğunu düşündüğü konular için uzmanlar grubundan (çalışma grubu) veya bireysel kişilerden (bağımsız bir raportör veya temsilci) bir inceleme talep edebilir. Uzmanların verdikleri bilgilere istinaden ilgili hükümetlere çağrı yaparak değişmesi gereken durumları bildirir.

İnsan Haklarının Teşviki ve Korunması Alt Komisyonu (önceki adı Ayrımcılığın Önlenmesi ve Azınlıkların Korunması Alt Komisyonu idi), eski Komisyon tarafından 1947 yılında kurulmuştur. Her yıl bir kez toplanan bu komisyonun 26 üyesi vardır ve bu şahıslar hükümetlerin temsilcisi olarak değil de kendi uzmanlık konularında bireysel olarak görev yaparlar. Başlangıçta yalnızca ayrımcılık ve azınlıkların korunması konularıyla ilgilenen Alt Komisyon, zaman içinde insan hakları alanında, insan hakları eğitimi, gıda hakkı, kadın hakları, kayıp kişiler, engellilerin hakları, cüzzamlı kişilere karşı ayrımcılık gibi birçok konuyu da çalışma alanına eklemiştir. Özellikle yasal kuralların geliştirilmesiyle ilgili olarak birçok çalışma gerçekleştirerek bunları Konsey'e tavsiye niteliğinde sunmuştur. Bu çalışmalarda STK'lar da yer almıştır. *İnsan Hakları Konseyi Danışma Kurulu* 2009 yılında Alt Komisyon'un yerini almıştır.

Genel Kurul, İnsan Hakları Konseyi Danışma Kurulu'nun çalışmalarını ve işlevini kuruluşundan beş yıl sonra denetlemeye başlamıştır. Bunun sonucunda da statüsü yükselti-
lerak BM'nin temel birimlerinden biri hâline gelmiştir

İnsan Hakları Yüksek Komiserliği

1993'te düzenlenen Dünya İnsan Hakları Kongresi'nde İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin (İHYK) kurulması kararlaştırılmış; 20 Aralık 1993'te, BM Genel Kurulu'na İHYK'nin kurulmasına seçim yapmaksızın karar verilmiştir.

İHYK İnsan Hakları konusunda BM faaliyetlerinin koordinasyonunu sağlarken aynı zamanda üye ülkelerin yükümlülüklerine uyup uymadıklarını da takip etmektedir. Daha önce "*İnsan Hakları Merkezi*" olarak bilinen kuruluş kısıtlı bir süre için "İHYK Ofisi/ İnsan Hakları Merkezi" olarak adlandırılmış ve 15 Eylül 1997 tarihinden bu yana da "İHYK Ofisi" olarak anılmaktadır.

İHYK'nin görevleri şunlardır: Medeni, kültürel, ekonomik, siyasi ve sosyal hakların etkin kullanımını sağlamak ve geliştirilmek; BM sistemi içinde insan haklarını geliştirecek organları desteklemek ve bu kuruluşlara bu alanda öneriler götürmek; İnsan haklarının geliştirilmesi amacıyla BM içindeki kuruluşlardan destek almak; İnsan Hakları Merkezi ve diğer bazı kuruluşlar aracılığıyla talepte bulunan ülkelere insan hakları konusunda teknik ve mali yardımda bulunmak ve konuya ilişkin eylem ve programlar yürüten yerel insan hakları örgütlerine yardım etmek; insan hakları konusunda BM tarafından yürütülen eğitim ve kamuyu bilgilendirme programları arasında koordinasyonu sağlamak; dünyada İnsan Hakları ihlaline neden olan tehditlere ve tehlikelere karşı aktif bir rol oynamak; insan hakları çerçevesinde hükümetlerle sürekli diyalog içinde olmak; insan haklarının gelişmesi ve yaygınlık kazanması için uluslararası iş birliğine gidilmesini sağlamak; BM sistemi içinde insan haklarının genişletilmesi için koordinasyon faaliyetleri yürütmek; insan hakları konusunda BM mekanizmasının daha da güçlendirilmesi ve rasyonelleştirilmesi yönünde çalışmalar yapmak; insan hakları merkezinin idaresini gerçekleştirmek.

İyi ahlâklı ve dürüst kişilik sahibi, insan hakları konusunda uzman ve küresel toplumda farklı kültürleri anlayabilen kişilerden seçilen *İnsan Hakları Yüksek Komiseri*, coğrafi rotasyona uyulması şartıyla, 4 yıllığına BM Genel Sekreteri tarafından atanmakta, Genel

Kurul tarafından onaylanmaktadır. İnsan Hakları Yüksek Komiseri, insan hakları ile ilgili görevlerini, BM adına, BM Genel Sekreteri'nin yetkisi ve yönlendirmesi altında yerine getirmektedir. Sorumluluk alanları, BM sistemi içerisinde insan haklarının geliştirilmesi ve korunması faaliyetlerini koordine etmek, danışmanlık hizmeti vermek, insan hakları alanında teknik ve mali yardım sunmak, insan hakları, eğitimin, halk bilgilendirme programlarının gerçekleşmesinin önündeki engellerin kaldırılmasına aktif bir şekilde katkıda bulunmak, mevcut sistemin etkinliğini ve verimliliğini sağlamaktır. İnsan haklarının geliştirilmesi ve korunması için uluslararası işbirliğinin sağlanması amacıyla İnsan Hakları Yüksek Komiseri Hükümetlerle iletişim kurabilir.

İyi ahlâklı ve dürüst kişilik sahibi, insan hakları konusunda uzman ve küresel toplumda farklı kültürleri anlayabilen kişilerden seçilen İnsan Hakları Yüksek Komiseri, coğrafi rotasyona uyulması şartıyla, 4 yıllığına BM Genel Sekreteri tarafından atanmakta, Genel Kurul tarafından onaylanmaktadır.

Mülteciler Yüksek Komiserliği

BM Mülteciler Yüksek Komiserliği (the United Nations High Commissioner for Refugees) BM Genel Kurulu tarafından 14 Aralık 1950 tarihinde kurulmuştur.

BMMYK'ye, dünya genelinde mülteci sorunlarını çözmek ve mültecileri korumak amacıyla uluslararası faaliyetleri koordine etme ve yürütme görevi verilmiştir. Asıl amacı mültecilerin haklarını ve refahını savunmak olan BMMYK, her bireyin sığınma talebinde bulunabilmesini ve başka bir ülkede mülteci olarak güvenli bir şekilde barınabilmesini sağlamak için mücadele vermekte, aynı zamanda, eve gönüllü dönüş, yerel entegrasyon ve üçüncü bir ülkeye yerleştirme seçeneklerini de mümkün kılmaktadır. Ayrıca, Örgüt'ün görev alanı içinde vatansız kişiler de bulunmaktadır.

1958'de ESK (Karar 672 (XXV)), yıllık programı düzenleyecek ve onaylayacak bir İcra Komitesi kurmuştur. Şu anda bu komite, her yıl MYK'nin Cenevre'deki İdare Merkezi'nde toplanan ve devletleri temsil eden 53 üyeden oluşmaktadır. Bazı üye devletler Sözleşmeye ve Protokole taraf değildir.

Sözleşme – Dış Koruma Usulleri

İnsan Hakları Komisyonu, dünyadaki insan hakları ihlallerini yakından izlemek, bu konuda kendisine ulaşan şikâyetleri incelemek ve bu ihlallere karşı daha etkili bir işleve sahip olabilmek amacıyla, 1960'lı yılların ikinci yarısında, uluslararası insan hakları ihlalleri karşısında daha farklı uygulamalara girişmiştir. Bunun sonucunda sözleşme dışı koruma usulleri ortaya çıkmıştır. BM içinde, tüm üye devletlere karşı, insan haklarının korunmasıyla ilgili her türlü özel sözleşmelerden bağımsız olarak, BM üyesi her devleti bağladığı kabul edilen BM Antlaşması ve İHEB temeline dayanan usullerdir. Bu yeni uygulamalar ESK'in kabul ettiği kararlarla oluşturulan yeni inceleme usullerine dayanmaktadır. Bu usuller, 1235 ve 1503 usulleridir.

BM sisteminde insan haklarının sözleşme – dışı koruma usulleri hakkında şu kitaba bakılabilir: Gülmez, M. (2000). *İnsan haklarının uluslararası korunmasında sözleşme – Dış sistemler ve Türkiye, Türkiye'de insan hakları*, (Ed. Oya Çiftçi), (s. 159-190). Ankara: TODAİE.



K İ T A P

1235 Usulü

BM'nin kurulmasının ardından, bireylerden ve hükümet-dışı örgütlerden çok sayıda insan hakları ihlali iddiaları alan, ancak uzun süre şikâyetlerin incelenmesi konusunda yetkili olmadığına karar veren İnsan Hakları Komisyonu 8(XXIII) sayılı ve 16 Mart 1967 tarihli kararı ile EKS'den *açık ve sistemli insan hakları ihlalleri ortaya koyan durumları araştırma* ve inceleme yapması için izin istemiştir. Bu iznin, ESK'nin 6 Haziran 1967 tarih ve 1235 (XLII) sayılı kararıyla İHK'ya verilmesi üzerine böyle usul oluşturulmuştur. Bu usul ile, bir ülke hakkında, insan hakları ihlalleri konusunda yapılan şikâyetler BM'nin ilgili birimleri tarafından yapılan bir araştırma sonucunda gerçek olup olmadığı tespit

edilmektedir. Komisyon, araştırma ve inceleme sonuçlarını kamuya açık toplantılar yaparak değerlendirmektedir. Bu tartışmalardan çıkan sonuçlara göre BM İHYK, ESK'nin de onayı ile özel raportörler atayabilir. Bu raportörler tek bir ülke üzerinde yoğunlaşan *ülke raportörleri* olduğu gibi bir insan hakları konusunda genel olarak çalışan *konu raportörleri* de olabilmektedirler. Her raportör yıllık olarak BM İHYK'ne rapor vermekle yükümlüdür.

1235 usulünün bu açık özelliği, devletler üzerinde genel bir baskının oluşmasına sebep olmaktadır. Bu nedenle, usul özellikle 1980'li yıllardan itibaren tekrar uygulanmaya başlamıştır. Fakat, insan hakları ihlalleri tek tek incelenerek kararlar alınmadığı için, 1235 usulü ile Komisyona tanınan yetki bir “soruşturma yetkisi” değildir.

1503 Usulü

Ekonomik ve Sosyal Konseyin 27 Mayıs 1970 tarih ve 1503 sayılı (XLVIII) kararı ile “*insan hakları ve temel özgürlüklerinin ihlallerine ilişkin bildirimler ile ilgilenmeye dair usuller*” belirlenmiştir. 1503 Usulü” olarak bilinen bu usulde, kişilerin tek tek haklarının ihlal edilip edilmediği ve dolayısıyla mağduriyetlerinin kişisel olarak nasıl giderileceği üzerinde durulmamakta, şikâyetin olduğu ülkedeki genel durum üzerinde karara varılmak suretiyle bu hedefe dolaylı yoldan ulaşılmaktadır. 1503 nolu prosedüre ancak belgelerle saptanmış insan hakları konuları ihlalleri konu edilebilir. Bu prosedür öncelikli olarak kişisel başvuruda bulunanların sorunlarını çözmek için değil, önemli İnsan hakları ihlallerine çözüm bulmak amacıyla kullanılır.

1503 nolu Prosedür beş aşamadan oluşmaktadır:

İlk aşamada BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nce oluşturulan Alt-Komisyon, her yıl her biri farklı bölgesel gruplardan olmak üzere beş kişilik bir Çalışma Grubu oluşturur. Çalışma Grubu yılda bir kez Alt-Komisyon toplantısından önce on günlük bir süreyle kapalı bir toplantı yapar. Çalışma Grubunun görevi Sekreteryanın kendisine göndereceği ülke raporlarını ve gerekirse ülkelerin kendi yorumlarını değerlendirmektir. Bu değerlendirme sonucunda hangi konuların Alt-Komisyonun toplantısına sunulacağına karar verilir. Çalışma Grubu içinde çoğunluk sağlanamaması durumunda prosedür sona erer ve BM konu hakkında yeni bir şey yapamaz.

Alt-Komisyon tarafından tanımlanmış resmi kurallar sırasıyla şöyledir: Önemli ihlallere ilişkin konular olmadıkça kişisel başvurular değerlendirilmeyecektir. Kişisel başvuruların mağdurlardan gelmesine gerek yoktur. Yine de başvuruların olay hakkında sağlam, doğrudan bilgi sahibi olan kişi, grup veya örgütler tarafından ya da çok sağlam ikincil kaynaklara sahip olanlarca yapılması gerekir. BM Sözleşmesi hükümlerine karşı olan başvurular ve medyadan elde edilen duyumlara dayalı başvurular kabul edilmez. Toplu olarak yapılan başvurular kabul edilmez. Mağdurlar iç hukukun tüm mekanizmalarının işletildiğini kanıtladıktan sonra başvuru yapabilirler. Bu kural, uyulmasının mantıklı olmadığı durumlarda geçerli olmayabilir. Yerel çözümlerin bulunması kuralı zamanla önemi kaybetmiştir.

Prosedür 1503'ün hazırlık ve *ikinci aşamasını* gerçekleştiren Çalışma Grubu bir tür filtre görevi görmektedir. Alt-Komisyon kendisine çalışma grubu tarafından süzgeçten geçirilerek sunulan konuları görüşür. Komisyon bu konuları ayrı ayrı değerlendirir ve gizli bir oylama yaparak BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin dikkatine sunup sunmama-ya karar verir. Alınan bu karar bütün başvuruları etkileyecek niteliktedir.

Üçüncü aşamada BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin beş üyesinin oluşturduğu bir başka Çalışma Grubu bulunmaktadır. Komisyonun toplanmasından önce bir haftalık bir süreyle toplanan grup üyeleri beş kişidir ve yine farklı bölgelerden seçilmişlerdir. Grubun kendisine gelen konuları incelememe veya Alt Komisyona geri gönderme gibi bir yetkisi yoktur.

Prosedür 1503'ün *dördüncü* aşamasında ise Çalışma Grubunun kapalı bir toplantıda hazırladığı ve Komisyona sunduğu konuların Komisyonda görüşülmesi için hazırlık yapılır. Bu hazırlık toplantısına üye ülke temsilcileri çağrılarak kendi ülkelerindeki insan hakları konularını anlatmaları ve sorulara cevap vermeleri istenir. Sorulan soruların sadece insan haklarının ihlal edilmiş olması konusunda değil, ülkenin içinde bulunduğu duruma ilişkin olması da beklenmektedir. Komisyon bazı kararlar alabilir. Komisyon konuyu gündeminden düşürmeye veya görüşmeye devam etmeye karar verebilir. Bir diğer olası karar da konuyu ayrıntılı bir şekilde incelemesi için bir kişinin atanması olabilir. Böyle bir araştırma için ilgili ülke hükümetinin rızası alınmalıdır. Bu aşamada Komisyon basit çoğunluk ilkesiyle karar alır. Toplantılar hâlâ gizli ve kapalıdır.

Kendinden önceki ilk dört aşamadan farklı olarak *beşinci aşama* kamuya açık olarak yapılır. Ekonomik ve Sosyal Konsey, Komisyon tarafından kendine gönderilen önerileri inceler. Bu aşamaya pek sık gelinmez. Ekonomik ve Sosyal Konsey ilgili ülke hükümetine önerilerde bulunabilir. Her ne kadar bu önerilerin bağlayıcı bir niteliği olmasa da öneriler uluslararası toplumun ilgili ülkedeki insan hakları konusunda düşüncelerini yansıtmaları açısından çok anlamlıdır.

1503 usulünün uygulanması hâlinde, incelemeye tabi tutulacak devletin bunu ayrıca kabul etmesi ve yapılacak bir anlaşma çerçevesinde, bu soruşturmanın hangi şartlar çerçevesinde yürütüleceği belirlenmesi gerekmektedir. 1503 usulünün uygulanabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir: Başvurular hükümetin meşruiyetine yönelik saldırıları içeren siyasi ihtilaflar şeklinde olmamalıdır; İhlal, BM içinde veya dışında, uluslararası ya da bölgesel bir sözleşmeye dayanarak hâlen herhangi bir incelemeye tabi tutuluyor olmamalı veya ilgili devletin, tarafı olduğu özel ya da genel bir uluslararası anlaşma uyarınca bu konuda başka bir usulün uygulanmasını tercih etmemiş olmalıdır; iç hukuk yolları tüketilmiş olmalıdır.

1503 usulü, 1970'li yıllarda gerek insan hakları uzmanları gerekse, ulusal ve uluslararası insan haklarını koruma örgütleri tarafından oldukça önemsenmesine rağmen, kendisinden beklenenleri tam olarak verememiştir. 1503 usulünün etkili olmasını engelleyen sebeplerinin arasında şunlar sayılabilir: 1503 usulünün karmaşık olması; usulünün gizli yapısı nedeniyle devletler üzerindeki açıklığın güçlü bakışının ortaya çıkmasını engellemesi yüzünden olumsuz sonuçlar alınması; araştırmalar her ne kadar doğrudan olmasa bile dolaylı olarak bireylerin haklarının korunmasına hizmet etse de bir ülkedeki insan hakları ihlallerinin ancak belli bir ağırlığa ulaşmasından sonra yapılması nedeniyle bireysel hakların etkili ve hızlı bir şekilde korunmasına hizmet edememesi; hepsinden önemlisi, insan haklarını ihlalle suçlanan ilgili devlet karşısında ne alt çalışma grubunun, ne İnsan Hakları Komisyonu'nun ne de Ekonomik ve Sosyal Konseyin bağlayıcı karar alma yetkisine sahip olmamaları, sadece tavsiyelerde bulunabilmeleri

KSHS'ne Ek Seçimlik 1. Protokolle öngörülen bireysel başvuru usulü ile 1503 Usulü arasındaki farkları belirtiniz.



SIRA SİZDE

Özel Usuller

İnsan Hakları Konseyi, İnsan Hakları Komisyonu tarafından insan hakları hakkında geliştirilen özel usullerle de insan haklarının korunmasına yönelik çalışmalarını yürütmektedir. Bu usuller arasında, belli konularda ve farklı işlevlere sahip "*çalışma grupları*" kurmak, "*özel raporör*", "*özel temsilci*" ya da "*bağımsız uzman*" atayarak, belli ülkelerdeki insan hakları ihlalleriyle ilgili raporlar hazırlatmak sayılabilir.

Ülke raporları, ülkelerdeki insan hakları durumunun değerlendirilmesi, izlenmesi ve bu çalışmaların sonuçlarının ilan edilmesi şeklinde gerçekleştirilmektedir. Belli konulara

özgülenmiş raporların hazırlanması ise genellikle ağır insan hakları ihlallerini konu almaktadır.

İnsan Hakları Konseyi, herhangi bir antlaşmaya dayanmayan farklı konularda da çalışma grupları kurmaktadır. Bu mekanizmalar genellikle, devletlerin uluslararası insan hakları sözleşmelerine taraf olup olmadığına bakmaksızın, bütün ülkelerdeki insan hakları ihlallerine ilişkin şikâyetleri araştırmakla görevlidirler. İlgili tarafın kabul etmesi hâlinde ülke ziyaretleri yapabilirler. Bunlar, bireysel olaylar dahil, araştırma yapabilir, hükümetlere yönelik karar ve önerileriyle birlikte raporlar düzenleyebilirler ve BM İnsan Hakları Konseyine yıllık raporlar gönderirler.

Acil Eylem

Bazı şikâyetlerin konusu, örneğin, çok yakın bir yargısız infaz tehlikesi, tutuklanan bir kişinin işkenceye maruz kalma tehlikesi, tutuklanan bir kişinin, gereken özenin gösterilmemesi nedeniyle ölüm tehlikesi altında bulunduğu bir hastalığının olması gibi, gerçekleşmesi çok yakın olan ve insan haklarının ağır şekilde ihlalleri ile ilgili olabilir. Acil eylem formülü sayesinde ilgili kişi ya da birim harekete geçirilerek, ilgilinin haklarının güvence altına alınması için muhatap hükümet nezdinde girişimlerde bulunulması sağlanabilir. Ancak, ilgili özel raportör ya da çalışma gurubuna yapılacak şikâyetle konu olan durumun “acil” olduğunun belirtilmesi gerekir.

Uluslararası Hukuk Komisyonu

BM Genel Kurulu tarafından 1947 yılında 174 (III) nolu kararla kurulan Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun amacı uluslararası hukukun gelişimine katkıda bulunmaktır. Bu amaçla sözleşmeler hazırlar ve yeni değişiklikler önerir. Komisyon kendi hükümetlerinin temsilcisi olmayan 34 hukuk uzmanından oluşmaktadır. Bu üyeler BM üye devletleri tarafından gösterilen adaylar arasından BM Genel Kurulu tarafından beş yıllık bir süre için seçilmektedir.

İnsan Hakları söz konusu olduğunda, Komisyon vatandaşlık ve vatansızlık gibi konulara ilişkin uluslararası anlaşmalar hazırlanmasında rol oynamaktadır. Komisyon aynı zamanda uluslararası ceza hukukunun geliştirilmesi konusunda da çalışmaktadır.

UZMAN KURULUŞLARDA İNSAN HAKLARININ KORUNMASI USULLERİ

Uluslararası Çalışma Örgütü

Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ=International Labour Organization) 1919’da *Versailles Barış Anlaşması*’nın XIII. Bölümü uyarınca kurulmuş ve 1946 yılında BM’nin uzmanlık kuruluşu olmuştur. Sosyal adalet ilkeleri, evrensel insan ve çalışma haklarının korunması temelinde kurulmuştur. UÇÖ diğer kuruluşlardan farklı olarak üç farklı grubun temsilcilerinin çalışmalarını içermektedir: Organları arasında *hükümet temsilcilerinin* yanı sıra *işçi ve işveren temsilcileri* de yer almaktadır. UÇÖ’nün ana organı *Uluslararası Çalışma Konferansı*’dır. Konferans yılda bir kez toplanır. Her bir üye ülke konferansa dört temsilcisini göndermektedir: Bu temsilcilerden *ikisi hükümet temsilcisi, biri işçi diğeri ise işveren temsilcileridir*. UÇÖ uluslararası çalışma standartlarını sözleşmeler ve tavsiyeler yoluyla ifade etmektedir. Bu sözleşme ve tavsiyeler temel çalışma hakları, örgütlenme hakkı, toplu pazarlık, zorla çalışmanın ortadan kaldırılması, fırsat eşitliği ve çalışma hayatı ile ilişkili diğer konularda asgari standartlar koymaktadır. Aynı zamanda başta mesleki eğitim ve rehabilitasyon, çalışma politikası, emek yönetimi, çalışma hukuku ve endüstriyel ilişkiler, çalışma koşulları, işletme gelişimi, kooperatifler, sosyal güvenlik, çalışma istatistikleri, işçi

sağlığı ve iş güvenliği gibi konularda da teknik yardım sunmaktadır. Bağımsız işveren ve işçi örgütlerinin gelişimini teşvik etmekte ve bu örgütlere eğitim ve danışma hizmetleri vermektedir. Birleşmiş Milletler içinde UÇÖ eşit katılımlı işçi ve işveren örgütleri ve de hükümetin yönetim organları ile birlikte üçlü bir yapı oluşturmaktadır.

Uluslararası Çalışma Örgütü kimlerden oluşur ve görevleri temelde nelerdir?



SIRA SİZDE

UÇÖ, sahip olduğu bazı mekanizmalar ile kendi belirlediği standartlara uyulup uyulmadığını denetleyebilmektedir. Bu mekanizmalar; zorunlu rapor prosedürleri, şikâyet bildirimi prosedürleri ve çalışma ve başvuru prosedürleri şeklindedir.

Rapor Sistemi

Örgütün mevzuatına göre üye ülkeler UÇÖ Genel Müdürlüğüne üç tür rapor sunarlar. (m. 19 ve 22). Öncelikle, Sözleşme ve önerilerin Uluslararası Çalışma Konferansı tarafından kabulünden sonra en geç on iki veya on sekiz ay içinde uygulanıp uygulanmadıklarına ilişkin bilginin üye ülkelerce yıllık olarak rapor edilmesi gerekir.

Ayrıca, sözleşmelerin onaylanmasının veya onaylanmasına engel nedenlerin rapor iki yılda bir rapor edilmesi gerekir. Bu kural, sözleşmenin onayından sonraki dönemde verilecek raporlar ve ayrıca işçi ve işveren temsilcilerinin sunacakları raporlar için de geçerlidir. Bu raporlar UÇÖ Yönetim Kurulunun belirlediği gibi ayrıntılı bir şekilde hazırlanmalıdır. Onaylanmamış sözleşmeler ve öneriler için Yönetim Kurulu tarafından istenen raporlarda söz konusu ülkenin bu metinleri kabul etmeme nedenleri, uygulama zorlukları gibi konular belirtilmelidir.

Hükümetler hazırladıkları raporların birer kopyasını da işçi ve işveren örgütlerine sunmak zorundadırlar (m. 23(2)). Bu örgütlerin yapacakları gözlemler de hükümetler tarafından UÇÖ'ye bildirilmelidir.

Yukarda sözü edilen raporların incelenmesinde iki organa görev verilmiştir: 1927 yılında sözleşme ve önerilerin uygulanmasını denetlemek amacıyla kurulan bağımsız bir *Uzmanlar Komitesi* ve her yıl Uluslararası Çalışma Konferansı bünyesinde oluşturulan *Sözleşme ve Önerileri Uygulama Konferans Komitesi*.

Şikâyet Sistemi

UÇÖ Senedinde, üç farklı şikâyet bildirim mekanizmasına imkân tanınmaktadır:

Şikâyet bildirim mekanizması aynı zamanda UÇÖ'nün resmi denetleme prosedürünü oluşturmaktadır. Şikâyetler herhangi bir UÇÖ üyesi ülke veya UÇÖ Yönetim Kurulu tarafından yapılabilir. Yürütme Organı şikâyeti kendi inisiyatifi ile yapabileceği gibi Uluslararası Çalışma Konferansı delegelerinden aldığı bir duyum üzerine de yapabilir. Yönetim Kurulu yazılı yapılan şikâyetler üzerine konuyu araştırması için bir Araştırma Komisyonu oluşturur. Araştırmasını tamamlayan Komisyon daha sonra konu hakkındaki görüş ve çözüm önerilerini taraflara bildirir. Söz konusu hükümetler önerileri yaklaşık üç ay içinde bu önerileri kabul edip etmediklerini ve eğer etmiyorlarsa konuyu çözüm için Uluslararası Adalet Divanına götürmek isteyip istemediğini bildirmek zorundadır. Bu prosedür ağır işleme nedeniyle pek uygulanmaz.

Temsil prosedürü, (UÇÖ Senedi m. 24 ve 25) herhangi bir işçi veya işveren kuruluşu tarafından sözleşmeden doğan hükümleri yerine getirmediklerini düşündükleri kendi devletlerine karşı sunulur. Bu şikâyetler önce Yönetim Kuruluna bağlı üç kişilik bir komite tarafından incelemeye alınır. Komite başvurunun incelemeye değer olup olmadığına karar verdikten sonra söz konusu ülkenin hükümetini bir açıklama yapmaya davet eder. Yönetim Kurulu, hükümet tarafından verilen cevabı tatmin edici bulmazsa yapılan şikâyeti ve

hükümet açıklamasını kamuya açıklamak durumundadır. Diğer prosedürlere oranla bu prosedür sıkça uygulanmaktadır.

Örgütlenme özgürlüğüne istinaden 1950 yılında Ekonomik ve Sosyal Konsey ile yapılan bir anlaşma sonunda UÇÖ tarafından özel bir şikâyet bildirim prosedürü hazırlanmıştır. ESK 277 (X) sayılı kararı (1950) ile UÇÖ hizmetlerinin BM adına yürütüldüğünü onaylamıştır. Bu prosedüre göre hükümetler ile işçi ve işveren örgütleri şikâyet bildiriminde bulunabilirler. Bu prosedür Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesini kabul etmeyen ülkelere karşı da işletilebilir. Bu prosedürde iki organ yer alır:

Hükümetler ile işçi ve işveren örgütleri tarafından yapılan başvurular, başkanlığını bağımsız bir kişinin yaptığı UÇÖ Yönetim Kurulunun kendi üyeleri arasından seçerek oluşturduğu *Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi* tarafından değerlendirilir. Bu süreç içinde yüz yüze görüşmeler de mümkündür. Bu prosedürün amacı UÇÖ'nün çalışmalarını daha etkin kılmaktır. Komitenin bulguları çözüm önerileriyle birlikte Yönetim Kuruluna sunulur.

Bulgu Saptama ve Örgütlenme Özgürlüğü Konusunda Pazarlık Komisyonu, Yönetim Kurulu tarafından atanan bağımsız kişilerden oluşmaktadır. İşçi sendika haklarının ihlal edildiğine dair şüpheleri araştırmakla görevli olan Komisyonun öncelikli görevi bulguları saptamaktır. Aynı zamanda ülke hükümetiyle birlikte yapısal sorunları da araştırıp hükümet ile sendikalar arasında anlaşmanın gerçekleşmesine katkıda bulunmaktadır. Komisyon davalarla tek tek ilgilenir, gerektiğinde tanıkları dinler ve söz konusu ülkeye çalışma ziyaretlerinde bulunur.

Bu üç şikâyet bildirim mekanizmasının amacı nihai kararların uygulanmasını sağlamaktır. Her prosedür sonunda verilen karar kamuya duyurulur. Bu prosedürler her ne kadar yasal ve resmi açıdan o denli ciddi görünmese de uygulama açısından krizlerin çözüm sürecinde oldukça etkin birer silah olmuşlardır.

Çalışmalar, Başvurular ve 19. Madde Prosedürü

UÇÖ aynı zamanda bazı özel çalışma ve araştırmalara da yer vermektedir. Sözgelimi 1950 yılında iki adet UÇÖ bağımsız uzmanlar komisyonu dünyanın değişik yerlerinde ortaya çıkan zorla istihdam sistemlerini araştırmak üzere görev yapmıştır. Ancak bu yöntem sıkça kullanılmamaktadır.

Ayrıca UÇÖ Senedinde yer alan Madde 19(5) hükmüne göre, herhangi bir sözleşmeye imza atmamış bir UÇÖ üye devletin istendiğinde belirli aralıklarla söz konusu sözleşmenin uygulanmasına ilişkin Yönetim Kuruluna rapor vermesi gerekmektedir

Eğitim, Bilim ve Kültür Teşkilatı'nda (UNESCO) Koruma Usulleri

BM Örgütü'nün uzman kuruluşlarından. 16 Kasım 1945 tarihinde kurulmuştur. UNESCO çerçevesinde, kendi yetki alanına giren insan haklarının uluslararası korunması alanında taraf devlet ve üye devlet temellerine dayanan koruma usulleri oluşturulmuştur.

YARGISAL NİTELİKTE OLAN KORUMA USULLERİ: ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ

Genel Olarak

Uluslararası Ceza Hukuku'nun en temel amaçlarından biri, uluslararası hukukta devletlerin sorumluluğu yanında, bireylerin de cezai olarak sorumlu tutulabilmeleri, bireylerin işlemiş oldukları uluslararası suçlardan dolayı, ulusal ya da uluslararası ceza mahkemeleri aracılığıyla cezalandırılmalarının sağlanmasıdır. Ancak uluslararası suçlardan dolayı devletlerin kendi vatandaşlarını yargılamak istememesi nedeniyle uluslararası ceza mahkemelerinin kurulması gerekmiştir. Bu amaçla, II. Dünya Savaşı'ndan sonra 1945 ve 46

yıllarında galip devletler tarafından Alman ve Japon savaş suçlularını yargılamak için *Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi* ve *Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi* kurulmuştur. Yine 1993 ve 1994 yıllarında, *Eski Yugoslavya* ve *Ruanda'daki* insan hakları ve uluslararası insan hakları ihlalleri nedeniyle, BM Güvenlik Konseyi'nce *Uluslararası Savaş Suçluları Mahkemeleri* kurulmuştur.

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasından 4 yıl sonra, 17 Temmuz 1998 tarihli *Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına Dair Birleşmiş Milletler Roma Diplomatik Konferansı* ve bunun sonucunda Uluslararası Ceza Mahkemesinin Statüsü kabul edilmiştir. *Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Statüsü* aracılığıyla uluslararası toplum, soykırım (Statü m. 5), *insanlık aleyhine işlenen suçlar* (Statü, m. 6), *savaş suçları* (Statü, m. 5) ve *saldırı suçlarını* işleyen kişilerin bir uluslararası ceza mahkemesi tarafından yargılanıp cezalandırılmaları öngörülmüştür. İnsanlığa karşı suçlar (m. 6), kölelik, işkence, cinsel kölelik, yabancı düşmanlığı gibi, hemen hepsi, insan haklarını kapsayan suçları içermektedir. Savaş suçlarının pek çok yönü de çağdaş insan hakları enstrümanları tarafından içerilmektedir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde soykırım, insanlık aleyhine işlenen suçlar, savaş suçları ve saldırı suçlarını işleyen kişilerin yargılanıp cezalandırılmaktadır.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin Organları

UÇM Statüsü'nün 34'üncü maddesinde de belirtildiği üzere mahkeme; başkanlık, ön dava dairesi, dava dairesi, istinaf dairesinden oluşan yargılama bölümü, savcılık makamı ve sekreteryadan oluşmaktadır.

Hakimler arasından üç yıl için seçilen bir başkan ve birinci ve ikinci başkan yardımcılarının oluşan *Başkanlık makamının* görevi, mahkemenin genel yönetimini ve temsilini sağlamaktır. Başkanın ve yardımcılarının görev süreleri yargıçlık süreleriyle sınırlıdır, yani idari görev süresi ile yargıçlık görev süresinden hangisi önce sonlanırsa o tarihte görev sona erer. Heyet yalnızca bir kez seçilebilir (UÇM Statüsü, m. 34).

Mahkeme (*yargılama makamı*), Antlaşmada belirtilen şekilde seçilen ve üçte biri 3, üçte biri 6, ve üçte biri 9 yıl görev yapacak 18 yargıç ve yeteri kadar savcılık görevlilerinden oluşmaktadır. Yargılama makamı, kendi içinde üçe ayrılır: Ön-Dava Dairesi, Dava Dairesi ve İstinaf Dairesi.

Ön-Dava Dairesi, Statünün 56., 57., 58'inci maddelerinde ayrıntılı şekilde anlatılan bir takım önemli yetkilere sahiptir. Bunların arasında Savcılık iddianamesinin onaylanması, hazırlık soruşturmasının sağlıklı yürütülebilmesi için tutuklama kararı verme ve Savcılık makamına belirli durumlarda soruşturmaya devam etme izni verme gibi önemli yetkiler sayılabilir. Özellikle dava öncesi aşamalara ilişkin oldukça teknik konularda yetkileri söz konusudur.

Dava Dairesi, davanın asil olarak görüldüğü makamdır. Tüm yargılamayı yaparak bir karar ve gerekiyorsa ceza vermekle görevlidir. *İstinaf Dairesi* ise, Dava Dairesi'nin verdiği karara karşı başvurulacak kanun yolunun muhatabı olarak, istinaf yargılamasını yapmak ve bir karar vermekle görevlidir.

Statünün 15., 53. ve 54. maddelerinde hatları belirlenen *savcılık* kurumu, UÇM Statüsü m. 13'e göre BM Güvenlik Konseyi ve taraf devletlerle birlikte mahkemede dava açabilecek üç kurumdan biridir. Bir taraf devlet, mahkemenin yargı alanına giren suçlardan birinin islendiği iddiasında ise, savcılık makamına başvurarak takibat yapılmasını isteyecektir. Böyle bir durumda, elindeki bilgi, belge ve diğer delilleri savcılık makamına yapacağı başvuruya ekleyecektir (UÇM Statüsü m. 14). BM Güvenlik Konseyi de böyle bir istem ile savcılık makamına başvurabilir (UÇM Statüsü m. 13). Savcı, mahkemenin yargı yetkisine giren suçlarla ilgili olarak eldeki bilgilere dayanarak kendiliğinden soruşturma yapabilir. Savcı, alınan bilginin ciddiyetini tahlil edecek, eğer gerekirse BM Organlarından, hükümetler arası örgütlerden, sivil toplum örgütlerinden ve diğer güvenilir kaynaklardan ek bilgiler talep edecek, yazılı ve sözlü ifade alabilecektir (UÇM Statüsü m. 15).

Eğer savcı, soruşturmayı sürdürmek adına makul temeller bulunduğu sonucuna varırsa, tüm destekleyici belgelerle *Ön-Dava Dairesi*'ne başvurarak soruşturma yetkisi isteğinde bulunacaktır. *Ön-Dava Dairesi*'nde delil ve usul kurallarına uygun olarak mağdurlar da temsil edilebilirler. Bu isteği destekleyici belgelerle inceleyecek *Ön-Dava Dairesi*, eğer soruşturmayı sürdürmek için makul nedenler bulunduğu ve konunun mahkemenin yargılama yetkisi içinde bulunduğu kanısına varırsa mahkemenin yargılama yetkisi ve davanın kabul edilebilirliği konularında daha sonra yapılacak değerlendirmelere önyargı oluşturmayacak biçimde soruşturma yetkisi verecektir. *Ön-Dava Dairesi* ret kararı verirse, bu durum savcının daha sonra yapacağı başvurular için engel teşkil etmez.

Eğer savcı, yukarıda belirtilen ön incelemeden sonra, sağlanan bilgilerin bir soruşturma için makul temeller teşkil etmediği kanısında ise, iç hukukumuzdaki *kovuşturmaya yer olmadığı* kararına benzer bir karar vererek bilgileri sunanları bu husustan haberdar edecektir. Bu durum, aynı olayla ilgili olarak yeni olaylar ve delillerin ışığında daha sonra sunulacak bilgilerin değerlendirilmesine engel değildir.

Savcı, makul temel arayışında mutlak bir takdir hakkına sahip değildir. Statünün 53. maddesinde belirlenmiş birtakım esasların göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Öncelikle, savcının elinde bulunan bilgilerin, mahkemenin yargı yetkisi içinde yer alan konulara ilişkin bir fiilin islendiği ya da islenmekte olduğu konusunda inandırıcı bulunması gerekir. İkinci olarak, davanın 17. maddedeki kabule şayanlık kriterlerini sağlaması gerekir. Ayrıca suçun ağırlığı ve mağdurların menfaati göz önüne alındığında açılacak bir soruşturmanın, adaletin menfaatine hizmet etmeyeceği konusunda inandırıcılık beklenmelidir. Savcının, üçüncü kritere göre kovuşturama kararı vermesi durumunda, key-fiyetin *Ön-Dava Dairesine* bildirilmesi gereklidir. Eğer soruşturma talebi Statünün 14. maddesi uyarınca bir devletten ya da madde 13/(b)'ye göre BM Güvenlik Konseyi'nden geliyorsa, talepte bulunan tarafların da haberdar edilmesi gereklidir.

Bir *devlet başvurusu* söz konusu (UÇM Statüsü m. 14) ise veya BM Güvenlik Konseyi *başvurusu* (UÇM Statüsü m. 13/b) varsa, başvuranlar savcılığın yukarıda şekli ve usulü belirtilen işlem yapmama kararlarına karşı *Ön-Dava Dairesi*'nden kararın yeniden gözden geçirilmesini isteyebilir. Bu durumda *Ön-Dava Dairesi* ya kararı kendisi gözden geçirir ya da savcılık makamından kararını gözden geçirmesini isteyebilir.

Savcılık makamı, her zaman, yeni gerçekler ve bilgilere dayanarak bir soruşturmaya başlama konusundaki kararını yeniden değerlendirebilir. Savcılık, gerçeği ortaya çıkarmak için Statüye göre bir cezai sorumluluk olup olmadığının değerlendirilmesiyle ilgili tüm gerçekleri ve delilleri kapsayacak şekilde soruşturmayı genişletecek ve böyle yapmakla da sanıkları suçlu duruma geçirecek ve temize çıkaracak durumları eşit olarak soruşturacaktır.

Yargılamanın tüm aşamalarında kalem ve *sekretarya* olarak görev yapmak yetki ve göreviyle donatılmıştır. Yazı İşleri Müdürü, iç hukukumuzdan biraz daha farklı olarak, yargılamanın her aşamasında birinci elden rol sahibidir. Ayrıca sekretarya görevi için de yeteri kadar personel istihdam edilmektedir.

Yargılama İlkeleri

UÇM'de Ceza Hukuku ve Ceza Yargılama Hukukunun temel ilkelerinden olan *Ne bis in Idem* (bir fiilden ötürü iki kere yargılama yapılmaz), (*Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege*) (kanunsuz suç ve ceza olmaz), gerçek kişilerin cezai sorumluluğu, resmi görevin mazeret teşkil etmemesi, amirin hukuka aykırı emrinin ifanın mazeret teşkil etmemesi,

meşru müdafaa, zaruret hâli, gibi durumların hukuka uygunluk sebebi teşkil etmesi gibi bir çok Ceza Hukuku ilkesinin Statüde benimsendiğini görüyoruz.

Ancak belki de bu düzeyde bir uluslararası mahkemede ilk olarak görülen bir başka ilke, Statüde yer bulmaktadır. *Complimentarity Rule* (tamamlayıcılık İlkesi) gereğince, birincil yargılama yetkisi ilgili devletin Ceza Mahkemelerine aittir. Statüde belirtildiği üzere, ilgili devlet, göstermelik yargılama yapıyorsa yargılama yapıp göstermelik cezalar veriyorsa veya yargılama yapmıyorsa ya da yargılama yapabilecek kapasiteye sahip değilse, tamamlayıcı olarak UÇM'nin yargılama yetkisi devreye girecektir.

Bunun dışında Mahkemenin zaman bakımından yetkisi (*ratione temporis*), Mahkemenin kurulduğu ve işlemeye başladığı 1 Temmuz 2002 tarihinden sonra islenen suçlar içindir.

Kişi bakımından yetki – *ratione personae*, yukarıda da belirtildiği gibi gerçek kişiler üzerindedir.

Yer bakımından yetki – *ratione loci*, Statünün 12. maddesindeki düzenlemeden hareketle, suç Statüye taraf bir devletin ülkesinde işlendiğinde ya da sanık taraf bir devletin vatandaşıysa devreye girecektir.

Özet

BM'in kurulmasını izleyen yıllarda, insan haklarıyla ilgili ve önemli çok çeşitli uluslararası ve bölgesel sözleşmeler yapılmıştır. Bu sözleşmeler, sadece hakları tanıyan kurallar koymamışlar, aynı zamanda devletlerin insan haklarına saygı göstermesini ve üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmesini sağlayacak evrensel koruma ve denetim sistemlerini de getirmişlerdir. Dolayısıyla devletlerin uygulamada ve hukuk düzeninde bu kurallara uymaması iç hukuklarını da bu doğrultuda değiştirmemesi ya da aykırı düzenlemeler yapması hâlinde, koruma ve denetim mekanizmaları harekete geçecektir.

İnsan hakları, BM düzeyinde, sözleşme içi ve sözleşme dışı koruma usulleriyle korunmaktadır. İnsan haklarının uluslararası sözleşmelerle BM düzeyinde korunması ve denetimi temelde üç sistem çerçevesinde sağlanmaktadır. Bunlardan birincisi, taraf devletlerin sunduğu düzenli raporlara dayalı olarak işleyen, rapor sistemidir. İkincisi, sözleşmeye taraf devletlerden birinin, yine aynı sözleşmeye taraf devletin insan hakları uygulamalarına karşı şikâyet sistemi (devletlerarası başvuru yolu), üçüncüsü de, hakkı ihlal edilen bir bireyin şikâyetine dayalı sistemlerdir (kişisel başvuru yolu). Ancak, bu mekanizmalar, devletlerin uluslararası kuruluşlarca kabul edilen sözleşmeleri ulusal hukukları gereğince onaylayarak taraf olmaları durumunda işlerlik kazanır. Diğer taraftan, kimi zaman sadece sözleşmenin onaylanmış olması da yeterli değildir. Ayrıca taraf devletin, denetim organının sözleşmenin ihlaline ilişkin şikâyetleri inceleme yetkisini kabul ettiğini de bildirmiş olması gereklidir. Dayanağını, sözleşmenin onaylanmış ve öngörülen özel denetim organının yetkisinin tanınmış olmasından aldığından, bu sistemler sözleşme-içi koruma sistemleri olarak nitelendirilir.

Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, Irk Ayrımcılığına Karşı Sözleşme ve İşkenceye Karşı Sözleşme ile Göçmen İşçiler Sözleşmesi, devletlerarası şikâyet usulünü öngörmektedir. Devletlerarası şikâyet usulü, uluslararası sözleşmeye taraf devletlerden birinin diğerin şikâyet etmesi esasına dayanır. Alınan şikâyetler hakkında aşağıdaki usule uygun olarak işlem yapılır: Her iki taraf devletin de Komitenin şikâyetleri alma ve inceleme yetkisini tanıması şartıyla, bir taraf devlet diğer taraf devleti, Sözleşme gereğince yükledikleri yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle şikâyet edebilir. İlk önce sorunun barışçıl yollarla çözümü için çalışılır. Bu amaçla, müşteki devlet, Sözleşme hükümlerini uygulamadığını düşündüğü devletin yazılı bir şekilde dikkatini çeker. Başvuruyu alan devlet, üç ay içinde, müşteki devlete durumu izah eden bir açıklama veya başka bir yazılı cevap gönderir. Bu cevap mümkün olduğu kadar konuyla ilgili alınan, alınmakta

olan veya kullanılabilir nitelikte olan iç hukuk usullerine ve hukuk yollarına ilişkin tedbirleri içerir; Eğer durum, altı ay içinde her iki taraf devleti tatmin edici şekilde düzeltilmezse, her iki devlet konuyu diğer devlete ve Komiteye yaptıkları bir ihbar ile Komitenin önüne götürme hakkına sahiptir.

Komiteler önüne getirilen bir konuyu ancak, uluslararası hukukun genel ilkelerine göre kullanılacak her türlü iç hukuk yolunun izlenmiş ve tüketilmiş olduğunu tespit ettikten sonra, kapalı toplantılar hâlinde ele alabilir. Komiteler, Sözleşmede tanınan insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı esasına göre dostane çözüm sağlanması amacıyla taraf devletlere arabuluculuk hizmeti sunar; Öngörülen süre içinde dostane çözüme ulaşılamaması hâlinde, Komiteler tarafından, başvuru tarihinden itibaren en geç 12 ay içinde, ilgili taraf devletlere takdim etmek üzere olayların bir özetini kapsayan bir rapor hazırlanır. Raporda; sorun çözümlenmiş ise, olayların kısa bir özeti ve varılan çözüm, sorun çözümlenmemiş ise, olayların kısa bir açıklaması yanında, Komitenin ilgili devletlere yönelik yorum ve tavsiyeleri bulunur.

1967 tarihli Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesine Ek Seçimlik Protokol, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi Seçimlik Protokolü ve Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Sözleşmesi (m. 14), İşkenceye Karşı Sözleşme ve Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Üyelerinin Haklarının Korunması Sözleşmesi, kişisel/bireysel şikâyet usulünü kabul etmiştir.

Kişisel/bireysel başvuruların kabulü aşağıdaki şartların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır: Başvuruların; yazılı yapılması, imzalı olması, dilekçe hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olmaması, uygun iç hukuk yolları tüketildikten sonra yapılması, başka bir uluslararası ya da bölgesel soruşturma ya da çözüme kavuşturma usulüne göre incelenmemiş veya daha önce ilgili komitece incelenmemiş olması (KSHS SP m. 5), sözleşme hükümleri ile bağdaşmayan nitelikte bulunmaması gerekir.

Kabul edilen başvurular, ilgili Komite tarafından, Sözleşmenin herhangi bir hükmünü ihlal ettiği ileri sürülen taraf devlete sunulur. Başvuruyu alan devlet altı ay içinde, görüşlerini Komiteye iletir. Daha sonra Komite, başvuruyu, taraf devletten aldığı görüşler ve belgeler ışığında, kapalı oturumlar hâlinde inceler. İhlal iddiasının gerçek olduğu yönünde bir sonuca ulaşılmışsa, bundan sorumlu olan taraf devletler, Komiteler tarafından, alınması gereken tedbirleri kendisine bildirmeye davet edilir.

İşkenceye Karşı Sözleşme ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi Seçimlik Protokolü ile soruşturma usulü öngörülmüştür. Soruşturma usulünün uy-

gulanabilmesi için, Protokole taraf olacak bir devletin, ilgili Komitenin, soruşturma yetkisini tanıması gerekir. Soruşturma yetkisi çok önemli bir yetki olmakla beraber, en temel zayıf noktası, ilgili devletin icazetine ihtiyaç duyulmasıdır.

İnsan haklarının sözleşme-dışı usullerle korunması için, ilgili devletin ilgili uluslararası örgütün kuruluş belgesini (Anayasa, anlaşma ya da statüsünü) kabul ederek “üye devlet” yani örgüt üyesi olması yeterlidir, ayrıca onay koşulu aranmaz. Çünkü insan haklarına saygı gösterme yükümlülüğü, bu kuruluşların kurucu belgelerinde vardır ve üye devletleri bağlar. Böylece devlet o uluslararası kuruluşun kabul ettiği insan hakları sözleşmelerini onaylamamış olsa bile, kuruluş üyesi olarak denetlenebilir. Dayanağını üyelik ilişkisinden aldığından bu tür koruma sistemlerine, sözleşme – dışı koruma sistemleri denilir. Bu usuller, BM içinde, tüm üye devletlere karşı, insan haklarının korunmasıyla ilgili her türlü özel sözleşmelerden bağımsız olarak, BM üyesi her devleti bağladığı kabul edilen BM Antlaşması ve İHEB temeline dayanan usullerdir. Bu yeni uygulamalar ESK’in kabul ettiği kararlarla oluşturulan yeni inceleme usullerine dayanmaktadır. Bu usuller, 1235 ve 1503 usulleridir.

İnsan Hakları Konseyi, İnsan Hakları Komisyonu tarafından insan hakları hakkında geliştirilen özel usullerle de insan haklarının korunmasına yönelik çalışmalarını yürütmektedir. Bu usuller arasında, belli konularda ve farklı işlevlere sahip “*çalışma grupları*” kurmak, “*özel raportör*”, “*özel temsilci*” ya da “*bağımsız uzman*” atayarak, belli ülkelerdeki insan hakları ihlalleriyle ilgili raporlar hazırlamak sayılabilir.

BM Uzman Kuruluşlarında da insan haklarını korunmasına ilişkin usuller geliştirilmiştir. Örneğin Uluslararası Çalışma Örgütü, sahip olduğu bazı mekanizmalar ile kendisinin belirlediği standartlara uyulup uyulmadığını denetleyebilmektedir. Bu mekanizmalar; zorunlu rapor prosedürleri, şikâyet bildirim prosedürleri ve çalışma ve başvuru prosedürleri şeklindedir.

Kendimizi Sınavalım

1. Aşağıdaki sözleşmelerden hangisi İnsan Hakları Komitesi tarafından izlenmektedir?

- Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
- Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
- Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi
- Birleşmiş Milletler Sözleşmesi
- Çocuk Hakları Sözleşmesi

2. Aşağıdakilerden hangisi sözleşme-içi koruma usullerinde kullanılan denetim metotlarından biri **değildir**?

- Rapor usulü
- Bireysel başvuru usulü
- Devletlerarası şikâyet yolu
- Soruşturma usulü
- Araştırma usulü

3. BM sistemi içerisinde insan haklarının geliştirilmesi ve korunması faaliyetlerini koordine etmek, danışmanlık hizmetleri vermek, insan hakları alanında teknik ve mali yardım sunmak, insan hakları eğitimin, halk bilgilendirme programlarının gerçekleşmesinin önündeki engellerin kaldırılmasına aktif bir şekilde katkıda bulunmak, mevcut sistemin etkinliğini ve verimliliğini sağlamak amacıyla kurulan BM birimi aşağıdakilerden hangisidir?

- Güvenlik Konseyi
- İnsan Hakları Konseyi
- Uluslararası Adalet Divanı
- Uluslararası Ceza Mahkemesi
- Ekonomik ve Sosyal Konsey

4. Anlaşma İzleme Birimleri'nin sekretarya hizmetlerini aşağıdakilerden hangisi yürütmektedir?

- İnsan Hakları Yüksek Komiserliği
- İnsan Hakları Komisyonu
- Ekonomik ve Sosyal Konsey
- Uluslararası Adalet Divanı
- Uluslararası Ceza Mahkemesi

5. Aşağıdaki insan hakları sözleşmelerinden hangisinde, sözleşme izleme komitelerine ağır ve sistematik ihlallerle ilgili soruşturma yetkisi verilmiştir?

- Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
- Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
- Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Sözleşmesi
- Çocuk Hakları Sözleşmesi
- Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi

6. Sözleşme-dışı koruma usullerinin dayanağı niteliğindeki sözleşme aşağıdakilerden hangisidir?

- Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
- Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
- Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi
- Birleşmiş Milletler Sözleşmesi
- Çocuk Hakları Sözleşmesi

7. Aşağıdakilerden hangisi Birleşmiş Milletler Teşkilatı'na kişisel başvuru yapmak için gereken şartlardan biri **değildir**?

- Sorunun başka uluslar arası çözüm veya inceleme çerçevesinde inceleniyor olmaması
- Anonim nitelikte bulunmaması
- Hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmaması
- Sözleşme hükümleri ile bağdaşmayan nitelikte bulunmaması
- Dış hukuk yollarının tüketilmiş olması

8. Savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar aşağıdakilerden hangisinde yargılanır?

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
- Uluslararası Adalet Divanı
- Uluslararası Ceza Mahkemesi
- Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
- Türkiye Anayasa Mahkemesi

Yaşamın İçinden

9. BM düzeyinde sözleşme–dışı koruma sistemleri ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?

- Denetim sözleşmelerin uygulamalarından bağımsız olarak yapılır.
- Devletin ilgili uluslararası örgütün kuruluş belgesini kabul ederek “üye devlet” olması yeterlidir, ayrıca onay koşulu aranmaz.
- Dayanağını üyelik ilişkisinden aldığından bu tür koruma sistemlerine, sözleşme– dışı BM koruma sistemleri denir.
- Her devlet, kendisinin insan haklarına saygı göstermesinin yanında tüm diğer devletlerce insan haklarına saygı gösterilmesini sağlamakla sorumludur.
- Her devletin insan haklarına saygıyı gerçekleştirmek için bireysel eylemde bulunma yükümlülüğü, dolayısıyla İHK Özel Yöntemleri ile kendine özgü uluslararası bir yaptırıma bağlanan bireysel sorumluluğu vardır.

10. Sözleşme–içi koruma sistemleri ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?

- Denetim, sözleşmenin onaylanmış olması şartına bağlı olarak işler.
- Devletin kuruluş üyesi olması, sözleşme nedeniyle kendiliğinden hukuksal yükümlülük üstlenmesi sonucunu doğurmaz.
- Sistemin işlemesi için, taraf devletin, denetim organının sözleşmenin ihlaline ilişkin şikâyetleri inceleme yetkisini kabul ettiğini de bildirmiş olması hiç bir zaman gerekli değildir.
- Dayanağını, sözleşmenin onaylanmış ve öngörülen özel denetim organının yetkisinin tanınmış olmasından aldığından bu sistemler sözleşme içi olarak nitelendirilir.
- İnsan haklarının, sözleşmelere dayalı olarak, uluslararası düzeyde korunması ve denetimi temelde üç sistem çerçevesinde gerçekleştirilmektedir.

“**Rusya Devlet Başkanı Vladimir Putin, Uluslararası Ceza Mahkemesi’nden çekildiklerini açıkladı.**

Bu hamle, savaş suçlarının yargılanması için kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Kırım’ın ilhakını Rusya ve Ukrayna arasındaki bir askeri kriz olarak tanımlamasının ardından geldi.

Mahkeme aynı zamanda Kırım’ın ilhakını “Ukrayna topraklarının ihlali” olarak tanımladı.

Yayınlanan hükümet belgesine göre Putin, Dışişleri Bakanlığı’nı bu kararı Birleşmiş Milletler’e iletmesi için görevlendirdi.

Rusya, Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin kuruluş belgesi olan Roma Statüsü’nü 2000 yılında imzalamış ancak henüz onaylamamıştı. ABD ise onaylamadan anlaşmayı imzalamış ancak George W. Bush başkanlığında anlaşmadan çekilmişti. Moskova’dan yapılan açıklamada, Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafı olmakla suçlandı ve “Şu gerçek, önemli bir göstergedir: UCM 14 yıl içerisinde sadece 4 hükme vardı. Bu sırada da 1 milyar dolardan fazla harcadı” denildi.

Rusya, Kırım’ı 2014 yılında ilhak etmiş, ardından düzenlenen referandumda Kırım Rusya’ya bağlanmak istediğini açıklamıştı.

Rusya’nın mahkemeden çekilmesi Suriye’de de hiçbir sorumluluğunun olmayacağı anlamına geliyor. İngiltere, Rusya’nın Suriye’de gerçekleştirdiği hava saldırılarına ilişkin bir savaş suçu soruşturmasının başlatılmasını istemişti.

Hollanda’nın Lahey kentinde bulunan Uluslararası Ceza Mahkemesi, savaş suçları, insanlığa karşı işlenen suçlar, soykırım suçları ve saldırı suçlarına bakıyor.”

<http://www.milliyet.com.tr/rusya-uluslararasi-ceza-dunya-2346016/> (13.12.2016).

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

- | | |
|-------|--|
| 1. a | Yanıtınız yanlış ise “Anlaşma İzleme Birimleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 2. e | Yanıtınız yanlış ise “Sözleşmeye Dayalı Usuller” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 3. b | Yanıtınız yanlış ise “Sözleşme Dışı Korumada Organlar” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 4. a | Yanıtınız yanlış ise “Anlaşma İzleme Birimleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 5. e | Yanıtınız yanlış ise “Sözleşmeye Dayalı Usuller” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 6. d | Yanıtınız yanlış ise “Sözleşmeye Dayalı Usullerin Hukuksal Dayanakları” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 7. e | Yanıtınız yanlış ise “Sözleşmeye Dayalı Usuller” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 8. c | Yanıtınız yanlış ise “Uluslararası Ceza Mahkemesi” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 9. e | Yanıtınız yanlış ise “Sözleşme Dışı Koruma Usulleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 10. c | Yanıtınız yanlış ise “Sözleşmeye Dayalı Koruma Usulleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

KSHS’ne Ek Seçimlik Protokolün 2. maddesine göre, Sözleşme yer alan haklardan herhangi birinin ihlal edildiğini iddia eden ve elverişli bütün iç hukuk yollarını tüketmiş olan *gerçek kişiler*, Komiteye başvurabilirler. Buna karşılık, *İşkenceye Karşı Sözleşmeye* göre (m. 22), başvurular, *şikâyetçi*, *mağdur* veya bu mümkün değilse, *yakınları* veya *temsilcileri* tarafından yapılabilir.

Bireysel başvuruların kabulü aşağıdaki şartların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır: Başvuruların; yazılı yapılması, imzalı olması, dilekçe hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olmaması, uygun iç hukuk yolları tüketildikten sonra yapılması, başka bir uluslararası ya da bölgesel soruşturma ya da çözüme kavuşturma usulüne göre incelenmemiş veya daha önce ilgili komitece incelenmemiş olması, sözleşme hükümleri ile bağdaşmayan nitelikte bulunmaması gerekir.

Kabul edilen başvurular, ilgili Komite tarafından, Sözleşmenin herhangi bir hükmünü ihlal ettiği ileri sürülen taraf devlete sunulur. Başvuruyu alan devlet *altı ay* içinde, görüşlerini Komiteye iletir. Daha sonra Komite, başvuruyu, taraf devletten aldığı görüşler ve belgeler ışığında, *kapalı oturumlar* hâlinde inceler. Komiteler, incelemeleri sonucunda ulaştığı görüşlerini ilgili devlete ve başvuruda bulunan bireye gönderir ve aynı zamanda halka duyurur. İhlal iddiasının gerçek olduğu yönünde bir sonuca ulaşılmışsa, bundan sorumlu olan

taraf devletler, komiteler tarafından, alınması gereken tedbirleri kendisine bildirmeye davet edilir. Komitenin incelemeleri sonunda ulaştığı görüşleri hukuken bağlayıcı değildir.

Sıra Sizde 2

İnsan Hakları Konseyi Birleşmiş Milletler Teşkilatının insan haklarını teşvik ve korumayı üstlenmiş ana kuruluşudur. BM Genel Kurulu tarafından 15 Mart 2006 tarih ve 60/251 sayılı kararıyla, 1946 yılında kurulan İnsan Hakları Komisyonu’nun yerini almak üzere kurulmuş olan İnsan Hakları Konseyin 47 üyesi Genel Kurul’da gizli oylama ile ve BM teşkilatına ülkelerin oylarının çoğunluğu neticesinde üç yıl için seçilir. Bir üye sadece iki dönem üst üste üyelik yapabilir. Konsey, genel olarak izlenecek politikalar için yol gösterir, insan hakları sorunlarını inceler, yeni uluslararası normlar geliştirir ve dünya genelinde insan haklarının uygulanışını gözlemler. Birleşmiş Milletler Teşkilatı’nın insan hakları politikasının belirleyicisi olan Konsey dünya üzerindeki her uygun gördüğü yerde insan hakları sorununu gündeme getirmek ve devletlerden, STK’lar ve diğer kaynaklardan gelen bilgileri incelemekle yetkilidir.

Sıra Sizde 3

Seçimlik Protokolle öngörülen bireysel başvuru usulü ile 1503 Usulü arasında şu farklar bulunmaktadır:

- 1) 1503 Usulü bir uluslararası sözleşmeye değil, Ekonomik ve Sosyal Konseyin bir kararına dayanmaktadır. Bu nedenle, 1503 usulü, büyük ölçüde, ilgili devletlerin işbirliğinde bulunma niyetine dayalı bir mekanizmadır. Oysa Seçimlik Protokol, tarafların, hukuken uyma yükümlülüğü altında bulunduğu ve bunun denetlenebildiği bir ahde vefa (taraf olunan sözleşme hükümlerine iyiniyetle uyma yükümlülüğü) mekanizmasıdır.
- 2) 1503 usulü, tüm insan haklarını ve özgürlüklerini kapsarken, Seçimlik Protokol usulünde sadece kişisel ve siyasal haklara ilişkin ihlaller söz konusudur.
- 3) 1503 usulü tüm devletler bakımından uygulanabilir. Oysa Seçimlik Protokol, bir Sözleşme olduğu için, ancak buna taraf devletler arasında uygulanabilir.
- 4) 1503 usulünün işletebilmesi için, gerçek kişilerin, kişi topluluklarının ya da bir sivil toplum örgütünün bir bildirimde bulunması yeterlidir. Önemli olan, bir ülkedeki insan hakları ihlallerine dikkat çekilmesidir. Bu bildirimin ilk veya ikinci elden yapılması önemli değildir. Buna karşılık, Seçimlik Protokolün öngördüğü kişisel başvuru usulünde, başvurunun bizzat mağdur tarafından imzalanması gereklidir.
- 5) 1503 usulünün hiç bir aşamasında, bildirimde bulunulan kişinin de yer alması söz konusu olmamakta iken, Seçimlik Protokolün öngördüğü inceleme sürecinin değişik aşamalarında, hem mağdurun hem de aleyhine başvuru

ruhan Hükümetin yazılı olarak sunduğu bilgilere gerek duyulmaktadır. Ayrıca, inceleme süreci boyunca her iki taraf ta Komitece sürekli bilgilendirilmektedir.

Sıra Sizde 4

Uluslararası Çalışma Örgütü diğer kuruluşlardan farklı olarak üç farklı grubun temsilcilerinin çalışmalarını içermektedir: Organları arasında *hükümet temsilcilerinin* yanı sıra *işçi ve işveren temsilcileri* de yer almaktadır. Her bir üye ülke konferansa dört temsilcisini göndermektedir: Bu temsilcilerden *ikisi hükümet temsilcisi, biri işçi diğeri ise işveren temsilcileridir*. UÇÖ uluslararası çalışma standartlarını sözleşmeler ve tavsiyeler yoluyla ifade etmektedir. Bu sözleşme ve tavsiyeler temel çalışma hakları, örgütlenme hakkı, toplu pazarlık, zorla çalışmanın ortadan kaldırılması, fırsat eşitliği ve çalışma hayatı ile ilişkili diğer konularda asgari standartlar koymaktadır. Aynı zamanda başta mesleki eğitim ve rehabilitasyon, çalışma politikası, emek yönetimi, çalışma hukuku ve endüstriyel ilişkiler, çalışma koşulları, işletme gelişimi, kooperatifler, sosyal güvenlik, çalışma istatistikleri, işçi sağlığı ve iş güvenliği gibi konularda da teknik yardım sunmaktadır. Bağımsız işveren ve işçi örgütlerinin gelişimini teşvik etmek ve bu örgütlere eğitim ve danışma hizmetleri vermektedir.

Sıra Sizde 5

Uluslararası Ceza Mahkemesi; başkanlık, ön dava dairesi, dava dairesi, istinaf dairesinden oluşan yargılama bölümü, savcılık makamı ve sekreteryadan oluşmaktadır.

Başkanlık Makamı, hakimler arasından üç yıl için seçilen bir başkan ve birinci ve ikinci başkan yardımcılarında oluşmaktadır. Mahkeme (*yargılama makamı*), 8 yargıç ve yeteri kadar savcılık görevlilerinden oluşmaktadır. Yargılama makamı, kendi içinde üçe ayrılır: Ön-Dava Dairesi, Dava Dairesi ve İstinaf Dairesi.

Ön-Dava Dairesi'nin görevleri arasında Savcılık iddianamesinin onaylanması, hazırlık soruşturmasının sağlıklı yürütülebilmesi için tutuklama kararı verme ve Savcılık makamına belirli durumlarda soruşturmaya devam etme izni verme gibi önemli yetkiler sayılabilir. Özellikle dava öncesi aşamalara ilişkin oldukça teknik konularda yetkileri söz konusudur.

Dava Dairesi, davanın asil olarak görüldüğü makamdır. Tüm yargılamayı yaparak bir karar ve gerekiyorsa ceza vermekle görevlidir. İstinaf Dairesi ise, Dava Dairesi'nin verdiği karara karşı başvurulacak kanun yolunun muhatabı olarak, istinaf yargılamasını yapmak ve bir karar vermekle görevlidir.

Savcılık, UÇM Statüsü m. 13'e göre BM Güvenlik Konseyi ve taraf devletlerle birlikte mahkemede dava açabilecek üç kurumdan biridir. Bir taraf devlet veya BM Güvenlik Konseyi mahkemenin yargı alanına giren suçlardan birinin işlendiği iddiasında ise, elindeki bilgi, belge ve diğer delilleri yapacağı başvuruya ekleyerek savcılık makamından takibat yapılma-

sını ister. Savcı, mahkemenin yargı yetkisine giren suçlarla ilgili olarak eldeki bilgilere dayanarak kendiliğinden de soruşturma yapabilir. Savcı, soruşturmayı sürdürmek adına makul temeller bulunduğu sonucuna varırsa, tüm destekleyici belgelerle *Ön-Dava Dairesi'*ne başvurarak soruşturma yetkisi isteğinde bulunur. Ön-Dava Dairesi, eğer soruşturmayı sürdürmek için makul nedenler ve konunun mahkemenin yargılama yetkisi içinde bulunduğu kanısına varırsa, mahkemenin yargılama yetkisi ve davanın kabul edilebilirliği konularında daha sonra yapılacak değerlendirmelere önyargı oluşturmayacak biçimde soruşturma yetkisi verecektir. Savcı, ön incelemeden sonra sağlanan bilgilerin bir soruşturma için makul temeller teşkil etmediği kanısında ise, *kovuşturmayaya yer olmadığı* kararına benzer bir karar vererek, bilgileri sunanları bu husustan haberdar eder. Savcı, kovuşturamama kararı vermesi durumunda keyfiyeti Ön-Dava Dairesine bildirir. Eğer soruşturma talebi Statünün bir devletten ya da BM Güvenlik Konseyi'nden geliyorsa, talepte bulunan tarafların da haberdar edilmesi gereklidir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Akıllıoğlu, T. (2010). *İnsan hakları kavram, kaynaklar ve kuruma sistemleri*. Ankara: İmaj Yayınevi.
- Aksar, Y. (2003). *Uluslararası ceza mahkemesi ve uluslararası ceza usul hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Anayurt, Ö. (2004). *Avrupa insan hakları hukukunda kişisel başvuru yolu*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Bouchet-Saulnier, F. (2002). *İnsancıl hukuk sözlüğü*. (Çev. Selahattin BAĞDATLI). İstanbul: İletişim yayınları.
- Döner, A. (2003). *İnsan haklarının uluslararası alanda korunması ve Avrupa sistemi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gülmez, M. (2000): *İnsan haklarının uluslararası korunmasında sözleşme – Dış sistemler ve Türkiye, Türkiye'de insan hakları*. (Ed. Oya Çiftçi). Ankara: TODAİE.
- İnsan Hakları Referans Elkitabı* (1999) Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Hollanda Dışişleri Bakanlığı İnsan Hakları, İyi Yönetim ve Demokratikleşme Dairesi Yayını.
- Nowak, M. (2005). *Human rights: A handbook for parliamentarians*, BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi.
- Smith, Rhona, K. M. (2003). *Textbook on international human rights*. New York: Oxford university Press,.
- Tarhanlı, T. (2000). *Birleşmiş milletler örgütü ve insan haklarının korunmasına ilişkin başlıca usuller*. İstanbul: İnsan Hakları, YKY.
- Walther, S. (1999). The Globalization of the rule of law and human rights. *Futures* 31, s. 993-1003.

5

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Avrupa'da İnsan Hakları Rejimini açıklayabilecek,
- Amerika'da insan hakları koruma mekanizmalarını değerlendirebilecek,
- Afrika'da insan haklarının korunması rejimini açıklayabilecek,
- Avrupa Güvenlik ve İş birliği Teşkilatı'ndaki insani boyut mekanizmalarını değerlendirebilecek bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
- Devletlerarası Başvuru
- Bireysel Başvuru
- Rapor Sistemi
- Kolektif Şikâyet Sistemi
- Avrupa Güvenlik ve İş birliği Teşkilatı
- Viyana Mekanizması
- Moskova Mekanizması
- Amerikalararası İnsan Hakları Komisyonu
- Amerikalararası İnsan Hakları Mahkemesi
- Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu
- Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi

İçindekiler



İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması

GİRİŞ

İnsan haklarının korunması ile ilgili uluslararası sistemler her zaman beklenen etkiyi gösterememektedirler. Bu yüzden insan hakları ihlalleri devam etmekte ve bunların bir kısmı da uluslararası düzeyde ileri sürülememektedir. Uluslararası toplum, ilgili devletlerce uluslararası sözleşmelerin uygulanması ile ilgili periyodik olarak verilmesi gereken raporların gönderilmemesi halinde gereken tepkiyi verememektedir. Diğer taraftan, BM tarafından geliştirilen insan haklarının korunması sistemlerinde bölgesel düzeyde koruma öngörülmemiştir. BM Anlaşmasının VIII. Bölümü'nde bölgesel düzeyde sadece barış ve güvenliğin sağlanması ve korunması öngörülmüştür. Bu amaçla bölgesel düzeyde kurulan ilk girişim ise, *Avrupa Güvenlik ve İş birliği Teşkilatı*'dır. Bölgesel düzeyde insan hakları ile ilgili ilk gelişme *Avrupa Konseyi*'nin sayesinde Avrupada yaşanmıştır. İHEB'in benimsenmesinden sadece iki yıl sonra ve 1966 tarihli İnsan Hakları Sözleşmeleri'nin benimsenmesinden onbeş yıl önce, insan hakları alanında hukuken bağlayıcılığı olan İHAS kabul edilmiştir. Avrupayı diğer bölgesel koruma sistemleri takip etmiştir.

Bölgesel sistemlerin uygulanması, uluslararası sistemlerden daha kolaydır. Uluslararası girişimlerden daha ziyade yakın ilginin gösterildiği bölgesel metinlere uyma konusunda daha büyük siyasi istek olabilir. Bölgesel organların kararlarının uygulanması ile ilgili dürtüler daha çoktur. Diğer taraftan, bölgesel yaptırımlar, insan haklarının korunması açısından daha gerçek koruyucu fonksiyon üslenebilir.

Bağımsız Devletler Topluluğu, Arap Ligi ve Asya- Pasifik gibi bölgesel insan haklarını koruma sistemleri bulunmakla birlikte, insan haklarının korunması ve geliştirilmesini amaçlayan temel bölgesel sistemler Avrupa Konseyi (AK), Amerikan Devletler Teşkilatı (ADT), Afrika Birliğidir. Bu ünite de bölgesel koruma rejimleri üzerinde durulacaktır.

AVRUPA'DA İNSAN HAKLARININ KORUNMASI

Yargısal Nitelikteki Koruma Usulleri

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

İHAM insan haklarının uluslararası alanda korunmasında ilk kez etkin bir güvence sistemi getirmiştir. Klasik uluslararası sözleşmelerin aksine hak ve yükümlülükler açısından taraf devletler arasında karşılıklılık ilkesine yer vermeyen, kişilerin Sözleşmeyle güvence altına alınan haklarının korunması amacıyla ortak güvence sistemi kuran bir sözleşmedir. Sözleşme ile getirilen uluslararası korunma mekanizması ancak İnsan Hakları Avrupa

Mahkemesi'ne (İHAM) yapılacak bir başvuru ile başlar. Sözleşme, Mahkemeye başvurabilme açısından iki mekanizma öngörmüştür. Bunlardan biri “*bireysel başvuru*” diğeri de “*devlet başvurusu*”dur.

Mahkemenin Yapısı

Mahkeme teşkilatına ve onun yargılama usulüne ilişkin hükümler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İkinci Kısımında 19 ila 51. maddeler arasında ve İHAM İçtüzüğünde yer almaktadır. İHAM'de Sözleşmeye taraf ülke sayısı kadar hâkim görev yapar ve hâlen Mahkemede 47 hâkim vardır. Hâkimler, taraf devletler tarafından sunulan üç kişilik liste üzerinden Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından seçilir. 9 yıllık bir süre için seçilen hâkimler yalnızca bir dönem görev yapabilirler. Ancak hâkimler, her durumda yetmiş yaşında emekli olurlar. Mahkemenin çalışmasında bir aksaklık olmaması amacıyla her hâkimin yenisi gelene kadar görev yapması esası da benimsenmiştir (İHAS m. 20-23).

Öte yandan hâkimler kendi adlarına Mahkemede yer alırlar, yani geldikleri ülkeleri temsil etmezler. Mahkemede görev tam zamanlı olduğundan bunu aksatacak bir görev de alamazlar. Hâkimlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarına zarar verecek bir faaliyette bulunmaları da yasaktır. Mahkeme, hâkimlerin uymaları gereken etik ilkeleri 2008 yılında kabul ettiği Yargı Etiği Kararında ortaya koymuştur.

Mahkemede yer alan birimleri kendi içerisinde idari ve yargısal birimler olarak ikiye ayırmak mümkündür.

Mahkemedeki idari birimler ise şunlardır: Mahkeme Genel Kurulu, bölümler ve filtraj bölümü.

Mahkeme Genel Kurulu; Mahkeme içtüzüğünü kabul eder, başkan, iki başkan yardımcısı ve üç bölüm başkanından oluşan Mahkemenin yönetici kadrosunu seçer Başkan yardımcıları, aynı zamanda içinde bulundukları bölümün başkanlığı görevini de devam ettirirler. Bunlardan her biri üç yıllık bir dönem için seçilirler. Öte yandan Genel Kurul, beş yıl için yazı işleri müdürü ve onun yardımcısını da seçer. Ayrıca bölümlerin üye kompozisyonuna karar verir ve Bakanlar Komitesine belli bir süre için dairelerin üye sayısının yediden beşe indirilmesi önerisinde bulunabilir (İHAS m. 25).

Mahkeme bünyesinde idari bir yapılanma olarak beş *bölüm* oluşturulmuştur. Mahkeme İçtüzüğüne göre her bir hâkim, beş bölümden bir tanesinde görev yapmaktadır. Hâkimlerin bölümlere dağılımında coğrafi bölgeler, cinsiyet ve Sözleşmeciler devletlerin sahip olduğu farklı hukuk sistemlerinin dengeli temsiline özen gösterilir. Ayrıca bölümlerin kompozisyonu her üç yılda bir değiştirilmektedir.

14 no.lu Protokolün yürürlüğe girmesiyle oluşturulan tek hâkim formasyonu Mahkemenin önündeki açıkça kabul edilemez nitelikteki başvuruları elemek açısından son derece yararlı sonuçlar vermiştir. Bu durumdan daha fazla yararlanmak için yazı işleri müdürlüğü bünyesinde yeniden yapılanmaya gidilmiştir. Böylece daha önceki beş bölüm yanında bir anlamda “*altıncı bölüm*” olarak (resmi olarak bu şekilde adlandırılmasa da) *filtraj bölümü* kurulmuştur. Bu bölüm, hakkında en çok başvuru yapılan beş ülkeden gelen hukukçuların oluşturduğu alt birimler hâlinde çalışmaktadır. Burada amaç, kabul edilemezlik kararlarında bir standardın sağlanması, kabul edilebilirlik usulünün daha rasyonel kılınması ve çalışma usullerinin düzeltilmesidir. Yeni dönemde ise elde edilen başarı nedeniyle filtraj bölümü bünyesinde diğer ülkeler için de alt birimler kurulmuştur.

Mahkemedeki yargısal formasyonlar ise şu şekilde sıralanabilir: Daireler, komiteler, tek hâkim, Büyük Daire.

Her bir bölüm içinde daireler oluşturulmuştur. Bölüm başkanı, bütün davalarda, başvurunun yöneltildiği ülke hâkimi ise seçildiği ülkeye karşı açılan her davada yer alır. Şayet, başvuru bölüm başkanının seçildiği ülkeye karşı yöneltilmişse bölüm başkan yardımcısı

müzakereye başkanlık eder. Daire önündeki her davada, o dairenin asıl üyesi olmayan bölüm üyeleri yedek üye olarak yer alırlar. Dolayısıyla her başvurunun müzakeresi için bölümde farklı bir üye kompozisyonu içeren daireler karşımıza çıkar.

Her bölüm içinde on iki aylık bir dönem için üç hâkimden oluşan *komiteler* kurulur. Komiteler, özellikle Mahkemenin yerleşik içtihadının söz konusu olduğu başvuruları karara bağlarlar. Sınırlı da olsa filtraj yetkileri de yani başvurunun kabul edilemezliği konusunda karar verme yetkileri, vardır. Bu durum tek hâkim tarafından komitelerin başvurunun kaderi konusunda karar vermeye davet edildiklerinde ortaya çıkar.

Açıkça kabul edilemez başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruları elemekle görevli yargısal formasyon, tek hakimdir. Bu tür başvurular aslında Mahkemenin önündeki başvuruların yaklaşık olarak % 90'ını oluşturmaktadır. Bu hâkimlere, yazı işleri müdürlüğünün yaklaşık 60 hukukçusu destek vermektedirler. Ayrıca onlar daire ve Büyük Daire önündeki görevlerine de devam ederler. Ancak tek hakim formasyonu hakimleri, bu formasyonlarda kendi ülkelerine karşı yapılan başvurularda görev ifa edemezler.

17 üyeden oluşan *Büyük Dairede* Başkan, Başkan yardımcıları ile bölüm başkanları doğal üye olarak yer alırlar. Başvurunun yöneltildiği ülke hâkimi de burada bulunmaktadır. Diğer üyeler ise kura yoluyla belirlenir. Büyük Daire, Sözleşme'nin uygulanması ve yorumlanması açısından ciddi sorunlar içeren başvurularda bakmaktadır. Daireler, incelemenin her aşamasında Büyük Daire lehine yargılama yetkisinden el çekebilirler. Ancak bunun için başvuru hakkında henüz karar verilmemiş olması ve hükümet ile başvurunun da buna rıza göstermesi gerekir. Öte yandan daire kararını verdikten sonra taraflardan biri üç aylık süre içinde başvurunun Büyük Daire önünde yeniden görülmesini talep edebilir. Bu talep ilk olarak Mahkeme başkanını da içinde bulunduran beş kişilik panel tarafından incelenir, eğer kabul edilirse başvurunun tamamı yeniden Büyük Daire tarafından incelenir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin yapısı hakkında kısaca bilgi veriniz.



SIRA SİZDE

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin İnceleme Süreci

Sözleşmeye taraf devletler veya Sözleşme'nin ihlalden mağdur olduğunu iddia eden herkes, Sözleşmede yer alan haklarından birinin veya birkaçının taraf devlet tarafından çiğnendiği iddiasını içeren bir dilekçe ile İHAM'e başvuruda bulunabilir. Mahkeme önündeki yargılama usulü kamuya açıktır ve çelişmeli yargılama ilkesine uygundur. Ayrıca incelemenin büyük kısmı yazılı olarak yapılır. Duruşmalar çok az davada yapılır ve halka açıktır fakat Büyük Daire, istisnai koşulların varlığı hâlinde kapalılık kararı da alabilir.

Kişiler, kendileri ya da bir avukat aracılığıyla başvuru yapabilirler. Ancak başvuru dilekçesi hükümete bildirildiğinde başvuru bir avukat tarafından temsil edilmek zorundadırlar. Avrupa Konseyi, yeterli imkânı olmayan başvuru için bir adli yardım sistemi kabul etmiştir.

Kabul edilebilirlik koşulları hem devletlerarası ve hem de kişisel başvurular için gerekli iken özel koşullar sadece kişisel başvurular için gereklidir. Anonim nitelikteki, uluslararası bir yargı merciine aynı konuda yapılmış, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olan ya da açıkça temelden yoksun başvurularla, sözleşme hükümleriyle bağdaşmayan başvurular, işin esasına girilmeksizin, incelenemezlik kararı verilerek reddedilir.

Siyasi propaganda amacı taşıyan, hakaret niteliği bulunan, denetim organlarını aldatmaya yönelik bilgiler içeren ve ciddiyle bağdaşmayan başvurular, başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğindeki başvurulardır.



DİKKAT

Gerek devletlerarası başvurular ve gerekse kişisel başvurular bakımından, iç hukuk yollarının tüketilmesi ve iç hukuk yollarının tüketilmesi tarihinden itibaren dört aylık süre içerisinde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvurunun yapılması gerekir.

Açıkça temelden, esastan yoksun, dayanaksız başvurular da kabul edilemez. Örneğin, delil yokluğu ya da delil yetersizliği bulunan veya Sözleşmeye aykırılığı dile getirilen işlem ve eylemlerin Sözleşme ile bağdaşmaması nedeniyle kabul edilebilir bulunmayan başvurular temelden yoksundur. Aynı şekilde, sözleşme ihlaline ilişkin işlem ve eylemlere ilişkin bilgi ve belgelerin yokluğunun da belirtilmesi gerekir.

Bir başvuru konusu itibariyle sözleşme ve protokollerinde güvence altına alınan hak ve özgürlüklere ilişkin değilse başvuru, mahkemece, işin esasına girmeden reddedilir. Aynı şekilde, konu itibariyle Sözleşmeye uygunluk taşısa da eğer taraf devletin çekince koyduğu bir alana veya tabi olmadığı bir Protokole dayanmaktaysa yine Mahkeme tarafından ön koşullar yönünden reddedilir.

Mahkemenin resmi dilleri Fransızca ve İngilizcedir fakat başvuruların taraf devletlerin dillerinden birinde de yapılabilmesi mümkündür. Bununla beraber başvuru bir kez hükümete bildirildiğinde, Mahkemenin resmi dillerinden biri kullanılmalıdır. Bununla beraber Mahkeme Başkanı veya daire başkanı, başvurunun ilerleyen aşamalarda kendi dilini kullanmaya devam edebileceğine de karar verebilir.

Mahkemeye ulaşan her başvuru, ilk olarak yazı işleri müdürlüğü hukukçuları tarafından ele alınır ve uygun yargısal formasyonlar önüne gönderilir. Açıkça kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamayan bir başvuru tek hâkim önüne gönderilir ve tek hâkim, yazı işleri müdürlüğü hukukçusunun kendi sorumluluğu altında hazırladığı bir not (tek hâkim notu) üzerinden kararını verir. Tek hâkim, kendisi karar almak yerine başvuruyu incelenmek üzere komite ya da daire önüne de gönderebilir.

Yerleşik bir içtihat temelinde çözümlenecek bir başvuru ise basitleştirilmiş usulle işleyen üç hâkimden oluşan komite tarafından karara bağlanır. Bu usul, daireler önündeki usule göre daha basit ve hızlıdır. Özellikle komitelerde ulusal hâkimin varlığı şart değildir. Ancak Komite, üyelerden birinin ulusal hâkim ile yer değiştirmesi kararı alabilir. Komite kararları oybirliğiyle alınır ve bu usulle karara bağlanan başvurular Büyük Daire önüne gönderilemez.

DİKKAT



Bir devlete karşı ancak kamu kuruluşlarının tutum ve davranışlarından dolayı Mahkemeye başvurulabilir. Mahkemede özel kişiler veya kuruluşlara karşı yapılan başvurulara bakılmaz.

Tek hâkim ya da komite önüne gönderilmeyen başvurular bu konuda genel yetkili daireler tarafından ele alınır. Başvuru daire önüne geldiğinde, üyelerden biri başvurunun raportörü olarak tayin edilir. Başvurunun yöneltildiği ülkenin hâkimi ise otomatik olarak o başvurunun müzakere edildiği dairede görev alır. Eğer ulusal hâkimin başvurunun incelenmesinde görev alabilmesi mümkün değilse daire başkanı tarafından ad hoc hâkim atanır.

Bu usul çerçevesinde kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin gözlemlerini sunmak üzere başvurunun hükümete bildirilmesi öngörülmektedir. Mahkemenin kabul edilebilirlik ve esas hakkında incelemeyi birlikte yapması artık olağan usul haline gelmiştir. İlke olarak hükümet 16 haftalık süre içinde gözlemlerini sunmak zorundadır, bu süre daha sonraki aşamalarda kısaltılabilmektedir. Bu gözlemler daha sonra 4 haftalık süre içinde cevabını sunması için başvurucuya iletilir. Başvurucudan bu aşamada hakkaniyete uygun tatmin talebini de bildirmesi istenir. Başvurucunun cevabı ve talepleri ise son kez gözlemlerini sunabilmesi için hükümete gönderilir. Bu gözlemlerin de gelmesinin ardından karar taslağı hazırlanan başvuruyu hâkim-raportör, karar için dairenin önüne getirmektedir.

Dairenin Sözleşmedeki haklardan birinin ya da birkaçının ihlal edildiği yönündeki tespiti genel olarak 41. madde çerçevesinde bir miktar paranın başvurucuya ödenmesine

yol açar. Aynı zamanda daire, 46. maddeye dayanarak tespit edilen ihlalin kaynağında olan yapısal probleme ve onun çözümü için alınması gereken tedbirlere ilişkin direktifler de verebilmektedir.

Daire kararları kesin değildir. Taraflardan birinin kararı Büyük Daire önüne götürmek için sahip oldukları üç aylık sürenin sonunda bu yönde bir talep yoksa veya taraflar bu yöndeki taleplerinden vazgeçmişlerse ya da talep beş kişilik Panel tarafından reddedilmişse daire kararı kesin hüküm hâlini alır.

Yargılamanın her aşamasında Mahkeme, yazı işleri müdürlüğü vasıtasıyla taraflara “dostane çözüm” önerisinde bulunabilir. Dostane çözümün Mahkeme tarafından kabul edilebilmesi için ilgili hükümetin bir şekilde başvuruçunun iddialarının doğruluğunu kabul etmesi, başvuruçunun zararını karşılama ve lehine bazı tedbirleri alma yükümlüğü altına girmesi gerekir. Şayet taraflar bir uzlaşmaya varır ve bu yeterli görülürse Mahkeme başvuruyu gündemden düşürerek dostane çözümden gerekli sonuçları çıkarır. Şayet taraflar bir çözüme varamazsa hükümet, Mahkemeye Sözleşme’nin ihlalinin tanıyan ve başvuruçunun zararını tazmin eden “tek taraflı deklarasyon” bildiriminde bulunabilir. Bu tek taraflı deklarasyon kabul edilirse başvuru yine gündemden düşürülür.

Mahkemenin kesin nitelikteki bütün kararları ilgili olduğu devlet açısından bağlayıcıdır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Mahkeme kararlarının uygulanmasından sorumludur. Dostane çözüm kararlarının infazı da bu kapsamdadır. Bakanlar Komitesi, Sözleşme’nin ihlalinin tespit edildiği konuda ilgili devletin kararın infazı için gerekli genel veya özel tedbirleri alıp almadığını denetler. Öte yandan 14 no.lu Protokol 46. maddeyi değiştirerek uygulama aşamasına ilişkin iki yeni usul kabul etmiştir Buna göre, Bakanlar Komitesi, Mahkemeden kararın anlamını belirginleştirilmesini ve ilgili devletin kararı doğru bir şekilde infaz edip etmediğini değerlendirmesini talep edebilmesi mümkündür.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolu hakkında şu kitaba bakılabilir:
Anayurt, Ö. (2004). Avrupa insan hakları hukukunda kişisel başvuru yolu, Ankara: Seçkin Yayınları.



K İ T A P

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı

Avrupa Kömür Çelik Topluluğu Anlaşması’nın 7 ve 31. maddelerine göre, ilgili Antlaşmanın yorumlanması ve uygulanmasını sağlamak üzere 25 Eylül 1952’de Avrupa Kömür Çelik Topluluğu (*The European Coal and Steel Community*)’nin bir organı olacak şekilde kurulmuştur. 25 Mart 1957 Roma Antlaşması ile her üç Avrupa topluluğunun (Avrupa Ekonomik Topluluğu, Avrupa Kömür Çelik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu) da ortak yargı organı olarak kabul edilmiştir. 7 Ekim 1958’de göreve başlayan Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) topluluk hukuku olarak bilinen Avrupa Birliği hukukunun bir başka anlatımla gerek kurucu antlaşmalar, gerekse topluluk organları tarafından ihdas edilen ikincil Topluluk hukukunun her bir üye devlette aynı şekilde uygulanmasını ve yorumlanmasını sağlama görevini üstlenmiştir.

Topluluk hukukunda temel haklara dair düzenlemeler Maastricht Antlaşması imzalanana kadar önemli bir yer bulamamıştır. ATAD temel haklar nedeniyle önüne gelen uyuşmazlıklarda hukuki düzenlemeler mevcut olmadığı için yaptığı yorumlar ile sorunları çözmüştür. Bu yorumlarda, ATAD’ın iki temel kritere dayandığını görmekteyiz. Topluluk hukukunda bu konularda düzenlemeler bulunmaması dolayısıyla ATAD sorunların çözümünde yorumlama metodunu kullanmaktadır. Tabi bu yorumları yaparken dayanakları topluluk mevzuatında vücut bulmaktadır. En önemli ikisi şunlardır: Bunlardan birincisi, üye devletlerin ortak anayasa gelenekleri ikincisi ise, hukukun genel ilkeleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kararlarında temel hakların Topluluk genel hukuk ilkeleri içerisinde yer aldığına karar veren ATAD, İHAS'e birçok kararında atıf yapmıştır. Bunu, Sözleşmeye temel hakların Topluluk düzeyinde korunmasının sağlanmasına yönelik hukukun genel ilkelerinin belirlenmesi amacıyla atıf yapmıştır.

ATAD, insan haklarının korunması bakımından oluşturulan yapının bozulmasına ve Topluluğun kurumsal yapısının değişmesine neden olacağı gerekçesiyle Topluluğun Sözleşmeye katılmasını reddetmiştir.

Avrupa Birliğine üye devletlerin tamamı aynı zamanda Sözleşmenin de tarafı durumundadırlar. Böylece, üye devletlerin bağlılığı gibi Avrupa Birliğinin de Sözleşmeye bağlı olup olmadığı ve üye devletlerin Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda olup olmadıkları konusu akla gelmektedir. Bu konu fonksiyonel ve sınırlı halefiyet çerçevesinde ele alınacak olursa; öncelikle, ATAD'ın Sözleşme'nin kendisini bağlayıcı bir niteliğinin olduğuyla ilgili bir kararı yoktur. İkincisi, Sözleşme'ye taraf olan aynı zamanda Avrupa Birliği üyesi devletlerin Avrupa Birliğine yaptığı yetki devri nedeniyle Sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden kurtulamayacaklarıdır.

İki mahkemenin ilişkileri ele alındığında İHAM'ın AB'ye karşı yapılan şikâyetlerde uyuşmazlığın çözümü konusunda kendisinin yetkili olmadığı şeklinde karar aldığını görüyoruz. ATAD ise, İHAM'ın Sözleşmeye ilişkin yorumunu nitelikli bir yorum kaynağı olarak kabul etmiştir.

İHAM kararlarının ATAD'ı yönlendirdiği söyleyebilir.

Yargısal Nitelikte Olmayan Koruma Usulleri

Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi Denetim Sistemi

Sözleşme'nin görevi özgürlüğü ellerinden alınmış kimselere yapılan muameleleri incelemektir. Bu amaçla Avrupa İşkencenin ve İnsanlık dışı Veya Onur Kırıcı Ceza Veya Muamelelerin Önlenmesi Komitesi istediği yeri ziyaret etme ve orada araştırma yapma hakkına sahiptir. Gerekirse Komite, söz konusu kimseleri işkence ve insanlık dışı bir muameleye maruz kalmamaları için ülkenin resmi makamlarına öneriler götürebilir. Genellikle bu ziyaretler periyodik olarak yapılır ancak bazen kısa zaman öncesinden bildirmek suretiyle acil ziyaretler de yapılabilir (Madde 7(1)). Bu geziler sırasında toplanan bilgiler ve hükümet temsilcileriyle yapılan görüşmeler gizli tutulur. Ancak eğer söz konusu hükümet isterse bilgileri kamuoyuna sunulabilir. Komite aynı zamanda isterse hükümet karşı çıksa da kamuoyuna bir açıklama yapabilir. Bunun için üçte ikilik bir çoğunluk gerekir (Madde 10(2)). NGO'lar Komite için birer bilgi kaynağı teşkil ederler. Komite üyelerinin ziyaretleri sırasında ayrıcalıkları ve dokunulmazlıkları vardır.

Her üye ülkenin Komitede dört yıl süreyle kendi adına görev yapan bir uzmanı vardır. Komitede görev yapan uzmanlar avukatlık, doktorluk, cezaevi uzmanlığı ve parlamenterlik gibi deneyimi olan insanlar arasından seçilir. Komite yılda üç kez toplanır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sorunlara yasal düzeyde bir çözüm ararken Komite pratik düzeyde çözümler bulma arayışındadır. Komitenin yargılama yetkisi yoktur.

Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'nin 8(2) maddesine göre taraflar Komiteye çalışmalarını yürütebilmesi için bazı imkânlar tanımak zorundadırlar: Bunlar; ülkeye serbest giriş ve arama yapma izni, tutukluların bulunduğu yerlerde Komiteye tam bilgi verme, tutukluların bulunduğu cezaevleri, karakollar, akıl hastaneleri, askeri kamplar vb. yerlere serbest giriş. Komite gözaltındaki kimselerle özel görüşmeler yapabilir. Devletin sahip olduğu ve Komitenin ihtiyaç duyduğu bilgilerin Komiteye sunulması. Bu aşamada Komite ulusal hukuk ve iş ahlakına saygılı olmak zorundadır.

Avrupa Sosyal Şartının Denetim Sistemi

Denetim Mekanizmaları

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce, altı yıllık bir süre için atanan en az 9 üyeden oluşan Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (Uzmanlar Komitesi) (ASŞ m.25), sözleşmecı devletlerin yükümlölüklerini yerine getirip getirmediğini değerlendirmektedir. Değerlendirmeler "olumlu ya da olumsuz sonuçlar" şeklinde olmakta, değerlendirmeye ilişkin her hangi bir bilgi sahibi olmadığı hallerde değerlendirmeyi bir sonraki denetim evresine kadar ertelemektedir. Şartın denetim organı olan Komitece, sadece gözlem ve tespit yapılmakta fakat bu durumun Şarta uygun olup olmadığını belirlememektedir. Şartın birçok maddesinde geçen "imkânlar dâhilinde" deyimini "ekonomik şartlar" olarak anlaşılmaktadır. Bu tür bir kayıt içeren yükümlölüklerin ölçütlere bağlanması çok zordur. Bu alanlarda denetim en alt düzeye inmekte, bazı durumlarda etkisiz olmaktadır.

Şartın 27. maddesine göre "her Âkit Tarafın bir temsilcisinden" oluşan *Hükümetler Komitesi*, *Bakanlar Komitesi* için rapor hazırlamakta ve Sosyal Haklar Komitesinin Şartı ihlal edildiğini belirlediği durumlardan tavsiyeye konu olması gereken durumları seçmektedir.

Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin her birinden gelen bir temsilciden (Dış İşleri Bakanı ya da Dış İşleri Bakanının hazır olmasının mümkün olmaması durumunda bu kişi yerine hareket etmek üzere alternatif bir temsilci) oluşmaktadır. Şartın denetim organı olan Bakanlar Komitesi hem ulusal raporları hem de kolektif şikâyeti esas alan denetim sürecinin son aşamasında müdahale etmektedir

Rapor Sistemi

Orijinal Şartta denetim sistemi olarak sadece *zorunlu rapor* sistemi öngörölmüş; buna karşılık bireysel ya da devletlerarası şikâyet sistemi öngörölmemiştir. Şart ile taraf Devletlere iki tür *rapor sunma yükümlölüğü* getirilmiştir. Buna göre Taraf Devletler (m. 23); her iki yılda bir AK Genel Sekreterliği'ne, Şartın II. Bölümünde kabul etmiş oldukları hükümleri uygulamak ve Bakanlar Komitesi'nin isteği doğrultusunda uygun aralıklarla Genel Sekreter'e, Şartın kabul etmedikleri hükümleri hakkında bir rapor göndermek zorundadırlar.

Denetim mekanizması şu şekilde işler (m. 24-29): Genel Sekreterliğe gelen raporlar, *Uzmanlar Komitesi*'ne havale edilir. Uzmanlar Komitesi, raporları inceler ve sonuçları ile taraf Devletlerin raporlarını *AK Hükümetler Sosyal Komitesi'nin Alt Komitesi*'ne sunar. Taraf Devletlerin temsilcilerinden oluşan Alt Komite, görüşmeleri sonucunda vardığı sonuçları içeren bir rapor hazırlar ve Uzmanlar Komitesi raporu ile birlikte Bakanlar Komitesi'ne sunar. AK Genel Sekreteri'nin Uzmanlar Komitesi'nin vardığı sonuçları Avrupa Parlamenterler Meclisine iletmesi üzerine, bu Meclis de görüşlerini Bakanlar Komitesi'ne gönderir. Bunun üzerine Bakanlar Komitesi, Alt Komite, Uzmanlar Komitesi ve Parlamenterler Meclisi raporlarını dikkate alarak üçte iki çoğunlukla Taraf Devletlere gerekli tavsiyelerde bulunur.

Kolektif Şikâyet Sistemi

Kolektif şikâyet, 1995 tarihli Ek Protokol ile kabul edilmiş olup, 1 Temmuz 1998'den beri yürürlöktedir. Ancak Türkiye, kolektif şikâyet sistemini öngören bu protokolü (3. Protokol) imzalamamıştır. ASŞ'ye kolektif şikâyet sistemi getiren *Ek Protokol* ile bağlı olmayan herhangi bir devlet, bu Şartın onay belgesini verirken ya da daha sonraki bir tarihte, AK Genel Sekreteri'ne bu Şarttan kaynaklanan yükümlölüklerinin denetlenmesinde, anılan Protokolde öngörölen usullerin kullanılmasını kabul ettiğini bir bildirimle açıklayabilir.

Hükümet Komitesi çalışmalarına katılan uluslararası işçi ve işveren örgütleri, AK nezdinde danışman statüsünde hükümet dışı uluslararası örgütler, ilgili devletin temsil gücüne sahip ulusal işçi ve işveren örgütleri ve devletlerden her birinin kabul bildirimine bağlı olarak hakkında başvurdukları Şarttaki konularda özellikle yetkili, diğer ulusal hükümet dışı örgütler, kolektif şikâyet sistemine başvurabilirler.

Orijinal Şarta Ek 1995 tarihli Protokolde öngörülen şikâyet, tam anlamıyla kolektiftir. Şarta göre, Hükümet Komitesi çalışmalarına katılan uluslararası işçi ve işveren örgütleri (m. 27/2), AK nezdinde danışman statüsünde hükümet dışı uluslararası örgütler, ilgili devletin temsil gücüne sahip ulusal işçi ve işveren örgütleri ve devletlerden her birinin kabul bildirimine bağlı olarak hakkında başvurdukları Şarttaki konularda özellikle yetkili, diğer ulusal hükümet dışı örgütler, kolektif şikâyet sistemine başvurabilirler. Kolektif şikâyet usulünde bireysel başvuru hakkı tanınmamış olup sadece temsili kuruluşlar şikâyet hakkını kullanabilirler.

Başvurular iki aşamadan meydana gelmekte olup, ilk aşamayı basit ve şekli bir inceleme olan “*kabul edilebilirlik*” aşaması oluşturmaktadır. Kabul edilebilirlik için, şikâyet olunan devletin kolektif başvuruyu kabul eden Protokol’e taraf olması gerekmektedir. Ayrıca şikâyet dilekçesinde şikâyetin konusu, şikâyet olunan devletin ne şekilde Şarta uygun hareket etmediğine dair kanıt ve belgeler de bulunmalıdır. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, esasa ilişkin bir inceleme yapmaksızın şikâyet hakkında “kabul edilebilir” ya da “kabul edilemez” kararı vermektedir.

Şikâyet kabul edilebilir nitelik taşıyorsa Komite esasa ilişkin inceleme yapmaktadır. Şikâyetçilerden ve ilgili devletten gerekli bilgileri toplayan Komite, ilgili devletin Şart’ın şikâyete konu hükmünün uygulanıp uygulanmadığına dair bir rapor hazırlamakta ve raporu Bakanlar Komitesine sunmaktadır. Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin Şart’ın ihlal edildiğine karar vermesi hâlinde, Bakanlar Komitesi, süreci kapatan bir karar almak ve ilgili devlete tavsiye kararında bulunmak yetkisini haizdir.

SIRA SİZDE

2

Avrupa Sosyal Şartı’na göre kolektif şikâyet sistemi hakkında bilgi veriniz.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği

AK İnsan Hakları Komiserliği, bütün üye devletlerde insan hakları bilincini ve insan haklarına saygıyı desteklemek amacıyla kurulan Avrupa Konseyi içinde bağımsız bir kurumdur.

İnsan Hakları Komiserliği’nin kurulması amacıyla Ekim 1997 tarihinde Strazburg’ta toplanan *İkinci Avrupa Konseyi Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesinde* bir girişim başlatılmasına karar verilmiş, 7 Mayıs 1999 tarihinde de Bakanlar Komitesi, komiserliğin kurulması ve görev alanının belirlenmesine ilişkin bir kararı kabul etmiştir.

Bakanlar Komitesi’nin kararında öngörülen İnsan Hakları Komiseri’nin görevleri şunlardır:

İnsan haklarının etkili bir şekilde gözlenmesi ve AK insan hakları standartlarının yerine getirilmesinde üye devletlere yardım sağlamak; AK üye devletlerinde insan hakları eğitimi ve farkındalığını desteklemek; insan haklarına ilişkin hukuk ve uygulamaya ilişkin olası eksiklikleri tespit etmek; ulusal ombudsmanlıkların ve diğer insan hakları yapısının etkinliklerinin kolaylaştırılması ve bütün bölgede insan haklarının korunmasına ilişkin danışma ve bilgi sağlamak. Ancak, yargısal olmayan bir kurum olarak Komiserlik, bireysel şikâyetler üzerine harekete geçemez; ancak bireylerin maruz kaldığı insan hakları ihlallerine ilişkin güvenilir bilgi temelinde sonuçlar çıkarabilir ve daha geniş bir çaba içine girebilir.

Komiser, insan hakları izleme mekanizmalarının yanında, geniş bir alanda ulusal ve uluslararası kuruluşlarla iş birliği yapmaktadır. Komiserliğin en önemli Hükümetler arası ortakları Birleşmiş Milletler ve onun ilgili uzmanlık kuruluşları, Avrupa Birliği ve AGİT’tir. Komiserlik aynı zamanda önde gelen Hükümet dışı kuruluşlar, üniversiteler ve düşünce kuruluşlarıyla da yakın iş birliği içindedir.

Avrupa Birliği

Önceleri, *Avrupa Ekonomik Topluluğu* (AET) (şimdi Avrupa Topluluğu), *Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu* (AKÇT) ve *Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu* (AAET) olmak üzere birbirinden farklı üç topluluk bulunmaktaydı. Bu üç topluluğu kuran anlaşmalar, insan haklarının korunmasına yönelik bir temel haklar kataloğu içermiyordu. Bunun nedenlerinden birisi, Avrupa topluluklarının başlangıçtaki dikkatlerinin, savaş sonrasında Avrupa'nın ekonomik restorasyonu üzerinde odaklanmış olması idi. Topluluğu kuranlar, ekonomik entegrasyonun insan hakları üzerine negatif bir etkisinin olmayacağını düşündüler. İkinci olarak, o zamanki bakış açısına göre, anlaşmaların tarafı olan devletler, insan haklarının ulusal yargı organlarının korunması düşüncesinden hareket ediyorlardı. Bu nedenle, bir temel haklar korumasının varlığı pek gerekli görülmemişti. Bununla birlikte, *AET Anlaşması*, amacı doğrultusunda, pazar özgürlükleri (malların, hizmetlerin ve kişileri serbest dolaşımı) kadın ve erkekler için ücretlerde eşitlik ve genel olarak ayrımcılık yasağı gibi konulara yer verildiği görülmekte idi.

Belirtilen istisnalar dışında, topluluk anlaşmalarında ne insan haklarını tespit eden ne de koruyan hükümlerin bulunmaması, topluluk işlemleri karşısında, üye devlet vatandaşlarının temel haklarının korunması sorununu ortaya çıkarmıştır. Gerçekten, Topluluk normlarının ulusal normlara üstünlüğü ve işlemlerinin doğrudan uygulanma özelliğine sahip olması, Topluluk çerçevesinde bireylerin haklarının korunması sorununu gündeme getirmiştir.

1997 *Amsterdam Anlaşması*, AB içindeki insan haklarının öneminin kavranmasına karşı duyarlılığı artırmıştır. AB'nin tüm üye Devletleri aynı zamanda AK üyesidir ve bu nedenle İHAS ile bağlıdırlar.

1993'te yürürlüğe giren *Maastricht Antlaşması*'nda yaşama hakkı, özel yaşamın korunması hakkı, işkence yasağı, yargılanma hakkı, düşünce ve basın özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkı gibi hak ve özgürlüklerden bahsedilmiştir. Ayrıca Maastricht Antlaşması'nın giriş bölümünde özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ve hukuk devleti ilkelerine bağlılık vurgulanmıştır. Antlaşmada topluluk hukuk düzeninde temel hakların iki kaynağından bahsedilmiştir. Bunlar üye devletlerin ortak anayasal gelenekleri ve İHAS'dır. AB vatandaşlarının Birlik düzeyinde haklarını ve çıkarlarını korumak üzere "*Avrupa Vatandaşlığı*" kavramı da Maastricht Antlaşması'nda ifadesini bulmuştur.

1999'da yürürlüğe giren *Amsterdam Antlaşması* ile insan hakları, demokrasi, temel özgürlükler ve hukukun üstünlüğü ilkelerine verilen önem vurgulanmıştır. Ayrıca temel hakların korunması hususunda İHAS devre dışı bırakılarak topluluğa özgü bir koruma mekanizması oluşturulmuştur. Amsterdam Antlaşması ile temel haklar alanında getirilen en önemli yenilik, Antlaşmanın 46. maddesi'ne eklenen bir hükümle ATAD'ın birlik kurumlarının yaptıkları eylem ve düzenlemelerde temel haklara uygunluğunu denetlemekle yetkili kılınmasıdır. Ancak bu yetki ATAD'ın yetkili olduğu durumlar için geçerlidir.

Birlik düzeyinde temel hak ve özgürlüklerin korunmasıyla ilgili olarak Amsterdam Antlaşması'yla atılan bir diğer adım, Antlaşmanın 6. maddesinde ifade edilen özgürlük, demokrasi, hukuk devleti, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı gibi birliğin temelinde yer alan ortak ilkelerin üye devletlerce "ağır ve sürekli ihlali" hâlinde başvurulacak bir yaptırım mekanizması getirmesidir. Antlaşmanın 7. maddesinin 1. paragrafına göre, devlet veya hükümet başkanları düzeyinde toplanan konsey, üye devletlerin üçte birinin ya da Komisyonun önerisi ve Avrupa Parlamentosu'nun onayı ile, şikâyet edilen üye devletin konuya ilişkin raporunu aldıktan sonra, oybirliğiyle şikâyet konusu olan üye devletin temel ilkelere aykırı davrandığını saptayabilir.

12 Aralık 2000 tarihinde kabul edilen, 1 Şubat 2003 tarihinde yürürlüğe giren Nice Antlaşması ile; üye devletlerden 1/3'ünün ya da Avrupa Parlamentosu veya Komisyonu'nun teklifi üzerine, Parlamentonun uygun görüşü alındıktan sonra Konsey 3/5 çoğunluk ile karar vererek bir üye devlette, AB Antlaşması'nın 6. maddesinin 1. paragrafında belirtilen ilkelerin ciddi ihlaline ilişkin bir riskin bulunduğunu saptayabilir. Ayrıca Nice Antlaşması'nın 7. maddesi uyarınca kendisine karşı yaptırım uygulanan üye devlete karşı Adalet Divanı'na gitme yolu açılmıştır. Üye devlet, ihlal tespitinin yapıldığı tarihten itibaren bir ay içerisinde divan önünde dava açabilecektir. Üye devletlerin, parlamentonun veya komisyonun üçte birinin teklifi üzerine, konsey, kendi üyelerinin beşte dörtlük çoğunluğuyla hareket ederek ve Avrupa Parlamentosu'nun mutabakatıyla, bir üye devletin temel hakların ciddi bir ihlalini işlemesi yönünde açık bir tehlikenin var olduğunu ilan edebilir ve söz konusu üye devlete uygun tavsiyelerde bulunabilir.

2000 tarihinde kabul ve ilan edilen AB Temel Haklar Şartı, birlik düzeyinde temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir katalog oluşturmasının ötesinde, sadece birlik yurttaşları için değil, birlikteki tüm yurttaşları kapsayan hak ve özgürlükleri de içermesi açısından önemlidir. İHAS'dan esinlenilen şart, Avrupa kimliğinin kazanılmasında önemli bir dayanak teşkil etmiştir. Şartta bölünmez ve evrensel değerler olarak *insan onuru, özgürlük, eşitlik ve dayanışmadan* söz edilmektedir. Bu ortak değerler ve haklar Avrupa kimliği olarak takdim edilmiştir. Şartın içeriğine bakıldığında, oldukça kapsamlı bir temel hak ve özgürlükler listesi içerdiği görülmektedir. Şartta medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan başka yeni haklar olarak adlandırılan teknoloji, tıp ve biyolojideki gelişmeler çerçevesinde ortaya çıkan haklara da yer verilmiştir. Şartta kişiler bakımından iki tür hak grubuna yer verilmiştir. *Kişisel temel hak ve özgürlükler* ile *ekonomik, sosyal ve kültürel haklar*, Birlik vatandaşı olup olmadığına bakılmaksızın herkes bakımından geçerli olan haklardır. Vatandaşlık hakları gibi haklar ise sadece AB'ye üye devlet vatandaşlarının kullanabileceği hak ve özgürlüklerdendir. Hakların bu şekilde ayrı kategorilerde ifade edilmesi vatandaşlar bakımından şeffaflığa sağlamış, temel haklar kataloğunun içeriği noktasındaki karışıklıkları bertaraf etmiştir. Kaldı ki AB Temel Haklar Şartı, AB Anayasası'nın bir bölümü olarak düzenlenmesi nedeniyle Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra AB'nin kurucu antlaşmaları değerinde bir belge olarak nitelendirilebilecektir.

SIRA SİZDE



Avrupa Birliği'nde Temel Haklar Şartı hakkında bilgi veriniz.

Avrupa Güvenlik ve İş birliği Teşkilatı

Avrupa Güvenlik ve İş birliği Konferansından Avrupa Güvenlik Teşkilatına

Avrupa Güvenlik ve İş birliği Teşkilatı (AGİT), 1973 yılında Helsinki'de başlayan ve 1 Ocak 1995 tarihine kadar Avrupa Güvenlik ve İş birliği Konferansı (AGİK) olarak anılan sürecin teşkilat hâline dönüşmesidir. AGİK süreci, 1973 yılında, Arnavutluk dışında 33 Avrupa Devleti ile ABD ve Kanada'nın Hükümet ya da Devlet Başkanlarının katıldığı 35 Devletin Helsinki'de biraraya gelmesi ile başlamış, 1 Ağustos 1975 yılında *Helsinki'de Avrupa Güvenlik ve İş birliği Konferansı* (AGİK) sonuç Belgesinin imzalanması ile sona ermiştir.

AGİT, sadece Avrupa kıtası ile sınırlı olmayan, Kuzey Yarıküreyi kapsayan bölgesel bir yapılandırma. Bugün mevcut 53 üyesinin büyük bir çoğu Avrupadan olmakla birlikte, *Türkiye ve Rusya* gibi Avrupa ve Asya'da toprakları olan üyelerinin yanında *ABD, Kanada, Kazakistan, Özbekistan, Tacikistan, Türkmenistan ve Azerbaycan* gibi Avrupa kıtasında toprakları olmayan devletler de teşkilata üyedir.

AGİT, klasik bir uluslararası teşkilatı niteliğinde değildir. Zira, AGİT öncelikle, bir uluslararası teşkilat bakımından olmazsa olmaz şart olan ve örgütün, onu kuran devletler-

den ayrı ve bağımsız kişiliğini ortaya koyan, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenleyen bir *kurucu anlaşmaya* sahip değildir. Bu nedenle AGİT'in uluslararası anlaşmalar yapma, temsil ilişkilerinde bulunma ve uluslararası sorumluluk taşıma gibi hukuk kişisi olmasından kaynaklanan ehliyetlere sahip olduğu tartışmalıdır. Fakat AGİT, sürekli organlarıyla, belge ve görevlileriyle faaliyetlerde bulunmakta ve varlığını sürdürmektedir. Bu nedenle, AGİT'i atipik bir uluslararası teşkilat olarak nitelendirenler olmuştur.

AGİT Belgelerinde İnsan Hakları

Öncelikle belirtmek gerekir ki; AGİT tarafından hazırlanan belgeler, bu belgeleri imzalayan devletler açısından hukukî bağlayıcılığı olmayan belgeler niteliğindedir. Bu nedenle, uluslararası anlaşmalar gibi hak ve yükümlülükler doğurmazlar; üye devletler sadece ahlaki ve siyasi yükümlülükler yüklenmişlerdir. Bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen Devletlere siyasi yaptırımlar öngörülmüştür. AGİT çerçevesinde öngörülen denetim mekanizmaları bunun en önemli kanıtıdır.

30 Temmuz – 1 Ağustos 1975 tarihleri arasında Helsinki'de kabul edilen Helsinki Nihai Senedi'nin birinci ve üçüncü sepetlerinde insan haklarına yer verilmektedir. "Avrupa'da Güvenlikle İlgili Sorunlar" başlığını taşıyan birinci sepette, devletlerin karşılıklı ilişkilerinde temel oluşturacak ilkeler tespit edilmiştir. İnsan hakları ile birinci derecede ilgili olmayıp, esas olarak *Avrupa'da güvenlik ve iş birliğini sağlayacak esasları* belirleyen Belgede tespit edilen 10 ilkeden sadece VII. sıradaki ilke insan haklarıyla ilgilidir. Helsinki Nihai Senedi'nin VII. ilkesi, katılımcı devletlerin, düşünce, vicdan, din ve inanç özgürlüğü, ırk ve cinsiyet, dil ve din ayrımcılık yasağı da dahil tüm insan hak ve özgürlüklerine saygı gösterme yükümlülüklerini deklare etmektedir.

1983 *Madrid İzleme Toplantısı Sonuç Bildirisi*'nin ilkeler bölümünde "insan hakları, barış, adalet ve refahın temel unsurlarından biri" olarak kabul edilmiş, din hürriyeti ve azınlık haklarına yer verilmiştir. Ayrıca bu belgede ilk defa, çalışanların serbestçe sendika kurma ve sendikaya üye olma haklarından bahsedilmiştir.

1989 *Viyana İzleme Toplantısı Sonuç Bildirisi*'nde ilkeler kataloğunun esasları belirlenerek kabul edilen Viyana İzleme Toplantısı özellikle Doğu-Batı ilişkileri ve insan hakları açısından bir dönüm noktası olmuştur. Toplantıda, insan hakları alanında yeni gelişmeler sağlanarak, katılan devletlerin ülkelerinde insan haklarının tam olarak geliştirilmesine yönelik olarak çok ayrıntılı ve somut kararlar alınmıştır. Katılan devletlerin İnsan haklarına ilişkin vaatlerini ifade etmek üzere "AGİK'in İnsani Boyutu" tanımlanmış; söz konusu devletlerin İnsani Boyut alanına giren vaatlerinin uygulanmasını ifade etmek üzere "*İnsani Boyut Mekanizması*" kurulmuştur.

AGİK çerçevesinde ilk kez kişisel hakların ayrıntılı bir şekilde tespit edildiği Sonuç Bildirisinde, katılan devletlerden insan hakları alanında yerine getirmeleri istenen konulardan bazıları şunlardır: Medeni, siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel ve diğer hak ve özgürlüklerin gerçekten hayata geçirilebilmesi için yasal ve uygulama alanında gerekli tedbirlerin alınması; BM KSHS ile ESKHS ve bu alandaki diğer uluslararası sözleşmeleri henüz onaylamamış olan devletlerin bu sözleşmelere katılması; haklardan yararlanmada kadın-erkek eşitliğinin sağlanması; din ve ibadet özgürlüğünün tam olarak gerçekleştirilmesini sağlayıcı tedbirlerin alınması; çocukların din eğitiminin ana-babanın tercihlerine göre verilmesinin sağlanması; seyahat ve yerleşme özgürlüğünün sağlanması; kimseye işkence ve kötü muamele yapılmaması ve devletlerin bu alandaki sözleşmelere katılması; ölüm cezasının kaldırılması.

Kopenhag İnsani Boyut Konferansı'nda, her alandaki insan hakları ve temel özgürlükleri görüşülmüş, 1990 *Kopenhag İnsani Boyut Konferansı Sonuç Belgesi*'nde, insan hakları konusunda katılan devletlerde geçerli olacak ortak insan hakları kriterleri tespit edilmiş-

tir. Giriş bölümünde, “çoğulcu demokrasi” ve “hukuk devleti”nin, bütün insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı gösterilmesinin sağlanmasında temel teşkil ettiği belirtilen Kopenhag belgesinde, insan hakları, demokrasi ve hukuk devleti ile Avrupa’da sağlanmak istenen güvenlik ve barış (Avrupa kamu düzeni) arasındaki sıkı ilişki vurgulanmıştır. İnsan hakları ile ilgili uluslararası belgelerin ulusal planda hukuk devletine yaptığı katkılar hatırlatılarak katılan devletlere, - eğer katılmamışlarsa- uluslararası alanda, BM KSHS, ESKHS ve bu alandaki diğer uluslararası sözleşmelere katılmaları tavsiye edilmiştir. Ayrıca, iç hukuk yollarını tüketmek ve katılan devletlerin üstlendikleri uluslararası yükümlülükler saygı gösterilmesini sağlamak amacıyla, uluslararası merciler önünde bireysel başvuru usullerini öngören İHAS ve KSHS’ne *Ek Seçimlik Protokol* gibi insan haklarının korunması ile ilgili bölgesel veya evrensel nitelikteki bir uluslararası koruma sözleşmesine katılmamalı katılmaları tavsiye edilmiştir.

Belgede, somut özgürlüklerden ifade özgürlüğü ilk defa bir AGİK metninde yer almıştır. Örgütlenme hakkı garanti edilmiş, herkesin serbestçe sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı yanında, insan haklarının geliştirilmesi ve AGİK taahhütleri konusunda bireylerin ve hükümet-dışı örgütlerin önemi vurgulanmıştır. Katılan; devletlere, eğer taraf olmamışlarsa, BM İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme’ye taraf olmaları ve Sözleşmenin 21-22. maddeleri uyarınca İşkenceye Karşı Komitenin yetkilerinin tanınması tavsiye edilmiştir. Ayrıca, azınlık hakları, başta anadillerini kullanma hakkı olmak üzere, eğitim ve kültür alanında serbestçe örgütlenme, dinlerinin gereklerini yerine getirme konuları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

AGİK, 21 Kasım 1990 yılında imzalanan Paris Andlaşması ile yeni bir aşamaya ulaşmıştır. Bu aşamada AGİK sürecinin kurumları oluşturulmuş ve insan hakları oldukça geniş bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. “Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı” başlığını taşıyan bu belge, Avrupa’da bölünme ve çatışma döneminin artık sona erdiğini, demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti ilkelerine dayanan yeni bir iş birliği döneminin başladığını ilan etmiştir. Bu belgede insan hakları ve temel özgürlükleri daha geniş ve daha kesin bir şekilde yeniden teker teker sayılmış, bunlara mutlak saygı ve bağlılık gereği vurgulanmıştır. Artık insan hakları konusunda farklı değerlendirmeler ve değişik yorumlar söz konusu değildir. Diğer taraftan bütün insanların doğuştan sahip oldukları vazgeçilmez nitelikteki insan hakları ve özgürlüklerinin korunması ve bunlara işlerlik kazandırılması hükümetlerin sorumluluklarına verildiği belirtilmiştir.

1991 Moskova İnsani Boyut Konferansı Belgesi’nin giriş kısmında, ilk defa, insan haklarına ve temel özgürlüklere, demokrasiye ve hukukun üstünlüğüne ilişkin sorunların sadece bir devletin iç sorunu olmadığı, bunlara saygı göstermenin uluslararası düzenin temellerinden birini teşkil ettiği açıkça vurgulanmıştır. Daha önceki metinlerde ifade edilen özgürlüklerin tekrar edildiği belgenin esas önemli özelliği, İnsani Boyut Mekanizmasının daha da güçlendirilmiş ve usule ilişkin önemli iyileştirmeler yapılmış olmasıdır.

Katılan Devletlerin, AGİK belgelerindeki insan haklarına ilişkin yükümlülüklerin teyid edildiği *Helsinki Zirvesi* (9-10 Temmuz 1992) *Bildirisi*’nde, AGİK’in kurumsal yapısı gözden geçirilerek, azınlıkların korunması amacıyla, “Ulusal Azınlıklar Yüksek Komiserliği” kurulmuştur. Yüksek Komiserin görevi, azınlıkların korunması amacıyla, ulusal azınlıklar konusunda çıkması muhtemel uyuşmazlıkları daha fazla büyümeden, “erken uyarı” ve “erken eylem” tedbirleriyle taraflardan bağımsız olarak çözmeye çalışmaktır. Ancak, Komiserin, azınlığa mensup kişilerin bireysel başvurularını inceleme yetkisi bulunmadığı gibi, örgütlü terör eylemleri tarafından desteklenen etnik sorunlar da Komiserin yetkisi dışındadır.

Avrupa Güvenlik Şartı’nın imzalandığı *İstanbul Zirvesi’nin* (18-19 Kasım 1999) *Sonuç Bildirisinde*, güvenlik ile ilgili konularda, AGİT ile diğer uluslararası kuruluşlar arasında iş

birliği yapılması kararlaştırılmış, demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygının önemi tekrar edilmiş, azınlık hakları, çocuk hakları, kadın-erkek eşitliğinin, temel hak ve özgürlükler çerçevesinde özellikle korunması gereği belirtilmiştir.

AGİT'in İnsan Haklarının Korunması ile İlgili İnsani Boyut Mekanizmaları

“İnsani boyut” (human dimension) terimi, AGİT’e katılan Devletlerin, insan haklarına ve temel özgürlüklerine olan saygının sağlanması, hukuk devletine uyulması, demokrasi ilkelerinin geliştirilmesi ve bunlarla ilgili olarak demokratik kurumların güçlendirilmesi ve korunması, AGİT alanı boyunca hoşgörünün geliştirilmesiyle ilgili yükümlülüklerine işaret etmektedir.

AGİT’e katılımcı Devletler, siyasi açıdan bağlayıcı olan kimi yükümlülüklerle uyacakları konusunda yemin etmişlerdir. 1990 yılından beri, AGİT bu yükümlülüklerle saygıyı geliştirmek ve ilerletmek için, *Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi*, *Ulusal Azınlıklar Yüksek Komiserliği*, *Basın Özgürlüğü Temsilciliği*, *Misyonlar* gibi kurumlar ve mekanizmalar geliştirmiştir.

AGİK sürecinin başlangıcında, insan hakları ve temel özgürlükleriyle ilgili bir denetim mekanizması öngörülmemişti. İnsan hakları ile ilgili sorunlar toplantı ve konferanslarda ikili veya çok taraflı olarak ele alınıyordu. 1983 *Madrid İzleme Toplantısı*’nda öngörülen gönüllü yuvarlak masa toplantılarında, beklenen yararın sağlanamaması üzerine, 1989 *Viyana İzleme Toplantısı*’nda, AGİK sürecine katılan devletlerin insani boyut alanına giren vaatlerini yerine getirip getirmediğinin denetlenmesi konusunda İnsani Boyut Mekanizması kabul edildi. Kabul edilen bu mekanizmalar, “*Viyana Mekanizması*” ve “*Moskova Mekanizması*” olarak ifade edilmektedir.

AGİT çerçevesinde, insan haklarının korunması açısından kabul edilen mekanizmalar, devletlerarası bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle, mekanizma birey ya da birey grupları tarafından işletilemeyeceği gibi, AGİT kurumları tarafından da harekete geçirilmeleri mümkün değildir.

1989 Viyana İzleme Toplantısında kabul edilen, *Kopenhag* (1990) ve *Moskova* (1991) belgeleriyle geliştirilen *Viyana Mekanizması*, insani boyutla ilgili sorunlar hakkında *bilgi değişimini* sağlamaktadır. Mekanizma, katılan devletleri, diğer katılan devletlerin taleplerine cevap vermek ve iki yanlı anlaşmalar yapmak zorunda bırakmakta ve katılımcı devletlere insani boyutlardaki ihlal durum ve olaylarını diğer katılımcı devletlerin dikkatlerine sunma iznini vermektedir.

Diplomatik yollarla işletilen *Viyana Mekanizması* çeşitli aşamalardan oluşmaktadır: İlk aşamada, katılan devletlerin AGİT’in insani boyutuna ilişkin bilgi alışverişinde bulunmaları söz konusudur. Buna göre, katılan devletlerden biri, diğer katılan bir devletten AGİT’in insani boyutuyla ilgili sorunlar hakkında bilgi isteyebilir. Bu talepler ya diplomatik kanallardan iletilir veya katılan devletlerin bu amaçlar için görevlendirilmiş organlarına gönderilebilir. Yazılı bilgi talebini alan ilgili devlet, bu talebi almasından itibaren en kısa sürede ve mümkünse 10 gün içinde yazılı olarak cevap vermek zorundadır.

İkinci aşamada *ikili görüşmeler (toplantılar)* yapılmaktadır. Katılan devletler, AGİT’in insani boyutuyla ilgili sorunlara bir çözüm bulmak amacıyla talepte bulunan devletle ikili toplantılar yapmayı taahhüt etmişlerdir. Bu toplantıların yerinin ve tarihinin, 1989 *Viyana Belgesi*’yle diplomatik kanallarla ve karşılıklı mutabakatla tespit edileceği öngörülmüş iken, 1991 *Moskova Belgesi*’yle, toplantıların kural olarak talep tarihinden itibaren 1 hafta içinde yapılacağı belirtilmiş, 1992 tarihli *Helsinki-II Zirvesi bildirisiyle* toplantı yerinin, “*Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi*” olduğu belirtilmiştir.

Üçüncü aşamada, katılan devletlerden biri, ikili toplantılarda ortaya atılanlar da dahil olmak üzere, AGİT insani boyut dairesinde ortaya çıkan durum ve olayları diplomatik kanaldan diğer katılan devletlerin dikkatine sunabilir (*Diğer Katılımcı Devletleri Bilgilendirme*). 1992 Helsinki-II Belgesinde bu durumda “*Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi*”nin bir bilgi aktarma kanalı olarak hizmet göreceği ve mekanizmayı işleten ilgili katılan Devlet tarafından sağlanan bilgileri diğer katılan devletlere ileteceği belirtilmektedir (par. 5/a-1).

Katılan herhangi bir devlet, gerekli görürse, birinci aşamada belirtilen bilgi değişimi ve taleplerine karşılık almış olduğu cevaplarla ikinci aşamada yapılan ikili toplantıların, durumlar ve olaylarla ilgili olanlar da dahil olmak üzere sonuçlarını AGİT *İzleme Toplantıları ve İnsani Boyut Konferanslarına* götürebilir. Ayrıca, 1991 Helsinki – II Belgesi uyarınca, bu bilgiler *Yüksek Memurlar Komitesi* toplantıları veya insani boyutla ilgili uygulama toplantıları veya gözden geçirme konferanslarında ele alınarak tartışılabilir (Par. 7).

Moskova Mekanizması, 1991 tarihli Moskova *İnsani Boyut Konferansı* sonunda kabul edilen Moskova Belgesi ile kabul edilmiştir. Moskova Mekanizması, belirli herhangi bir veya AGİT’in insani boyutuyla ilgili bir sorunun karara bağlanmasında katılımcı devletlere yardımcı olmak için, *uzmanlar misyonunun* gönderilmesi alternatifini sağlamaktadır. Uzmanlar misyonu, katılan devletler tarafından davet edilebileceği gibi, altı veya daha fazla katılımcı bir grup devlet tarafından da çağrılabilir. Uzman misyonları, kendi görevlerinin ifası amacıyla toplanabileceği gibi, ilgili taraflar arasında diyalog ve iş birliğinin geliştirilmesi için aracılık hizmetlerinde bulunmak amacıyla da biraraya gelebilir.

Uzman misyonlarının amacı, insani boyuta ilişkin belirli bir soru ya da sorunun çözümünü kolaylaştırmaktır. Bu tür bir misyon, görevini yetire getirmek için gereken bilgileri toplayabilir ve gerekirse, ilgili taraflar arasında diyalog ve iş birliğini geliştirmek için dostça girişim ve arabuluculuk hizmeti sunabilir.

Uzman misyonları süreci iki şekilde işler:

1. Herhangi bir katılan devlet, AGİT’in insani boyutuna ilişkin olarak kendi ülkesindeki sorunları ele almak veya sorunların çözümüne katkıda bulunmak üzere en çok üç uzmandan oluşacak bir AGİT misyonunu yardıma çağırabilir. Bu durumda, talepte bulunan devlet, kendi vatandaşı olan veya ülkesinde oturan kişilere yer vermemek şartıyla, kaynak listeden bizzat kendisi uzman veya uzmanları seçerek “*Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi*”ne bildirir. Adı geçen ofis ise bunu diğer katılan devletlere bildirir. Bu şekilde oluşturulan misyon, ilgili devlet tarafından yapılan başvurunun içeriğine göre, katılımcı devletler tarafından istenen ve AGİT’in insani boyutuna ilişkin yardımı gerektiren özel bir sorun veya sorunların çözümüne katkıda bulunur. Ancak ilgili devlet misyona, AGİT taahhütlerinin yerine getirilmesini kolaylaştırma, somut olayları tespit etme ve tavsiye hizmetleri gibi başka işlevler de yükleyebilir (par. 5). Misyonu davet eden devlet, uzman misyonu ile tam bir iş birliği içinde olacak ve onun çalışmalarını kolaylaştıracaktır (par. 6). Uzman misyonu, gözlemlerini, davet eden devlete en kısa zamanda, mümkünse, komisyonun kurulmasından itibaren iki hafta içinde bildirecektir. Davet eden devlet ise kendisine uzman misyonunun bildirdiği gözlemleri ve bu gözlemlere dayanarak aldığı veya almaya niyetlendiği tedbirleri, “*Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi*” kanalıyla, bu gözlemlerin sunulmasından itibaren iki hafta içinde diğer katılan Devletlere bildirecektir (par.7).
2. İnsani Boyut Mekanizmasının 1. viya 2. aşamalarını uygulamaya koymuş devlet ya da devletler, “*Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi*”nden, diğer bir katılan devletin AGİT’in insani boyutuyla ilgili olarak ülkesinde açıkça belirlenmiş bir sorunu ele almak üzere bir uzman misyonu davet edip etmeyeceğini araştırmasını

isteyebilir. İlgili devlet bu isteği kabul edip etmemekte serbesttir. İlgili devletin bu teklifi kabul etmesi hâlinde, birinci halde anlatıldığı şekilde uzman misyonları kurulur ve çalışır (par. 8).

Raportör misyonlarının görevi, belli bir soruna ilişkin olguları tespit etmek ve raporla bildirmektir. Ayrıca o sorunla ilgili çözüm önerileri de sunabilir. Uzman misyonlarına başvurulup başvurulmamasına veya ilgili AGİK taahhütlerinin ihlalinin ciddiyetine göre aşağıdaki şekillerde raportör misyonları oluşturulabilir:

Katılan devletlerden biri, diğer bir katılan devletten ülkesindeki AGİT insani boyutuna ilişkin bir konu hakkında, bir uzman misyonu davet etmesini istemesine rağmen, ilgili katılan Devlet bu istemden itibaren 10 gün içinde bir uzman misyon oluşturmamış veya oluşturmasına rağmen, istemde bulunan devlet, sorunun uzman misyonu yoluyla tatmin edici bir çözüme bağlanamadığı kanaatinde ise diğer katılan devletlerden en az beşinin de onayını alarak kaynak listeden seçilen en çok üç kişiden oluşan bir raportör misyonun oluşturulması (*Altı-Devlet Raportör Misyonu*) sürecini başlatabilir. Katılan devlet bu talebini “*Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi*”ne bildirir; adı geçen Ofis ise bunu gecikmeksizin ilgili diğer devlete ve katılımcı devletlere duyurur (par. 9). Bunun üzerine, raportör oluşturulmasını isteyen devlet veya devletler kaynak listeden bir raportör seçerler. Talepte bulunulan devlet de aynı listeden, ilk raportörün atanmasının “*Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi*” tarafından kendisine bildirilmesinden itibaren 6 gün içinde bir raportör atayabilir. Bu iki raportör de anlaşarak bir üçüncü raportörü aynı listeden seçerler. Bu seçim 8 gün içinde yapılmazsa üçüncü raportör, “*Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi*”nin yüksek görevlisi tarafından listeden atanır.

AGİK raportör misyonu, son raportörün atanmasından itibaren *iki hafta içinde* olgulara ilişkin gözlemlerini ve görüş ve tavsiyelerini içeren bir rapor hazırlar ve bunu ilgili devletlerle “*Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi*”ne sunar. Kendisine rapor sunulan devlet ya da devletler de, sunum tarihinden itibaren iki hafta içinde rapor hakkındaki görüşlerini “*Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi*”ne bildirirler. “*Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi*” de bu raporu diğer katılan devletlere iletacaktır (par. 11/1-2). Rapor, muhtemel izlenmesi gereken yol hakkında karar verecek olan *Yüksek Memurlar Komitesi veya Sürekli Konseyin* takip eden ilk toplantılarında gündeme alınabilir.

Katılan devletlerden biri diğer katılan bir devlette, AGİT taahhütlerinin yerine getirilmesinin insani boyut açısından ciddi tehdit altında kalması durumunda katılımcı diğer dokuz devletin desteğiyle, “*Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi*”nin aracılığına gerek olmaksızın, Altı-Devlet Raportör Misyonu’ndaki usule göre, *On-Devlet Raportör Misyonu* oluşturulması sürecini başlatabilir.

Yüksek Memurlar Komitesi ve Sürekli Komite’den biri herhangi bir katılan Devletin istemiyle, diğer bir katılan devletteki AGİT insani boyutuna ilişkin olarak incelemelerde bulunmak üzere, bir uzman misyonu veya raportör misyonu kurulmasına (*Ex-Officio Misyonlar*) karar verebilir (par. 13). Bu tür misyonun kurulmasına da bu organlar karar verirler. Ancak, hiçbir AGİT organı veya kurumu, hiç bir katılan Devletin istemi olmaksızın, kendiliğinden böyle bir usulü harekete geçiremez.

AMERİKA’DA İNSAN HAKLARININ KORUNMASI

Genel Olarak

İnsan haklarının Amerika kıtasında korunması iki temel antlaşmaya dayanmaktadır: Bunlardan birisi *Amerikan Devletler Teşkilatı Kurucu Antlaşması*, diğeri de *Amerikan Devletleri İnsan Hakları Sözleşmesi*’dir. Amerikan Devletler Teşkilatı (ADT), 1948 yılında, Kolombiya’nın *Bogota* kentinde yapılan 9. Amerikan Devletlerarası Konferansı’nda ku-

rulmuştur. Pan-Amerikan teşkilatları, aslında 1890 tarihli *Uluslararası Amerikan Cumhuriyetleri Birliği* ile başlamıştır. Üyeliği Amerika'daki tüm devletlere açık olan Teşkilata halihazırda 35 devlet üyedir ve bunların 25'i Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ni onaylamıştır. Küba, teşkilatın bir üyesidir fakat, siyasi nedenlerle, 1962 yılında Teşkilata aktif olarak katılmaktan çıkarılmıştır. Diğer taraftan, ABD Sözleşmeyi imzalamış, fakat henüz onaylamamıştır. Türkiye, 16 Eylül 1998 tarihinden beri, teşkilatın 66 gözlemci üyesinden biridir.

Bogota Konferansı'nda, ADT'nin kurulmasının yanında, BM İHEB'den yedi ay ve AIHS'den iki yıldan daha çok bir zaman önce *İnsanın Hakları ve Ödevleri Bildirgesi* kabul edilmiştir ki bu dikkate değer bir başarıdır. Bununla birlikte, Bildirge herhangi bir uygulama mekanizması ile desteklenmemiştir. İnsan haklarının izlenmesi, *Amerikan Devletleri İnsan Hakları Komisyonu*'nun çalışmaları ve *Amerikan Devletleri İnsan Hakları Mahkemesi*'ni kuran 1969 tarihli *Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi* ile şekillenmiştir. İnsan hakları üzerine, en erken kabul edilen uluslararası bildirgelerden birisini benimsemiş olmasına rağmen insan hakları, Teşkilatın öncelikleri arasında değildir. ADT, diplomatik, **yargı-benzeri** (quasi-judicial) ve yargısal yollarla insan haklarının korunmasında oldukça karışık bir sisteme sahiptir. İnsan haklarının korunması açısından, her ne kadar Avrupa Konseyi kadar başarılı olamamış ise de ADT, teşkilatın faaliyetleri ölçü olarak alındığında, bölgesel koruma sistemleri içinde, Avrupa Konseyi ile karşılaştırılabilecek yegane sistemdir.

Kurumsal Çerçeve

Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu

Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu, ADT'nin özerk bir organıdır ve görevlerini ona uygun olarak yerine getirir. Daha yeni bir gelişme olmakla birlikte, Komisyona, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ile kimi yetkiler verilmiştir.

Amerikalılararası Komisyon, 1959 yılında (Dışişleri Bakanları 5. Müzakere Toplantısında alınan bir kararla) kurulmuştur. ADT Meclisi Komisyonun Statüsü'nü 1960'ta onaylamıştır. Görünüş olarak, Komisyonun rolü, genel menfaatlerle ilgili soruşturmalar yapmak ve insan haklarına olan saygıyı artırmaktır. Bununla birlikte, Komisyon daha sonraları insan hakları ihlalleriyle ilgili çok sayıda istekle karşılaştı. Soruşturma yetkisi olmamakla birlikte, Komisyon, bu şikâyetlerle ilgili kayıtları, üstesinden gelmesi gereken sistematik insan hakları ihlallerinin varlığını tesis ederek, kendi kendine bir rapor halinde düzenleyerek kapatmıştır. Bu raporların kamuya duyurulmasının ve tartışılmak amacıyla Genel Kurul'a çıkarılmasının, devletler üzerinde siyasi ve ahlaki baskı yapacağı ümit edilmiştir. 1962 yılında Komisyonun Statüsü'nün genişletilmesi konusunda ilk resmi çağrı, Uruguay'ın **Punta del Este** kentinde yapılan Dışişleri Bakanları Sekizinci Müzakere Toplantısı'nda yapılmıştır. 1965 tarihli **Buenos Aires Protokolü** ile birlikte, Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu ADT'nin en temel organı statüsüne yükseltilmiştir.

Sözleşmeye göre, Komisyon, üstün ahlâki nitelikler taşıyan ve insan hakları alanında yetkinliği ile tanınmış (m. 34), dört yıl için seçilen 7 *bağımsız üyeden* oluşur. İki yılda bir üçü yenilenen üyeler bir kez daha bu göreve seçilebilirler (m. 37). Komisyonun üyeleri, teşkilata üye Devletlerin sundukları listelerde gösterilen kişiler arasından ADT Genel Kurulu tarafından seçilirler (m. 36). Komisyon, normal olarak yılda üç kez *Washington*'da toplanır ancak başka bir yerde de toplanabilir. Komisyonun sekreteryâ hizmetleri Teşkilat Genel Sekreteryasının uygun bir birimi tarafından sağlanmaktadır (m. 40).

Komisyon görevlerini kendi Statüsü ve Yönetmeliklerine göre yerine getirmektedir. Başlıca görevi, insan haklarına olan saygıyı artırmak ve savunmaktır (m. 41). Komisyo-

nun görevlerini iki kümeye ayırmak mümkündür: Bunlardan başta geleni, Sözleşmeyi onaylayan ADT üyesi Devletlerin Sözleşmeye olan saygılarının sağlanması ve Sözleşme ile verilen yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğinin izlenmesidir. İkinci grup görevler ise, Komisyonun önceden mevcut olan ve hem uygulamadan hem de ADT Şartından kaynaklanan görevlerdir. Her iki görevi yaparken Komisyonun izlemesi gereken usuller birbirinden oldukça farklıdır.

Görevlerini yerine getirmek amacıyla Komisyon insan hakları ihlalleriyle ilgili bireysel başvuruları kabul eder, araştırır ve soruşturur. Sözleşme yürürlüğe girinceye kadar, Komisyon, her türlü görevleri yapan, insan hakları ihlalleriyle ilgili soruşturmaları gerçekleştiren ve bölge ile ilgili raporlar veren yegane organ idi.

Komisyon, ayrıca Amerikalılar arasında, insan haklarıyla ilgili kamu vicdanını uyandırmakta, konferanslar ve seminerler organize etmekte, toplantılar düzenlemekte, insan haklarıyla ilgili bilgilerin yayılmasını sağlamakta, devletlere insan haklarıyla ilgili sorumlulukları üzerine tavsiyelerde bulunmakta, insan hakları ihlallerinin araştırılması ve gerekli ihtiyati tedbirlerin alınması amacıyla devletlerden istemlerde bulunmaktadır. Amerikan Sözleşmesinin terimleriyle, Komisyon, Amerikalılararası Mahkemeye davaları sunar ve Sözleşmenin yorumu üzerine Mahkemeden istişari görüşler ister. Genelde, Komisyon yönetim-dışı kuruluşlar ve diğer devlet-dışı aktörler açısından oldukça ulaşılabilir bir organdır.

Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi

Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ile kurulmuştur. Bununla birlikte, insan haklarını korumak amacıyla yargısal bir organ oluşturma düşüncesi, ilk defa 1948 yılında *Bogotá Uluslararası Amerikan Devletleri Konferansı*'nda ortaya açılmıştır. Farklı görüşlere rağmen, Mahkeme **San José'de** (Kosta Rika) Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesiyle kurulmuş, ancak tam anlamıyla 1979 yılında işlerlik kazanmıştır.

Mahkeme, üstün ahlâki niteliklere sahip ve insan hakları alanında yetkinliği ile tanınmış hukukçular arasından kişisel kapasiteleriyle seçilen ve yüksek yargı işlevlerini vatan-dışı oldukları ya da onları aday gösteren devlet hukukuna uygun bir şekilde yerine getirebilmeleri için gerekli nitelikleri taşıyan yedi hâkimden oluşmaktadır (m. 52). Hâkimler, *altı yıllık* bir süre için, Genel Kurul tarafından seçilirler. Süresi biten bir kere daha tekrar seçilebilir. Hâkimlerden üçü, üç yıl sonra yenilenir. Mahkemeye sunulan bir vakıya Taraf devletlerden birinin vatandaşı olan hâkim, bu vakayı dinleme hakkını muhafaza edecektir. Bir vakayı dinlemek üzere çağrılan hâkimlerden biri, o vakaya taraf devletlerden birinin vatandaşı ise, o vakanın diğer tarafı kendi seçeceği bir kişiyi mahkemede ad hoc hâkim olarak görev yapmak üzere atayabilir (m. 55). Mahkeme oturumlarını *San José'de* (Kosta Rika) yapar, fakat Amerika'da başka bir yerde de toplanabilir.

Mahkeme kendi Statüsüne ve çalışma usullerini düzenleyen Usul Kuralları'na (m. 60) sahiptir. Temmuz 2001'de yürürlüğe giren *Mahkemenin Usul Kuralları*, Strasbourg Mahkemesinden esinlenerek yeniden belirlenmiştir. Sadece taraf devletlerin ve Komisyonun bir davayı mahkemeye sunma hakkı vardır (m. 61)

Amerikalılararası Mahkemenin *istişari ve yargısal* olmak üzere iki fonksiyonu bulunmaktadır. Taraf devletler, mahkemenin yargılama yetkisini, Sözleşmenin onaylanması sırasında veya daha sonra tanıyabilirler (m. 62/1). Çok önemli ve acil durumlarda ve kişilerin telafisi imkânsız zararlara uğramalarının önlenmesinin gerektiği durumlarda Mahkeme gerekli gördüğü geçici tedbirleri alacaktır. Mahkemeye sunulmamış olaylar hakkında da, Komisyonun istemi üzerine geçici tedbirler alınabilir (m. 63).

Mahkemeye davalar, *Komisyon veya Sözleşmeciler Devletler* tarafından, zorunlu usul kurallarına uyulduktan sonra getirilebilir. Sözleşmeyle korunan bir hak ya da özgürlüğün ihlal edildiğini tespit ederse, Mahkeme zarar gören tarafın ihlal edilen hak ya da özgürlükten yararlanmasının sağlanmasına karar verecektir. Aynı zamanda, böyle bir hak ya da özgürlüğün ihlalini oluşturan tasarruf ya da durumun düzeltilmesine ve zarar gören tarafa adil bir tazminat ödenmesine de eğer uygunsa karar verecektir (m. 63).

Mahkemenin ikinci fonksiyonu, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin ve Amerikan Devletlerinde insan haklarının korunmasına ilişkin diğer anlaşmaların yorumlanmasıyla ilgilidir. ADT üyesi Devletler ve *Buenos Aires Protokolü*'yle değişik ADT Şartı'nda (bölüm X) sayılan organlar, mahkemeye sözleşmelerin yorumlanması amacıyla başvurabilirler (m. 64).

Diğer Organlar

ADT'nin en başta gelen organı *Genel Kurul*'dür. Tüm üye devletlerin Genel Kurul'da temsil edilme ve oy kullanma hakları bulunmaktadır.

Amerikalılararası Kadın Komisyonu, ADT'nin uzman kuruluşlarından biridir ve geçmişi *Havana*'da yapılan 1928 tarihli Altıncı Uluslararası Amerikan Devletler Konferansı'na kadar uzanmaktadır. Her üye Devlet Komisyonunda bir delege ile temsil edilmektedir. Komisyonun misyonu, kadın haklarının geliştirilmesi ve korunması, toplumun her alanına kadın ve erkeklerin eşit katılımının sağlanmasıdır.

Bir diğer organ da, *Amerikalılararası Entegre Kalkınma Konseyi*'dir. 1993 tarihli *Managua Protokolü* ile kurulan *Amerikalılararası Ekonomik ve Sosyal Konsey*, 1996 yılında yerini *Amerikalılararası Eğitim, Bilim ve Kültür Konseyi*'ne bırakmıştır. Bu Konseyin amacı, entegre kalkınma ile birlikte üye devletler arasındaki iş birliğini geliştirmektir.

İnsan Haklarını Koruma Usulleri

Sözleşmeciler Devletlerin *Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi* hükümlerine sadakatleri çeşitli yollarla sağlanmaktadır. Bunlar, raporlar, devletlerarası ve bireysel başvurulardır. Hem *Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu* hem de *Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi*, Sözleşmeye göre devletlerin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediklerini denetleme yetkisine sahiptirler (m. 33). ADT içinde insan haklarının korunması amacıyla işleyen üç mekanizma bulunmaktadır. Devleti olmayan tarafların *residual Powers* (artık güçler) yoluyla sadakatlerinin izlenmesi; sözleşmeye taraftar devletlerin Sözleşmeye olan sadakatlerinin izlenmesi; zorunlu yargı yetkisini kabul eden devletlerce getirilen davalar yoluyla Mahkemenin yapmış olduğu inceleme. Netice olarak, farklı devletler farklı uygulama mekanizmalarına konu olmaktadır.

Sözleşme Dışında İnsan Haklarının İzlenmesi

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ni henüz onaylamamış ADT'ye üye Devletler de *Amerikalılararası İHK*'ya karşı sorumluluklarını sürdürmektedirler. *Rio de Janeiro*'da 1965 yılında yapılan *İkinci Amerikalılararası Özel Konferans*'ta Statüsü değiştirilerek, Komisyonun alınan başvuruları incelemekle yetkilendirilmesi ve tavsiyelerde bulunması karara bağlanmıştır. 1966 yılında, Komisyon bireysel başvuruları ele alma ve inceleme ve ADT üyesi devlet ülkelerindeki insan hakları ihlalleri üzerine görüşlerini açıklama usulünü belirlemiştir. Hatırlatmak gerekir ki, Komisyonun bu soruşturucu rolü, Sözleşmeyi onaylamamış olsa bile, ADT'ye üye tüm devletler açısından işlemektedir.

Komisyon, ayrıca belirli üye devletlerdeki insan hakları durumları hakkında raporlar yayımlamakta ve herhangi bir devletle ilgili insan hakları hakkında daha ayrıntılı bilgiler toplanmasını kolaylaştırmak için o devlete ziyaretler yapmaktadır. Bu ziyaretler yoluyla Komisyon insan hakları ile ilgili belgeler toplamakta ve insan hakları durumlarını araştır-

maktadır. Bugün bu, tüm üye devletlerde raporlar ve ziyaretler yoluyla insan haklarının izlenmesini sağlayan bir sisteme dönüşmüştür.

Sözleşmeye Dayalı Koruma Usulleri

Pek çok uluslararası insan hakları sözleşme ve anlaşmanın aksine, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, Sözleşmeye taraf devletlerin *periyodik raporlar* sunmasıyla ilgili genel bir görev içermemektedir. Taraf devletler yıllık raporlarının aslını *Amerikalılararası Entegre Kalkınma Konseyi İdari Komitesi*'ne, bir kopyasını da Komisyona sunmaktadırlar (m.42). Devletler bu hükmü, zorunlu bir görev yükleyen bir hüküm olarak görmemektedirler. Raporlar sunulduğu zaman, Komisyon tarafından, devletlerden belirli insan hakları durumlarıyla ilgili cevaplar almak amacıyla kullanılmaktadır.

Sözleşmenin 45. maddesi taraf devletlere, Komisyonun *devletlerarası başvuruları* kabul etme ve inceleme yetkisini tanıma hakkını vermektedir. Devletler bu bildirimlerini, onaylama, depo etme sırasında veya daha sonra yapabilirler. Yetkinin tanınmasına ilişkin bildirimler süresiz olarak, belirsiz bir süre için, belirlenmiş bir dönem için ya da belirli bir vaka için geçerli olmak üzere yapılabilir.

Kişisel başvuru dilekçelerini inceleme konusunda sözleşmeyi imzalamış olan tüm devletlere karşı Komisyon'un yetkisi bağlayıcı niteliktedir.

Devletlerarası şikâyet başvurularının Komisyonca kabul edilebilmesi için iç hukuk yollarının tüketilmiş olması, başvuruların iç hukuk yollarının tüketilmesinden başlayarak *altı ay* içinde yapılması, uyumsuzluğun daha önce Komisyon'da veya başka bir uluslararası mahkemede karara bağlanmamış ya da hâlen incelenmemekte olması, başvuru dilekçesinin başvuruda bulunan kişinin/kişilerin ya da kuruluşun yasal temsilcisinin ad, uyruk, meslek, yerleşim yeri ve imzasını içermesi gerekir (m. 46).

Bireyler de, ADT genel düzenlemelerine göre, incelenmesi için Komisyona başvurma hakkına sahiptir (*Bireysel Başvuru Yolu*). Herhangi bir kişi/kişi grubu ya da Örgüte üye bir ya da bir çok devlette yasal olarak tanınan bir yönetim-dışı kuruluş, Sözleşmenin bir Taraf Devletçe ihlaline ilişkin suçlama ya da şikâyetleri içeren dilekçelerle komisyon'a başvurabilir (m. 44).

Komisyon, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ihlallerine ilişkin bireysel başvuruları kabul ettikten sonra, sorunu mahkemeye götürmeden önce, sorunun çözümü konusunda bir karar vermek yükümlülüğü altındadır. Komisyonun başvuruyu aldıktan sonra ilgili devletlerce kendisine verilmiş olan yazılı ve sözlü bilgiler ışığında bir çözüm arar. Ciddi ve acil durumlarda incelemeden önce, ilgili ülkelerin oluru alınarak bir soruşturma gerçekleştirilebilir. Diğer durumlarda, soruşturma komisyonunun hizmetinde bir araç işlevi görür. Bu durumda soruşturma inceleme sırasında başlatılır (m. 48).

Dostça bir çözüm yolu bulunmuşsa Komisyon ilgili devletlere, dilekçe sahibine, ADT Genel Sekreteri'ne olayları ve varılan çözümü ifade eden bir rapor sunar. Bu rapor yayımlanabilir (m. 49).

Dostane bir çözüm bulunmazsa, Komisyon ilgili devletlere olayı ve sonuçları anlatan bir rapor verir, bu rapora muhtemel öneri ve örgütler de eklenir. Bu rapor açıklanmaz. Eğer uyumsuzluk üç ay içinde Mahkeme önüne getirilmezse Komisyon incelemeyi sürdürür. Görüş ve istekleri bildirir, tavsiyeleri şekillendirir, uygun tedbirleri benimsemesi için söz konusu devlete bir süre tanır. Bu sürenin sonunda Komisyon söz konusu tedbirleri alıp almadığına karar verir. Komisyon ikinci bir rapor hazırlamak yerine ilgili devlete ilk raporu vermesinden itibaren konuyu Amerikalılararası İHM'ye götürme kararı alabilir (m. 50, 51).

İnsan hakları ihlallerini yargılama konusunda Mahkemenin yetkisi ihtiyaridir (m. 62). Bu yetki ancak, bunu açıkça kabul etmiş devletler için geçerlidir. Devletler ayrıca, her olaya göre de yetkiyi tanıma imkânına sahiptirler (m. 62/2).

Mahkemeye başvurma yetkisi, Komisyona ve taraf devletlere tanınmıştır (m.61). Bi-reyler, doğrudan doğruya Mahkemeye başvuramazlar ancak dilekçelerini Komisyona verebilirler.

Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne gelecek davalar, Komisyon'un dostane çözüm bulamadığı ve taraf devletlerin Mahkemenin yetkisini kabul ettiği işlerdir. Sorunun, Komisyonun süzgecinden geçmesi, Mahkeme önünde kabul edilebilmesinin bir şartıdır (m. 61/2). Mahkeme, zarar gören tarafa, ihlal edilen hak ya da özgürlükten yararlanmasının güvenceye alınmasına karar verebileceği gibi, bu hakların ihlalden doğan zararların tazmin edilmesini de kararlaştırabilir (m. 63). Mahkemenin kararlarına uyulması zorunludur; bu kararlara karşı başka bir yere başvuru mümkün değildir. ADT Genel Kurulu bu kararların yerine getirilmesini denetler (m. 67). Mahkeme, acele durumlarda, uyuşmazlık kendi önüne gelmişse doğrudan doğruya, gelmemişse Komisyon'un isteği üzerine geçici tedbirler alabilir.

AFRİKA'DA İNSAN HAKLARININ KORUNMASI

Afrika sistemi, en genç ve bu yüzden de bazı yönlerden, Avrupa ve Amerika sistemlerine oranla daha az gelişmiş insan hakları alanında bölgesel bir koruma sistemidir. *Afrika Birliği Teşkilatı* (ABT) Afrika'da hızlı ve yaygın sömürgeleştirilmenin yaşandığı yıllarda, 25 Mayıs 1963'te otuz iki bağımsız Afrika Devleti'nin katılımıyla, *Addis Ababa*'da toplanan konferansta, *Afrika Birliği Şartı* imzalanarak oluşturulmuştur. Teşkilatın amacı, üyeleri arasında iş birliğini, birlik ve dayanışmayı geliştirmek, yeni bağımsızlığını kazanan devletlerle Afrikalılararası ilişkileri kolaylaştırmak ve Afrikalılar için gerekli politikaların oluşturulmasında bir forum vazifesi görmektir. ABT Şartı, ayrıca, Afrika halkının meşru isteklerinin karşılanması için eşitliğin, özgürlüğün, adaletin, saygınlığın esas amaçları arasında olduğunu öngörmektedir.

Afrika Birliği Anlaşmasının yürürlüğe girmesi ve 2002 yılında Afrika Birliğinin kurulması ile ABT sona ermiştir. Ancak insan haklarının izlenmesi, korunması ve uygulanması mekanizmasında bir değişiklik söz konusu değildir. Afrika Birliği, insan haklarına saygı ilkesine dayalıdır. Birlikle ilgili belgeler, bölgede ve Teşkilatta insan haklarının rolünü vurgulamakta, insan haklarının geliştirilmesinin, Birliğin amaçlarından birisi olduğunu belirtmektedir.

1981 yılında, *ABT Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı* kabul edilmiştir. 1998 yılında, Şarta, yeni yürürlüğe giren *Afrikan İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesinin Kurulması Protokolü* kabul edilerek eklenmiştir. *Afrika, Anglophone, Arabic, Francophone, Lucophone ve Spanish* gibi pek çok ve farklı hukukî ve dilsel gelenekleri kapsamaktadır. Afrika ayrıca, zengin bir geleneksel hukuk ve kurallar sistemine sahiptir. Bu nedenlerle, bölge Amerika ve Avrupa'dan daha az homojen bir yapıda görünmektedir.

Kurumsal Çerçeve

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 30. maddesine göre 1987 yılında kurulmuştur. Devlet ve hükümet başkanları konferansı tarafından seçilen 11 uzmandan oluşan Komisyon üyeleri altı yıllık bir süre için seçilirler; süresi biten yeniden seçilebilir. Merkezi Banjul'da (Gambiya) bulunan Komisyon yılda her biri iki hafta süren iki toplantı yapmakta ve toplantının yeri her yıl değişmektedir. Komisyonun üyeleri, üstün ahlaki nitelikleri, dürüstlük, tarafsızlık, insan ve halkların hakları konularında yetkinlikleriyle tanınmış bilhassa hukuk alanında deneyimli kişiler dikkate alınarak, isim yapmış Afrikalı kişiler arasından, coğrafi denge gözetilerek seçilmektedir (m. 31).

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu'nun görevi, Afrika'da insan ve halkların haklarını geliştirmek ve bunların korunmasını sağlamaktır (m. 30). Buna göre, Komisyonun görevleri şunlardır:

- Afrika'da insan ve halkların haklarına ilişkin belge toplamak, çalışmalar ve araştırmalar yapmak Afrika'da insan ve halkların hakları ile ilgili ulusal ve yerel kuruluşları desteklemek, teşvik etmek, seminer, sempozyum ve konferanslar düzenlemek, bilgiyi yaygınlaştırmak ve gereken durumlarda hükümetlere görüşlerini sunmak ve tavsiyelerde bulunmak,
- Afrika hükümetlerinin mevzuatlarına dayanak oluşturabilecek, insan ve halkların hakları ve temel özgürlükleriyle ilgili hukuksal sorunların çözümünü amaçlayan ilke ve kuralları şekillendirmek ve düzenlemek,
- İnsan ve halkların haklarının korunması ve geliştirilmesiyle ilgili diğer Afrikalı ve uluslararası kuruluşlarla iş birliği yapmak,
- Bir taraf devletin, ABT'nin bir organının ya da ABT tarafından tanınan bir Afrika teşkilatının istemi üzerine, Şartın hükümlerini yorumlamak,

Komisyon, insan ve halkların haklarına ilişkin uluslararası hukuktan, özellikle, insan ve halkların haklarıyla ilgili çeşitli Afrika belgeleri, BM Şartı, Afrika Birliği Teşkilatı Şartı, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, insan ve halkların hakları alanında BM ve Afrika ülkeleri tarafından kabul edilen diğer belgelerin hükümlerinden esinlenecektir (m. 60) Komisyon, ayrıca hukuk ilkelerini belirlerken tamamlayıcı ölçütler olarak, ABT üye devletlerince açıkça tanınmış kurallar koyan diğer uluslararası genel ve özel sözleşmeleri, insan ve halkların haklarına ilişkin Afrika uygulamalarını, gelenekleri, emsal kararları ve hukukun genel ilkelerini göz önünde bulunduracaktır (m. 61).

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'na yönelik önemli eleştirilerden birisi de Şartta düzenlenen haklar hakkında öngörülen garantilerin uygulanmasını sağlayacak bir mahkeme ile ilgili hükümlerin getirilmemesi idi. Yargısal güvencelerin yokluğu, Afrika'da insan ve halkların haklarının etkili bir şekilde uygulanmasını engelleyeceği düşünülmekteydi. Bu eleştirilerde de bir haklılık payı vardı. Afrikanın pek çok ülkesinde insan haklarının korunması ve geliştirilmesi ile ilgili anayasal ve hukuki reformlar yapılmakta iken, demokrasinin kabulü ve hukuk devleti unutulmakta idi. Bunlara ek olarak, devlet düzeyinde insan hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak hukuk ve uygulama arasında dikkate değer uyumsuzluk vardı. Şarta göre Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu'na insan ve halkların haklarını koruma ve geliştirme konusunda oldukça zayıf uygulama ve araştırma yetkileri verilmişti. Komisyonun zorlama yetkileri yoktu. Kararları hem bildirici etkiye sahipti hem de tavsiye niteliğinde idi. Esas yetkiler, kararları bağlayıcı güce sahip olmayan bir siyasi organ olan Afrika Birliği Örgütü'nde (ABÖ) idi. Tüm bu nedenlerle Afrika insan hakları sistemi güvenilir kurumlara sahipti. Komisyon, insan ve hakların haklarını yeterince koruyamıyordu.

1994 yılında, ABT, Tunus'ta yapılan 30. olağan toplantısında, Genel Sekreter'inden, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi'nin kurulması amacıyla Afrika Komisyonu ile birlikte iş birliği içinde çalışacak bir uzman heyet oluşturmasını istedi. *Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesinin Kurulması üzerine Afrika İnsan ve Halkların Hakları Taslak Protokolü*, Hükümetlerarası Uzmanlar grubunca, 1995 Cape Town Toplantısı'nda benimsendi. ABT'ye üye devletlerden yorumlar alındı ve ikinci toplantı 1997 yılında Mauritainada yapıldı. Burada, *Cape Town Protokolü* küçük değişikliklere uğrayarak uzlaşma sağlandı ve adı *Nouakchott Protokolü* olarak isimlendirildi. ABT Asamblesi'nin Haziran 1997'de Harare'de yaptığı zirvede *Nouakchott Protokolü*'nün benimsenmesinde başarısız

olmasından sonra, incelemeler yapmak ve *Nouakchott* Protokolünde kimi değişiklikler yapmak üzere üçüncü uzmanlar toplantısı Kasım 1997'de *Adis Ababa*'da yapıldı. *Adis Ababa* taslağı, 8-10 Haziran 1998 tarihinde *Ouagadaougou*, Burkina Faso'da yapılan 34. olağan oturumunda, ABT'ye üye Devletler ve Hükümetler Asamblesi tarafından kabul edildi.

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi, yüksek ahlâki karakterde ve pratik yargısal veya yetkinlikleriyle tanınmış ve insan ve halkların hakları alanında deneyim sahibi hukukçular arasından seçilmiş 11 hâkimden oluşmaktadır (Prot. m. 10). Mahkemenin tüm hâkimleri, onaylamamış olsa bile, Şartın üyesi devletlerden seçilmiş olmalıdır. Hâkimler altı yıllık bir süre için seçilirler. Süresini bitiren bir defaya mahsus tekrar seçilebilir. Hâkimlerin dördü iki yılda bir yenilenir (Prot. m. 14). Mahkeme başkanı ve Başkan Yardımcısı iki yıllık bir süre için seçilir ve bir defa daha seçilebilir. Diğer anlaşma ve sözleşmelerden farklı olarak, protokol yargı bağımsızlığıyla ilgili açık ve ayrıntılı hükümler getirmektedir. Buna göre, herhangi bir şekilde daha önce ihsası reyde bulunmuş hâkimler davalara katılamazlar; görev sürelerinin uluslararası hukuktaki diplomatik dokunulmazlığa kadar genişletilmiş dokunulmazlıkla yararlanırlar; görevlerini yerine getirirken almış oldukları karar ve açıklamış oldukları görüşlerinden dolayı herhangi bir şekilde sorumlu tutulamazlar (Prot. m. 17). Hâkimler, bağımsızlığı, tarafsızlığı ve ofisin talepleriyle bağdaşmayan faaliyetlerde bulunamazlar (m. 18). Net olarak hangi faaliyetlerin yasak olduğu Mahkeme Usul Kuralları ile belirlenir.

Mahkeme Şart, protokol veya herhangi bir Afrika insan hakları sözleşmelerinin uygulanması ve yorumlanması ile ilgili olarak sunulan uyuşmazlıkları ve davaları karara bağlama yetkisine sahiptir (Prot. m. 3). Mahkemenin kararları tavsiye edici (ilgili hukukî sorunla ilgili tavsiye niteliğinde görüşler açıklama) ve uyuşmazlıklara karara bağlayıcı nitelikte olabilmektedir. Mahkeme, insan ve halkların hakları ile ilgili bir ihlale rastlarsa, söz konusu durumla ilgili olarak, tazminat ve diğer zararların ödenmesi gibi gerekli tedbirlerin alınmasını isteyebilir; gerekiyorsa, geçici tedbirleri benimseyebilir (Prot. m. 24). Mahkemenin kararları çoğunlukla alınır, bağlayıcıdır ve nihaidir (başka bir üst makamının onayına gerek yoktur). Mahkemenin kararlarının uygulanması, Genel Meclis adına, ABT'nin Bakanlar Konseyi (veya Afrika Birliği'nin benzer bir organı) tarafından denetlenmektedir (Prot. m. 27). Mahkeme kararına uygun davranmayan Devletlerin dikkatlerinin çekilmesi amacıyla, Genel Meclise, Mahkemenin faaliyetleriyle ilgili düzenli raporlar sunulmaktadır (Prot. m. 28).

Komisyonun ve Devletlerin Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi önünde otomatik Locus Standi hakkı bulunmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, davaların özel kişiler tarafından, Mahkemeye getirilmeden önce Komisyon önüne getirilmesi gerekmektedir (Şart, m. 55). Bununla birlikte, protokole göre (m. 6), bireylerce, yönetim-dışı kuruluşlarca ve birey gruplarınca getirilecek davalar üzerinde *Mahkemenin istisnâî yargılama yetkisi* bulunmaktadır. Normal olarak, Mahkemenin, bireysel başvurular hakkında, Komisyonun hazırladığı bir rapor veya aldığı bir karar üzerine inceleme yapması beklenir. Ancak, Afrika Mahkemesi bireyleri tanıklık etmek için mahkemeye çağırma yetkisi bulunmaktadır. Mahkeme, normal olarak davaları halka açık olarak görür. Uyuşmazlığın ait olduğu devletin hâkimi, mahkemede bulunabilir. Her ne kadar, Protokol beş hâkimden oluşan ki Dairenin kurulmasını öngörse de genellikle, davaların yedi hâkim önüne getirilmesi beklenir.

İnsan Hakları Koruma Usulleri

Diğer pek çok insan hakları sistemi gibi, Afrika sistemi de, Devletlerin sadakatlarının raporlarla izlenmesi sistemine dayanmaktadır. Afrika Komisyonuna Devletlerarası başvurular ve bireysel başvurular yapılabilmektedir.

Raporlar

AfİHHŞ'ye göre (m. 62), her taraf devlet, Şartın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren *her iki yılda bir*, Şartta tanınan ve güvence altına alınan haklara ve özgürlüklere etkinlik kazandırmak amacıyla yapılan yasama ya da diğer tasarruflara ve alınan tedbirlere ilişkin bir rapor sunmak zorundadır. İki yıllık rapor sunma süresi, bilindiği gibi, diğer insan hakları sözleşmelerinden daha kısa bir süredir. Sürenin kısa olması, Devletlerin kendi ülkelerindeki şartları iyileştirmeleri konusunda bir baskı ve yönlendirme etkisi yapabilir; bu durum ABT için insan hakları açısından pozitif bir gelişmeye neden olabilir. Raporlar, Komisyonca belirlenen Ulusal Periyodik Raporlar Rehber Kurallarına göre sunulmaktadır. Başlangıç raporlarında Sözleşme ile güvence altına alınan hakların geçmişi; ilk raporlarda ise, Şartta yer alan haklar ve ödevlerle ilgili genel ve temel koşullar ile programlar ve kurumlar belirtilecektir.

Devlet Başvuruları

Şarta taraf her devlet, yine Şarta taraf olan bir diğer devletin Şartın hükümlerine uymadığı düşüncesinde ise, yazılı bir başvuru ile söz konusu devletin dikkatini çekme ve bir açıklama isteme imkânına sahiptir (m. 47). Bu durumda, üç ay içinde bir çözüme gidilemezse taraflar Komisyona başvurabilirler. Şarta taraf olan bir devletin insan haklarını ihlal ettiği iddiasında bulunan devlete karşı doğrudan doğruya da Komisyona başvurulabilir (m. 49). İster doğrudan doğruya, isterse dolaylı yoldan başvursun, başvuru konusu ihlalle ilgili olarak önceden iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekir (m. 50). Bu bir kabul edilebilirlik şartıdır. Komisyon, bir yaptırım amacı gütmeksizin, devletlerin yazılı ve sözlü açıklamalarının ışığında bir çözüme ulaşmaya çalışır. Girişimlerinde başarıya ulaşamaması durumunda taraflara, devlet ve hükümet başkanları konferansına bir rapor sunar (m. 54). Bu raporla birlikte tavsiyelerde bulunabilir, ancak buna uyulması zorunluluğu yoktur. Bu usulün tümü gizlidir. Ancak, devlet ve Hükümet başkanları konferansı kararıyla bu rapor yayımlanabilir.

Kişisel Başvurular

Komisyona bireyler ve Yönetim-Dışı Teşkilatlar başvurabilir. Ancak, başvuruların incelenmesi kendiliğinden olmaz. Her toplantıdan önce başvuruların bir listesi Komisyonun uzmanlarına verilir. Komisyon üyelerin mutlak çoğunluğunun isteği üzerine bir şikâyet yoluna gidebilir. Bu başvurular şu *kabul edilebilirlik şartlarına* bağlıdır (m. 56): Şikâyetler imzasız olmamalı, hakaret unsuru taşımamalı, Afrika Şartıyla ABT ilkelerine aykırı olmamalıdır. Ayrıca, şikâyetle ilgili iç hukuk yolları tüketilmiş olmalıdır. Başvuru makul bir sürede yapılmalıdır. Nihayet, başvuru konusu ABT ve Afrika Şartı ilkelerine uygun olarak daha önceden bir çözüme bağlanmamış olmalıdır. Şekil ile ilgili bu incelemeden sonra Komisyon esasa ilişkin bir inceleme yapar ve suçlanan devleti haberdar eder. Eğer başvuru insan ve halkların haklarının yoğun ve şiddetli bir şekilde ihlal edildiğini gösteriyorsa Komisyon durumu devlet ve hükümet başkanları konferansına ya da acele durumlarda söz konusu organın başkanına bildirerek daha ayrıntılı bir araştırma yapılmasını isteyebilir. Bu usulün tümü de gizli kalır. devlet ve hükümet başkanları konferansı kararıyla bu gizlilik ortadan kaldırılabilir (m. 57, 58, 59).

İHAM ve Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi gibi diğer uluslararası başvuru yollarından farklı olarak, Komisyon, tek tek olaylara ilişkin ihlallere değil, kitlesel, yoğun ve belirli bir ağırlığı bulunan Sözleşme ihlallerine bakmaya yetkilidir.

Özet

İnsan haklarının korunması ile ilgili uluslararası sistemler her zaman beklenen etkiyi gösterememektedirler. Bu yüzden insan hakları ihlalleri devam etmekte ve bunların bir kısmı da uluslararası düzeyde ileri sürülememektedir. Diğer taraftan, BM tarafından geliştirilen insan haklarının korunması sistemlerinde bölgesel düzeyde koruma öngörülmemiştir.

İnsan haklarının korunması ve geliştirilmesini amaçlayan temel bölgesel sistemler şunlardır: Avrupa Konseyi (AK), Amerikan Devletler Teşkilatı (ADT), Afrika Birliği. Temel bölgesel sistemlerin dışında, Arap Ligi, Bağımsız Devletler Topluluğu ve Asya-Pasifik gibi koruma sistemleri de bulunmakta ve oluşum aşamasındadırlar.

Avrupa'da insan hakları koruma sisteminin en önemli kurumu Avrupa Konseyi'dir. Ununla birlikte Avrupa Birliği ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı da insan haklarının korunması açısından önemli işlevlere sahiptir.

Avrupa Konseyi çerçevesinde insan haklarının korunması bakımından en önemli gelişme 1949 tarihli Avrupa Konseyi Statüsünün kabulünden sonra, 1950 tarihli İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin imzalanması ve yürürlüğe girmesidir. İHAS insan haklarının uluslararası alanda korunmasında ilk kez etkin bir güvence sistemi getirmiştir. Klasik uluslararası sözleşmelerin aksine hak ve yükümlülükler açısından taraf devletler arasında karşılıklılık ilkesine yer vermeyen, kişilerin Sözleşmeyle güvence altına alınan haklarının korunması amacıyla ortak güvence sistemi kuran bir sözleşmedir. Sözleşme ile getirilen uluslararası korunma mekanizması, ancak İHAM'a yapılacak bir başvuru ile başlar. Sözleşme, Mahkemeye başvurabilme açısından iki mekanizma öngörmüştür. Bunlardan biri "*bireysel başvuru*", diğeri de "*devlet başvurusu*"dur. 3 hakimli komite, 7 hakimli daire ve 27 hakimli Büyük Daireden oluşan ve hakimleri Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından atanan Mahkeme, iç hukuk yolları tüketildikten ve iç hukuk yollarının tüketildiği tarihten itibaren 6 ay içinde yapılan Devletlerarası ve kişisel başvuruları, önce kabul edilebilirlik sonra da esastan incelemekte ve Sözleşme ile düzenlenen insan haklarına yönelik bir ihlalin varlığına veya yokluğuna karar vermekle birlikte, ihlalin varlığı halinde ilgili ülkeyi başvurucuya tazminata mahkum etmektedir.

ATAD, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne birçok kararında atıf yapmıştır. Ancak, ATAD, insan haklarının korunması bakımından oluşturulan yapının bozulmasına ve Topluluğun kurumsal yapısının değişmesine neden olacağı gerekçesiyle Topluluğun Sözleşmeye katılmasını reddetmiştir.

Avrupa'da yargısal nitelikte olmayan koruma usulleri de bulunmaktadır. Bu çerçevede, Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'nin denetim sistemini, Avrupa Sosyal Şartının rapor ve kolektif şikâyet sistemlerini hatırlatabiliriz.

Ayrıca, bütün üye devletlerde insan hakları bilincini ve insan haklarına saygıyı desteklemek amacıyla kurulan Avrupa Konseyi içinde bağımsız bir kurum olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri oluşturulmuştur.

Avrupa Birliğinde 2000 tarihinde kabul ve ilan edilen AB Temel Haklar Şartı ile oldukça kapsamlı bir temel hak ve özgürlükler listesi getirilmiş; Şartta medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan başka yeni haklar olarak adlandırılan teknoloji, tıp ve biyolojideki gelişmeler çerçevesinde ortaya çıkan haklara da yer verilmiştir. Şartta kişiler bakımından iki tür hak grubuna yer verilmiştir. Kişisel temel hak ve özgürlükler ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, Birlik vatandaşı olup olmadığına bakılmaksızın herkes bakımından geçerli olan haklardır. Vatandaşlık hakları gibi haklar ise sadece AB'ye üye devlet vatandaşlarının kullanabileceği hak ve özgürlüklerdendir.

1973 yılında Helsinki'de Avrupa Güvenlik ve İş birliği Konferansı olarak başlayan ve 1 Ocak 1995 tarihinde teşkilata dönüşen Avrupa Güvenlik ve İş birliği Teşkilatı (AGİT), 1989 Viyana İzleme Toplantısı'nda, AGİK sürecine katılan devletlerin insani boyut alanına giren vaatlerini yerine getirip getirmediğinin denetlenmesi konusunda kabul edilen İnsani Boyut Mekanizması ile "Viyana Mekanizması" ve "Moskova Mekanizması" ile İnsan hakları ile ilgili sorunlarla ilgilenmeye başlamıştır.

İnsan haklarının Amerika kıtasında korunması iki temel antlaşmaya dayanmaktadır: Bunlardan birisi Amerikan Devletler Teşkilatı kurucu Antlaşması, diğeri de Amerikan Devletleri İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. İnsan haklarının Amerika'da korunması, Amerikan Devletleri İnsan Hakları Komisyonu'nun çalışmaları ve Amerikan Devletleri İnsan Hakları Mahkemesi'ni kuran 1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ile şekillenmiştir. Sözleşmeciler Devletlerin Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerine sadakatleri çeşitli yollarla sağlanmaktadır. Bunlar, raporlar, Devletlerarası ve bireysel başvurulardır.

Afrika Birliği Teşkilatı (ABT) Afrika'da hızlı ve yaygın sömürgeleştirilmenin yaşandığı yıllarda, 25 Mayıs 1963'te otuz iki bağımsız Afrika Devletinin katılımıyla, Addis Ababa'da toplanan konferansta, Afrika Birliği Şartı imzalanarak oluşturulmuştur. Afrika Birliği Anlaşmasının yürürlüğe girmesi ve 2002 yılında Afrika Birliğinin kurulması ile ABT sona ermiştir. 1981 yılında, ABT Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı kabul edilmiştir. 1998 yılında, Şarta, yeni yürürlüğe giren Afrikan İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesinin Kurulması Protokolü kabul edilerek eklenmiştir. Afrika'da insan ve halkların haklarını geliştirmek ve bunların korunmasını sağlamak amacıyla Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartının 30. maddesine göre, 1987 yılında kurulmuştur. Şart, Protokol veya herhangi bir Afrika insan hakları sözleşmelerinin uygulanması ve yorumlanması ile ilgili olarak sunulan uyuşmazlıkları ve davaları karara bağlama yetkisine sahip olan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi Protokolü 1998 tarihinde kabul edildi. Afrika'da insan haklarını korunması raporlar, devletlerarası ve kişisel başvurular ile sağlanmaktadır.

Kendimizi Sınavalım

1. Avrupa Sosyal Şartı'nın denetim mekanizmasının işlemesi ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Genel Sekreterliğe gelen raporlar, Uzmanlar Komitesi'ne havale edilir
 - b. Uzmanlar Komitesi, raporları inceler ve sonuçları ile taraf Devletlerin raporlarını AK Hükümetler Sosyal Komitesi'nin Alt Komitesi'ne sunar.
 - c. Taraf Devletlerin temsilcilerinden oluşan Alt Komite, görüşmeleri sonucunda, vardığı sonuçları içeren bir rapor hazırlar ve Uzmanlar Komitesi raporu ile birlikte Bakanlar Komitesi'ne sunar.
 - d. AK Genel Sekreteri'nin Uzmanlar Komitesi'nin vardığı sonuçları Avrupa Parlamenterler Meclisine iletmesi üzerine, bu Meclis de görüşlerini Bakanlar Komitesi'ne gönderir.
 - e. Bakanlar Komitesi, Alt Komite, Uzmanlar Komitesi ve Parlamenterler Meclisi raporlarını dikkate alarak salt çoğunlukla Taraf Devletlere gerekli tavsiyelerde bulunur.
2. I. Sözleşmeye aykırılık oluşturan ve iç hukuk yolu kapalı tutulan bir hukuk kuralından kaynaklanan ihlale neden teşkil eden işlem veya eylemlerin bulunması
 II. Başvuru sahibinin başvurudan herhangi bir olumlu sonuç elde etme imkânının açık bir şekilde bulunmaması,
 III. Başvurunun sürüncemede kalması
 IV. Başvurunun engellenmesi
 Yukarıdaki durumlardan hangilerinde AİHM tarafından iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu aranmaz?
 - a. Yalnız I
 - b. Yalnız II
 - c. I ve II
 - d. II ve IV
 - e. I, II, III ve IV
3. Aşağıdaki Avrupa Konseyi kurumlarından hangisi karar organıdır?
 - a. Genel Sekreterlik
 - b. Bakanlar Komitesi
 - c. Parlamenterler Meclisi
 - d. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
 - e. Avrupa İnsan Hakları Komisyonerliği
4. Kolektif şikâyet sistemi aşağıdaki uluslararası/bölgesel sözleşmelerden hangisinin öngördüğü bir usuldür?
 - a. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
 - b. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
 - c. Avrupa Sosyal Şartı
 - d. 1995 tarihli Ulusal Azınlıkları Koruma Çerçeve Sözleşmesi
 - e. İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezayı Önleme Avrupa Sözleşmesi
5. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin hâkimlerini aşağıdakilerden hangisi seçmektedir?
 - a. Konseye üye devletler
 - b. Bakanlar Komitesi
 - c. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi
 - d. Avrupa İnsan Hakları Komisyonerliği
 - e. Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği
6. AGİT'in insani boyutuyla ilgili yükümlülüklerini yerine getirmeyen devletler hakkında işletilebilecek ve en ciddi sonuçları doğurabilecek mekanizma aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Altı-Devlet Raportör Misyonu
 - b. On-Devlet Raportör Misyonu
 - c. Sorunu AGİT toplantılarına götürme
 - d. Ex-Officio misyonlar
 - e. İkili görüşmeler yapma
7. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?
 - a. Komite üyeleri Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından mutlak çoğunlukla ve dört yıllık bir süre için seçilir.
 - b. Komite, hapishane, ıslahhane, polis karakolları, askeri kışlalar, psikiyatri hastaneleri gibi yerleri ziyaret etme yetkisine sahiptir.
 - c. Komitece toplanan bilgiler, komite raporu ve ilgili tarafla yapılan danışmalar gizlidir.
 - d. Her üye ülkenin komitede kendi adına görev yapan bir uzmanı vardır.
 - e. Komiteye bireysel başvuru mümkündür.

8. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının yerine getirilmesini aşağıdakilerden hangisi denetler?

- a. Bakanlar Komitesi
- b. Bakanlar Kurulu
- c. Büyük Daire
- d. Avrupa Birliği
- e. Adalet Bakanlığı

9. İç hukukun öncelikli olarak uygulanmasını ifade eden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi özelliği aşağıdakilerden hangisidir?

- a. Bireysel başvuru hakkını tanınması
- b. Doğrudan uygulanabilirlik
- c. Yabancıların da yararlanabilmesi
- d. Getirdiği korumanın tali nitelikte olması
- e. Ortaklaşa güvence devlet başvurusunu kabul etmesi

10. Hastaların tedavilerinde rızalarının alınması konusunu düzenleyen sözleşme aşağıdakilerden hangisidir?

- a. 1997 tarihli İnsan Hakları ve Biyo-Tıp Sözleşmesi
- b. Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi
- c. 1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılması Avrupa Sözleşmesi.
- d. 1992 tarihli Bölgesel ve Azınlık Dilleri Avrupa Şartı
- e. 1995 tarihli Ulusal Azınlıkları Koruma Çerçeve Sözleşmesi

Yaşamın İçinden



İHAM Başvuru No: 53413/11; 2011 yılında ODA TV davası kapsamında tutuklanan ve tutuklanmaları ulusal ve uluslararası alanda büyük tepkiyle karşılanan gazeteciler Ahmet Şık ve Nedim Şener'in İHAM'a yaptıkları başvuruda mahkeme, Ahmet Şık ve Nedim Şener'in ilgisiz ve yetersiz delillerle bir yıl boyunca tutuklu kaldığını ve gizlilik sebebiyle soruşturma dosyasında aleyhlerine gösterilen delilleri göremediklerini söyleyerek İHAS'ın 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkını; ayrıca yazdıkları kitaplar nedeniyle -yine ilgisiz ve yetersiz delillerle bir yıl boyunca- tutuklu kalmalarının İHAS'ın 10. maddesi ile korunan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verdi. Mahkeme, Nedim Şener'in uzun süren ifade ve sorgu işlemleri sebebiyle uykusuz kaldığı gerekçesiyle insanlık dışı muameleye maruz kaldığı iddialarını ise dayanaktan yoksun buldu.

Kaynak: <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/ahmetsik.pdf.pdf>, (07/12/2016)

Kendimizi Sıneyalım Yanıt Anahtarı

- | | |
|-------|--|
| 1. e | Yanıtınız yanlış ise "Avrupa Sosyal Şartının Denetim Sistemi" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 2. e | Yanıtınız yanlış ise "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin İnceleme Süreci" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 3. b | Yanıtınız yanlış ise "Yargısal nitelikte Olmayan Korumaya Usulleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 4. c | Yanıtınız yanlış ise "Avrupa Sosyal Şartının Denetim Sistemi" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 5. c | Yanıtınız yanlış ise "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 6. b | Yanıtınız yanlış ise "Avrupa Güvenlik ve İş birliği Teşkilatı" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 7. e | Yanıtınız yanlış ise "Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi Denetim Sistemi" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 8. a | Yanıtınız yanlış ise "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 9. d | Yanıtınız yanlış ise "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 10. a | Yanıtınız yanlış ise "1997 Tarihli İnsan Hakları ve Biyo-Tıp Sözleşmesi" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Mahkemede yer alan birimleri kendi içerisinde idari ve yargısal birimler olarak ikiye ayrılmaktadır. Mahkemedeki idari birimler; Mahkeme Genel Kurulu, bölümler ve filtraj bölümünden oluşmaktadır. Mahkeme bünyesinde idari bir yapılanma olarak beş bölüm oluşturulmuştur. Mahkeme İçtüzüğüne göre her bir hâkim, beş bölümden bir tanesinde görev yapmaktadır. Hâkimlerin bölümlere dağılımında coğrafi bölgeler, cinsiyet ve Sözleşmeciler devletlerin sahip olduğu farklı hukuk sistemlerinin dengeli temsiline özen gösterilir. Ayrıca bölümlerin kompozisyonu her üç yılda bir değiştirilmektedir. Ayrıca beş bölüm yanında *filtraj bölümü* kurulmuştur.

Mahkemedeki yargısal formasyonlar ise şu şekilde sıralanabilir: daireler, komiteler, tek hâkim, Büyük Daire. Her bir bölüm içinde daireler oluşturulmuştur. Daireler yedi hakimden oluşur. Her bölüm içinde on iki aylık bir dönem için üç hâkimden oluşan komiteler kurulur. 17 üyeden oluşan Büyük Dairede Başkan, Başkan yardımcılar ile bölüm başkanları doğal üye olarak yer alırlar.

Sıra Sizde 2

Avrupa Sosyal Şartı'na göre, Hükümet Komitesi çalışmalarına katılan uluslararası işçi ve işveren örgütleri (m. 27/2), AK nezdinde danışman statüsünde hükümet dışı uluslararası örgütler, ilgili devletin temsil gücüne sahip ulusal işçi ve işveren örgütleri ve devletlerden her birinin kabul bildirimine bağlı olarak hakkında başvurdukları Şarttaki konularda özellikle yetkili, diğer ulusal hükümet dışı örgütler, kolektif şikâyet sistemine başvurulabilirler.

Başvurular iki aşamadan meydana gelmekte olup, ilk aşamayı basit ve şekli bir inceleme olan “*kabul edilebilirlik*” aşaması oluşturmaktadır. Kabul edilebilirlik için, şikâyet olunan devletin kolektif başvuruyu kabul eden Protokol'e taraf olması gerekmektedir. Ayrıca şikâyet dilekçesinde şikâyetin konusu, şikâyet olunan devletin ne şekilde Şarta uygun hareket etmediğine dair kanıt ve belgeler de bulunmalıdır. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, esasa ilişkin bir inceleme yapmaksızın şikâyet hakkında “kabul edilebilir” ya da “kabul edilemez” kararı vermektedir.

Şikâyet kabul edilebilir nitelik taşıyorsa, Komite esasa ilişkin inceleme yapmaktadır. Şikâyetçilerden ve ilgili devletten gerekli bilgileri toplayan Komite, ilgili devletin Şart'ın şikâyet konusu hükmünün uygulanıp uygulanmadığına dair bir rapor hazırlamakta ve raporu Bakanlar Komitesine sunmaktadır. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin Şart'ın ihlal edildiğine karar vermesi halinde, Bakanlar Komitesi, süreci kapatan bir karar almak ve ilgili devlete tavsiye kararında bulunmak yetkisini haizdir.

Sıra Sizde 3

2000 tarihinde kabul ve ilan edilen AB Temel Haklar Şartı, birlik düzeyinde temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir katalog oluşturmalarının ötesinde, sadece birlik yurttaşları için değil, birlikteki tüm yurttaşları kapsayan hak ve özgürlükleri de içermesi açısından önemlidir. Şartta bölünmez ve evrensel değerler olarak *insan onuru, özgürlük, eşitlik ve dayanışmadan* söz edilmektedir. Bu ortak değerler ve haklar Avrupa kimliği olarak takdim edilmiştir. Şartın içeriğine bakıldığında, oldukça kapsamlı bir temel hak ve özgürlükler listesi içerdiği görülmektedir. Şartta medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan başka yeni haklar olarak adlandırılan teknoloji, tıp ve biyolojideki gelişmeler çerçevesinde ortaya çıkan haklara da yer verilmiştir. Şartta kişiler bakımından iki tür hak grubuna yer verilmiştir. *Kişisel temel hak ve özgürlükler ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar*, Birlik vatandaşı olup olmadığına bakılmaksızın herkes bakımından geçerli olan haklardır. Vatandaşlık hakları gibi haklar ise sadece AB'ye üye devlet vatandaşlarının kullanabileceği hak ve özgürlüklerdendir. Hakların bu şekilde ayrı kategorilerde ifade edilmesi vatandaşlar bakımından şeffaflığa sağlamış, temel haklar kataloğunun içeriği noktasındaki karışıklıkları bertaraf etmiştir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Akıllıoğlu, T. (2010). *İnsan hakları, kavram, kaynaklar ve kuruma sistemleri*. Ankara: İmaj Yayınevi.
- Aliefendioğlu, Y. (1990). .AT Adalet divanı, kararları ve T.C. anayasasında yargı yönünden uyum sorunu. *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 23, Sayı: 2.
- Alpkaya, G. (2000). *Avrupa güvenlik ve iş birliği teşkilatı (AGİT), İnsan hakları* (Ed. Korkut Tankuter). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Anayurt, Ö. (2004). *Avrupa insan hakları hukukunda kişisel başvuru yolu*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Arat, T. (1993). *Avrupa topluluğu adalet divanı*. Ankara: ATA-UM, A.Ü. Basımevi.
- Arsava, F. (2003). *Nice anlaşması sonrasında Avrupa Birliği'nin geleceği*. Ankara: Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Araştırma Dizisi, No: 18.
- Arsava, F. (1997). Avrupa toplulukları adalet divanı ve temel haklar. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Cemal Mıhçıoğlu'na Armağan, Cilt: 52 Sayı: 1-4.
- Atay, E. (1998). Avrupa birliği üyesi olmanın vatandaşlara tanıdığı olduğu belli başlı haklar. *GÜHFD*, C. II, S. 1, 1998, (Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan), s. 229-252.
- Bouchet-saulnier, F. (2002). *İnsancıl hukuk sözlüğü*, (Çev. Selahattin Bağdatlı), İstanbul: İletişim yayınları.
- Döner, A. (2003). *İnsan haklarının uluslararası alanda korunması ve Avrupa sistemi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Elban, H. (2008). Avrupa konseyi ve insan hakları Avrupa mahkemesi ilişkileri, *TBB Dergisi*, Sayı 77, s. 167-190.
- Evans, M., Tokunbo-murray, R. (2002). *The reporting mechanism of the african charter on human and people's rights, in the african charter on human and peoples' rights*, (Ed. Malcolm D. Evans – Rachael Mrurray) The system of Practice, 1986-2000, Cambridge University Press.
- İnsan Hakları Referans Elkitabı* (1999), Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Hollanda Dışişleri Bakanlığı İnsan Hakları, İyi Yönetim ve Demokratikleşme Dairesi Yayını.
- Karluk, S. (2003). *Avrupa birliği ve Türkiye*, İstanbul: Beta.
- Monshipouri, M. (1998). The muslim world half a century after the universal declaration of human rights: Progress and: bstacles., *Netherlands Quarterly of human rights*, Vol. 16/3, s. 287-314.
- Murray, R. (1999). Serious or massive violations under the african charter on human and peoples'rights: A comparison with the inter-American and european mechanisms, *Netherlands Quarterly of human rights*, Vol. 17/2, s. 109-133.
- Naldı, G. - Magliveras, K. (1996). The proposed african court of human and peoples' rights: Evaluation and comparison, *African journal of international and comparative law* (8) 4.
- OSCE Handbook (2007). Vienna.
- Pazarcı, H. (1993). *Uluslararası hukuk dersleri*. Ankara: 3. Kitap, 3. Baskı, Turhan Kitabevi.
- Sanioğlu, H. (2008). Avrupa birliği hukukunda insan hakları, *TBB Dergisi*, Sayı 74.
- Schabas, W. (1998). Canadian ratification of the american convention on human rights. *Netherlands Quarterly of human rights*, Vol. 16/3, s. 315-342.
- Smith, R. (2003). K. M. ; *Textbook on international human rights*. New York: Oxford university press.
- Sur, M. (1991). Paris şartının hukukî niteliği: Anlaşma niteliği taşımayan çok yanlı işlemler. *AÜSBFD* (Muammer Aksoy'a Armağan), Cilt XLVI, Sayı 1-2, 395-406.
- Sur, M. (1998). Sosyal hakların uluslararası alanda korunma sistemleri. *İnsan hakları yaylığı*, Ankara: Cilt 19-20, TODAİE.
- Tekinalp, G. ve Tekinalp, Ü. (1997). *Avrupa Birliği Hukuku*. İstanbul:Beta Yayıncılık.

6

Amaçlarımız

- Bu üniteyi tamamladıktan sonra İç hukukta (Türk Hukukunda) insan haklarının;
- Yasama organına (TBMM'ye) karşı korunmasını açıklayabilecek,
 - Yürütme organına karşı korunmasını değerlendirebilecek,
 - Yargı organına karşı korunmasını irdeleyebilecek,
 - Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunu ifade edebilecek bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- Sınırlamaların Kanuniliği
- Sınırlamaların Sebebe Bağlılığı
- İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu
- Kamu Denetçiliği Kurumu
- Düzenleyici ve Denetleyici Kurullar
- Dilekçe Komisyonu
- İdari Usul ve İlkeleri
- Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
- Yargı Bağımsızlığı
- Hâkimin Çekinmesi ve Reddi
- Bireysel Başvuru Hakkı

İçindekiler



İnsan Haklarının İç Hukukta Korunması

GİRİŞ

Günümüzde insan haklarının tanınması, korunması ve geliştirilmesi evrensel bir niteliğe büründü. Nitekim, başta BM ve AK olmak üzere tüm uluslararası ve bölgesel örgütlerin kuruluş nedeni ve bu örgütlerce kabul edilen insan hakları belgelerinin amacı, insan haklarını ulusal-üstü koruma altına almak ve bunlara ilişkin evrensel standartları belirlemektir. Bununla birlikte, insan hakları, ilke olarak bireylerin devletle ve bazı durumlarda da bireylerle ilişkilerini gerekli kıldığından; insan haklarının asıl ve en öncelikli olarak korunması *ulusal hukuk sistemlerinin* işidir. Ancak, ülke sınırları içerisinde *insan haklarının garantörü* olarak devletler görülse de tarihi deneyimler göstermiştir ki insan hakları yine en çok devletlerce ihlal edilmiştir. Bu nedenle, ulusal düzeyde etkili insan hakları koruma mekanizmalarının bulunması veya ihdas edilmesi gerekir. İnsan haklarının ulusal düzeyde korunması, insan haklarının anayasa gibi temel metinlerde güvence altına alınmasını, devlet içerisinde insan haklarının güvence altına alınmasından ve uygulanmasından sorumlu ulusal kurumların bulunmasını gerektirir. *Uluslararası koruma*, ulusal korumayı tamamlayıcı, ikincil ve yedek niteliktedir. Daha teknik bir ifadeyle, “*İnsan haklarının doğal hâkimi*” ulusal hâkimler olup uluslararası yargılama mekanizması hakların korunmasında ancak ulusal hâkimlerin muhtemel yetersizliklerini ya da eksikliklerini gidermek için ikinci etapta devreye girebilirler. İnsan haklarının iç hukukta korunması asıldır. Uluslararası korunma ikincil niteliktedir. Bu nedenle, bireylerin uluslararası belgelerin öngördüğü güvenceden yararlanabilmesi için *iç hukuk yollarının* tüketilmesi gerekecektir. Bu husus hem BM tarafından hazırlanan uluslararası insan hakları sözleşmelerinde, hem de İHAS’da görmekteyiz. Uluslararası ya da bölgesel organlar sözleşmeye imza atan devletlerin yargı organlarının kanunları doğru uygulayıp uygulamadıklarını denetleyen kuruluşlar değildir.

Çağımızda, insan haklarının devlete karşı korunmasında en temel güvence kuvvetler ayrılığına, insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne dayalı çoğulcu, özgürlükçü demokratik hukuk devleti sistemidir. Anayasamız, bazı eksikliklerine rağmen, çoğulcu, özgürlükçü demokratik hukuk devleti sistemi benimsemiştir. Örneğin, 1982 Anayasası, başlangıç kısmında, “*Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkmayacağı; Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve iş birliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve Kanunlarda bulunduğu*” belirtilerek, kuvvetler ayrılığı tanımlanmış ve hukukun üstünlüğüne vurgu ya-

pılmıştır. 2. maddesinde, TC. Devletin “... toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti” olduğu vurgulanmış, daha sonraki maddelerinde çoğulcu, özgürlükçü demokratik sistemin sağlanması için gerekli olan kurumlara yer verilmiştir.

Hepsinden önemlisi, “... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma-ya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” devletin görevleri arasında sayılmış (m. 5), buna bağlı olarak anayasada bir özgürlükler listesi verilmiş ve bunların sınırlanması, kötüye kullanılması, kısmen veya durdurulması konusunda hükümler getirilmek suretiyle, temel hak ve özgürlükleri devlet organlarına karşı korumayı amaçlayan güvenceler getirilmiştir.

Temel hakların devlete karşı korunması denildiğinde bundan öncelikle devletin üç temel işlevine karşı koruma anlaşıldığından; bu kısımda yasama, yürütme ve yargı işlevlerine karşı hak ve özgürlüklerin korunması üzerinde durulacaktır.

İNSAN HAKLARININ YASAMA ORGANINA KARŞI KORUNMASI

İnsan hakları, her şeyden önce, devletin organlarından, kanun yapan ve vatandaşlar için yasak koyma ve yükümlülük getirme yetkisini elinde tutan yasama organını sınırlar. Yasama organının temelde üç önemli fonksiyonu bulunmaktadır: Yasama organının ilk fonksiyonu, *kanun yapmak, değiştirmek ve kaldırmaktır*. Yasama organı, bu fonksiyonunu gerçekleştirirken insan haklarının korunması ve geliştirilmesiyle ilgili kanunlara öncelik verebilir. Yasama organının, ikinci fonksiyonu, *yıllık bütçenin kabul edilmesi* yoluyla mali kontrolün sağlanması görevi bulunmaktadır. Bütçenin kontrolü yoluyla yasama insan hakları faaliyetlerinin fonlanmasını güvence altına alabilir. Üçüncü olarak, yasama oturumları, demokratik olarak seçilen temsilciler arasında idari politika ve faaliyetlerin tartışılmasında bir forum görevi görmektedir. Bu forumlar, insan haklarını ihlal eden işlem ve eylemler hakkında da kullanılabilir.

Temel Hak ve Hürriyetlerin Anayasa’da Düzenlenmesi

Temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması için başvurulacak ilk yol, bunların, kolayca değiştirilemeyecek olan (katı) anayasalarda sayılması ve düzenlenmesidir. Ayrıca, insan haklarının Anayasa’da yer almasının amacı, insan haklarıyla ilgili çağdaş norm ve standartların iç hukuka aktarılmasıdır.

Her ne kadar, temel hak ve hürriyetler, 1876 *Kanun-u Esasi*’den beri anayasalarımızda liste hâlinde düzenlenmekte ise de, Türkiye’de insan haklarının yasama organına ve işlevine karşı demokratik anlamda korunması, diğer Batılı ülkelere paralel bir şekilde, 2. Dünya Savaşı sonrası yapılan 1961 Anayasası ile olmuş, insan haklarının yasama organına karşı korunması amacıyla, bu Anayasanın başına bir *temel hak ve özgürlükler listesi* eklenmiş, bunların sınırlama neden, usul ve ölçütleri anayasa belirtilmek suretiyle temel hak ve özgürlükler rejimi kurulmuştur. Katı bir Anayasa olan 1982 Anayasasının 11. maddesinde kanunların Anayasa’ya aykırı olamayacağı belirtilmiş; 148. maddesinde ise, kanunların, kanun hükmünde kararname ve TBMM İçtüzüğü’nün Anayasa’ya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetlemekle görevli bir tarafsız yargı organı olan *Anayasa Mahkemesi*’ne yer verilmiştir.

Ancak Anayasa’nın getirdiği bu güvenceler, yine Anayasa’nın kimi hükümleri ile gölgelenmiştir. Gerçekten, Anayasa’nın 148 ve 150. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesine dava açabilecek kişi ve kurumlar, 1961 Anayasasına göre daraltılmış, anayasa değişikliklerinin *şekil denetimi*, “*teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı*”, kanunların şekil bakımından denetimi ise “*son oylamanın öngörülen*

İnsan haklarının iç hukuklarda yer almasının ilk örnekleri, 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesi, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ve 1791 Birleşik Devletler Anayasası Değişikliğidir.

çoğunlukla yapılıp yapılmadığı” ile sınırlanmıştır. Fakat bunlardan daha önemlisi, *olağanüstü hâllerde ve sıkıyönetim hâlinde çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelere karşı Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi’ne iptal davası açılmamaktadır*. Bu durum, insan haklarının korunması açısından ciddi bir olumsuzluk ve aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin bir ihlalidir.

Sınırlamalara Karşı Güvencelerin Anayasada Düzenlenmesi

Sınırlamaların Kanuniliği İlkesi

1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında kanunilik ilkesi benimsenmiştir. Ancak 1982 Anayasası’nın 121 ve 122. maddeleriyle, Cumhurbaşkanı’nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu’na olağanüstü hâl ya da sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda, TBMM’nin iznine gerek kalmadan kanun hükmünde kararname çıkarma ve temel hak ve özgürlükleri düzenleme yetkisi verilmektedir.

İdarenin kanundan kaynaklanmadığı müddetçe, temel hak ve hürriyetleri kısıtlama veya durdurma yetkisi yoktur. Nitekim AY m. 38/10’da, “İdare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz...” denilerek, bu konu vurgulanmıştır



DİKKAT

AY m. 13’e göre, temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilir. Şu hâlde, temel hak ve hürriyetleri sınırlamaya yetkili makam yasama organı, bir diğer deyimle TBMM’dir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının kanuniliği ilkesi, II. Meşrutiyetten beri anayasalarımızda yer almaktadır. Anayasa, idarenin hukuka bağlılığı ilkesinden hareketle, temel hak ve hürriyetlerin kapsamını belirleme ve bunları kısıtlama yetkisini Yasama organına bırakmıştır. Bu nedenle idare ancak kanundan aldığı bir yetkiye dayanarak ve bu yetki çerçevesinde temel hak ve hürriyetlere müdahale edebilir. Bununla birlikte, AY m. 91’e göre *ekonomik, sosyal ve kültürel hak ve hürriyetler* kanun hükmünde kararnamelerle (KHK) düzenlenebilecektir. Bu takdirde, sözkonusu KHK kanunlaşınca kadar bu gibi ekonomik ve sosyal hak ve hürriyetler, bir yetki kanununa dayanmasa bile yürütme organı tarafından sınırlanmış olacaktır.

Ancak, AY m. 13’teki kural olmasaydı bile, yine de AY m. 2’de yer alan “*hukuk devleti*” kavramından yola çıkılarak aynı sonuca gitmek ve idarenin temel hak ve hürriyetleri kanunların izin verdiği ölçüde sınırlandırabileceği, kısmen veya tamamen durdurabileceği sonucuna varılabilirdi. Zira, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri de «*kanunî idare*» (yasal yönetim) ilkesidir.

Sınırlamaların Sebebe Bağlılığı İlkesi

4709 sayılı Kanun’la değişik AY m. 13’te temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiş; Anayasa’nın çeşitli maddelerinde de (m. 20, 21, 22, 23, 26, 28, 31, 33, 34) millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, sosyal ve ekonomik gelişmenin sağlanması, sağlıklı ve düzenli kentleşmenin gerçekleştirilmesi ve kamu mallarının korunması, cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi, bu maddelerde düzenlenen hak ve özgürlükler açısından birer sınırlandırıcı sebep olarak düzenlenmiştir.

Ancak Anayasa'ya göre (m. 13), temel hak ve hürriyetleri kanunla sınırlamanın da birtakım sınırları vardır. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili sınırlamalar Anayasa'nın sözüne, özüne ve ruhuna uygun olmak zorundadır. Sınırlamalar ancak Anayasasının ilgili maddelerinde o hürriyet için öngörülmüş bulunan özel sınırlama sebeplerine dayanabilir. Sınırlamalar hakkın özüne dokunmamalıdır. Sınırlama ölçülü olmalıdır yani sınırlamada başvuru olan araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmalı, bu araç sınırlama amacı açısından gerekli olmalı ve araçla amaç arasında ölçüsüz bir oran bulunmamalıdır. Son olarak, sınırlama demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalıdır.

Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi

Kanun koyucunun temel hak ve hürriyetlere aşırı bir şekilde müdahale etmesinin ve idareye temel hak ve özgürlüklere dokunma konusunda Anayasa'ya aykırı yetkiler vermesinin engellenmesi için kanunların anayasaya uygunluğunun bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi gerekir. Böyle bir mekanizma öngörülmemiş ise, temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmış olmasından söz edilemez. Zira, yargısal denetimin olmaması, kanun koyucunun, anayasaya aykırı kanunlar çıkarmasına ve idareye, bu haklara keyfi bir şekilde müdahale etme yetkisi vermesine neden olabilir.

Anayasa'da (m.11) kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilmiş; kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetlemekle ve bireysel başvuruları karara bağlamakla görevli (m. 148) bir tarafsız yargı organı olan *Anayasa Mahkemesi*'ne yer verilmiştir.

Temel hak ve özgürlükleri ihlal eden bir kanunun, Anayasa Mahkemesine açılacak bir iptal davası ile yürürlükten kaldırılması, kişilere tanınmış ve her zaman kullanılabilen bir yol değildir. Anayasa'ya göre, bir kanun ya da KHK'ye karşı, anayasaya aykırı olduğu iddiası ile iptal davası açılabilmesi, söz konusu kanun ya da KHK'nin, RG'de yayımlandığı tarihten itibaren 60 gün içinde, sadece cumhurbaşkanına, TBMM üyelerinin beşte birine, iktidar ve Ana muhalefet Partisi Meclis Grubuna verilmiş bir haktır.

Kişilerin TBMM'nin çıkardığı ve haklarını ihlal eden kanun ve KHK'lere karşı kendilerini koruyabilmek için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilme yolu, AY m. 152'de düzenlenmiş olan *def'i* yoludur. Buna göre, “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.” Bu yolla kişi bir mahkemede görülmekte olan bir davada, kendisine uygulanacak olan kanun ya da KHK'nin, anayasa ile tanınan bir hak ya da özgürlüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle anayasaya aykırılığını ileri sürebilecek; böylece insan haklarını ihlal eden bir kanunun Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilerek yürürlükten kaldırılmasını sağlayabilecektir.

Kişi hak ve özgürlüklerinin özli ve kesin bir anlatımla ortaya koyduğu hukuksal metinler olan anayasalar, aynı zamanda toplumun uzun vadede belli konulardaki ortak düşünce ve kararlılığını ifade etmektedir. Bu anlamda anayasalar, sıradan yasaların üzerinde bir konuma sahiptirler. Bu nedenle, anayasada liste hâlinde sayılan temel hak ve özgürlüklerin, yasama organında oluşan geçici çoğunluklara karşı korunması gerekir.



İnsan haklarının iç hukukta korunması konusunda geniş bilgilere sahip olabilmek için şu esere bakılabilir: Yüzbaşıoğlu, N. (2000) İnsan Haklarının Ulusal Düzeyde Korunması, İnsan Hakları (Ed. Korkut Tankuter), 1. Baskı İstanbul.

İnsan Haklarını Koruyucu İşlev Gören TBMM Komisyonları

İnsan haklarını TBMM'ye karşı koruyan anayasa yargısı denetiminin dışında, TBMM'nin kendi içinde de, siyasi nitelikte de olsa, insan haklarını koruyucu işlev gören, bazıları sürekli, bazıları geçici nitelikte komisyonlar bulunmaktadır. TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen Anayasa Komisyonu, Dilekçe Komisyonu ve İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, bu tür işlev gören sürekli komisyonlardandır.

Dilekçe Komisyonu

AY m. 74'e göre, vatandaşların ve karşılıklılık esası gözetilmesi şartıyla yabancıların dilekçe hakkını kullanarak TBMM'ye verdikleri dilekçelerini incelemek amacıyla TBMM'de bir "Dilekçe Komisyonu" (TBMM İçtüzüğü m. 115) oluşturulmuştur. Komisyon Başkanı, komisyona gelen dilekçeleri, İçtüzüğün 116. maddesindeki kriterlere göre inceler, kanun olarak düzenlenmesinde yarar olan dilekçelerin bir örneğini TBMM Başkanlığına ve Başbakanlığa gönderir. Diğer dilekçeler, Komisyon Genel Kurulu'nda görüşülüp karara bağlanır (m. 118). Bu kararlar dilekçe sahiplerine ve ilgili Bakanlıklara bildirilir (m. 119). Bakanlıklar, 30 gün içinde dilekçe komisyonunun kararı hakkında yaptığı işlemi Komisyon Başkanlığına bildirir. Dilekçe Komisyonu, bunlardan gerekli gördüklerini TBMM'de görüşülmesini isteyebilir (m. 275). Dilekçe Komisyonunun dilekçeler üzerine aldığı kararların herhangi bir bağlayıcılığı yoktur.

İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu

5 Aralık 1990 tarih ve 3686 sayılı Kanunla (RG: 05.12.1990-20719) TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu kurulmuştur. Bu Komisyonda, TBMM'de grubu bulunan siyasi partiler ile bağımsızlar üye sayıları oranında temsil edilmektedir. Bir yasama döneminde iki seçim yapılır. Komisyona ilk seçilenlerin görev süresi iki yıldır, diğerlerinin süresi ise yasama döneminin sonuna kadar devam eder. Komisyon, siyasi parti gruplarının yüzde oranlarına göre, bir başkan, iki başkanvekili, bir sözcü ve bir katip seçer. Bu seçim, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanan Komisyonun, toplantıya katılanlarının salt çoğunluğunun gizli oyuyla yapılır (m. 3).

Komisyonun görevlerinden birisi de, insan haklarının ihlale uğradığına dair ilgili başvuruları incelemek veya gerekli gördüğü hâllerde ilgili mercilere iletmektir. İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, insan hakları alanındaki gelişmeleri incelemek, ulusal-üstü düzey ile ulusal düzey arasında uyum çalışmaları yapmak yetkisiyle donatılmış bir Komisyondur. Komisyon, sadece dilekçe verilmesi üzerine değil, kendiliğinden de harekete geçebilme, yurt dışında araştırma veya incelemeler yapabilme, yurt içinde kamu veya özel kurum ve kuruluşlarda inceleme yapmak ve bunlardan bilgi istemek yetkisine de sahiptir. Komisyonca hazırlanan raporlar TBMM Başkanlığına sunulmakta, Genel Kurul gündemine alınıp okunmakta ve üzerinde görüşme açılabilir. Ayrıca Komisyon raporları, gereği yapılmak üzere Başbakanlık aracılığıyla ilgili bakanlıklara ve kovuşturma açılmak üzere ilgili mercilere gönderilebilmektedir. Komisyon ayrıca, insan haklarıyla ilgili araştırma ve incelemelerinin sonuçlarını üçer aylık raporlar hâlinde açıklamaktadır (m. 4).

Komisyonun insan hakları sorunlarını araştırma ve inceleme yetkisi olmakla birlikte, bunu yaparken, yargı benzeri bir usul izleme ve etkili karar alma yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle İnsan Hakları Komisyonu, kişiler için etkili bir başvuru yeri değildir.

Diğer Komisyonlar

Dilekçe ve İnsan Haklarını İnceleme komisyonlarının dışında, Anayasanın 98, İçtüzüğün 104 ve 105. maddelerine göre, insan haklarıyla ilgili belli bir konuda araştırma ve inceleme yaparak bir raporla Meclisi bilgilendirmek amacıyla oluşturulan TBMM Araştırma Komisyonları da bulunmaktadır. Bunlar en fazla dört ay süreyle görevlendirilmiş geçici komisyonlardır.

İNSAN HAKLARININ YÜRÜTME ORGANINA KARŞI KORUNMASI

Yürütme, kanunları uygulayan mekanizmaları denetlemektedir. İlgili kanunlar yoluyla, yürüme ve onun bürokrasisi, insan haklarını koruyan ve geliştiren kanunların uygulanmasında önemli bir role sahiptir. Diğer taraftan, insan haklarına yönelik ihlallerin büyük

bir kısmı yürütme organı ve idareden kaynaklanır. Özellikle kanun koyma ve icra etme yetkilerinin aynı ellerde toplandığı devirlerde ve hükümet başındakilerin dediği ve diletiğinin kanun olduğu memleketlerde vatandaş için en tehlikeli organ hükümettir. Bu nedenle, tarihten beri genellikle insan haklarının yürütme organına karşı korunması hep ön planda olmuştur.

Korumanın Gerekliği

İnsan hakları ihlalleri genellikle yürütme organının ve idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanmaktadır. Ancak bu bir anlamda normaldir çünkü, idari fonksiyon gereği bireyler günün her saatinde idare ile iç içedirler. Bu içiçelik, yürütme ve idarenin Anayasal konumundan, yetkilerinden, işleyişinden ve denetiminden kaynaklanan nedenlerle birleşince ortaya insan haklarının ihlalleri çıkabilmektedir

Yürütme organının Anayasal konumu ve kuruluş şekli ile ilgili genel tablo insan hakları açısından birtakım olumsuzlar içermektedir:

Devlet iktidarının sahip olduğu yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının birbirinden ayrılmasını ve bunların iradelerinin birbirinden ayrı olan organlara verilmesini öngören, her bir devlet iktidarının bir parçasını kullanan bu organların sahip oldukları karşılıklı yetkiler yoluyla birbirlerini denetlemesi, dengelemesi ve frenlemesi, sınırlı veya anayasal devlet yönetimini ortaya çıkarması, böylece kişi hürriyetlerinin devlet iktidarı karşısında korunması ve güvence altına alınması esasına dayanan kuvvetler ayrılığı ilkesi, günümüzde anlamını yitirmiş görünmektedir. Artık birçok ülkede güçlü yürütme organına ihtiyaç duyulmakta ve hükümetler geniş yetkilerle donatılmaktadırlar. Yasama-yürütme dengesinin yürütme lehine bozulması insan hakları açısından birtakım sorunları da beraberinde taşımaktadır.

Bu gelişmeye uyularak, ülkemizde de güçlü yürütme anlayışı kabul edilmesi sonucu 1982 Anayasası ile Yürütmeye daha geniş yetkiler verilerek bu denge yürütme lehine bozulmuştur. Bir kere, cumhurbaşkanına oldukça geniş yetkiler verilmiş (m. 104) tek başına imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine her türlü yargı yolu kapatılmıştır. Cumhurbaşkanı özellikle insan hakları ile ilgili alanlarda etkili bir konuma gelmiştir. Bakanlar Kurulu'nu ve Milli Güvenlik Kurulu'nu (m. 118) toplantıya çağırarak, gerektiğinde bunlara başkanlık etmek, başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla olağanüstü hâl ve sıkıyönetim ilan etmek (m. 120, 121) ve kanun hükmünde kararname çıkarmak, Türk silahlı kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek, rektörleri seçmek, bazı üst düzey yargı organlarının üyelerini atamak gibi önemli yetkilerle donatılmıştır. Böylece hem üst düzey bürokratların hem de üst düzey yargı organlarının atanmasında söz sahibi olmuştur. Diğer bir deyimle, hem yürütmenin hem de yargının işleyişinde söz sahibidir. Halbuki parlamenter sistemlerde cumhurbaşkanı yürütme organının sorumsuz kanadını oluşturmaktadır. Sorumsuzluk ise yetkisizliği gerektirmektedir.

1982 Anayasasına göre, yürütme artık sadece bir görev değil, aynı zamanda da bir yetkidir. Yürütmeye yetki olma gücünü Anayasaya serpiştirilmiş bazı hükümler vermektedir (m. 73, 121, 122, 167) Örneğin, olağanüstü hâller ve sıkıyönetim süresince cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, yetki kanununa dayanmadan kanun hükmünde kararname çıkarabilmektedir (m. 120, 121).

Türkiye'de yürütme ve idareye hâlâ merkeziyetçilik hakimdir. Bu yapı, demokrasinin yerel ve gerçek bir zemine oturmasını güçleştirmektedir.

Anayasada, askerî otoriteyi insan hakları alanında daha aktif duruma sokan düzenlemeler vardır. Bunlar, sıkıyönetim ilanının kolaylaşması, sıkıyönetim komutanının yetkilerinin artması gibi olgulardır. Üstelik askeri otoritenin bazı kararları yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Son olarak, eskiden Başbakanı karşı sorumlu olan ve onun koordinasyonu

altında çalışan sıkıyönetim komutanlarının bundan sonra Genelkurmay Başkanına karşı sorumlu tutulmaları, bunlar üzerindeki sivil otorite denetiminin, dolayısıyla siyasal denetimin zayıfladığının bir göstergesidir. Askerî idarenin, Anayasadaki normal yeri, Yürütme Bölümü içindeki “*idare*” kesimi olması gerekirken, Bakanlar Kurulu başlığı altında yer almış olması ve Genelkurmay Başkanının Milli Savunma Bakanına karşı değil, Başbakanı karşı sorumlu tutulması ve Milli Güvenlik Kurulu’nun hükümet ile askeri bürokrasi arasında bağlantıyı sağlayan bir ortak karar organı statüsüne dönüşmesini sağlamıştır.

Günümüzde kuvvetler ayrılığı yeni bir içerik kazanmıştır. Parlamentoda çoğunluğu teşkil eden parti ya da partiler hükümeti kurmaktadır. Dolayısıyla yasama - yürütme tek bir organda ve yürütmeye birleşmiş olmaktadır. Parlamentodaki çoğunluğun kurduğu hükümetin başbakanı hem yasama ve hem de yürütme organına hakim olmaktadır. Parlamantonun öneminin azalmasıyla birlikte yürütmenin de güçlenmesi *iktidarın kişiselleşmesi* sonucunu doğurmaktadır. İktidarın kişiselleşmesinin en önemli sebebi, parti disiplini. Bunun yanında muhalefetin zayıflığı, parlamento denetiminin işlememesi, kitle haberleşme araçlarının etkisi de kişisel iktidar anlayışını besleyen diğer etkenlerdir.

“Yürütme” ve onun bir uzantısı olan idare hem hukuksal bir araç olan tek yanlı, icraî ve hukuka uygunluk karînesinden yararlanma özelliğine sahip “işlemler” hem de fiziksel bir olgu sayılan “eylemler” yapabilme yeteneği ile donatılmıştır. Üstelik, Yargı ve Yasama organları sadece işlem yapabilme durumunda olduklarından, bunların yürütülmesi ve uygulanması, yani işleme dönüştürülmesi de yürütme ve idare tarafından yapılmaktadır. Diğer taraftan, idare işlem ve eylemlerde bulunurken, gerçek ve tüzel kişilere oranla, kamu gücünden kaynaklanan üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmış durumdadır. İdarenin işlemleri idarenin tek yanlı olarak iradesini açıklaması ile alınırlar, kural olarak ilgililerin rıza ve muvafakatine bağlı olmadıkları gibi, onların hukuki durumları üzerinde etki yaparlar. Bu yüzden “icraîlik”, “yürütülebilirlik” özelliklerine sahiptir. Hepsinden önemlisi, idarenin işlem ve eylemleri hukuka uygun kabul edilir. İlgililer alınmış idari kararın etkilerini gidermek için mahkemeye dava açmaları yeterli olmaz ayrıca yürütmenin durdurulmasını da istemleri gerekir. Aslında kişi hakları ve hürriyetlerinin güvence altına alınması, bunun tam aksini gerektirir. Ama, Türk idare sistemi, kendisi gibi merkeziyetçi olan Fransız İdare Hukuku sisteminden etkilendiği için, idare böyle bir ayrıcalıktan yararlanabilmektedir.

İdare sadece açıkladığı irade ve gerçekleştirdiği eylemleri bakımından değil, görevlileri, sahip bulunduğu malları bakımından da hukuken korunmuş, güçlendirilmiştir. Kamu görevlilerinin işlediği suçlar bakımından özel bir koruma sistemi oluşturan 4483 sayılı Memurların Yargılanması Hakkında Kanun uygulanır. Malları ise özel kişilerin mallarına oranla özel olarak korunmuştur; bunlar aleyhine işlenen suçlara daha ağır cezalar uygulanır. Bu kadar güçlü bir idarenin tutum ve davranışları, gerçek kişilerce ortaya çıkarılacağı için, bu kişilerin keyfi davranma eğilimi içine girmeleri, temel hak ve hürriyetlere karşı ihlalkâr ve ihmalkâr davranmaları her zaman mümkündür.

Bunlara ek olarak, başta Anayasa olmak üzere kanunlar yürütme ve idareye özellikle kolluk güçlerine insan hakları alanına müdahale konusunda son derece geniş yetkiler vermektedirler. Örneğin Anayasa ve kanunlarda idareye silah kullanma ve yakalama (PVSK m. 13) ve gözaltına alma (m. 19), radyo televizyon yayınları ile filmlere sansür koyabilme (AY m. 26/1), yurt dışında basılı eserlerin yurda sokulmasına engel olabilme (m. 27/son, grevi erteleme (m. 54/4), Yüksek Hakem Kurulu eliyle toplu sözleşme ve serbest pazarlık düzenine müdahale etme (m.54/5), vergilerle ilgili muafiyet, istisna ve indirim oranlarında değişikli yapabilme (m. 73), Devlet Denetleme Kurulu eliyle silahlı kuvvetler ve yargı organları dışında bütün resmî, yarı resmî ve özel kurum ve kuruluşları denetleme, (m. 108), meslek kuruluşlarını idari ve malî yönden denetleme (m. 135) yetkileri verilmiştir.

Ayrıca, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde idari kolluğun kişilerin üstünü, özel kâğıtlarını ve eşyalarını arama (m. 20), konutuna girebilme ve buralarda arama yapabilme ve eşyalara el koyabilme (m. 21) haberleşmeleri izleme (m. 22) gibi önemli yetkilerinin bulunduğu Anayasada hükme bağlanmıştır. Bunlara bir de cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, yetki kanununa dayanmadan olağanüstü yönetim usullerini ilan etme ve kanun hükmünde kararname çıkarabilme yetkilerini de ilave etmemiz gerekiyor.

Ülkemizde kamulaştırma, ihale, vatandaşlık ve vergi gibi bazı idari işlem ve kararlar bakımından işlemin yapılış usulü ilgili özel kanunlarda öngörülmüşse de idarenin bunlar dışında kalan, tüzük hariç tüm genel düzenleyici işlem ve genel kararlar ile bireysel işlemleri yaparken uyması gereken usul belli değildir. Bu alanda bazı «idari teamüller» bulunsa da, onlara uyulmamış olması, yapılanları hukuka aykırı (sakat) hâle getirmez. Buna ek olarak, bireylerin bilgi ve belgelere ulaşabilme hakkı, 4982 sayılı Kanun ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelikte düzenlenmiştir. Ancak, istisnaların ve belirsizliklerin çokluğu, Devlet sırları ve ticari sırlar kanunlarının, kişisel verilerin korunması kanunlarının henüz çıkarılamamış olması nedeniyle, bilgi verme hakkı gerektiği gibi kullanılamamaktadır. Diğer taraftan, düzenleyici işlemlerin bile hepsi Resmî Gazetede yayımlanmadığından, bunların ne ve nasıl oluşunu öğrenebilmek, ilgilinin muhatap aldığı kamu görevlisi ile kişisel ilişkilerine bağlıdır.

Bunlara, 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun (m. 36/3, 38/3), Devlet Denetleme Kurulu'nun çalışmalarının gerekli görüldüğünde açıklanabildiğini, TBMM İçtüzüğüne göre (m. 103) Devlet sırlarının, Meclis araştırmasının dışında kaldığını, 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (m. 62) ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun'da (m. 20) idareye bazı bilgi ve belgeleri vermeme hakkı verildiğini de eklemek gerekir. Gizliliğe temel olan millî güvenlik ve devlet sırrı gibi belirsiz kavramların içeriğinin belirlenmesinin yargı organları yerine idareye bırakılması, insan hakları karşısında idareyi oldukça kuvvetli bir duruma sokmaktadır.

Bunların dışında, çeşitli kanunlarda hak arama hürriyetini kısıt düzenlemeler de bulunmaktadır. Bunlar arasında idarenin işlem ve eylemlerini denetleyen idare mahkemelerinin yargılama usullerini düzenleyen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndaki (İYUK) düzenlemeler dikkate değerdir. Örneğin, idari yargıya yapılan başvurular, “*idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı*” yönlerinden de incelenecektir (İYUK. m. 14/3-d). Dava konusu yapılan idarenin işlemi bu nitelikte görülmezse, dava daha baştan reddedilecektir. Sözleşmeli personelin, idari yargıya başvuramaması memur ve kamu görevlilerinin kişilere verdikleri zararlardan dolayı, tazminat davasının sorumlu personel aleyhine değil sadece idare aleyhine açılması (AY. m. 129/5, DMK. m. 13), idari yargının görev alanını daraltan hükümlerdir.

Koruma Mekanizmaları

İdarenin Yargısal Denetimi

Hukuk devletin gereklerinden birisi de, idarenin faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygunluğunun yargı denetimine tabi tutulmasıdır. Yargı denetimi sayesinde idarenin hukuka uygunluğu etkili bir şekilde sağlanmış, temel hak hürriyetlerin idarenin tutum ve davranışlarına karşı da korunmuş olur.

İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun sağlanması için çeşitli denetim yollarına başvurulmaktadır. Bunlar içinde en etkin ve tarafsız olanı yargı organlarıncı yapılan denetimdir. AY m. 36'daki, “Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Hiçbir

mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” hükmü ile herkese hak arama hürriyeti verilmiştir. Ayrıca AY m. 125/1, «*idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolu açıktır*» kuralını koymuştur.

Ancak, Anayasa, idarenin bazı işlemlerini yargı denetimi dışında tutarak, bu denetimin alanını daraltmıştır. AY m. 125/2 ile, cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile Yüksek Askeri Şura kararlarına dayalı bazı işlemler, AY m. 129/4 ile silahlı kuvvetler hakkındaki disiplin cezaları, AY m. 159/10 ile HSYK’nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz. Ayrıca, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim hâlinde, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim hâlinin gerekli kıldığı konularda Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanacak Bakanlar Kurulunun çıkaracağı kanun hükmünde kararnamelerin (AY m. 121/3 ve 122/2) Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılması mümkün olmadığından (m. 148/1) bu gibi kanun hükmünde kararnameler ile yargı denetimine getirilecek kısıntıların da Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecektir. Belirtmek gerekir ki, idarenin işlemlerinin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak yargı denetiminin dışına çıkarılması hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamaz.

İdari Usul ve İlkeleri

Hukuk devleti ilkesi gereği, temel hak ve hürriyetlerin tamamen teminat altına alınması için, idarenin günden güne artan müdahalesi karşısında, sadece bağımsız mahkemelerin sağladıkları güvence yeterli değildir. Mahkeme giderlerinin çokluğu, dâvaların uzun sürmesi ve mahkeme kararlarının idarece yerine getirilmesinde görülen yetersizlikler nedeniyle, temel hak ve hürriyetler yeterince güvence altına alınamamaktadır. Yargı güvencesinin yanında, idarenin mevcut boşluklardan yararlanarak keyfi davranışlarda bulunmasını veya acele hareket ederek hukuki ve maddi gerçeklere aykırı sakat ve hatalı kararlar almasını önlemek için, idari faaliyetlerin şekil ve usul kurallarıyla daha belirgin hâle getirilmesi gerekmektedir.

«*İdarede demokrasi*» de denilen açıklığın unsurlarından birisi ve en başta geleni, *idarenin karar alma mekanizmasının, tıpkı yargı mercilerinde olduğu gibi, önceden belli bir «usul»e bağlanmasıdır*. Bu «usul»ün sadece belli işlem türleri için değil, tüm idari işlemler için geçerli «*genel idari usul*» olması da idarede demokrasi için zorunludur. Hukuk devleti vatandaşlara hukuki güvenliği sağlayan devlettir. Hukuki güvenlik ilkesi, sadece hukuk kurallarının bilinmesi bakımından değil, aynı zamanda idare ile vatandaşlar (bireyler) arasındaki hakların ve hukuki ilişkilerin bilinmesi bakımından da önemlidir. Hukuki işlemlerin belirli bir şekle ve usule bağlanması hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleşmesine yardım eder. Hukuki güvenlik ilkesi ise, idarenin faaliyetlerinin vatandaşlar tarafından önceden belli ölçüde görülebilmesini gerektiren hukuk devleti ilkesinin zorunlu unsurlarından biridir.

İdari işlemler karşısında bireylerin ve bireysel hak ve özgürlüklerin korunması, Avrupa Konseyi’ne bu Konseyin Statüsüne verilmiş temel görevlerden biridir. Avrupa Konseyi (AK) Bakanlar Komitesi, 28 Eylül 1977 tarihli ve (77) 31 sayılı kararı ile «*Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması*» başlığını taşıyan bir tavsiye kararı kabul etmiştir. Söz konusu karar ekinde yer alan ve üye devletlerin idareye ilişkin hukuk ve uygulamalarında yararlanılması tavsiye edilen ilkeler, bireyi idarenin işlem ve eylemleri karşısında koruyan “dinlenilme hakkı”, “bilgi ve belgelere erişme hakkı”, “danışmanlık ve hukuki yardım”, “gerekçe ilkesi”, “başvuru yollarının ve usulünün gösterilmesi” “resen araştırma ilkesi” gibi ilkelere. Bu ilkeler içerisinde temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından, en önemli idari işlemlere karşı başvuru yollarının ve usulünün gösterilmesidir.

3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun’la (RG: 17.10.2001-24556 Mük.) Anayasanın “*Temel Hakların Korunması*” başlığını taşıyan 40’inci maddesine şu fıkra eklenmiştir: “*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini*

belirtmek zorundadır”. Böylece, AK Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1977 tarihli ve (77) 31 sayılı kararı ile kabul ettiği, «Bireyin İdarî İşlemler Karşısında Korunması» kararı ekinde yer alan ve “itiraz yollarının gösterilmesi” başlığını taşıyan ilke, Türk Hukuku açısından açık ve anlaşılır şekilde Anayasal bir temele kavuşturulmuştur.

Diğer taraftan AY m. 36’da tanınan hak arama özgürlüğü, başvuru hakkı ve başvuru yollarının tanınmasıyla kullanılabilir. Yasama, yürütme ve yargı organlarına, idare makamlarına başvuru, siyasal, yargısal ve idari başvuru olarak hak arama hürriyetinin görünümüdür. Bununla birlikte AY m. 36 bu hürriyeti “yargısal başvuru” ile sınırlandırmıştır. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin yargısal yollar dışında diğer idari başvuru yollarıyla da korunması amacıyla AY m. 40’a ikinci fıkra eklenerek, idari işlem metninde, bu işleme karşı başvurulabilecek kanun yollarının, mercilerinin ve başvuru süresinin öngörülmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Buna karşılık siyasi ve idari başvuru hakkı “dilekçe hakkı” başlığı altında Anayasanın 74’üncü maddesinde düzenlenmektedir.

İşlem metninde başvuru yollarının gösterilmesi, ilgili kişilerin kendilerine hukuk kuralları ile tanınmış kanunî haklarını kullanabilmelerine yardım edecektir. İşleme karşı nereye ve daha önemlisi hangi süre içinde başvuruda bulunulabileceğinin, başvurunun zorunlu olup olmadığının bilinmesi işlemin yöneldiği kişinin uğrayabileceği muhtemel mağduriyetleri işin başında giderir. Bu durum, idarenin “kanunu bilmemek mazeret değildir” mazeretinin arkasına sığınmasını engeller, idarenin hasım olmadığını gösterir.

Türk hukukunda, idari işlemin yapılış usulünde işlemde etkilenecek ilgililere, genel ve usulî bir hak olarak dinlenilme hakkı daha çok *disiplin hukukunda* düzenlenmiş bulunan *savunma hakkı* çerçevesinde karşımıza çıkmakta ve yine bu çerçevede yargısal içtihatlarla konu olmaktadır.

Hukuk sistemimizde bilgi edinme hakkı AY m.74, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (RG: 24.10.2003-25269) ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir.

SIRA SİZDE



İnsan haklarının iç hukukta korunmasında idari usul ilkelerinin önemini belirtiniz.

Kanunsuz Emir

Kanunsuz emrin, insan hakları bakımından hem kamu görevlisini hem de üçüncü kişileri koruyucu işlev görmesi mümkündür. Hiyerarşi gücünün tabî bir sonucu olarak, üstün asta emir ve direktif vermek suretiyle kendi görüş ve anlayışını kabul ettirme yetkisi bulunmaktadır. Ancak, kamu görevlileri yetkilerini kanunlardan almaktadırlar ve görevleri ile ilgili konularda kanunî düzenlemelerle belirlenmiş ilke ve kurallara uygun davranmak zorundadırlar. Kamu görevlileri bu şekilde hareket etmek şartıyla bu kuralların anlam ve kapsam açısından farklı bir anlayış ve yoruma sahip olabilmeleri de tabîdir.

Hiyerarşi kudretinin bağlayıcılığı ile hukukun üstünlüğü ve hukuk kurallarına uyma zorunluluğu arasında, verilen emrin kanuna aykırı ve hatta suç olması gibi çıkabilecek sorunlar, Türk kamu hukukunda Anayasal çözüme kavuşturulmuştur. Gerçekten «Kanunsuz Emir» başlığını taşıyan AY m. 137’ye göre, «Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse emir yerine getirilir; bu hâlde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.» «Konusu suç teşkil eden emir hiç bir suretle yerine getirilemez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz» (m. 137/2). Bu ilke Ceza Hukuku ve Anayasanın temel ilkelerinden biri olan «cezaların kişiselliği»nden kaynaklanmaktadır. Nitekim Anayasa (m. 38/6) cezai sorumluluğun şahsi olduğunu açıkça belirtmektedir.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu

Kuruluşu ve Görevleri

06.04.2016 tarih ve 6701 sayılı *Türkiye İnsan Hakları Kurumu ve Eşitlik Kanunu* (RG: 30.06.2012-28339) ile kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve özel bütçeli, düzenleyici ve denetleyici kurum niteliğinde ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu kurulmuştur (m. 8). Kurum, yetki ve görevleri, oluşturulma biçimleri, bağımsızlık ve çoğulculuk güvenceleri ile işleyiş şekillerine ilişkin uluslararası standartlar, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 20.12.1993 günlü, 48/134 sayılı kararıyla kabul edilen Paris Prensipleri ile belirlenen ulusal insan hakları kurumu niteliğindedir.

Kurumun görevleri 6701 sayılı Kanunun 9/1 maddesinde 20 bent hâlinde sayılmıştır. Buna göre Kurum; insan haklarının korunmasına, geliştirilmesine, ayrımcılığın önlenmesine ve ihlallerin giderilmesine yönelik çalışmalar yapar. İnsan hakları ve ayrımcılıkla mücadele konularında bilgilendirme ve eğitim yoluyla kamuoyunda duyarlılığı geliştirir. Milli eğitim müfredatında bulunan insan hakları ve ayrımcılık yasağıyla ilgili bölümlerin hazırlanmasına katkıda bulunur. İnsan haklarının korunması, ayrımcılığın ortadan kaldırılması ve toplumdaki eşitlik anlayışının geliştirilmesine yönelik olarak üniversiteler ile ortaklaşa faaliyetlerde bulunur; Yükseköğretim Kurulunun eşgüdümünde üniversitelerin insan hakları ve eşitlik ile ilgili bölümlerinin kurulmasına ve insan hakları ve eşitlik öğretimine dair müfredatın belirlenmesine katkı sağlar. Kamu kurum ve kuruluşlarının meslek öncesi ve meslek içi insan hakları ve eşitlik eğitimi programlarının esaslarının belirlenmesine ve bu programların yürütülmesine katkıda bulunur. Görev alanıyla ilgili mevzuat çalışmalarını izler, değerlendirir, bunlara ilişkin görüş ve önerilerini ilgili mercilere bildirir. İnsan hakları ve ayrımcılık yasağı ihlallerini resen inceler, araştırır, karara bağlar ve sonuçlarını takip eder. Ayrımcılık yasağı ihlalleri nedeniyle mağdur olduğu iddiasıyla Kuruma başvuranlara mağduriyetlerinin giderilmesi için kullanabilecekleri idari ve hukuki süreçler konusunda yol gösterir. İşkence ve kötü muamele ile mücadele eder ve bu konuda çalışmalar yapar. Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin; İşkenceye Karşı BM Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol hükümleri çerçevesinde ulusal önleme mekanizması olarak görev yapar, bu kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını inceleyip karara bağlar, bunların bulundukları yerlere haberli veya habersiz düzenli ziyaretler gerçekleştirerek hazırladığı raporları ilgili kurum ve kuruluşlara iletir, Kurulca gerekli görülmesi durumunda kamuoyuna açıklar, ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurulları, il ve ilçe insan hakları kurulları ile diğer kişi, kurum ve kuruluşların bu gibi yerlere gerçekleştirdikleri ziyaretlere ilişkin raporları inceler ve değerlendirir. Cumhurbaşkanlığına, TBMM Başkanlığına ve Başbakanlığa sunulmak üzere, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, işkence ve kötü muameleyle ve ayrımcılıkla mücadele alanlarında yıllık raporlar hazırlar. İnsan hakları ve ayrımcılıkla mücadele alanındaki uluslararası gelişmeleri izler ve değerlendirir, alanındaki uluslararası kuruluşlarla ilgili mevzuat dâhilinde iş birliği yapar. İnsan haklarının korunması ve ayrımcılıkla mücadele kapsamında faaliyet yürüten kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, meslek kuruluşları ve üniversitelerle iş birliği yapar.

Paris Prensipleri ile ulusal insan hakları kurumlarına yönelik ortak ilkeler belirlenmiş olmakla birlikte, herhangi bir kurumsal model önerilmemiştir. Bu nedenle, ülkelerin ihtiyaçlarına uygun kurumsal yapıyı belirlemeleri kendi tercihlerine bağlıdır. Ancak, uluslararası standartlara uygun olmayan kurumlar, uluslararası insan hakları sisteminde ulusal insan hakları kurumu olarak kabul görmemektedir.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun en önemli görevlerinden beşi hangileridir?



SIRA SİZDE

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu

Kurumun karar organı olan ve görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında, bağımsız olarak yerine getiren Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu, biri Başkan, biri İkinci Başkan olmak üzere on bir üyeden oluşur. Kurulun sekiz üyesi Bakanlar Kurulu, üç üyesi

Cumhurbaşkanı tarafından seçilir. Bakanlar Kurulunca seçilecek bir üye Yükseköğretim Kurulu tarafından insan hakları alanında çalışmalar yapan öğretim üyelerinden önerilecek iki aday arasından; yedi üye ise dördüncü fıkrada aranan şartları taşımak kaydıyla, insan hakları alanında çalışmalar yapan sivil toplum kuruluşları, sendikalar, sosyal ve mesleki kuruluşlar, akademisyenler, avukatlar, görsel ve yazılı basın mensupları ve alan uzmanlarının göstereceği adaylar veya üyelik başvurusu yapanlar arasından belirlenir (m. 10/2).

Kurula üye olabilmek için; Kurumun görev alanındaki konularda bilgi ve deneyim sahibi olmak, Türk vatandaşı olmak, kamu haklarından mahrum bulunmamak, DMK m. 8/5'teki suçlardan mahkum ve askerlikle ilişkisi olmamak ve görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak, herhangi bir siyasi partinin yönetim ve denetim organlarında görevli veya yetkili bulunmamak, en az dört yıllık lisans düzeyinde yükseköğrenim görmüş olmak, kamu kurum ve kuruluşlarında, uluslararası ve sivil toplum kuruluşlarında veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında ya da özel sektörde toplamda en az on yıl çalışmış olmak gerekir (m. 10/4).

Üyelerin görev süresi dört yıldır. Arka arkaya iki dönem görev yapan üyeler bir dönem geçmeden tekrar seçilemez. Başkan ve İkinci Başkan, Kurul tarafından Kurul üyeleri arasından seçilir (m. 10/7).

Başkan, İkinci Başkan ve üyelerin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Ancak üyenin; seçilmesi için gerekli şartları taşıyamaması ya da sonradan kaybetmesi, Kurul kararlarını süresi içinde imzalamaması, Kurul tarafından kabul edilebilir mazereti olmaksızın bir takvim yılı içinde toplam beş Kurul toplantısına katılmaması, ağır hastalık veya engellilik nedeniyle iş göremeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelenmesi, görevi ile ilgili olarak işlediği suçlardan dolayı hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi, geçici iş göremezlik hâlinin üç aydan fazla sürmesi, 657 sayılı Kanun'un 48/1 (A) bendinin (5) numaralı alt bendinde belirtilen suçlardan mahkûm edilip de cezasının infazına fiilen başlanması hâllerinin Kurul tarafından tespit edilmesi üzerine Başbakan veya görevlendireceği bakanın onayıyla üyeliğine son verilir (m. 10/8).

Üyelerin Kurulda görev yaptıkları sürece önceki görevleri ile olan ilişkileri kesilir. Üyeler, özel bir kanuna dayanmadıkça, Kuruldaki görevlerinin dışında resmî veya özel hiçbir görev alamaz. Ancak üyeler, asli görevlerini aksatmayacak şekilde bilimsel amaçlı yayın yapabilir, ders ve konferans verebilir ve bunlardan doğacak telif hakları ile ders ve konferans ücretlerini alabilir (m. 10/9).

Başkan ve üyeler 3628 sayılı *Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu*'na tabidir (m. 10/13). 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca Başkan ve üyeler için soruşturma yapılması Başbakan veya görevlendireceği bakanın iznine tabidir. Soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı itirazlar Danıştay tarafından karara bağlanır.

Kurumun görev alanıyla ilgili düzenlemeler yapılmasına karar verir, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin başvurur üzerine veya resen yapılan incelemeleri karara bağlar; gerekli hâllerde uzlaşma sürecini sonuçlandırır ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin 6701 sayılı Kanunda öngörülen idari yaptırımlara karar verir. İnsan hakları ve ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin sorunları izler ve değerlendirir. Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını ve bu kapsamda resen yürütülen incelemeleri karara bağlar. Görev alanıyla ilgili olarak yargı organlarına, kamu kurum ve kuruluşlarına ve ilgili kişilere talepleri hâlinde görüş bildirir. Kurum tarafından insan haklarının korunması, ayrımcılıkla mücadele ve ulusal önleme mekanizması görevleri kapsamında yapılan inceleme ve araştırmaları, hazırlanan raporları ve benzeri çalışmaları karara bağlar. Kurumun stratejik planını karara bağlar; amaç ve hedeflerini, hizmet kalite

standartlarını ve performans ölçütlerini belirler; bunlara uygun olarak hazırlanan bütçe tekliğini, faaliyet raporlarını, Taşınmaz alımı, satımı ve kiralanması konularındaki önerileri karara bağlar.

Kurul, Başkanın çağrısı üzerine toplanır. Başkanın dışında en az beş üyenin birlikte talep etmesi hâlinde, Kurul, Başkan tarafından beş gün içinde toplanmak üzere derhâl toplantıya çağrılır. Toplantı gündemi Başkan tarafından hazırlanarak toplantıdan en az üç gün önce Kurul üyelerine bildirilir. Gündeme yeni madde eklenebilmesi için toplantıda üyelerden birinin öneride bulunması ve önerilen maddenin Kurul tarafından kabul edilmesi gerekir. Kurul, en az yedi üye ile toplanır ve en az altı üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alır. Kararlarda çekimser oy kullanılamaz. Kurul, kendi üyeleri arasından, her bir çalışma alanı için üçer üyeli komisyonlar; başvuruları görüşmek ve sonuçlandırmak üzere Başkan hariç beş üyeli daireler oluşturabilir. Başkan, dairelerin doğal üyesidir. Kurul kararları tutanakla tespit edilir ve karar tutanağı toplantı esnasında veya en geç toplantıyı izleyen beş iş günü içinde toplantıya katılan tüm üyeler tarafından imzalanarak tekemmül ettirilir. Toplantı tarihinden itibaren en geç on beş iş günü içinde gerekçeler ve varsa karşı oy gerekçeleri yazılır. Gerekliğinde, Kurul tarafından bu süre uzatılabilir. Başkan ve üyeler; kendileri, aralarındaki evlilik bağı kalkmış olsa bile eşleri, evlatlıkları ve üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci derece dâhil ikinci dereceye kadar kayın hısımlarıyla ilgili veya kişisel menfaat ilişkisi içinde oldukları konularda toplantı ve oylamaya katılamaz. Bu durum karar metninde ayrıca belirtilir. Aksi kararlaştırılmadıkça Kurul toplantılarındaki müzakereler gizlidir. İhtiyaç duyulması hâlinde görüşlerinden yararlanılmak üzere ilgililer Kurul toplantısına davet edilebilir. Kurul kararları, tekemmül etmesinden itibaren en geç beş iş günü içinde ilgililere gönderilir. Kurul kararlarında, ilgili kişilerin bu kararlara karşı hangi hukuki yollara başvurabilecekleri süreleri ile birlikte belirtilir. Kurul, gerekli gördüğü durumlarda kararlarını, kişisel verilerin gizliliği ilkesine bağlı kalmak kaydıyla uygun vasıtalarla kamuoyuna duyurabilir (m. 12).

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu, Kurul, en az yedi üye ile toplanır ve en az altı üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alır. Kararlarda çekimser oy kullanılamaz.



DİKKAT

Başkan ve Başkanlık

Başkan, Kurumun en üst amiri olup, Kurum hizmetlerini mevzuata, Kurumun amaç ve politikalarına, stratejik planına, performans ölçütlerine ve hizmet kalite standartlarına uygun olarak düzenler, yürütür ve hizmet birimleri arasında eşgüdümü sağlar. Başkan, Kurumun genel yönetim ve temsilinden sorumludur (m. 13/1).

Başkan (m. 13/1); Kurul toplantılarının gündemini, gün ve saatini belirlemek ve toplantıları yönetmek; Kurul kararlarının tebliğini ve Kurulca gerekli görülenlerin kamuoyuna duyurulmasını sağlamak; hizmet birimi koordinatörlerini görevlendirmek ve diğer Kurum personelini atamak; Kurumun stratejik planını, performans ölçütlerini hazırlamak, amaç ve hedeflerini, hizmet kalite standartlarını, insan kaynakları ve çalışma politikalarını oluşturmak; belirlenen stratejilere, yıllık amaç ve hedeflere uygun olarak Kurumun yıllık bütçesi ile mali tablolarını, yıllık faaliyet raporlarını hazırlamak, yıllık amaç ve hedeflere, performans ölçütlerine göre faaliyetlerin değerlendirmesini yapmak ve bunları Kurula sunmak gibi görev ve yetkilere sahiptir.

Başkanlık, Başkan Yardımcıları, hizmet birimleri ve çalışma gruplarından oluşur. Hizmet birimlerinin sayısı onu geçemez. Başkanlık, Kurul kararlarını uygulamakla ve diğer konularda Başkana ve Kurula yardımcı olmakla görevlidir. Kurul Başkanı, Kurumun da başkanıdır. Hizmet birimleri, Başkan tarafından belirlenen koordinatörlerin eşgüdümünde faaliyet gösterir. Kurum, görev alanına giren konularla ilgili olarak çalışmalarda

bulunmak üzere kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları ve konuyla ilgili uzmanların katılımı ile altı ay süreli geçici komisyonlar oluşturabilir. Başkan, bu süreyi üç aya kadar uzatabilir. Gerekli görülmesi hâlinde Kurul, altı aylık süreyi iki katına kadar uzatabilir. Ayda ikiyi geçmemek kaydıyla komisyonların toplantılarına ilişkin giderler Kurum bütçesinden karşılanır. Gerek görülmesi hâlinde, Kurumun teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla Kuruma bağlı bürolar kurulabilir. Hizmet birimleri ve büroların çalışma usul ve esasları, bu Kanunda belirtilen faaliyet alanı, görev ve yetkilerine uygun olarak Kurumun teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir (m. 14).

Başvurular ve İnceleme Usulleri

Başvurular

Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir. Kuruma başvuru, illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla da yapılabilir. Başvurulardan herhangi bir ücret alınmaz (m. 17/1).

İlgililerce, Kuruma başvurmadan önce 6701 sayılı Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep edilmesi gerekir. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir (m. 17/2).

Dava açma süresi içinde Kuruma yapılan başvurular işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur (m. 17/3).

Yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler başvurunun konusu olamaz (m. 17/4).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 5 inci maddesi kapsamına giren ayrımcılık iddialarına ilişkin başvuruların, adı geçen Kanun ve ilgili mevzuatında belirlenen şikâyet usulleri izlendikten sonra herhangi bir yaptırım kararı alınmadığı hâllerde yapılabilir (m. 17/5).

İnsan hakları ve ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin resen yapılan incelemeler için ihlal mağdurlarının şahsen belirlenebilir olduğu durumlarda kendisinin veya kanuni temsilcisinin açık rızasının alınması şarttır. Ancak çocuğun yüksek yararının gerektirdiği hâllerde kanuni temsilcisinin rızası aranmaz (m. 17/6).

Kuruma yapılacak başvurularda, vesayet ya da koruma altında olanlar ve çocuklar ile talepleri üzerine mağdur ya da mağdurların kimlik bilgileri gizli tutulur (m. 17/7).

İhlal İncelemeleri

Kurum, başvuruları ve resen yaptığı incelemeleri başvuru ve resen inceleme kararı tarihinden itibaren en geç üç ay içinde sonuçlandırır. Bu süre, Başkan tarafından bir defaya mahsus olmak üzere en fazla üç ay uzatılabilir (m. 18/1).

Kurum, ihlal iddiasına muhatap olan taraftan yazılı görüşünü sunmasını ister. Yazılı görüş, istemin tebliğinden itibaren on beş gün içinde Kuruma ulaştırılır. Yazılı görüş, başvuran kişiye tebliğ edilerek, görüşünü tebliğden itibaren en geç on beş gün içinde Kuruma sunması istenir. Talep hâlinde Başkan bu süreleri bir defaya mahsus olmak üzere on beş gün uzatabilir. Taraflara talepleri hâlinde Kurul önünde ayrı ayrı sözlü açıklama yapma hakkı tanınabilir (m. 18/2).

Başkan, incelemenin özelliğine göre, görüşlerin alınmasından sonra, resen veya talep üzerine tarafları uzlaşmaya davet edebilir. Uzlaşma, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali olduğu iddia olunan uygulamaya son verilmesi veya mağdur açısından bu sonucu

sağlayacak çözümleri içerebileceği gibi mağdura belli bir tazminatın ödenmesi biçiminde de olabilir. Uzlaşma en geç bir ay içinde sonuçlandırılır. Uzlaşma müzakereleri sırasında yapılan tespitler, alınan beyanlar veya açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz (m. 18/3).

Uzlaşma yoluyla sonuçlandırılmayan başvurular ve incelemeler hakkında ilgili rapora ilişkin müzekkere yirmi gün içinde Kurula sunulur. Bunun üzerine Kurul, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali yapıp yapılmadığına ilişkin karar verir (m. 18/4).

Kurul, konusu suç teşkil eden insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerini tespit ettiği takdirde, bunlarla ilgili suç duyurusunda bulunur (m. 18/5).

6701 sayılı Kanun'la ve diğer mevzuatla Kuruma verilen inceleme, araştırma, ziyaret ve rapor hazırlama görevleri ile diğer görevler, insan hakları ve eşitlik uzmanları, insan hakları ve eşitlik uzman yardımcıları ve Başkan tarafından görevlendirilen diğer Kurum personeli tarafından yerine getirilir (m. 19/1).

İnsan hakları ve eşitlik uzmanları, insan hakları ve eşitlik uzman yardımcıları ve Başkan tarafından görevlendirilen diğer Kurum personeli, Başkanın yetkilendirmesi hâlinde, tüm kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerden ilgili bilgi ve belgeleri istemeye, incelemeye ve bunların örneklerini almaya, ilgililerden yazılı ve sözlü bilgi almaya, özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin bulundukları yerleri ziyaret etmeye, buralarda inceleme yapmaya ve gerekli tutanakları düzenlemeye, kötü muameleye maruz kaldığı iddia edilen kişi ya da kişilerle görüşmeye yetkilidir. Kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler, Kurumun ziyaretlerini kolaylaştırmak ve taleplerini gecikmeksizin yerine getirmek zorundadırlar (m. 19/2).

Kurumun görev ve yetki alanına giren konularda yerinde inceleme ve araştırma yapmak üzere, Başkanın belirleyeceği Kurum personelinin başkanlığında, ilgili kurum ve kuruluşların temsilcilerinin ve diğer kişilerin katılımıyla heyet oluşturulabilir. Heyette görev alacak kamu kurum ve kuruluşları temsilcileri kendi kurum ve kuruluşlarıncı, diğer kişiler ise Başkan tarafından belirlenir. Heyetler tarafından yapılan inceleme ve araştırmaların sonuçları Kurum tarafından bir rapor hâline getirilir. Heyetlerin giderleri Kurum bütçesinden karşılanır (m. 19/3).

Kurumun inceleme ve araştırma konusuyla ilgili olarak gerekçesini belirterek istediği bilgi ve belgelerin, bu talebin tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde verilmesi zorunludur (m. 19/4).

Ayrımcılık yasağıyla ilgili konularda sorunları ve çözüm önerilerini tartışmak ve bu konularda bilgi ve görüş alışverişinde bulunmak amacıyla, kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, sendikalar, sosyal ve mesleki kuruluşlar, yükseköğretim kurumları, basın ve yayın kuruluşları, araştırmacılar ve ilgili diğer kişi, kurum ve kuruluşların katılımıyla istişare komisyonu oluşturulur; merkezde ve illerde istişare toplantıları gerçekleştirilir (m. 22).

Kurum Personeli ve Özlük Hakları

Kurum personeli, 6701 sayılı Kanun'la düzenlenen hususlar dışında 657 sayılı Kanun'a tabidir. Kurul tarafından, Kuruma ilişkin görevlerinde Başkana yardımcı olmak üzere, Kurumun görev alanları dikkate alınarak, dört yıllık bir süre için üç Başkan Yardımcısı atanır. Kurumda, 657 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümlerine bağlı kalmaksızın, sözleşmeli personel istihdam edilebilir. Sözleşmeli olarak istihdam edilecek personel, 5510 sayılı Kanun'un 4/a bendi kapsamında sigortalı sayılır. Bu personelin atama usul ve esasları Kurumca belirlenir. Bunlara ödenecek ücretin net tutarı, birinci dereceli İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanına ödenen aylık ortalama net tutarı aşmamak üzere Başkan tarafından tespit edilir (m. 15/6).

Devlet veya diğer kamu tüzelkişilerinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri kurumlarının, hakimler ve savcılar ise kendilerinin muvafakati ile aylık, ödenek, her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal hak ve yardımları kurumlarınca ödenmek kaydıyla geçici olarak Kurumda görevlendirilebilir (m. 15/7).

İnsan Hakları İl ve İlçe Kurulları

Kuruluşu, Görev ve Yetkileri

İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik (RG: 23.11.2003-25298) ile insan hakları bilincini geliştirmek, insan haklarını korumak, ihlal iddialarını incelemek ve araştırmak, insan hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının önündeki engeller ile hak ihlallerine yol açan sosyal, siyasi, hukuki ve idari nedenleri incelemek, araştırmak ve bunların çözümüne ilişkin önerilerde bulunmak üzere, il ve ilçelerde insan hakları kurulları kurulmuştur (m. 1).

İnsan Hakları İl Kurulu; vali veya valinin görevlendireceği bir vali yardımcısının başkanlığında; büyükşehir statüsü bulunan illerde büyükşehir belediye başkanı veya temsilcisi, diğer illerde il belediye başkanı veya yardımcısı ile İl Genel Meclisinin kendi üyeleri arasından seçeceği bir, TBMM’nde grubu bulunan siyasi partilerin il başkanları veya görevlendirecekleri bir temsilci, üniversite rektörleri veya bu konuda görevlendirecekleri bir öğretim elemanı, valilik tarafından belirlenecek bir avukat veya hukuk fakültesi mezunu bir kamu görevlisi, baro temsilcisi, tabip odasından, ticaret veya sanayi odasından, valilik tarafından belirlenecek diğer meslek odaları veya sendikalardan, mahalli televizyon, gazete, radyo gibi kuruluşlardan, muhtarlar derneği başkanı, yoksa mahalle muhtarlarından, okul-aile birliklerinden başvuranlar arasından valilik tarafından belirlenecek birer temsilci, sivil toplum kuruluşlarından başvuranlar arasından valilik tarafından belirlenecek en az üç temsilciden oluşur (m. 5).

İnsan Hakları İlçe kurulu; kaymakamın başkanlığında; ilçe belediye başkanı veya yardımcısı, İl Genel Meclisinin ilçeden seçilen üyeleri arasından seçeceği bir temsilci, TBMM’nde grubu bulunan siyasi partilerin ilçe başkanları veya görevlendirecekleri bir temsilci, fakülte veya yüksekokulun bu konuda görevlendirecekleri bir öğretim elemanı, bir avukat veya hukuk fakültesi mezunu bir kamu görevlisi, ilçede görev yapan avukat ve doktorlardan, meslek odalarından veya sendikalardan, mahalli televizyon, gazete, radyo gibi kuruluşlardan kaymakamlık tarafından belirlenecek birer temsilci, Muhtarlar derneği başkanı, yoksa mahalle muhtarlarından, okul-aile birliklerinden başvuranlar arasından kaymakamlık tarafından belirlenecek birer temsilci, sivil toplum kuruluşlarından başvuranlar arasından kaymakamlık tarafından belirlenecek en az iki temsilciden oluşur. Kurul Başkanı gerekli gördüğü durumlarda ilgili kamu veya özel kuruluş temsilcilerini veya kişileri de toplantıya çağırabilir (m. 6).

Ayrıca, il ve ilçe kurulları bünyesinde; en az üç üyeden oluşmak üzere, halkla ilişkiler ve iletişim faaliyetleri, insan hakları eğitimi ve insan hakları bilincini geliştirme, insan hakları ihlallerini araştırma, inceleme ve değerlendirme konularında birer komisyon oluşturulur. Gerekli görülen hâllerde diğer konularda da komisyonlar oluşturulabilir (m. 8).

İl ve ilçe insan hakları kurulları; illerde Bakanlık, Başkanlık, Valilik, İl Masası, İl Kurulu üyeleri ve İlçe Kurulları tarafından İl Kurulunun gündemine getirilen, ilçelerde de Bakanlık, Başkanlık, Valilik, İl Kurulu, Kaymakamlık, İlçe Masası ve İlçe Kurulu üyeleri tarafından İlçe Kurulu gündemine getirilen konuları değerlendirmek, insan hakları ihlal iddialarını incelemek ve araştırmak, insan haklarının korunması ve insan hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının önündeki engeller ile hak ihlallerine yol açan sosyal, siyasi, hukuki ve idari sebepleri incelemek, araştırmak ve bunların çözümüne ilişkin valilik veya

kaymakamlık makamına önerilerde bulunmak, her türlü ayrımcılığın önlenmesi için gerekli çalışmaları yapmak, idarenin uygulamalarında vatandaşlara hoşgörü ve nezaketle yaklaşılmasını sağlamak amacıyla gerekli çalışmaları yapmak, ayda bir tüm çalışmaları özet olarak, ilçelerde İl Kuruluna, illerde Başkanlığa bildirmekle görevlidir (m. 9).

Kurullar, il ve ilçe *masaları* kurmak, insan haklarına ilişkin ihbar, dilek, talep ve şikayeti olan kişilerin, insan hakları kurullarına başvurularını kolaylaştırmak için, bütün kamu kurum ve kuruluşları ile şehrin önemli noktalarına “*İnsan Hakları Başvuru Kutuları*” koymak ve bu kutuların valilik ve kaymakamlık tarafından görevlendirilen personel marifetiyle mümkün olan en kısa sürede açılmasını ve içindekilerin bir tutanakla masa başkanlığına teslim edilmesini sağlamak, telefon ve elektronik postayla ihbar imkânını sağlayacak tedbirleri almak, bu amaçla herkesin danışma ve başvuru masalarına ulaşabileceği telefon ve elektronik mektup adreslerini yazılı ve görsel basın aracılığıyla halka duyurmak, kurulların çalışmalarıyla ilgili olarak *halkı bilgilendirmek*, bu amaçla basın kuruluşlarıyla iş birliği yapmak ve internet imkanından yararlanmak, kurulların görev ve çalışmalarında sivil toplum kuruluşlarıyla iş birliğini geliştirmek ve insan hakları konularında çalışmalar yapmalarını teşvik etmek ve desteklemek ile görevlidir (m. 10).

Kurullar ayrıca, İHAS ve Anayasa’da yer alan haklarla ilgili kurul üyelerinin ve vatandaşların bilinçlendirilmelerini sağlamak amacıyla faaliyetler düzenlemek, İHEB ve uluslararası insan hakları sözleşmelerinin metnini kurul üyelerine, vatandaşlara ve kamu kurum ve kuruluşlarına dağıtmak, insan hakları ile ilgili kitap, broşür ve mevzuat metinlerini temin ederek kurul üyelerine, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına ve vatandaşlara dağıtmak, insan hakları konusunda levha, afiş, broşür ve panolar hazırlanarak veya temin edilerek halkın görebileceği yerlere asmak, insan hakları bilincinin yaygınlaştırılması amacıyla, köy ve mahalle muhtarlıklarıyla diyalogu geliştirmek, insan hakları konusunda panel, konferans, seminer, konser, tiyatro, slayt ve film gösterisi gibi etkinlikler düzenlemek, yerel radyo ve televizyon kanallarında uzmanların katılımıyla insan hakları konusunda programlar düzenleyerek aydınlatıcı bilgiler verilmesini sağlamak, ilk ve orta dereceli okullarda insan hakları öğrenci kolu kurulmasını ve insan haklarına saygı bilincini yerleştirmek için etkinlikler düzenlenmesini teşvik etmek, fakültelerin ve yüksekokulların insan hakları alanındaki faaliyetlerini desteklemek, çevre bilincini yaygınlaştırmak amacıyla bilgilendirme ve bilinçlendirme çalışmaları yapmak, kütüphanelere insan hakları konulu kitap, dergi ve broşür gibi kaynakları temin ederek halkın kullanımına sunulmasını sağlamak ile görevlidir (m. 11).

Kurullar; insan haklarıyla ilgili konularda üniversiteler, kamu kurumları, sivil toplum kuruluşları ve diğer kurumlarla iş birliği yaparak araştırma yapılması, yaptırılması ve rapor hazırlanmasını sağlarlar. Kadın, çocuk, hasta ve özürlü hakları ve İnsan hakları ihlaline neden olan çevre ve trafik sorunları ile ilgili araştırmalar yapılması ve çözümler üretilmesini teşvik ederler. İlköğretim çağına geldiği hâlde çeşitli sebeplerle okula gidemeyen çocuklarla, sokak çocuklarının sorunlarının çözümüne, çocuk işçiliğinin ve çocuk dilenciliğinin önlenmesine yönelik çalışmalar yapılmasını sağlarlar. İnsan hakları uygulamalarını yerinde görmek amacıyla ilgili kurum ve kuruluşlara ziyaretler gerçekleştirir, insan hakları uygulamalarının teşvik edilmesi amacıyla örnek kurum ve kuruluşlar ile kamu görevlilerinin tespit edilerek ödüllendirilmesini sağlarlar. Karakol ve nezarethane denetleme formlarını inceleyerek varsa aksaklıkların giderilmesi hususunda ilgililere tavsiyelerde bulunurlar, nezarethane koşullarının iyileştirilmesi ve ilgili mevzuata uygun hâle getirilmesi hususunda tavsiyelerde bulunurlar. Sanık haklarının etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamaya yönelik araştırma ve inceleme yaparlar (m. 12).

Kurulların bir diğer görevi de insan hakları ihlali iddiaları ile ilgili başvuruları incelemek ve araştırmak, sonuçlarını değerlendirmek, ulaşılan sonuçları konusuna göre *Cumhuriyet savcılıklarına* ya da ilgili idari makamlara iletme ve sonucunu takip etmektir (m.13).

Çalışma Usulü

Ayda bir defa olağan toplanan Kurullar, gerekli görülen durumlarda başkanın çağrısı üzerine olağanüstü toplanabilir. Kurul toplantılarına illerde vali veya valinin görevlendireceği bir vali yardımcısı, ilçelerde kaymakam başkanlık eder. Kurul, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğu ile karar verir. Kurul Başkanı ve üyeleri; kendileri, alt ve üst soylarından biri ve eşleri ile ilgili olan konuların görüşüldüğü toplantılara katılamazlar. Kurul toplantılarına katılmakta özen göstermeyen üyelerin kurum ve kuruluşları uyarılır ve üç defa üst üste kurul toplantılarına katılmayanların üyeliği düşmüş sayılır. Kurulun gündemi kurul başkanı tarafından üyelerin teklifleri de dikkate alınarak hazırlanır ve toplantıdan önce kurul üyelerine dağıtılır. Toplantılar nedeniyle üyelere herhangi bir ücret ödenmez (m. 14).

Kurulun sekreteryaya hizmetleri, il ve ilçelerde yazı işleri müdürlükleri tarafından yürütülür. Zorunlu masraflar valilik ve kaymakamlık tarafından karşılanır (m.15).

Komisyonlar toplantılarını çalışma şartlarına göre belirleyecekleri aralıklarla gerçekleştirir. Komisyonlar çalışmalarını yaparken diğer kurul üyelerinin bilgi ve görüşüne de başvurabilir. Komisyonlar yapacakları çalışmaları araştırma, inceleme ve değerlendirme raporlarını kurul gündemine getirmek üzere kurul başkanına sunar (m. 16).

Başvurular; dilekçeyle, telefonla, elektronik posta veya İnsan Hakları Başvuru Kutuları aracılığıyla veya sözlü olarak masalara yapılır. Başvuru sahibinden başvuruya ilgili bilgi ve belgeler alınır. Dilekçeyle yapılan başvurularda, başvurunun tarih ve sayısını gösteren bir alındı belgesi verilir (m. 17).

İl ve ilçe kurullarına yapılan başvurular, masaları aracılığıyla kurul gündemine getirilir ve Kurulda görüşülerek karar verilir. Kurulda alınan kararlar ve yapılan işlemler yazılı olarak başvuru sahibine en geç otuz gün içerisinde bildirilir. Kurul, gerekli gördüğü hâllerde re'sen veya başvuru sahibinin isteği üzerine, başvuru sahibini veya temsilcisini dinleyebilir. Başvuru hakkında karar verilmesine imkan vermeyen eksiklikler söz konusu ise, eksikliklerin tamamlanması için ara karar alınır. Bakanlık ve Başkanlık tarafından iletilen konular ilgili kurulda öncelikle görüşülerek sonuçlandırılır ve sonucundan Bakanlığa veya Başkanlığa bilgi verilir. Başvuru sahibine verilecek yanıtta, hakları konusunda kendisine başvurabileceği yasal yollar hakkında bilgi verilir. Kurul kararları, ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından geciktirilmeksizin öncelikle ele alınıp sonuçlandırılır (m. 18).

Kurullar tarafından, faaliyetleriyle ilgili aylık rapor hazırlanır ve dönemi izleyen ayın ilk 10 günü içerisinde valilik kanalıyla İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na gönderilir. Ayrıca kurullar, Dünya İnsan Hakları Günü ve Haftası programı çerçevesinde yapılan faaliyetleri içerir bir raporu bir ay içerisinde valilik kanalıyla Kuruma gönderir (m. 19).

Düzenleyici ve Denetleyici Kurullar

Teknolojik gelişmelere son derece açık olmaları, toplumsal yaşamda özel bir öneme sahip olmaları ve ayrıca özel girişim özgürlüğü, haberleşme ve bilgi alma hakkı, mülkiyet hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilgileri nedeniyle duyarlı sektörler olarak kabul edilen *iletişim, medya, ekonomik rekabet, bankacılık ve finans sektörü* gibi alanların siyasetin ve siyasetçilerin etkisinden arındırılmalarının sağlanması amacıyla kimi kurumlar ortaya çıkmıştır. Bu tür kuruluşlara, klasik idari yapılanmadan farklılığını ifade etmek için *"bağımsız idari otoriteler"* ya da *"düzenleyici ve denetleyici kurullar"* denilmektedir. Bunların en eskileri *Sahil ve Hudutlar Sağlık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Murakabe Kurulu*, en yenileri ise Sermaye Piyasası Kurulu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Rekabet Kurulu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu, Kamu İhale Kurulu, Şeker Kurulu, Tütün, Tütül Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'dur.

Kara Avrupası ülkelerinde 1970’li yılların başında görülmeye başlayan bu tür kuruluşların ilk örneklerinin Anglo-sakson ülkelerinde ortaya çıktığı kabul edilmektedir. ABD’de “*independent agencies*”, İngiltere’de *quanqos* (quasi autonomous, non - governmental organizations) olarak isimlendirilen kuruluşlar hakkında, Fransa’da “*autorités administratives indépendantes*” ve Ülkemizde bu kavramın Türkçe karşılığı olarak “*bağımsız idari otorite*” deyimini kullanılırken Yasa koyucu tarafından, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun (RG: 24.12.2003-25326) 2. maddesinde “düzenleyici ve denetleyici kurumlar” deyimini kullanılmış ve Kanunun sonuna ekli EK-III’te, bu kurumların bir listesi verilmiştir.

Düzenleyici ve denetleyici kurulların doğuşu farklı sebeplere bağlanmış olsa bile, bunların misyon ve amacı, yeni teknolojilerin, malî enstrüman ve manipülasyonların bazı temel hak ve özgürlükleri ve ekonomik düzeni tehdit ve ihlallerine karşı koruma ve kollamadır. Böyle bir işlev ve amacın gerçekleştirilebilmesi için kamusal ve özel güçlerden gelebilecek söz konusu tehlike ve zararları önleme ve yaptırımlara bağlama yetkisine sahip organların oluşturulması ve görevlendirilmesi gereği açık ve kesindir. Siyasî iktidar ve ekonomik güç odakları karşısında ancak bağımsız ve güvenceli otoriteler, temel hak ve özgürlükler ile piyasa mekanizmalarının düzgün işleyişini bunların baskı, müdahale ve etkileri olmadan sağlayabilir ve güvence altına alabilir.

Düzenleyici ve denetleyici kurullar hukuki niteliği açısından hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının (kamu kurumlarının) bir türü niteliğindedir.

Düzenleyici ve denetleyici kurullar hakkında şu kitaba bakabilirsiniz: Sezen, S. (2003). Türk Kamu Yönetiminde Kurullar, Geleneksel Yapılanmadan Kopuş. Ankara: TODAİE.



K İ T A P

Düzenleyici ve denetleyici kurulların insan haklarının korunmasındaki fonksiyonu bakımından hangi haklar önemlidir?



SIRA SİZDE

Kamu Denetçiliği Kurumu

Kamu Denetçiliği (Ombudsman) Kavramı ve Tanım

Kamu denetçiliği idarenin; yaptığı haksızlıkları ortaya çıkarmak, takdir yetkisinin kötüye kullanılmasını önlemek, hukuk kurallarına saygılı olmayı ve uygun hareket etmeyi sağlamak, icraî niteliklerde olmayan önerilerde bulunmak, kamu hizmetlerinin hakkaniyete uygun ve daha iyi görülmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması önerisinde bulunmak amaçlarını güden bir kurumdur. Çoğunlukla *hak ve özgürlüklere yönelik idari işlem ve eylemler* karşısında, ilgililerin doğrudan başvurusu üzerine, gerekli ön bilgileri topladıktan sonra, gözlemlerini ilgili makama iletmek ve ondan bu tutumundan vazgeçmesini isteme yetkisine sahip olması nedeniyle, idare – vatandaş ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruyucu bir fonksiyona sahiptir.

Kamu denetçiliği kurumu ilk defa İsveç Kralı XII’nci Şarl tarafından 1713’te uygulanmış ve bu kurumun oluşumunda, Şarl’ın Osmanlı Devleti’nde zorunlu ikamet etmek durumunda kaldığı dönemde Şeyhülislamlık kurumundan etkilendiği sanılmaktadır.

Kurumun Oluşumu ve Görevleri

Ülkemizde, 12.09.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla AY m. 74’e eklenen fıkra ile, kamu denetçiliğine başvurma hakkı düzenlenmiş, 14.06.2012 tarih ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu (RG: 29 Haziran 2012-28338) ile de TBMM Başkanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli ve merkezi Ankara’da bulunan Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmuştur. Başdenetçilik ve Genel Sekreterlikten oluşan Kurumda bir başdenetçi ve beş denetçi ile Genel Sekreter ve diğer personel görev yapar. Kurum, gerekli gördüğü yerlerde büro açabilir.

Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve haksanîyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir. Ancak; cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirler, yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri Kurumun görev alanı dışındadır.

Yapılacak başvuruya idare tarafından verilecek cevabın tebliği tarihinden, idare başvuruya altmış gün içinde cevap vermediği takdirde bu sürenin bitmesinden itibaren altı ay içinde gerçek ve tüzel kişiler tarafından doğrudan veya illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla Kuruma ücretsiz ve Türkçe dilekçe ile başvurulabilir. Sahibinin talebi üzerine başvuru gizli tutulur. Yönetmelikte belirlenen şartlara uyulmak kaydıyla elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla da yapılabilir. Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen *idari başvuru yolları* ile özel kanunlarda yer alan *zorunlu idari başvuru yollarının* tüketilmesi gereklidir; idari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilir.

Kurumun inceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak istediği bilgi ve belgelerin, bu isteğin tebliğ edildiği tarihten itibaren *otuz gün* içinde verilmesi zorunludur. Bu süre içinde istenen bilgi ve belgeleri haklı bir neden olmaksızın vermeyenler hakkında başdenetçi veya denetçinin başvurusu üzerine ilgili mercie soruşturma açılır. Devlet sırrı veya ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, yetkili mercilerin en üst makam veya kurulunca gerekçesi belirtilmek suretiyle verilmeyebilir. Ancak devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler başdenetçi veya görevlendireceği denetçi tarafından yerinde incelenebilir.

İnceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak başdenetçi veya denetçiler bilirkişi görevlendirebilir, başdenetçi, denetçiler veya uzmanlar tanık ya da ilgili kişileri dinleyebilir.

İnceleme ve araştırmasını başvuru tarihinden itibaren en geç *altı ay* içinde sonuçlandıran Kurum, sonucunu ve varsa önerilerini ilgili mercie ve başvurana bildirir. Kurum, başvurana, işleme karşı başvuru yollarını, başvuru süresini ve başvurulacak makamı da gösterir. İlgili merci, Kurumun önerileri doğrultusunda tesis ettiği işlemi veya Kurumun önerdiği çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma bildirir.

Dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Durmuş olan dava açma süresi; başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi hâlinde, gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren; başvurunun Kurum tarafından kabul edilmesi hâlinde, ilgili merci Kurumun önerisi üzerine *otuz gün* içinde herhangi bir işlem tesis etmez veya eylemde bulunmaz ise veya Kurumun, inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandıramaması hâlinde, durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlar.

Kurum, her takvim yılı sonunda yürütülen faaliyetleri ve önerileri kapsayan bir rapor hazırlayarak Komisyona sunar. Komisyon, bu raporu ara verme ve tatil dönemleri hariç olmak üzere iki ay içinde görüşüp kendi kanaat ve görüşlerini de içerecek şekilde özetleyerek Genel Kurula sunulmak üzere hazırladığı raporu Başkanlığa gönderir. Komisyonun raporu Genel Kurulda ivedilikle görüşülür. Kurumun yıllık raporu, ayrıca Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle kamuoyuna duyurulur (m. 22).

YARGI ORGANINA KARŞI KORUMA

Yargının temel fonksiyonu, hukuki uyumsuzlukları çözmek ve hukuka aykırılıkları karara bağlamak, kanunları yorumlamak ve uygulamaktır. Bununla birlikte yargının etkinliği, bağımsızlık, tarafsızlık ve üyelerinin yetkileri gibi çeşitli faktörlere bağlıdır. İnsan haklarının bir ülkenin anayasasına ve kanunlarına iyice yerleştikten sonra, yargı organları, onun korunmasında önemli bir role sahiptir. Bununla birlikte, insan hakları ihlalleri mağdurlarının, etkili yargı hizmeti almalarını önleyen çeşitli faktörler bulunmaktadır.

İlke olarak, insan haklarının yargıya karşı korunması sorunu yoktur. Zira, yargının varlık sebebi, insan haklarının korunmasıdır. Ancak, adalet her bireyin haklarına saygı gösterilmesi esasına dayanır. Hakkında bir suç isnadı veya bir hukuki sorumluluğu nedeniyle, mahkeme önüne çıkarılan veya çıkan bireylerin de birtakım hak ve özgürlükleri bulunmaktadır. Yargı organlarının bu hak ve özgürlüklere saygılı olması gerekir. Hakkında suç isnadı bulunan bir sanığa yargı organlarının muamele şekli, o devletin bireysel insan haklarına ne ölçüde saygı duyduğunun somut bir göstergesidir. Bu nedenle, öncelikle yargı organlarının, önlerine gelen davalarda, davacı veya davalı olarak bulunan kişilerin adil yargılanma ve diğer haklarına saygı göstermelidirler.

Yargıda Bulunması Gereken Nitelik, Özellik ve Güvenceler

Eğer, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında ilk adım, yargısal başvuru yolları başta olmak üzere, çeşitli hak arama yollarının öngörülmesi ise, ikinci adım da yargısal korunmayla ilgili özel güvenceler getirilmesidir. İnsan hakların korunması açısından yargı organlarının bağımsızlığı en önemli şarttır. Anayasamız, yargı organlarına karşı bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için önemli güvenceler getirmiştir. Anayasaya göre, yargı yetkisi bağımsız mahkemelerce kullanılacaktır (m. 9). Dolayısıyla öncelikle mahkemelerin bağımsızlığı sağlanmalıdır. Anayasa, mahkemelerin bağımsızlığını sağlamak için 138. ve 139. maddelerinde “mahkemelerin bağımsızlığı” ve “hakimlik teminatı”na ilişkin hükümler getirmiştir.

Yargı Bağımsızlığı

Hakimlerin bağımsızlığı, onların gerek yürütme, gerek yasama organına bağlı olmadıkları, bu organlardan bağımsız oldukları, bu organların hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği ve tavsiyede bulunamayacağı anlamına gelir.

Ülkemizde mahkemelerin bağımsızlığı şu şekilde sağlanmıştır: Anayasaya göre, yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir (AY m. 142). Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dâva hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK); Anayasa'nın 159'uncu maddesi ve 11.12.2010 tarih ve 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu (RG: 18.12.2010-27789) ile düzenlenmiştir. Buna göre HSYK; adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığı'nın, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

Hâkim ve savcıların görevlerini kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve HSYK Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir.

Hakim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerini ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik hâlleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri 6087 sayılı Kanun'la düzenlenmiştir.

Hâkimlik Teminatı

Hakimlik teminatı, hakimlerin bağımsızlığını korumaya yönelik kavramlardan biri ve fakat en önemlisidir. Hakimlere kişisel teminatlar sağlanmalıdır ki hakim, her türlü maddi ve manevi kaygı ve etkilerden uzak olarak, görevini, Anayasaya, kanunlara ve hukuk kurallarına uygun olarak vicdani kanaatine göre (AY m. 138/1) yapabilsin.

Hakimlik teminatı, hakimlere tanınan bir ayrıcalık değil, halk için kabul edilmiş bir teminat olup, hakimlerin görevlerini tam bir güven ve tarafsızlık içinde yapabilmelerini sağlayan bir kurumdur. Burada hakimlinin kişisel yararı değil, kamu yararı söz konusudur. Hakimlik teminatının amacı, hakimlerin kişisel nüfuz ve itibarlarının sağlanmasından çok, hakimlerin serbest ve tarafsız olarak hüküm verebilmelerini sağlamak ve dolayısıyla halka adaletin her türlü etki ve baskıdan uzak olarak dağıtıldığı hususunda güven vermektir.

Anayasaya göre hakimlerin güvencesinin sağlanması amacıyla şu ilke ve kurallar konulmuştur: Hakimler azlolunamaz (m. 139/1). Kendileri istemedikçe 65 yaşından önce emekliye sevk edilemezler (m. 139/1; 140/4). Bir mahkemenin ya da kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılamazlar (m. 139/1). (4) Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır (m. 140/4).

Diğer Güvenceler

Anayasamız, yargının temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu olarak işlev görebilmesi için başta hak arama ve adil yargılanma hakkı ve kanunî hakim güvencesi olmak üzere başka güvenceler de öngörmüştür. Nitekim, Anayasanın “temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlığını taşıyan 40/1. maddesinde, “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir” denilmektedir. Bu amaçla herkese *hak arama ve adil yargılanma hakkı* tanınmıştır. Gerçekten AY m. 36’ye göre, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” AY m. 37’ye göre, “hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.” Buna göre, suçun işlenmesinden önce ve yasayla kurulmuş bir mahkeme bulunmaktadır ve kişinin kendisine yüklenen suç işlediği tarihte hangi mahkeme önünde yargılanacağı o tarihte bilinmektedir.

Temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından önemli olan hususlardan biri de, özellikle yargı organlarını ilgilendiren *suç ve cezalara ilişkin esaslardır*. Anayasa’nın 38’inci maddesinde öngörülen bu esaslara göre, “kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan

kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” Anayasa burada *kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi*’ni ve ceza kanunlarının geriye yürümemesini benimsemek suretiyle, temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından çok önemli bir ilkeyi vurgulamıştır. Yine aynı maddede, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz kuralı ile *“masumluk karinesi”*, hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” kuralı ile *“susma hakkı”*nı, *“ceza sorumluluğunun kişiselliği”*ni, *“ölüm cezası ve genel müsadere cezası”* verilemeyeceğini, idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağını, vatandaşın suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemeyeceğini, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceğini ve hiç kimsenin, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı güvence altına almıştır.

Hâkimlerin Çekinmesi ve Reddi

Hâkimlerin, sadece yasama ve yargı organları karşısında bağımsız olmaları yeterli değildir; davalı ve davacı karşısında da bağımsız ve tarafsız olmaları gerekir. Bu nedenle, bazı durumlarda hâkimin davaya bakması yasak edilmiş, bazı durumlarda da taraflara hâkimi reddetmek yetkisi tanınmıştır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, hâkimin davaya bakmaktan yasaklanması ve reddi konularında, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) uygulanacağını öngörmüş, 56 ve 57. maddelerinde ise bu konuda izlenecek usulü düzenlemiştir.

HMK m. 36’da ret sebepleri beş bent hâlinde belirlenmiştir: Buna göre hâkimin davada; iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması; davanın, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait bulunması, dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması ret sebebidir.

Hâkimin davaya bakmasının yasaklandığı durumlar, HMK m. 34’te sayma yolu ile belirli ve sınırlı sayıda olmak üzere belirtilmiştir. Bunlara yenileri eklenemez. Belirtilen yasaklardan birinin bulunması hâlinde, taraflar istemese bile hâkim davaya bakamaz; kendiliğinden çekinmek zorundadır. Aksi hâlde, yani bakması yasak olan davaya hâkim tarafından bakılması, yargılamanın yenilenmesi (İYUK m. 53/1-g) sebebidir. Hâkim; kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada; aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin; kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun; kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın; üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların; nişanlısının davasında ve iki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada davaya bakamaz; talep olmasa bile çekinmek zorundadır.

Hâkimlerin Sorumluluğu

Kişilerin temel hak ve hürriyetlerini, özellikle hak arama özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını yargı organlarına karşı koruyan kurumlardan birisi de hakimlerin hukuki idari ve cezai sorumluluğunun kabul edilmiş olmasıdır. Gerçekten, HMK m. 46-49 hükümlerine göre, hakimlik görevini yaparken yargısal faaliyetleri nedeniyle kişilere vermiş oldukları zararlardan dolayı hakimlere tazminat dâvaları açılabilir. Ayrıca, hakimlerin *idari faaliyetlerinden* doğan zararlar için, hizmet kusuruna dayanarak, Adalet Bakanlığına karşı idare mahkemesinde bir tam yargı dâvası ikame edilebilir. Diğer taraftan, hakimlerin idari faa-

liyetlerinden doğan zararlar, kişisel kusuruna dayanmakta ise, hakimlere karşı, haksız fiil hükümlerine (BK m. 49 vd) göre adalet mahkemelerinde tazminat dâvası açılabilir.

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU HAKKI

Kavram ve Bireysel Başvuru Yolu

Bireysel başvuru hakkı, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilenlerin başvurabilecekleri ikincil ve yardımcı nitelikli bir dava türüdür. Anayasalar tüm devlet organlarını bağladığına göre yasama, yürütme ve yargı organlarının anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklere saygı göstermesi zorunludur. Bunu sağlamak amacıyla, bir hukuk devletinde hem idari hem de yargısal mekanizmalar öngörülmüştür. Bir temel hak ve özgürlük ihlali, anayasa yargısı, idari yargı ya da adli yargı aracılığıyla ortadan kaldırılabılır. Bireysel başvuru yolu, tüm bu mekanizmaların ihlali ortadan kaldırmadığı durumlarda kullanılabilecek olağanüstü bir başvuru yoludur.

Hukuk sistemimizde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı, AY m. 48'e, 12.09.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanu'nun 18. maddesi ile eklenen fıkralarla, 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (RG: 12.07.2012-28351) ile düzenlenmiştir. Buna göre herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, İHAS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

Ancak, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olağan idari ve yargısal başvuru (kanun) yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir. Ancak, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.

Herkes bireysel başvuru yoluna başvurma hakkına sahiptir. Buna göre, bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir. Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yoluna başvuramaz.

DİKKAT



Yabancılar da bireysel başvuru hakkına sahiptir; ancak, sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak, yabancılar Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkını kullanamaz.

Bireysel Başvuru Hakkının Kullanım Usulü

Bireysel başvurular, başvuru formuna uygun olarak şahsen ve doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'ne yapılabileceği gibi diğer mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir.

Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren *otuz gün içinde* yapılması gerekir. Başvurucu mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvurusunu yapamadığı takdirde, mazeretinin kalktığı tarihten itibaren *onbeş gün içinde* ve mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilir.

Başvurular, başvuru formu kullanılarak resmî dilde yapılır. Başvuru formunda yer alması gereken hususlar 6216 sayılı Kanun'da (m. 47/3) ve İçtüzükte (m. 59/2) gösterilmiştir.

Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 6216 sayılı Kanunun 45 ila 47'nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir. Kabul edilebilirlik

incelemesi komisyonlarca yapılır. Kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına oy birliği ile karar verilen başvurular hakkında, kabul edilemezlik kararı verilir. Oy birliği sağlanamayan dosyalar bölümlere havale edilir. Kabul edilemezlik kararları kesindir ve ilgililere tebliğ edilir. Komisyonlar başraportörünün gözetiminde bir raportör ve yeterli sayıda raportör yardımcısı ile personelden oluşan Bireysel Başvuru Bürosu gelen başvuruları şekli eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden inceler. Başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir. Eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda başvurucuya geçerli bir mazereti olmaksızın verilen sürede eksiklikleri tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceği bildirilir. Başvurunun; süresinde yapılmadığı, başvuru şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar başraportör tarafından reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir.

Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır. Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir. Adalet Bakanlığı başvuruya ilişkin görüşünü otuz günlük süre içinde verir. Başvurunun Adalet Bakanlığı'na bildiriminden itibaren belirtilen sürelerde cevap verilmediği takdirde, Mahkeme dosyadaki bilgi ve belgelere göre kararını verir. Adalet Bakanlığının cevabı başvurucuya tebliğ edilir. Başvurucunun tebliğ tarihinden itibaren varsa karşı beyanlarını, onbeş gün içinde Mahkemeye sunması gerekir.

Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir.

Bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında, 6216 sayılı Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır.

Mahkeme, incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, resen ya da başvurucu veya Adalet Bakanlığının talebi üzerine, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir. Bölümler kararlarını salt çoğunlukla alırlar.

6216 sayılı Kanuna göre Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvurunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvurunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar (m. 49/5). Başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaması üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere resen veya başvurunun talebi üzerine karar verilebilir. İncelenen başvurulara ilişkin olarak resen ya da başvurunun talebi üzerine dosyanın esası hakkında karar verilmeden önce, tedbir kararına başvurulmaması hâlinde başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaması üzerine, Komisyonlarca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi derhâl yapılarak, tedbir hususunu da karara bağlamak üzere başvuru, ilgili Bölüme gönderilir. Bölüm, tedbire karar vermesi hâlinde gereğinin ifası için bunu ilgili kişi ve kurumlara bildirir. Tedbir kararı verilen başvurunun esası hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Tedbirin devamı konusunda yeni bir karar alınmadığında, başvurunun hakkının ihlal edilmediğine ya da başvurunun düşmesine karar verildiği durumlarda tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında başvurunun; davadan açıkça feragat etmesi, davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması, Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi hâllerinde düşme kararı verilebilir.

Ancak, Bölümler ya da Komisyonlar; düşme kararı verilebilecek nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.

6216 sayılı Kanun'a göre, esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğüne göre, Bölüm, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığını tespit ederse; ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. İlgili mahkeme, Bölümün ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeniden yargılama yapar ve mümkünse dosya üzerinden ivedilikle karar verir. Bölümlerce yapılan inceleme sonunda, başvurunun bir hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi hâlinde, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı takdirde başvuru lehine uygun bir tazminata hükmedilebilir. Tazminat miktarının tespitinin, daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi hâlinde, Bölüm bu konuyu kendisi karara bağlamaksızın genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir. Bölüm kararında, gerekli görüldüğü takdirde ihlalin ve sonuçlarının hangi şekilde ortadan kaldırılacağı hususunda yapılması gerekenler belirtilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.

Bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilir ve Mahkemenin internet sayfasında yayımlanır. Bu kararlardan hangilerinin Resmî Gazetede yayımlanacağına ilişkin hususlar İçtüzükte gösterilir.

Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıkları, bağlı oldukları bölümler; bölümler arasındaki içtihat farklılıkları ise Genel Kurul tarafından karara bağlanır.

Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.

Bölümlerce verilen kararlar hakkında ilgililer, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri çerçevesinde, hükmün tavzihini ve maddi hataların düzeltilmesini talep edebilirler

Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN DEVLET ORGANLARINCA İHLALİNDEN DEVLETİN SORUMLULUĞU

“Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlığını taşıyan AY. m. 40/3'e göre, «... kişinin, resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Dev-

letçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır». Maddenin gerekçesine göre, temel hak ve hürriyetleri ihlal olunan kişiler yetkili makamlara başvurma hakkına sahiptir. Bu ihlalin resmi görevliler tarafından görevlerinin ifası sırasında yapılmış olması görevli için bir mazeret teşkil etmez. İhlalden doğan zarar Devlet tarafından ödenecektir ve devletin bu ödeme nedeniyle sorumlu görevliye rücu hakkı saklıdır. AY m. 40/3'e göre, temel hak ve hürriyetlerinin haksız yere kamu görevlilerince ihlalden doğan zararlardan temel ve genel ilke olarak, asli ve birinci derecede Devlet sorumludur, memur ve diğer kamu görevlileri ise sadece «rücû sorumlusu»dur.

Memur ve diğer kamu görevlilerinin işlem ve eylemleriyle üçüncü kişilere haksız olarak vermiş oldukları zararlardan sorumlu süje, Devlet veya kamu tüzel kişileri, yani memur ve kamu görevlisinin çalıştığı kamu idaresidir. Gerçekleşen zarardan doğrudan doğruya, asli olarak ve birinci derecede Devlet sorumludur. İşlem ve eylemleriyle kişilere haksız olarak bir zarar veren memur veya kamu görevlisi, doğrudan doğruya sorumlu olmadığı için, onlar aleyhine tam yargı (tazminat) davası açamaz. Açıldığı takdirde böyle bir dava husumet yönünden reddedilir. Devlet veya kamu tüzel kişinin sorumluluğu tek başınadır; yoksa, memur veya diğer kamu görevlileriyle birlikte sorumlu değildir.

AY. m. 40/3'te yer alan «resmi görevliler» terimi, AY m.128/1'deki «memurlar ve diğer kamu görevlileri» kavramına tekabül etmektedir.

«Resmî görevliler»in hukuka aykırı idari işlem ve eyleminden bir zarar doğmuş olmasıdır. Bu zarar maddi olabileceği gibi manevî bir zarar da olabilir. Zarar, sorumluluğun ve dolayısıyla tazminat borcunun en önemli unsurunu oluşturur.

Temel hak ve özgürlüklerin kullanılması sırasında, resmi görevlilerce kişilere verilebilecek zararlar çeşitli hâl ve şartlarda ortaya çıkabilir. Bu zararların tazmini için, üçüncü kişiler doğrudan doğruya Devlete karşı görevli yargı yerinde dava açmak zorundadırlar. Bu dava, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1/(b) bendinde öngörülen tam yargı davasıdır.

AY m. 40/3'te düzenlenen devletin sorumluluğu, niteliği itibarıyla bir kusur sorumluluğudur. AY. m. 40/3'te bulunan «vakî haksız işlemler sonucu uğradığı zarar, devletçe tazmin edilir» deyimlerinden anlaşılan bu sorumluluğun dar anlamda bir haksız fiil sorumluluğu olduğudur. Bu nedenle, memur veya diğer kamu görevlisi kusursuz ise idari işlem ve eylemlerinden meydana gelen zarardan devlet sorumlu olmaz.

AY. m. 40/3'e göre, Devletin sorumlu olması için, üçüncü kişilere verilen zararın, memur veya kamu görevlisi (resmî görevli) tarafından, yetkilerini kullanırken gerçekleştirilmiş olması gerekir. Yetkinin kullanılması ile meydana gelen zarar arasında görevle ilgili bir bağın bulunması gerekir. Zarar, memur veya diğer kamu görevlisinin, kanunlarla verilen kamu görevini yerine getirirken, bu yetkinin kullanılması ve görevin ifası sırasında doğmuş olmalıdır. Memur veya diğer kamu görevlisinin, özel bir kişi olarak ve özel hukuk hükümlerine göre özel işlerini yaparken üçüncü şahıslara verdikleri zararlardan doğrudan doğruya kendileri sorumludur. Devletin bu durumlarda sorumluluğu söz konusu değildir. Örneğin, belediye hudutları içerisinde geceleri koruma görevi yapan gece bekçilerinin, görevleri her türlü hukuka aykırılığı, örneğin hırsızlığı önlemek yerine, hırsızlık olayına katılırlarsa, bekçilik görevinin ifası ile, meydana gelen zarar arasında görevle ilgili bir bağın bulunmaması nedeniyle, bekçi şahsen sorumlu olur, devletin ise sorumluluğu olmaması gerekir.

AY'nin 40/3. maddesine göre, devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, zarar görenlere zararları ödedikten sonra, kusurlu ve hukuka aykırı idari işlem ve eylemiyle sebep olan memur ve kamu görevlisine rücu etme hakkına sahiptirler. Rücuun şekil ve usul şartları konusunda genel kurallar (BK m. 49 vd maddeleri) uygulanacaktır.

Özet

İnsan hakları, ilke olarak bireylerin devlet karşısındaki hukuki durumlarını ifade etmektedir. Bu nedenle, İnsan hakları asıl ve en öncelikli olarak ulusal hukuk sistemleri tarafından korunması gerekir. Tarihi deneyimler göstermiştir ki, insan hakları yine en çok devletlerce ihlal edilmiştir. Bu nedenle, ulusal düzeyde etkili insan hakları koruma mekanizmalarının bulunması veya ihdas edilmesi gerekir. İnsan haklarının ulusal düzeyde korunması, insan haklarının anayasa gibi temel metinlerde güvence altına alınmasını, devlet içerisinde insan haklarının güvence altına alınmasından ve uygulanmasından sorumlu ulusal kurumların bulunmasını gerektirir. İnsan haklarının iç hukukta, yasama, yürütme ve yargı organlarına karşı koruyucu mekanizmaların kabul edilmesi gerekir.

T.C Anayasası, 2. maddesinde, insan haklarına saygılı devlet anlayışını benimsemiş, 5. maddesinde de kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” devletin görevleri arasında sayılmıştır.

Temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması için başvurulacak ilk yol, bunların, kolayca değiştirilemeyecek olan (katı) anayasalarda sayılması ve düzenlenmesidir. Katı bir anayasa olan Anayasamız, TBMM’ye karşı temel hak ve hürriyetlerin korunması amacıyla, öncelikle bunların bir listesini 12-74. Maddeleri arasında vermiş, 13. Maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, AY m.91 gereği, her ne kadar kişi hakları ile siyasi hakların kanunla düzenlenme zorunluluğu bulunsa da, ekonomik ve sosyal haklar KHK’lerle düzenlenebilir. Anayasamız (m. 13) temel hak ve özgürlüklerin TBMM tarafından aşırı biçimde sınırlanmasını önlemek için bazı tedbirler alınmıştır. Buna göre, temel hak ve hürriyetler, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz».

Anayasada (m.11) kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı belirtilmiş; temel hak ve hürriyetlerin TBMM’ye karşı korunabilmesi için, kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini denetlemekle görevli Anayasa Mahkemesi’ne yer verilmiştir.

Anayasanın 125. Maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu vurgulanmış, idari işlemin hukuka açıkça aykırı olması ve işlemin uygulanması hâlinde telafisi imkânsız zararların doğacak olması hâlinde

idari yargı kuruluşlarınca verilecek yürütmenin durdurulması kararı ile temel hak ve hürriyetleri kısıtlayacak idari işlemlerin yürütmesinin durdurulmasına imkân tanımıştır.

İnsan haklarını TBMM’ye karşı koruyan anayasa yargısı denetiminin dışında, TBMM’nin kendi içinde de, siyasi nitelikte de olsa, insan haklarını koruyucu işlev gören, bazıları sürekli, bazıları geçici nitelikte komisyonlar kurulmuştur. TBMM İçtüzüğünde öngörülen Anayasa Komisyonu, Dilekçe Komisyonu ve İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, bu tür işlev gören sürekli komisyonlardandır

İnsan hakları ihlalleri genellikle Yürütme organının ve idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklandığından; temel hak ve hürriyetlerin yürütme organına karşı korunması amacıyla da bazı tedbirler alınmıştır. Yürütme organına karşı temel hak ve hürriyetleri koruyan mekanizmalar şunlardır: Temel hak ve hürriyetleri sınırlayan idari işlemlere karşı yargı yolu açıktır (AY m. 125). Açıkça hukuka aykırı olan idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi imkânsız zararlar doğacak olması hâlinde, idari yargı kuruluşlarınca yürütmeni durdurulması kararı verilebilir (AY m. 125/4). İdare yaptığı idari işlemlerde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır (AY m. 40/2). Anayasanın 74’üncü maddesinde göre, vatandaşlar, “kendileriyle ve kamuyla ilgili dilek ve şikayetleri hakkında yetkili makamlara yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Herkese bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı verilmiştir (AY m. 74). Kamu görevlilerinin, üslerinden aldığı emrin yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı olması hâlinde bunun yerine uygulanmayarak emri verene bildirilmesi ve emrin amir tarafından yazılı olarak yinelenmesi üzerine emrin yerine getirilmesi sağlanmıştır (AY m. 137). İnsan haklarının geliştirilmesi ve korunması, insan hakları ve ayrımcılık yasağı ihlallerinin resen incelenmesi ve insan hakları eğitimi ve halkın bilinçlendirilmesi gibi insan hakları ile ilgili bazı görevleri yerine getirmek, görevine giren konularda ulusal veya uluslararası mercilerle bağımsız ve tarafsız olarak danışma ve iş birliği faaliyetlerinde bulunmak amacıyla 6701 sayılı Kanunla Türkiye İnsan Hakları Kurumu ve Eşitlik Kurumu kurulmuştur. Ayrıca, ile, toplumda ve kamu görevlilerinde insan hakları bilincini geliştirmek, insan haklarını korumak, ihlal iddialarını incelemek ve araştırmak, insan hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının önündeki engeller ile hak ihlallerine yol açan sosyal, siyasi, hukuki ve idari nedenleri incelemek, araştırmak ve bunların çözümüne ilişkin önerilerde bulunmak üzere, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik ile illerde “İl İnsan Hakları Kurulu” ile ilçelerde

“İlçe İnsan Hakları Kurulu” kurulmuştur. Bunun yanında, 6328 sayılı Kanunla, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla yükümlü Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmuştur.

İnsan hakları ihlalleri mağdurlarının, etkili yargı hizmeti almalarını önleyen çeşitli faktörlerin varlığı nedeniyle, Anayasamızda yargısal korunmayla ilgili özel güvenceler getirilmiştir. Bu güvencelerin başında, Anayasanın 138. Maddesiyle getirilen yargı bağımsızlığı, 139. Maddesiyle kabul edilen hâkim ve savcı güvencesi, hâkim ve savcılarının bağımsızlığının sağlanmasında önemli görevi bulunan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun kurulması (AY m. 159) gelmektedir. Ayrıca, Anayasanın 142. maddesinde, “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir” denilerek, yargı organları yürütmeye karşı korunmaya çalışılmıştır. Anayasamız yargının temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu olarak işlev görebilmesi için başta hak arama ve adil yargılanma hakkı (AY m. 36) ve kanunî hâkim güvencesi (AY m. 37) olmak üzere başka güvenceler de öngörmüş, temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından önemli olan ve özellikle yargı organlarını ilgilendiren suç ve cezalara ilişkin esasları 38. Maddesinde düzenlemiştir.

Hâkimlerin, sadece yasama ve yargı organları karşısında bağımsız olmaları yeterli değildir; ayrıca davalı ve davacı karşısında da bağımsız ve tarafsız olmaları gerekir. Bu nedenle, usul kanunlarımızda bazı durumlarda hâkimin davaya bakması yasak edilmiş, bazı durumlarda da taraflara hâkimi reddetmek yetkisi tanınmıştır.

Kişilerin temel hak ve hürriyetlerini, özellikle hak arama özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını yargı organlarına karşı tam anlamıyla korunabilmesi için, hakimlerin hukuki idari ve cezai sorumluluğu kabul edilmiş; bu amaçla hakimlik görevini yaparken yargısal faaliyetleri nedeniyle kişilere vermiş oldukları zararlardan dolayı hakimlere tazminat dâvaları açılabilmesi (HMK m. 46-49) mümkün hâle getirilmiştir. Ayrıca, hakimlerin idari faaliyetlerinden doğan zararlar için, hizmet kusuruna dayanarak, Adalet Bakanlığı’na karşı idare mahkemesinde bir tam yargı dâvası ikame edilebilmesi mümkündür. Tüm bunların yanında, temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunabilmesi amacıyla 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandumla kabul edilen Anayasa değişikliği ile hukuk Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru olağanüstü başvuru yolu kabul edilmiş ve 30 Mart 2011 tarihinde kabul edilen 6216

sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Esasları Hakkında Kanun ile bireysel başvuru yolunun uygulama esasları belirlenmiştir.

Temel hak ve hürriyetlerin ihlalden Devletin sorumluluğu, “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlığını taşıyan AY. m. 40/3’te düzenlenmiştir. Buna göre, «... kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır». Maddenin gerekçesine göre, temel hak ve hürriyetleri ihlal olunan kişiler yetkili makamlara başvurma hakkına sahiptir. Bu ihlalin resmi görevliler tarafından görevlerinin ifası sırasında yapılmış olması görevli için bir mazeret teşkil etmez. İhlalden doğan zarar Devlet tarafından ödenecektir ve devletin bu ödeme nedeniyle sorumlu görevliye rücu hakkı saklıdır.

Kendimizi Sınavalım

1. Dilekçe Komisyonu ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?

- Sadece vatandaşlar kendileriyle ve kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve TBMM'ne yazı ile başvurma hakkına sahiptir.
- Vatandaşların ve karşılıklılık esası gözetilmesi şartıyla yabancıların dilekçelerini incelemek amacıyla TBMM'de bir "Dilekçe Komisyonu" oluşturulmuştur.
- Komisyon, kendisine gelen dilekçeleri, İçtüzükteki kriterlere göre inceler, kanun olarak düzenlenmesinde yarar olanlarının bir örneğini TBMM Başkanlığı'na ve Başbakanlığa gönderir.
- Diğer dilekçeler, Komisyon Genel Kurulu'nda görüşülüp karara bağlanır. Bu kararlar dilekçe sahiplerine ve ilgili Bakanlıklara bildirilir.
- Bakanlıklar, 30 gün içinde dilekçe komisyonunun kararı hakkında yaptığı işlemi Komisyon Başkanlığına bildirir. Dilekçe Komisyonu, bunlardan gerekli görümlerini TBMM'de görüşülmesini isteyebilir.

2. Aşağıdakilerden hangisi İnsan Hakları İl ve İlçe Kurullarının görevleri arasında **yer almaz**?

- Masalar ve Kurul üyeleri tarafından Kurul gündemine getirilen konuları değerlendirmek
- İnsan hakları ihlal iddialarını incelemek ve araştırmak
- İnsan haklarının korunması ve insan hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının önündeki engeller ile hak ihlallerine yol açan sosyal, siyasi, hukuki ve idari sebepleri incelemek, araştırmak ve bunların çözümüne ilişkin valilik veya kaymakamlık makamına önerilerde bulunmak
- Üç ayda bir tüm çalışmaları özet olarak, ilçelerde İl Kuruluna, illerde Başkanlığa bildirmek
- İdarenin uygulamalarında vatandaşlara hoşgörü ve nezaketle yaklaşılmasını sağlamak amacıyla gerekli çalışmaları yapmak

3. Aşağıdakilerden hangisi insan haklarını TBMM'ye karşı koruyan mekanizmalardan biri **değildir**?

- Temel hak ve özgürlüklerin Anayasada düzenlenmesi
- Sınırlamalara karşı güvencelerin Anayasada düzenlenmesi
- TBMM'de insan haklarını koruyucu işlev gören İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu'nun bulunması
- İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun kurulması
- TBMM'de insan haklarını koruyucu işlev gören Dilekçe Komisyonu'nun bulunması

4. Aşağıdaki idari usul ilkelerinden hangisi Anayasamızda **açıkça** düzenlenmiştir?

- Dinlenilme İlkesi
- Başvuru yollarının gösterilmesi
- Danışmanlık ve hukuki yardım
- Usul ekonomisi
- Re'sen Araştırma İlkesi

5. Kamu Denetçiliği Kurumu aşağıdaki organlardan hangisine bağlı olarak kurulmuştur?

- Cumhurbaşkanı
- Bakanlar Kurulu
- TBMM Başkanlığı
- Danıştay
- İçişleri Bakanlığı

6. Aşağıdakilerden hangisi Kamu Denetçiliği Kurumunun dışında **değildir**?

- Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler
- Yargı mensuplarının eylem ve işlemleri
- Türk Silahlı Kuvvetlerinin salt askeri hizmete ilişkin faaliyetleri
- Başbakanın onayladığı işlemler
- Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler

7. Aşağıdakilerden hangisi İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun görevlerinden biridir?

- İnsan haklarının korunmasına ve ihlallerin giderilmesine yönelik çalışmalar yapmak
- İnsan hakları ve ayrımcılıkla mücadele konularında bilgilendirme ve eğitim yoluyla kamuoyunda duyarlılığı geliştirmek
- İnsan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek
- Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek
- İnsan hakları ihlallerine yönelik davaları karara bağlamak

8. Aşağıdakilerden hangisi Kamu Denetçiliği Kurumunun görevlerine giren işlerdendir?

- a. İdarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışları
- b. Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirler,
- c. Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler,
- d. Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar
- e. Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri Kurumun görev alanı dışındadır

9. Aşağıdakilerden hangisi Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru **yapamaz**?

- a. İhlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen kişiler
- b. Kamu tüzel kişileri
- c. Sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle özel hukuk tüzel kişileri
- d. Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olmamak şartıyla yabancılar
- e. Türk vatandaşları

10. İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na başvuru ve inceleme usulleri ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?

- a. Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.
- b. Kuruma başvuru, illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla da yapılabilir.
- c. Başvurular ücrete tabidir.
- d. Kural olarak Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesinin ilgili taraftan talep edilmesi zorunludur.
- e. Dava açma süresi içinde Kuruma yapılan başvurular işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Yaşamın İçinden



Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkına ilişkin 13.10.2016 tarih ve 2014/17751 Başvuru Nolu Bireysel Başvuru Kararı

Başvurucunun eşine ait olan ve başvuru tarafından 2001 yılından beri aile konutu olarak kullanıldığı iddia edilen taşınmazda 25/12/2003 tarihinde bir banka lehine ipotek tesis edilmiş, borcun ödenmemesi üzerine İzmir 13. İcra Müdürlüğü tarafından 14/5/2010 tarihinde yapılan ihalede konut, bankaya ihale olunmuştur.

Başvurucu tarafından 20/5/2010 tarihinde söz konusu konutun aile konutu niteliği taşıdığı, konutta çocukları ile birlikte ikamet etmekte olduğu, aile konutu üzerinde bilgisi ve rızası olmaksızın eşi tarafından banka lehine ipotek tesis ettirildiği, söz konusu taşınmazın aile konutu niteliği taşıdığına basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü bulunan banka tarafından bilindiği zira ipotegin tesisi aşamasında ilgili bankanın uzmanlarınca kıymet takdirine ilişkin rapor tanzim edildiği, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin iyi niyetin korunması ile ailenin korunması arasında tercih yaparken ailenin korunmasına öncelik verdiği belirtilerek söz konusu ipotegin kaldırılması talebiyle dava açılmıştır.

İzmir 13. Aile Mahkemesinin 10/11/2010 tarihli kararı ile davanın kabulüne ve ipotegin kaldırılmasına hükmedilmiş, ancak bu karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 9/7/2013 tarihli kararı ile davacının, davalı bankanın kötü niyetli olduğunu kanıtlamadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozma kararı sonrası yürütülen yargılama neticesinde bozmaya uyularak Mahkemenin 20/12/2013 tarihli kararı ile dava reddedilmiş, temyiz incelemesi sonucunda söz konusu karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 14/4/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 8/9/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

Başvurucu; devletin aileyi koruyucu yasal düzenlemeler yapmakla görevli olduğunu, konut dokunulmazlığının hangi gerekçelerle sınırlandırılabilceğinin Anayasa'da açıkça ifade edildiğini ve bu düzenleme dışında herhangi bir gerekçe ile konuta dokunulamayacağını belirtmiştir. Ayrıca yasaların aile konutuna özel bir önem verdiğini, aile konutu için özel bir koruma öngörüldüğünü, bu konutun kaybının genellikle kadın eş ve çocukların zarar görmesine neden olduğunu ve bu durumda Anayasa'nın 41. maddesindeki düzenlemeye rağmen kadın ve çocukların korunması hususunda zafiyet yaşandığını ifade etmiştir. Derece Mahkemesinin ilk kararında Bankanın iyi niyetinin korunmayacağına karar verilmişken son kararında başvurunun iyi niyeti hususunda tere-

düt olduğundan bahisle ret kararı verildiğini, bu tespitler ve 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesinin birinci fıkrasının açık hükmüne rağmen aile konutu üzerinde sınırlama yapıldığını belirterek Anayasa'nın 5., 10., 13., 17., 21., 35., 36. ve 41. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu iddia kapsamında özetle aşağıdaki değerlendirmeleri yapmıştır:

Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun temel hak ve özgürlüklere etkilerini değerlendirmekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin ilgili mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini değerlendirmiştir.

Yargıtay kararlarında somut olayda olduğu gibi tapu kaydına aile konutu şerhinin konulmadığı durumlarda aile konutunun üçüncü şahıslarca edinilmesi yönünden 4721 sayılı Kanun'un iyi niyete dair hükümleri dikkate alınmakta iken Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/4/2015 tarihli kararı ile yeni bir uygulamaya geçildiği, buna göre aile konutunun maliki olan eşin aile konutu üzerinde yapacağı tasarruflara diğer eşin açık rızasının bulunduğu ispatlanmasının gerekli olduğu yaklaşımının benimsendiği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 15/4/2015 tarihinden sonraki kararlarında 4721 sayılı Kanun'un 194. madde hükmü ile eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlamanın aile konutuna şerhin konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığı, işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmasının da herhangi bir öneminin bulunmadığı yolundaki görüşü kabul ettiği görülmektedir.

Belirtilen tarihten sonra yargısal uygulamanın yön değiştiği ve farklı bir yorum tarzının benimsendiği görülmekte ise de Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin mevzuat hükümlerinin yorumlanmasına ilişkin takdirini değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte somut olayda anılan içtihat değişikliğinin gerçekleştiği 15/4/2015 tarihinden önce nihai kararın verilmiş olduğu, aile konutuna ilişkin mevzuat hükümlerinin yanı sıra o tarihte Yargıtay tarafından kabul edilen «iyi niyet» hükümlerine dair açıklamalar uyarınca uyumsuzluğun ele alınarak sonuçlandırıldığı, başvurunun eşinin ticari faaliyeti dolayısıyla söz konusu aile konutu üzerinde ipotek tesis ettirmek suretiyle aynı bankadan farklı tarihlerde üç kez kredi kullanmış olduğu, borcun

ödenmemesi üzerine taşınmazın cebri icra yoluyla satıldığı, davalı Bankanın ipoteğe ilişkin kazanımının iyi niyetli olup aksinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddedildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu yargılamada tarafların katılım haklarına riayet edilerek iddia, savunma ve delillerin değerlendirildiği ve takdirin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konulduğu görülmektedir.

Ayrıca Derece Mahkemelerinin karar gerekçelerinin incelenmesinden tarafların hukuki menfaatleri arasında bir dengeleme yapıldığı ve yargısal makamlarca takdirlerinin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konduğu, bu kapsamda kararlarda yer verilen tespit ve unsurlar itibarıyla aile hayatına saygı hakkı yönünden yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşıldığına ilişkin bir bulguya rastlanılmadığı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi başvurusunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Kaynak: <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/basin/kararlarailiskinbasinduyurulari/bireyselbasvuru/detay/101.html>, (06.12.2016)

Kendimizi Sıneyalım Yanıt Anahtarı

- | | |
|-------|--|
| 1. a | Yanıtınız yanlış ise “İnsan Haklarını Koruyucu İşlev Gören TBMM Komisyonları” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 2. d | Yanıtınız yanlış ise “İnsan Hakları İl ve İlçe Kurulları” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 3. d | Yanıtınız yanlış ise “İnsan Haklarının Yasama Organına Karşı Koruma” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 4. b | Yanıtınız yanlış ise “İnsan Haklarının Yürütme Organına Karşı Korunması” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 5. c | Yanıtınız yanlış ise “Kamu Denetçiliği Kurumu” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 6. d | Yanıtınız yanlış ise “Kamu Denetçiliği Kurumu” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 7. e | Yanıtınız yanlış ise “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 8. a | Yanıtınız yanlış ise “Kamu Denetçiliği Kurumu” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 9. b | Yanıtınız yanlış ise “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 10. c | Yanıtınız yanlış ise “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Hukuk devleti ilkesi gereği, temel hak ve hürriyetlerin tamamen teminat altına alınması için, idarenin günden güne artan müdahalesi karşısında, sadece bağımsız mahkemele- rin sağladıkları güvenlik yeterli değildir. Çünkü, mahkeme giderlerinin çokluğu, dâvaların uzun sürmesi ve mahkeme kararlarının idarece yerine getirilmesinde görülen yetersiz- likler nedeniyle, temel hak ve hürriyetler yeterince güvence altına alınamamaktadır. Yargı güvencesinin yanında, idare- nin mevcut boşluklardan yararlanarak keyfi davranışlarda bulunmasını veya acele hareket ederek hukuki ve maddi ger- çeklere aykırı sakat ve hatalı kararlar almasını önlemek için, idari faaliyetlerin şekil ve usul kurallarıyla daha belirgin hâle getirilmesi gerekmektedir.

Avrupa Konseyi (AK) Bakanlar Komitesi, 28 Eylül 1977 ta- rihli ve (77) 31 sayılı kararı ile «*Bireyin İdari İşlemler Kar- şısında Korunması*» başlığını taşıyan bir tavsiye kararı kabul etmiştir. Söz konusu karar ekinde yer alan ve üye devletle- rin idareye ilişkin hukuk ve uygulamalarında yararlanılması tavsiye edilen ilkeler, bireyi idarenin işlem ve eylemleri kar- şısında koruyan “dinlenilme hakkı”, “bilgi ve belgelere eriş- me hakkı”, “danişmanlık ve hukuki yardım”, “gerekçe ilkesi”, “başvuru yollarının ve usulünün gösterilmesi” “resen araştır- ma ilkesi” gibi ilkelerdir. Bu ilkeler içerisinde temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından, en önemlisi idari işlemler- e karşı başvuru yollarının ve usulünün gösterilmesidir.

Sıra Sizde 2

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun en önemli görevleri olarak şunlar belirtilebilir: İnsan haklarının ko- runmasına, geliştirilmesine, ayrımcılığın önlenmesine ve ihlallerin giderilmesine yönelik çalışmalar yapar. İnsan hakları ve ayrımcılıkla mücadele konularında kitle iletişim araçlarını da kullanarak bilgilendirme ve eğitim yoluyla ka- muoyunda duyarlılığı geliştirir. Millî eğitim müfredatında bulunan insan hakları ve ayrımcılık yasağıyla ilgili bölümlerin hazırlanmasına; üniversitelerin insan hakları ve eşitlik ile ilgili bölümlerinin kurulmasına ve insan hakları ve eşitlik öğretimine dair müfredatın belirlenmesine, kamu kurum ve kuruluşlarının meslek öncesi ve meslek içi insan hakları ve eşitlik eğitimi programlarının esaslarının belirlenmesine ve bu programların yürütülmesine katkıda bulunur. Görev ala- nıyla ilgili mevzuat çalışmalarını izler, değerlendirir, görüş ve önerilerini ilgili mercilere bildirir. İnsan hakları ve ayrımcı- lık yasağı ihlallerini resen inceler, araştırır, karara bağlar ve sonuçlarını takip eder. Ayrımcılık yasağı ihlalleri nedeniyle mağdur olduğu iddiasıyla Kuruma başvuranlara mağduri-

yetlerinin giderilmesi için kullanabilecekleri idari ve hukuki süreçler konusunda yol gösterir. İşkence ve kötü muamele ile mücadele eder ve bu konuda çalışmalar yapar. Özgürlüğün- den mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin bulundukları yerlere haberli veya habersiz düzenli ziyaretler gerçekleştirir; bu ziyaretlere ilişkin raporları ilgili kurum ve kuruluşlara iletir, Kurulca gerekli görülmesi durumunda ka- muoyuna açıklar, ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurulları, il ve ilçe insan hakları kurulları ile diğer kişi, kurum ve kuruluşların bu gibi yerlere gerçekleştirdikleri ziyaretlere ilişkin raporları inceler ve değerlendirir. Cumhurbaşkanlığı- na, TBMM Başkanlığına ve Başbakanlığa sunulmak üzere, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, işkence ve kötü muameleyle mücadele ve ayrımcılıkla mücadele alanlarında yıllık raporlar hazırlar. İnsan hakları ve ayrımcılıkla müca- dele alanındaki uluslararası gelişmeleri izler ve değerlendirir. İnsan haklarının korunması ve ayrımcılıkla mücadele kap- samında faaliyet yürüten kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, meslek kuruluşları ve üniversitelerle iş birliği yapar.

Sıra Sizde 3

Teknolojik gelişmelere son derece açık olmaları, toplumsal yaşamda özel bir öneme sahip olmaları ve ayrıca özel girişim özgürlüğü, haberleşme ve bilgi alma hakkı, mülkiyet hakkı gibi temel hak ve özgürlüklere ekonomik hak ve özgürlükler denilmektedir. Bu hak ve özgürlükler ile duyarlı sektörler olarak kabul edilen **iletişim, medya, ekonomik rekabet, bankacılık ve finans sektörü** gibi alanlar doğrudan ilgilidir. Bu ilgileri nedeniyle bu alanların siyasetin ve siyasetçilerin etkisinden arındırılmalarının sağlanması ve kişilerin ekono- mik hak ve özgürlüklerin kullanılmasında onlara yardımcı olunmasında düzenleyici ve denetleyici kurumların fonksi-yonu büyüktür.

Sıra Sizde 4

Kurumun kararları tavsiye niteliğinde olup ilgili kurumlar açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Zira 6328 sayılı Kanunun birinci maddesinde, kamu hizmetlerinin işleyi- şinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak amacıyla Kamu Denet- çiliği Kurumunun kurulduğu belirtilmektedir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Akıllıoğlu, T. (2010). *İnsan hakları kavram, kaynaklar ve kouruma sistemleri*. Ankara: İmaj Yayınevi.
- Akıylmaz, B. (2000). *İdari usul ilkeleri ışığında idari işlemin yapılış usulü*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Anayurt, Ö. (2004). *Avrupa insan hakları hukukunda kişisel başvuru yolu*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Azrak, A. (1971). *Umumî idari usul ve kodifikasyonu meselesi*. İÜHFM, C. XXXVI. S. 1-4.
- Cross, F. (1989). The relevance of law in human rights protection. *International review of law and economics*, 19:87-98.
- Dağı, İ. – Polat, N. (1999). *Demokrasi ve insan hakları el kitabı, Türk demokrasi vakfı, demokrasi ve insan hakları eğitimi projesi*, Ankara: Türk Demokrasi Vakfı Yayını.
- Duran, L. (1997). Türkiye’de bağımsız idari otoriteler. *AİD*, C. 30, S. 1.
- Gözler, K. (2002). *Anayasa hukukuna giriş, genel esaslar ve Türk anayasa hukuku*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Göztepe, E.(1998). *Anayasa şikâyeti*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Jayawickrama, N. (2002). *The judicial application of human rights law*. Cambridge universty press.
- Kaboğlu, İ. (1993). *Özgürlükler hukuku*. İstanbul: Afa.
- Kalabalık, H. (1998). İdare-vatandaş ilişkilerinin hukuki boyutları. *Siyasette ve Yönetimde Etik Sempozyumu, Adapazarı*, s. 205-241.
- Kuzu, B. (1987). *Anayasa hukukumuzda yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisi ve güçlendirilmesi eğilimi*. İstanbul: Filiz kitabevi.
- Oytan, M. (1977). Ombudsman eli ile idarenin denetimi konusunda kıyaslamalı bir inceleme, *Osman Fazıl Berki’ye armağan*. Ankara : AÜHF Yayını, No: 411, Sevinç Matbaası.
- Özay, İ. ; *Günışığında yönetim* (1994), İstanbul: Afa Yayınları.
- Özbudun, E. (2014). *Türk anayasa hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Sezginer, M. (1990). Güçlü yürütme anlayışı ve Türkiye’deki görünümü, *S.Ü.H.F.D.*, Cilt 3, Sayı 1, Ocak-Haziran.
- Soysal, M. (1992). *100 soruda anayasanın anlamı*, İstanbul: Gerçek Yayınevi,
- Tan, T. (1984). 1982 anayasası yönünden yürütme görevi ve yetkisinin niteliği, (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme). *Anayasa Yargısı*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayını.
- Tanör, B. – Yüzbaşıoğlu, N. (2001). *1982 Anayasasına göre Türk anayasa hukuku*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Tanör, B. (1990). *Türkiye’nin insan hakları sorunu*. İstanbul: BDS Yayınları.
- Turhan, M. (1989). *Hükümet sistemleri ve 1982 anayasası*. Diyarbakır: D. Ü. Hukuk Fakültesi Yayını.
- Uluslararası Af Örgütü (2000). *Adil yargılanma hakkı*, (Çev: Fadıl Ahmet Tamer – Erol Kaplan). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Ulusoy, A. (1999). Bağımsız idari kurumlar. *Danıştay Dergisi*, S. 100.
- Uzun, C. (2012). Anayasa mahkemesine bireysel başvuru yolu (Anayasa Şikayeti), Beklentiler ve riskler. *SETA Analiz*, Sayı 50, Şubat.
- Ünal, Ş. (1995). .Anayasa hukuku ve milletlerarası sözleşmeler açısından temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması. *Anayasa Yargısı* 11, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları No: 20.
- Yıldırım, T. (2000). “Bağımsız idari otoritelerin yargısal denetimi”, *2000 yılında idari yargı sempozyumu*, Ankara: Ankara, 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No: 59.
- Yüzbaşıoğlu, N. (2000). İnsan haklarının ulusal düzeyde korunması, (Ed. Korkut Tankuter). *İnsan hakları*. İstanbul: Yapı Kredi yayınları.

7

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Yaşama, işkence yasağı ve kişi hürriyeti ve güvenliği haklarını değerlendirebilecek,
- Özel hayatın gizliliği ve korunması hak ve özgürlüklerini açıklayabilecek,
- Düşünce, din, vicdan ve ifade hürriyetlerini ifade edebilecek,
- Örgütlenme özgürlüklerini açıklayabilecek bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- Eşitlik Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı
- Yaşama Hakkı
- İşkence, İnsanlık dışı Muamele ve Cezaya Uğramama Hakkı
- Kişi Hürriyeti ve Güvenliği
- Özel Hayatın Gizliliği
- Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti
- Düşünce, Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti
- Din ve Vicdan Hürriyeti
- Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı
- Dernek Kurma Hürriyeti
- Hak Arama Hürriyeti
- Adil Yargılanma Hakkı

İçindekiler



Kişi Hak ve Ödevleri

GİRİŞ

Eşitliğin hukuk devleti ilkesinin içinde yer alan bir ilke, bir temel hak ya da devlet yönetimine hakim olan bir temel ilke olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır. Yararlananlar bakımından eşitlik ilkesi, eşit işlem görmeyi ya da ayırım gözetilmemesini isteme hakkını doğurduğu için bir hak olarak kabul edilebileceği gibi, devlet organları ve idare makamlarına eşit işlem yapmaları konusunda verilmiş bir emir niteliğinde olduğu için devlet yönetimine hakim olan bir temel ilke olarak da kabul edilebilir.

Eşitliğin, mutlak eşitlik ve nispi eşitlik olmak üzere iki anlamı bulunmaktadır: *Mutlak eşitlik*, kişilerin kişisel veya özel durumlarına bakılmaksızın, kanunların herkese eşit olarak uygulanmasıdır. AY m. 10/1'de yer alan *"herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir"* hükmü, mutlak eşitliğin bir ifadesidir.

Kişi hak ve ödevleri, kişileri devlete ve topluma karşı koruyan hak ve hürriyetlerdir. Bunlara *"koruyucu haklar"* da denilir. Bunlar Anayasamızın *"kişinin hakları ve ödevleri"* bölümünde düzenlenmiştir. Kişinin maddi ve manevi varlığı ile ilgili olan ve serbestçe geliştirilmesi amacını güden bu hürriyetler arasında *"kişi dokunulmazlığı"* (m. 17), *"zorla çalıştırma yasağı"* (m. 18), *"özel hayatın gizliliği"* (m. 20), *"konut dokunulmazlığı"* (m. 21), *"haberleşme hürriyeti"* (m. 22), *"yerleşme ve seyahat hürriyeti"* (m. 23), *"din ve vicdan hürriyeti"* (m. 24), *"düşünce ve inanç hürriyeti"* (m. 25), *"basın hürriyeti"* (m. 28), *"dernek kurma hürriyeti"* (m. 33), *"toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı"* (m. 34) gibi hak ve hürriyetler sayılabilir.

Anayasamız bu hak ve hürriyetleri sadece düzenlemekle kalmamış, bunları koruyucu birtakım kuralları da getirmiştir. Bunlar, *"kişi güvenliği"* (m. 19), *"hak arama hürriyeti"* (m. 37), *"tabi hakim güvencesi"* (m. 37), *"cezaların kanuniliği ve şahsiliği"* (m. 38), *"ispat hakkı"* (m. 39), *"yetkili makama başvuru hakkı"* (m. 40) gibi kurallardır.

Biz bu ünite, kişi hak ve ödevlerinden bazıları üzerinde durmak istiyoruz.

YAŞAMA, MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKI

Tanımı, Konusu ve Korunması

Yaşama hakkı, kişinin fiziki ve ruhi bütünlüğünü koruyabilmesi ve varlığının çeşitli etkilerle bozulmasına engel olabilmesi hakkıdır. Bu tanıma göre, yaşama hakkı başlıca iki öğeden oluşmaktadır: Bunlardan birincisi, insanın bedeni içinde her türlü dış korkudan

uzak olarak yaşayabilmesi hakkıdır. Yaşama hakkı, *öldürülmeme hakkını* ifade eder. Öldürülmeme hakkı, devletin bir yandan yetki alanı içinde bulunan bireyleri öldürmeme, diğer yandan da diğer bireyler tarafından öldürülmelerini engelleme yükümlülüğü anlamına gelir. Yaşam hakkı klasik (birinci kuşak) insan hakları kapsamında bir haktır. Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir; hiç kimse bu haktan keyfi ya da hukuka aykırı olarak yoksun bırakılamaz, olağanüstü rejim gerekçesiyle bu hakka aykırı önlem alınamaz (İHEB m. 3, KSHS m. 6.1, BM ÇHS m. 37/a ile İHAS m. 2/1).

Yaşama hakkının konusu, kişinin öldürülmemesi ve tehlike ve risklere karşı korunmasıdır. Yaşama hakkı, kişinin dört durumda korunmasını gerektirir. Bunlar; kişinin kendisine, üçüncü kişiye, topluma-devlete ve ideolojik nedenlerle yaşama hakkına saldırılara karşı korunmasıdır. İnsan haklarının korunması denilince, insanın hep dıştan gelen müdahalelere karşı korunması anlaşılır. TCK'de intihar suç olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle bir kimsenin kendisini öldürmesi veya öldürmeye teşebbüs etmesi suç değildir. Ayrıca kişinin bedeni üzerinde tasarrufta bulunma hakkı bulunmadığından, önceden kendisine karşı işlenebilecek suçlara izin vermesi mümkün değildir. Yaşama hakkının korunmasında en büyük yükümlülük devlete düşer: Devlet yalnızca insan yaşamına saygı gösterme (yaşamı yok etme yasağı) anlamında negatif bir yükümlülük değil, aynı zamanda insan yaşamını etkili olarak korumak, bunun ihlal edilmesi hâlinde caydırıcı niteliğe sahip etkin ceza hükümlerine yer vermek, ceza kovuşturmasını organize etmek yönünde pozitif yükümlülük altındadır.

Uluslararası, bölgesel ve ulusal hukuk kurallarında yaşama hakkının hukuken korunması gerektiği belirtilmektedir. Örneğin, KSHS m. 6/1'da yaşama hakkının hukuken korunması gerektiği, İHAS m. 2'de de herkesin yaşama hakkına sahip olduğu vurgulanmaktadır. Anayasamızın başlangıç kısmında “*Her Türk vatandaşının... hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu*” belirtildikten sonra, 5. maddesinde, “*insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak*” devletin görevleri arasında sayılmakta, 17. maddesinde de herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmaktadır.

Yaşama Hakkının Başlangıcı

Yaşama hakkı genel olarak doğumla başlar. KSHS m. 6/5'da, hamile kadınların ölüm cezaları infaz edilemeyeceği belirtilmek suretiyle, doğmamış çocukların yaşama hakkına dolaylı olarak değinilmektedir. AİHS (m. 4), yaşama hakkını, “*gebe kalma anından itibaren*” başlatır. İHAS'da yaşama hakkının ne zaman başlayacağı konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Medeni Kanunu'muza göre, kişiliğin başlangıç anı, *tam ve sağ doğumdur*. Ancak, tam ve sağ doğmak şartıyla kişilik ana rahmine düştüğü andan itibaren başlayabilir (m. 28). Bundan öncesi kişinin çocuk sahibi olup olmama hakkıyla ilgilidir. İstemeyenlerin çocuk sahibi olmayı engelleyici tedbirlere başvurma hakları vardır. Zira Anayasamıza göre, aile planlaması devletin görevleri arasındadır (m. 41).

Yaşama hakkı döllemeden itibaren varsa, tıp gerekleri dışında çocuk aldırmanın (kürtaj) bu hakka bir müdahale olduğu açıktır. Yalnız tıbbî zorunluluklar nedeniyle kürtaja başvurulabilir. 1983 tarihli *Nüfus Planlaması Kanunu* (RG: 27 Mayıs 1983-18059), gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar, istek üzerine gebeliğe son verilebileceğini, onuncu haftadan sonraki kürtajın, ancak gebeliğin annenin yaşamını tehdit etmesi, doğacak çocuğun ya da onu takip edecek nesillerin ağır maluliyetine (sakatlığına) neden olacağının belirlenmesi hâlinde mümkün olabileceğini hükme bağlamaktadır.

Yaşama Hakkına Müdahaleler

Ötenazi (Ölme Hakkı)

Ötenazi, iyileşmesi kabil olmayan ve ileri derecede ıstırap verici ölümcül bir hastalığın yarattığı acılara son vermek için uygulanan yöntemlerin tümünü kapsayan bir kavramdır.

Ötenazi, ölüme yol açan fiil yönünden, aktif ve pasif otanazi olmak üzere, ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. *Pasif ötenazi*, genel anlamda, hastanın bir müddet daha yaşamasını sağlayan yaşam destekleyici tedaviyi sunmayarak veya yaşam destekleyici tedaviyi sona erdirerek, ölümü hızlandırmak olarak kabul edilmektedir. *Aktif ötenazi* ise, iyileşme olanağı bulunmayan hastaları, dayanılmaz ve sürekli acılardan kurtarmak amacıyla hastanın rızasını olarak öldürmek ya da ölmesini çabuklaştıracak yöntemler uygulamaktır. Bir kişinin kendi isteğiyle yaşamına son vermesi eylemine girişmesini önlemek devletin temel ödevlerindedir. İntihar girişimi suç değildir ama intihara teşvik etmek ve yardım suç sayılmıştır.

AY m. 17/1 ve İHAS m. 2 yaşama hakkını güvenceye bağlamakta ölme hakkını ise garanti etmemektedir. Buna karşılık 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu (RG: 15.5.1987-19461) ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca hazırlanan Hasta Hakları Yönetmeliği (RG: 01.08.1998-23420) Yönetmeliğinin 25'inci maddesinde *tedaviyi reddetme ve durdurma hakkı* düzenlenmiştir. Ancak bu hak sadece *tıbbi tedavi* ile ilgili olarak kullanılabilir. Ayrıca hasta tarafından bu hakkın kullanılmış olmasının, daha sonraki başvuruda hasta aleyhine değerlendirilemeyeceği de yönetmelikte özellikle belirtilmiştir. Hastaya ötenazi sonucunu doğurabilecek bir tedaviyi ret veya durdurma hakkı tanınmamıştır.

Yönetmelik ötenaziye yasaklamıştır. Yönetmeliğe (m. 13) göre tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi, kimsenin hayatına son verilemez. Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez (m.12).

Tedaviden vazgeçme hakkını, ötenazinin bir türü olarak değerlendirecek olursak ülkemizde de uzunca bir süredir “insani yaklaşım” düşüncesi ile ötenazinin uygulanmakta olduğu görülmektedir. Bu karar verilirken hastalığın ölümcül olduğu veya tedaviye son verme gerekliliği konusunda bir kurul incelemesi –konsültasyon- çoğunlukla yapılmaktadır. Tedaviyi yürüten doktorun beyanı ve hasta yakınının isteği doğrultusunda tedaviye son verilmektedir. Tedaviye son verilmesi nedeniyle gerek doktor gerekse hasta yakınları hakkında herhangi bir ceza kovuşturması da yapılmamaktadır.

Türkiye’de ölme hakkı (ötenazi) var mıdır?



SIRA SİZDE

Ölme hakkı ile ilgili geniş açıklamalar için şu kitaba bakabilirsiniz: İnceoğlu, S. (1999). Ölme Hakkı, İstanbul: Ayrancı Yayınları.



K İ T A P

Ölüm Cezası

Ölüm cezası yaşama hakkını ortadan kaldıran bir cezai yaptırımdır. Geleneksel olarak, devletler yetkili mahkemelerinde yaptıkları yargılamalar sonucunda, en ağır suçlar kapsamında değerlendirdikleri suçları işleyenleri ölüm cezası ile cezalandırmaktadırlar.

1990 tarihli KSHS’ne Ek 2. Seçimlik Protokole göre devletler savaş zamanlarında, askeri nitelikteki ciddi suçların cezalandırılması amacıyla ölüm cezası kullanma haklarını

saklı tutabilirler (m. 2). Ancak, bu durumda olan devletlerin, savaşın başlangıcını ve bitişini BM Genel Sekreterliği'ne bildirmek zorundadırlar. Ölüm cezasının kaldırılması konusunda bölgesel düzeyde daha ciddi gelişmeler görülmektedir. Ülkemizin de imzaladığı İHAS ölüm cezasını yasaklamamakta fakat buna ek olarak çıkarılan Ek 6. Protokol, barış zamanlarında ölüm cezasının yürürlükten kaldırılmasını (m. 1) öngörmektedir. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 2. maddesinde ölüm cezası kesin olarak kaldırılmaktadır. Tüm bunlara ek olarak, ülkemizin de taraf olduğu İHAS'e Ek 13 No.lu Protokol ile ölüm cezası tamamen yürürlükten kaldırılmıştır.

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) bünyesinde, katılımcı ülkeler, Kopenhag belgesi doğrultusunda idam cezasının kaldırılması ile ilgili bilgi alışverişinde bulunacaklarını ve bu bilgilere kamu tarafından da ulaşılabileceğini taahhüt etmişlerdir.

1990 tarihli Amerikalılar arası Devletler Teşkilatı'nca, Ölüm Cezalarının Kaldırılması Üzerine Amerikalılar arası İnsan Hakları Sözleşmesi Protokolü ile Amerika'da da ölüm cezalarının uygulanması yasaklanmıştır. Ancak ölüm cezası hâlen birçok Arap ülkesinde geçerli bir cezalandırma şeklidir ve Şer'i hukuk ile uyumludur. Bununla birlikte, İnsan Hakları Arap Şartı'nın 10 ve 12. maddelerinde ölüm cezalarının sınırları belirlenerek, yaşamın kutsallığı üzerinde görüş birliğine varılmıştır. Buna göre, ölüm cezası sadece çok ciddi suçlarda uygulanabilir; 18 yaşın altındakiler, hamile kadınlarla, doğum yaptığı tarihten itibaren iki yıl geçmemiş kadınlara ölüm cezası uygulanamaz. Commonwealth Bağımsız Milletler Topluluğu Anlaşması da benzer hükümlere sahiptir.

Ülkemizde 1982 Anayasası'nın ilk şekline göre ölüm cezalarının verilmesi mümkün (m. 1/2, 17/4 ve 87). Olmakla birlikte ölüm cezaları 1984 yılından beri infaz edilmediği için fiilen yürürlükten kalkmıştı. Fiilen uygulanmayan bu cezanın, hukuken de Anayasa ve kanunlardan silinmesi gerekiyordu. Bu amaçla, önce, 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasanın 38/7. maddesine, "savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez" şeklinde bir ek madde getirilerek, ölüm cezalarına bir sınırlama getirilmiştir. Daha sonra İHAS'a ek 6 No.lu Protokol, 2003 tarihinde, savaş ve çok yakın savaş tehdidi durumlarında dahi ölüm cezasını hiç bir istisnaya yer vermeyecek şekilde kaldıran "Her durumda Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 13 No.lu Protokolü ise Şubat 2006'da onaylamıştır. 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliği (RG: 22 Mayıs 2004-25469) ile Anayasanın çeşitli maddelerinde (m. 17, 38, 87) yer alan ölüm cezası ile ilgili ifadeler Anayasa'dan çıkarılmış, AY m. 9'a, "ölüm cezası ... verilemez" hükmü eklenmiştir. Yasalardaki ölüm cezaları ile ilgili hükümler ise, 14.7.2004 tarih ve 5218 sayılı Kanun (RG: 21 Temmuz 2004-25529) ile temizlenmiştir.

Gebeliğin Sona Erdirilmesi

Kürtaj vb. yöntemlerle bir kadının gebeliğine son verilmesi de yaşama hakkına bir müdahale oluşturmaktadır. 24.05.1983 tarih ve 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un (RG: 27.05.1983-18059) 5. maddesine göre, gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir. Gebelik süresi on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir. Derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde durumu tespit eden yetkili hekim tarafından gerekli müdahale yapılarak rahim tahliye edilir. Ancak, hekim bu müdahaleyi yapmadan önce veya mümkün olmadığı hallerde müdahaleden itibaren en geç yirmidört saat içinde müdahale yapılan kadının kimliği, yapılan müdaha-

le ile müdahaleyi icabettiren gerekçeleri illerde sağlık ve sosyal yardım müdürlüklerine, ilçelerde hükümet tabipliklerine bildirmeye zorunludur.” Müdahale gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasinin rızası ile birlikte sulh hâkiminin izin vermesine bağlıdır (m. 6). Ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz. Veli veya sulh mahkemesinden izin alma zamana ihtiyaç gösterdiği ve derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde izin şart değildir.

Organ ve Doku Nakli

Ülkemizde organ ve doku nakli, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, saklanması Aşılmanması ve Nakli Hakkında Kanun’la (RG: 3.6.1979-16655) düzenlenmiştir. Türk hukuk sisteminde beyin ölümünün gerçekleştiği durumlarda organ naklinin söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. Yapılan tüm müdahalelere karşın kişinin iyileşmesinin olası olmadığı, tüm yaşam fonksiyonlarının durduğu ve yaşam destek üniteleri ile kalbin çarpmasının veya nefes almanın olası olduğu durumlarda beyin ölümünün gerçekleştiği kabul edilmektedir.

2238 sayılı Kanun’a göre, 18 yaşını doldurmamış ve ayırt etme gücü olmayan kişilerden organ ve doku alınması yasaktır (m. 5). Onsekiz yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücü olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur (m.6). Vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması, yasaktır (m.8). Ölüden organ veya doku alınabilmesi için, öncelikle tıbbi ölümün gerçekleştiğine, nörolog/nöroşirürjiyen, anesteziyoloji/reanimasyon veya yoğun bakım uzmanından oluşan iki hekim tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verilmesi gerekir (m. 11). Ölen kişi, sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir. Aksine bir vasiyet ibraz edilmedikçe yoksa kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir. Ölü, sağlığında kendisinden ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse organ ve doku alınamaz (m.14).

Yaşama Hakkının Sınırları

Yaşama hakkının sınırları, AY m. 17/2 ve İHAS m. 2/1,2’de gösterilmiştir. Anayasaya göre, herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz. Meşru müdafaa hâli, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

İŞKENCE, İNSANLIK DIŞI, AŞAĞILAYICI MUAMELE VEYA CEZAYA UĞRAMAMA HAKKI

İHEB m. 5, KSHS m. 7, İHAS m. 3, AİHS m. 5(2) ve AİHHS m 5'te ve AY m. 17/3'te işkence yasağı düzenlenmekte, uluslararası ve bölgesel metinlerde yedi çeşit davranış/işlem yasaklanmaktadır. Bunlar; işkence, zalimane muamele, insanlık dışı muamele, aşağılayıcı muamele, zalimane ceza, insanlık dışı ceza ve aşağılayıcı cezadır.

Zalimane muamele, fiziksel veya ruhsal olarak ıstırap verici; insanlık dışı muamele, insanlık kişiliği ve duygusunu önemli derecede incitici; aşağılayıcı muamele ise, bir kimsenin namus, şöhret ve haysiyetine saldırı niteliği taşıyan her türlü davranışlardır. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise “*insan haysiyetiyle bağdaşmayan*” muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür. Burada “*eziyet*”ten farklı olarak, kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır.

İşkence 1984 tarihli *İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı ve Aşağılayıcı Muamele ve Cezaya Karşı BM Sözleşmesi*'nde tanımlanmıştır. Buna göre işkence, “bir kimseye karşı, kendisinden itiraf almak veya üçüncü kişi hakkında bilgi edinmek, kendisinin veya üçüncü kişinin yaptığı veya yaptığından kuşkulanan bir eylem nedeniyle cezalandırmak veya kendisini veya üçüncü kişiyi korkutmak veya zorlamak amacıyla veya ayrımcılığa dayanan her hangi bir sebeple, bir kamu görevlisi veya resmi sıfatla hareket eden bir başka kişi tarafından veya bu görevlinin veya kişinin teşviki veya rızası veya muvafakatiyle işlenen ve işlendiği kimseye fiziksel veya ruhsal olarak ağır acı veya ıstırap veren her hangi bir fiildir. Kanuni yaptırımlardan kaynaklanan veya yaptırımın doğasında bulunan veya bu yaptırımlarla rastlaşan acı veya ıstırap, işkence sayılmaz.”

Uluslararası metinlerde, insanlık dışı veya zalimane muamele veya cezanın ne anlama geldiği ve bunların birbirinden ve işkenceden nasıl ayrılacağı açıklanmamaktadır. Bununla birlikte, bu üç muamele arasında bir nitelik farkından ziyade bir yoğunluk farkı bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı kavramlarını birbirinden ayıran unsur muamele sonucu çekilen acının derecesidir.

Zalimane, aşağılayıcı ve insanlık dışı cezalar; suç teşkil eden fiille çok büyük orantısızlık teşkil eden cezalar ile insanlık onuruna yakışmayan, herhangi bir geçerli sosyal amaçla hizmet etmeyen cezalardır. Suç teşkil eden fiil ile bu fiil için öngörülen ceza arasında büyük bir orantısızlığın bulunması, cezada aşırılığa kaçılması, zalimane ya da insanlık dışı ceza yasağının ihlalidir. Zorunlu ya da asgari mahkûmiyet, borcunu ödeyemeyenlerin hapse atılması, dayak, kişinin rızası olmaksızın kişinin bilimsel veya tıbbi deneylere tabi tutulması, zalimane ya da aşağılayıcı tür cezalardandır.

Türkiye, imzaladığı uluslararası veya bölgesel sözleşmelerle işkencenin yasak olduğunu kabul etmiş, işkencenin önlenmesi için gerekli tedbirleri almayı taahhüt etmiştir. Bu taahhütlerini yerine getirmek ve özellikle de insan onurunu, kişiliğini korumak amacıyla, Anayasasının 17/3. ve 38., maddelerinde işkenceyi yasaklamış; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise (m. 94) işkence bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir.

AY m 17/3'e göre, kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz. AY m. 38/5'e göre, kimsenin kendini ve yakınlarını suçlayıcı beyanlarda bulunmaya ve delil göstermeye zorlanamaz. Bu anayasal hüküm, ifade ve sorgu tarzını düzenleyen CMK m. 147/1-e'de “sanığın susma hakkı” olarak somutlaştırılmıştır. CMK. m. 148'de ise, işkenceyi de kapsar şekilde serbest iradeyi etkileyen yöntemler yasaklanmış; CMK. m. 148/3'te yasak yöntemlerle elde edilen ifade-

lerin delil olarak değerlendirilmeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca TCK m. 94 vd. maddelerde düzenlenen işkence suçu, Anayasanın m. 17/3 ve 38/5, CMK. m. 147 ve 148 hükümlerinin ihlalinin yaptırımını da oluşturmaktadır.

İşkence ile İnsanlık dışı, aşağılayıcı muamele veya ceza kavramları arasındaki farkı belirtiniz?



SIRA SİZDE

KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

Herkes kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına Sahiptir (İHEB, m. 9; KSHS m. 9 (1); İHAS m. 5/1; AİHS m. 7/1; AfİHHŞ m. 6; AY m. 19/1). “Özgürlük hakkı”, klasik olarak, kişinin fiziki hürriyetini (bireysel özgürlük) ifade eder. “Özgürlük hakkı”, kişinin hürriyetinden keyfi bir şekilde mahrum bırakılmaması; “güvenlik hakkı” ise, özgürlük hakkının kullanılmasının devlet organlarından kaynaklanan keyfi ve hukuk dışı müdahalelere karşı korunması amacını taşır. Özgürlük ve güvenlik bir paranın yazı ve turası gibidir.

Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz veya tutuklanamaz. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebeplere ve usule uygun olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz (İHEB, m. 3; KSHS m. 9 (1); İHAS m. 5/1; AİHS m. 7/1; AfİHHŞ m. 6; AY m. 19/1; UCM Statüsü m. 55/1-d). “Keyfi” kavramı, haksız, adalet ilkeleriyle ve insan onuruyla bağdaşmayan anlamındadır. Kavram, hukuk dışılıktan daha geniştir; uygunsuzluk ve adaletsizlik içerir. Hukuka aykırı tutuklamalar keyfidir. Kişinin kaçırılması, dağa kaldırılması, hürriyetinden keyfi olarak yoksun kılınması anlamındadır. Tutuklanan kişinin geciktirilmeden hâkim önüne çıkarılması hakkının ve tutuklanan kişiye tutuklamanın yasal nedenlerinin bildirilmesi kuralının ihlali keyfidir. Gerekliliği konusunda objektif bir değerlendirme yapılmaksızın emredilen tutuklamalar keyfidir. Bir gözaltına alma ya da tutuklama işlemi, iç hukuka uygun olduğu halde bile uluslararası standartlara göre keyfi olabilir. Örneğin, kişi tutuklanırken dayanılan iç hukuk fazlasıyla yoruma açık, muğlak veya ifade hürriyeti gibi başka bir temel insan hakkını ihlal edici nitelikte ise durum böyledir. Ayrıca, başlangıçta hukuka uygun olarak gözaltına alındığı hâlde, yargı organları tarafından salıverilmesine karar verilmesinden sonra tutulan kişiler de keyfi tutulmuş olurlar.

Hiç kimse kanunun öngördüğü sebepler ve usuller dışında hürriyetinden yoksun kılınmaz. Uluslararası ve bölgesel insan hakları metinleri, iç hukuk sistemlerinin, özgürlüklerden yoksun kılınmanın maddi ve usulî sebeplerini belirleme yükümlülüğünün bulunduğunu ifade etmektedirler. Örneğin İHAS m. 5/1 özgürlükten yoksun kılma işlemlerinin iç hukuka uygun olması ve m. 5/1’de sayılan nedenlere dayanması şartıyla, devletlere kişileri özgürlüklerinden mahrum bırakma imkanını tanımaktadır. İç hukuka uygunluktan kasıt, bunun kanunla düzenlenen sebeplere dayanılarak alınmış olmasıdır. İHAS bu konuda iç hukuk düzenlerini yetkili kılmış olmakla birlikte, iç hukukun da bizzat Sözleşme tarafından belirlenen ilkelere ve genel kurallara uygun olması gerekmektedir. Diğer taraftan, özgürlükten yoksun bırakan işlemin İHAS m. 5 ile bağdaşabilmesi için, m. 5/1’de sınırlı ve belirli bir şekilde sayılmış ve dar yorumlanması gereken sebeplerden birine dayanılmış olması da zorunludur.

Uluslararası, bölgesel ve ulusal insan hakları hukuku belgelerinde belirtilen ve iç hukuka göre kanunlarla düzenlenmiş bulunan özgürlükten yoksun bırakılabilecek hâller şunlardır:

1. Herkes, yetkili mahkemece verilmiş cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi amacıyla usulüne uygun olarak özgürlüğünden yoksun kılınabilir. “Mahkumiyet”, kanunla kurulan yetkili ve görevli bir mahkemede yapılan usulüne uygun yargılama sonucunda kişinin suçlu bulunması üzerine, hürriyetinden yoksun bırakılmasını gerektirecek bir ceza ve diğer tedbirlerin uygulanmasına karar verilmesini ifade etmektedir.

2. Bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak kişi yakalanabilir veya tutuklanabilir. İHAS m. 5/1-b ve AY m. 19/2'e göre mahkemece hukuka uygun bir şekilde alınan bir kararla, bir kişinin tanıklığa çağırılması, çocukların koruma altına alınması gibi hallerde mahkemenin aldığı karara uyulmazsa, hürriyetinin kısa süre bile olsa kısıtlanabileceği öngörülmektedir. Örneğin CMK m. 44/1'de usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeretini bildirmeksizin gelmeyen tanıkların zorla getirileceği kuralı yer almaktadır.

Kanunda öngörülen bir yükümlülüğün yerine getirilmesi (İHAS m. 5/1-b ve AY m.19/2) amacıyla da kişi hürriyetinden alıkonulabilir. Ancak kanunda öngörülen yükümlülük özel, belirli, tam ve somut olmalı, mahkeme kararından kaynaklanmamalıdır. Özgürlükten mahrumiyete sadece kanunda öngörülen bir "yükümlülüğün güvenliği" için yetki verilmiştir. Bu nedenle, ortada kanunda öngörülen bir yükümlülüğün yerine getirilmemiş olması durumu bulunmalı ve yakalama veya alıkonulma bu yükümlülüğün yerine getirilmesinin güvence altına alınmasının bir sonucu olmalı, cezai bir karakter taşımamalıdır. Alıkonulan kişiye söz konusu yükümlülüğü yerine getirme fırsatı tanınmalıdır. Kanunda öngörülen bir yükümlülüğün yerine getirilmesi, kişinin bir ödevi olmalı ve bu ödevin yerine getirilmesinde kişi başarısız olmalı ve geçerli bir mazeret de öne sürülebilmesi nedeniyle, söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesinin güvenceye alınması için alıkonulma zorunlu olmalıdır. Kanunda öngörülen yükümlülüğün yerine getirilmesini takiben, özgürlükten mahrumiyetin sebebi ortadan kalkacağı için kişi hemen serbest bırakılmalıdır.

DİKKAT



KSHS m. 11, İHAS'e Ek 4 no.lu Protokolün 1. maddesi ve AY m. 38/8 gereğince hiç kimse sırf sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getiremediği gerekçesiyle hürriyetinden yoksun kılınamaz.

3. Bir suç işlediği hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir (AY m. 19/3; İHAS m. 5/1-b; . CMK m. 100'e göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebileceğini hükme bağlanmış ve şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa; şüpheli veya sanığın davranışları; delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabilmesi suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir.
4. Bir kimsenin, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmekten alıkonulması amacıyla veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutuklanması mümkündür (İHAS m. 5/1-f ve AY m. 19/2). Belirtilen durumlarda başvurulacak yakalama veya tutuklama tedbirinin usulüne uygun olması, işlemin gerek şekil gerekse esas bakımından iç hukuka uygun olması demektir. Devletler, yabancıların ülkeye giriş ve ülkede kalma şartlarını serbestçe belirleme hakkına sahip olmakla beraber, bu hakkın kullanım şeklinin İHAS'a aykırı olmaması gerekir.

5. Bir küçüğün gözetim altında eğitim ve ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi amacıyla hürriyeti kısıtlanabilir (AY m. 19/3; İHAS m. 5/1-b). Hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfi biçimde hürriyetinden yoksun bırakılmaz; bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulmalıdır (BM ÇHS m. 37). Burada suç işlemeye eğilimli bulunan çocuklar için öngörülen bir iyileştirme tedbirinin yerine getirilmesi yahut küçüğün, kendisi hakkında gerekli uygun kararın alınabilmesi amacıyla yetkili merci önüne götürülmek amacıyla tutulması söz konusudur. Çocuk “gözetim altında eğitim” önlemi uygulayan bir kuruma kapatılabilecektir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un (RG: 29.12.2004-25685) 15/1 maddesinde, çocuk hükümlüler hakkında verilen cezaların, hükümlülerin eğitilmeleri, meslek edinmeleri ve yeniden toplumla bütünleştirilmeleri amaçları güdülerek yerine getirildiği çocuk eğitim evlerinin kurulacağı belirtilmektedir.
6. Kamu sağlığının korunması veya suç eğilimine ortam teşkil eden durumların önlenmesi için, bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkolik, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin, tedavi ya da eğitim amacıyla kanuna uygun olarak tutuklanmaları (İHAS m. 5/1-e; AY m. 19/2) mümkündür. Ancak kişinin hürriyetinden yoksun kılınabilmesi için üç şartın gerçekleşmesi gerekir: Tutuklamanın; kanunda öngörülen usulün sonucu olması, kanuna dayanması ve söz konusu kişilerden toplumun korunması için, tedavi ya da eğitim amacıyla olması gerekir. Bu kategorideki kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanmasının nedeni sadece bunların kamu sağlığını tehdit etmeleri veya kamu güvenliğine zarar verme ihtimallerinin bulunması değildir; bu kişilerin tutuklanmaları aynı zamanda kendilerinin de menfaatinde. Akıl hastalığı nedeniyle kişi hürriyetinin kısıtlanabilmesi için davranış bozukluğunun tıbbi anlamda “hastalık” niteliğinde olması aranır. Diğer durumlarda da olduğu gibi, akıl hastalığı hâlinde de kişiyi keyfi özgürlük kısıtlamalarına karşı korumak için işlemin gerek şekli gerekse iç hukuka uygun olması yanında İHAM asgari üç şart belirlemiştir. Buna göre; kişinin akıl hastası olduğu objektif ve tıbbi ihtisasa tespit edilmeli; gerçek akıl hastalığı hâlinde bir kapalı kuruma (psikiyatri kliniği gibi) konulabilmeli ve hastalığın niteliği ve ağırlığı böyle bir tedbirin alınmasını gerekli kılmış olmalıdır. Mahkemeye göre bir kimsenin akıl hastalığı nedeniyle bir kuruma kapatılması, ilke olarak bu kurumun ancak hastane, klinik veya uygun bir kurum olması durumunda hukuka (usulüne) uygun sayılacaktır. Türk hukukunda da kamu sağlığının ve güvenliğinin korunması düşüncesiyle, akıl hastalarının, bulaşıcı hastalığa yakalananların, serserilerin eğitim ve tedavi amacıyla bir kuruma konulmalarını ihtiva eden kanun hükümlerine rastlanmaktadır. Örneğin 24.4.1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun (RG: 06.05.1030-1489) 72/1. maddesinde, bulaşıcı hastalığa yakalananların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin tıbben gereken sure içerisinde sağlık memurlarınca evlerinde veya sağlık ve tıbbi şartları haiz yerlerde tecrit ve müşahede altında tutulacakları belirtilmektedir. 5237 sayılı TCK m. 7’ye göre “(1) fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenliqli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar. (2) ... akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığına veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hâkim kararıyla serbest bırakılabilir.”

ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI VE KORUNMASI

Herkes özel hayatını, aile hayatını, konutunu ve özel haberleşmesini istediği gibi düzenleyebilme hak ve yetkisine de sahiptir (İHEB m. 12; KSHS m. 17; İHAS m. 11, 14; İHAS m. 8; AY m. m. 20, 21, 22).

“Giz” kavramı ile, herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanmamasında sahibinin menfaati bulunan hususlar, kimseye söylenmemesi ve gizli tutulması gereken şey anlatılmak istenir. Buna karşılık, “mahremiyet alanı” da denilen “sır alanı” ise, bir kimsenin kendisi veya güvendiği kişiler dışında herkese kapalı tutmak istediği alandır. Herkes tarafından bilinen hususların sırrın konusu olması mümkün değildir. Bununla birlikte, belirli kişiler tarafından bilinen faaliyetler sırrın konusu olabilecektir. Bir hususun sır olma özelliğini, sahibinin sır konusunun başkaları tarafından öğrenilmesini istememesi oluşturmaktadır.

Sır alanının belirlenmesi, bir olayın sır alanına girebilmesi ve hukuken korunan bir sır teşkil edebilmesi için iki şartın varlığı gerekir: Bir olay veya davranışın kişinin sır alanına girebilmesi için herkes tarafından bilinir ve izlenebilir olmaması (*objektif şart*) ve sır sahibinde bu olay veya davranış gizli tutma iradesinin bulunması, sır sahibinin sır teşkil eden hususların üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini istememesi (*sübjektif şart*) gerekir.

Kişinin Özel Hayat Hakkı

Maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi, toplum hayatı bakımından kendisi için hedeflediği yere ulaşabilmesi ve uygun gördüğü şekilde yaşayabilmesi için kişinin sadece ailesi, yakınları, arkadaşları ve kendisinin seçtiği çevrenin içinde yaşama ve hayatının başkaları tarafından bilinmemesini isteme hakkı kişinin özel hayat hakkını oluşturur.

Özel hayatın gizliliği genellikle, kişinin üstünün, özel kâğıt ve eşyasının aranamaması ve bunlara el konulamaması, konutuna girilememesi ve özel haberleşmelerinin gizliliğine dokunulamaması gibi üç unsuru kapsar. Anayasanın 20, 21 ve 22’nci maddelerinde de sırasıyla bu unsurlar teminat altına alınmış; özellikle AY m. 20/1/de, “*Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulmaz.*” hükmüne yer verilmiştir.

Kişinin kamusal hayat alanı, kamusal hayata katılması sonucunda diğer toplum bireyleriyle paylaştığı alandır. Bu hayat alanı herkes tarafından izlenebilir ve toplumsal ilişkiler sonucunda açık olarak gerçekleşen faaliyetlerin oluşturduğu bir alandır. Kişinin kamusal hayat alanına giren faaliyetlerin üçüncü kişiler tarafından bilinmemesinde bir hukukî yararı bulunmamaktadır. Bu yüzden ki Türk hukukunda bu alan, gizliliği ve korunması gerekli olan bir alan olarak güvenceye alınmamıştır.

Kişi, herkes tarafından bilinmeyen faaliyetlerine açıklık kazandırabilir ancak bu durum, söz konusu faaliyetleri kamusal hayat alanına sokmaz. Zira burada, kişinin iradesi ile özel hayatına ilişkin gizliliği ve korunması hakkı üzerinde tasarruf yapılması söz konusudur. Dolayısıyla açıklamayı yapan kişinin faaliyeti özel hayat alanı içerisinde kalmaya devam edecektir.

Özel hayatın gizliliği ve korunması bakımından şu hususların irdelenmesi gerekir:

1. Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir (AY m. 20/1). Kişisel veri, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda, adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, et-

kileşimde bulunan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır. Kişinin bedensel ya da zihinsel sağlığına ilişkin kayıt edilmiş bilgilerin tamamından oluşan sağlık bilgileri, aralarında bireyin ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep veya diğer inançları, dernek, vakıf ve sendika üyeliği, özel yaşamları ve her türlü mahkumiyetleri ile ilgili verilerin de bulunduğu “hassas” veya “özel niteliği olan” kişisel veriler kategorisinde yer almaktadır. Bir kişinin kendisinin veya ailesinin sürekli ve geçici olarak konakladığı, ikamet ettiği yerlere ait bilgiler (fiziki adresler) de kişisel veri niteliğindedir. Aynı şekilde, elektronik posta olarak adlandırılan ve elektronik iletişim ağı üzerinden gönderilen ve internette ya da kullanıcının bilgisayarında kaydedilebilen her türlü yazı, ses, resim ya da dil iletilerinin de kişisel veri niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Trafik bilgisi adı altında istenen bilgiler genel anlamda belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade eden kişisel veri kavramı içerisinde yer almaktadır.

Özel hayatın en etkili şekilde korunması için, her birey, hangi kişisel bilgilerin hangi amaçlarla otomatik veri dosyalarında tutulduğunu anlaşılır bir şekilde, doğrusunu öğrenme hakkına sahip olmalıdır. Birey ayrıca, hangi kamu kurum veya kuruluşlarının, özel kişi veya kurumların kendisi hakkında tutulan bu dosyaları kontrol ettiğini veya edebileceğini öğrenmek hakkına da sahip olmalıdır. Eğer dosyalar yanlış kişisel veriler içeriyorsa veya bunlar hukuk kurallarına aykırı bir şekilde toplanmışsa, her birey bunların düzeltilmesini veya ortadan kaldırılmasını isteme hakkına sahiptir.

Kişisel verilerin korunması hakkı, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.

Kişisel verilerin korunması hakkı, mutlak ve sınırsız olmayıp Anayasa’nın 13. ve 20. maddeleri gereğince belirli koşullarda, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere kanunla sınırlanabilir. Nitekim Türkiye’nin imzaladığı ancak henüz taraf olmadığı 1981 tarihli ve 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nde (m. 9) da devlet güvenliği, kamu güvenliği, devletin ekonomik menfaatlerinin korunması ve suçlarla mücadele edilmesi, ilgilinin veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ile verilerin istatistiki veya bilimsel amaçlarla kullanılması durumlarında kişisel verilerin korunmasına sınırlamalar getirilebileceği öngörülmüştür.

Kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esaslar, 24.03.2016 tarih ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (RG: 07.04.2016-29677) ile düzenlenmiştir.

Kişisel verilerin kaydedilmesi, verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi veya ele geçirilmesi de TCK m. 135 ve 136’da suç olarak düzenlenmiş ve TCK m. 137’de de bu suçların kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi hâli artırım nedeni, başka bir ifadeyle nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Ayrıca “*Verileri yok etmeme*” kenar başlıklı TCK m.138’de, kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara, görevlerini yerine getirmediklerinde ceza verileceği belirtilmiştir. TCK m. 139’da; kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme hariç, dokuzuncu bölümde yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetine bağlı tutulmuş, TCK m. 140’ta da, aynı bölümde tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı ifade edilmiştir.

2. Gizli, saklı olan bir şeyin ortaya çıkartılması için yapılan bir faaliyet olan *arama*, anayasal olarak güvence altına alınan konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği ve vücut dokunulmazlığı gibi temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil eden bir koruma tedbiridir. Bu bakımdan, yasalarda hangi hallerde bunun yapılacağı özel olarak öngörülmektedir. Kişinin üstünün ve eşyasının aranması, cezai soruşturma ve kovuşturmalara en gerekli unsurlarındandır. Bununla birlikte, aramanın, aranan kişinin onuruna uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi için gerekli standartların oluşturulması ve tedbirlerin alınması zorunludur. Öncelikle, kişinin üstünü arayan ve sağlık hizmeti yürüten kamu görevlileri ile üstü ve vücudu aranan kişilerin aynı cinsiyetten olması gerekir. Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda *makûl şüphe* varsa, şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir (CMK m. 116). Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir (CMK m. 117).

Kuşkusuz arama kararı veya emrinin, meskenin aranması ile birlikte orada bulunan kişilerin üzerlerinin de aranmasını kapsamı hâlinde, bunlara yönelik olarak da arama gerçekleştirilebilir. Ancak, aranan şeyin o sırada konutta bulunanların üzerlerinde saklanmış olması maddeten imkânsız ise kolluğun o kişilerin de üzerlerini araması, insan haklarına ve kanuna aykırıdır.

CMK m.118 kural olarak geceleyin konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde arama yapılamayacağını hükme bağlamış ve ancak suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalar bakımından buna izin vermiştir.

3. Özel hayatın gizliliği bakımından müdahale oluşturacak diğer bir husus da CMK'nın 139-140'ıncı maddelerinde düzenlenmiş olan gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla *izlemedir*. CMK m. 139/7'de sayılan suçlarla ilgili olarak, soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde, kamu görevlileri ağır ceza mahkemesinin oybirliğiyle alacağı kararla gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir; bu suretle suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz, suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler derhâl yok edilir (CMK m. 139). CMK m. 140/1'de sayılan suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde, ağır ceza mahkemesinin oybirliği ile alacağı bir kararla, en çok üç haftalık bir süre için, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir. Ancak, elde edilen deliller, yukarıda sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz (CMK m. 140). Herhangi bir özel durum olmaksızın, *video ile gözetleme* özel hayatın gizliliği hakkı ile bağdaşmaz. Bu nedenle, örneğin polis tarafından, soruşturma amacıyla, yargı kararı olmaksızın, yerleştirilen bir video kamera ile bir otel odasının izlenmesi, özel hayatın gizliliği hakkını ihlal eder. Buna karşılık, habere konu olan kişi yayından evvel yayına sarıh olarak veya zımnen rıza göstermişse, gizli kamera ile haber yapıldıktan sonra hukuki sorumluluk doğmaz. RTÜK tarafından çıkarılan "*Radyo ve Televizyon Yayınları Yayın Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğin* (RG: 17.4.2003-25082) yayın ilkelerinin düzenlendiği 5/f maddesinde, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine saygılı olunması, kamu çıkarlarının gerektirdiği durumlar dışında, kişilerin özel hayatı ve özel belgeleri yayın konusu yapılmaması, kişilerin izinleri olmadıkça, konut dokunulmazlığına aykırı yayın yapılmaması, yargı karar-

ları dışında, gizli kamera, gizli mikrofon veya benzeri yöntemlerle yapılan çekimler veya tespit edilen ses kayıtları, ilgililerin izni olmadan yayınlanmaması ve kişilerin zaafı istismar edilerek, kurgulama yöntemiyle rüşvet, cinsel taciz ve benzeri senaryoları içeren yayın yapılmaması hükme bağlanmaktadır.

AY m. 20/2'de özel hayatın gizliliğine ilişkin getirilecek özel sınırlama sebepleri maddede sınırlı olarak gösterilmiştir. Buna göre, özel hayatın gizliliği ile ilgili olarak kişilerin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranması ve bunlara el konulması “*millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı*” ile olabilecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de yine maddede belirtilen özel sebeplerle ve kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin bulunması ve bu hâlde en geç yirmi dört saat içinde bu işlemin hâkimin onayına sunulması esas getirilmiş; hâkimin, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklaması; aksi halde, el koymanın kendiliğinden kalkması hükme bağlanmıştır. Anayasanın 21 ve 22'nci maddelerinde de 20'nci maddeye paralel şekilde değişiklikler yapılmıştır.

4. Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması, diğer kişilerin beden muayenesi ve moleküler genetik incelemeler CMK m. 75-82 arasında düzenlenmiştir. Buna göre, şüpheli ve sanığın beden muayenesi, iç ve dış beden muayenesi şeklinde ayrılmış; *dış beden muayenesi* için mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcılığı tarafından bir karar verilmesine gerek görülmeden, soruşturma ve kovuşturma makamlarının bu işlemi kendilerinin yapabilmesi öngörülmüştür (m. 75). İç beden muayenesi bakımından da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısı da buna karar verebilecektir. Mağdurun beden muayenesi konusunda da karar verme bakımından benzeri şekilde değişiklik yapılmıştır (m. 75-76). Genetik inceleme sonuçlarının gizliliği konusunda ise kanunun ilk kabul metninde, ceza muhakemesinin bir şekilde sonuçlanması hâlinde alınan örneklerin yok edilmesi öngörülmüşken, yapılan değişiklikle, bu haller; “*kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi*” ile sınırlandırılmıştır (m. 80/2).
5. Özel hayatın gizliliği kavramı, bireye, herhangi bir müdahale olmaksızın mahremiyet, cinsel ve akrabalık ilişkilerini kurma ve geliştirmesine izin vermektedir. Ancak özel olarak gerçekleştirilen her cinsel aktivite, özel hayatın gizliliği kavramı içinde değerlendirilemeyeceği gibi, söz konusu hak kişiye her istediği cinsel ilişki konusunda genel bir serbesti de vermemektedir. Bu nedenle, özel hayatın gizliliğinin korunmasının üstün olduğu durumlarda, kanunun nesillerarası, aile içi ve karşı cinsle ilişki ve şiddet içeren ilişki, aldatma, röntgencilik, tecavüz veya taciz etme fiillerini yasaklaması gerekir.
6. Özel hayat, kişinin fiziksel, ahlaki ve psikolojik bütünlüğünü de kapsayan bir kavramdır. Bu nedenle, hukuka uygun bir şekilde, şüpheliden kan ve saç örneği ancak onun onayıyla alınabilir. Irza tecavüz kişinin özel hayatına en büyük müdahaledir. Çocuklar ve diğer savunmasız kişiler devlet tarafından ceza hukukunun uygulanması yoluyla korunurlar. Bu nedenle, TCK m. 102 cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlali, m. 103 çocukların cinsel istismarını, m. 104, reşit olmayanla cinsel ilişkiyi bir suç olarak düzenleyerek cezalandırmıştır.
7. Kişiyi başkalarından ayırt etmenin ve bir aileye bağlılığın aracı olarak kişinin adı onun özel ve aile hayatına dahildir. Kişinin adı ve soyadı özellikle kimliğinin en önemli bir parçasını teşkil eder ve keyfi ve hukuka aykırı müdahalelere karşı koruma, adını seçme ve değiştirme hakkını genişletir.

8. Kişi, kendisini zorlayan herhangi bir neden olmadıkça, geçmişinden, okuma, yeme ve içme alışkanlıklarından, geceyi nerede geçirdiğinden sorumlu tutulmaz. Hatta, bunların gizli kalması zorunluluğu olmadığı gibi, bunların kim veya kimler tarafından bilinmesine de kişi kendisi karar verir. Özel hayatın gizliliğinin esası, halkın değerlendirmelerine tabi değildir ve gizli kalması gerektiği şeklinde değerlendirilmesine de ihtiyacı yoktur. Özel hayatın devlet veya halk tarafından teftiş veya kontrol edilmesi, özel hayatın gizliliği hakkını ihlal eder. Hayasız, edebe aykırı veya müstehcen fotoğraf vb. malzemelerin yasalarla yasaklanması da özel hayatın gizliliği hakkını ihlal eder.

Bilgisayar ve İnternet Karşısında Özel Hayatın Korunması

9. Kişisel nitelikli bilgilerin bilgisayar yardımıyla derlenip işlenmesi, bilgisayar karşısında özel hayatın korunması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. İnternet yayıncılığı ile özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edilebilmesi mümkündür. İnternet medyasının sınırsız ve sansürsüz yapısına, ses ve görüntü alma araçlarındaki ilerleme eklenince kişinin kamusal ve özel her türlü hayat alanı an be an kayıt altına alınarak, çok rahatlıkla internet ortamında yayınlanabilmektedir.

Şeref, haysiyet, ticari itibar, kişinin sır ve özel hayat alanı, aile hayatı ve çevresi, özgürlükler, resim hakkı gibi sosyal ve duygusal değerlerin oluşturduğu kişilik haklarının internet yoluyla ihlal edilmesi hâlinde, Medeni Kanun'un 24. ve Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanarak, kişi açacağı davalarda tecavüzün önlenmesini veya durdurulmasını sağlayabileceği gibi, maddi ve manevi tazminat (BK m. 58) talebinde bulunabilir.

Şeref ve Haysiyete Karşı Hukuka Aykırı Saldırılarından Korunma Hakkı

Şeref ve haysiyet bir kişiye, mensup olduğu toplum tarafından zorunlu sayılan ahlaki niteliklere sahip olduğu veya sahip görüldüğü için verilen değerdir. Herkesin içinde yaşadığı toplumda ve ilişkiler kurduğu çevrelerde kişisel bir onuru şerefi ve saygınlığı vardır. Toplumun bir kişi hakkında duyduğu bu değere herkes saygı göstermek zorundadır. Şeref ve haysiyet kavramı, sadece genel anlamdaki şeref ve haysiyeti değil, mesleki, ekonomik, ticari ve toplumsal şeref ve haysiyeti de kapsar. Şeref ve haysiyet göreceli bir kavram olup, herkesin şeref ve haysiyeti kendine göre çok değerlidir.

Aralarında fark olmakla birlikte, özel hayatın gizliliği hakkı, şeref ve haysiyet hakkı ile de doğrudan bağlantılıdır. Zira basın, radyo, televizyon, film, internet gibi kitle iletişim araçları ile kişilerin özel hayatın gizliliği hakları ihlal edildiğinde, aslında onların şeref ve haysiyetleri de ihlal edilmektedir.

Aile Hayatının Korunması Hakkı

Aile toplumun temelidir. AY m. 41'de, "*Aile Türk toplumun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar...*" hükmü getirilerek aileye gereken önem verilmiştir. Anayasanın dışında pek çok hukuk dalında aile kurumu düzenlenmiştir. Bunlar içinde en kapsamlı olanı şüphesiz Türk Medeni Kanunu'dur.

Kişilerin aile olarak bir arada yaşadığı fertler ile gerçekleştirdiği ve paylaştığı faaliyetler "*aile hayatı*"nı oluşturmaktadır.

Aile hayatı ile özel hayat kavramlarının nitelikleri birbirinden farklıdır. Kişinin aile hayatı, aile olarak beraber yaşadığı bireylerin katılımıyla gerçekleşen ve aile topluluğu-

nun süje olarak yer aldığı faaliyetlerden oluşmaktadır. Örneğin, ana, baba ve çocuklar arasında çıkan sorunlar aile hayatı kapsamına girmektedir. Sadece aileyi ilgilendiren bu gibi hususların başkaları tarafından öğrenilmesi, bilinmesi ve izlenmesi doğru değildir. İHAM kararlarına göre, aile sadece evlilik üzerine kurulu bir kavram değildir ve diğer fiili ilişkileri de kapsar. Birlikte yaşayan bir erkek ve kadın, evlilik dışında fiili olarak birlikte olsalar bile, bir aile teşkil eder ve özel hayatın gizliliği hakkının korunmasından yararlanır. Ancak, evliliğe dayanmayan aile hayatı ile evliliğe dayanan aile hayatının hukuki açıdan eş tutulması mümkün değildir. İki kişinin bir arada yaşamasının aile olarak değerlendirilebilmesi için, bu çiftlerin bir arada yaşayıp yaşamadıkları, ilişkilerinin süresi, birbirlerine çocuk sahibi olma konusunda söz verip vermedikleri gibi bazı faktörlerin dikkate alınması gerekir. Aile kavramı, aynı zamanda, büyük anne, büyük baba ve torun gibi bir ailede önemli rol oynayan yakın akrabaları da içerir. Homoseksüel ilişkiler, düzenli olsa bile, aile kavramına girmez.

Aile hayatının varlığı için, anne ile çocuk arasında biyolojik bağın *hukuki bağa* dönüşmesi asıldır. Çocuğun doğum kaydının yapılması, anne ile ilişkilerde hukuki bağın kurulmasını etkiler. Çocuğu ile anne-baba arasındaki bu bağ, anne – baba bir arada yaşamasa bile devam eder. Boşanmış anne babadan her biri, iase ve ibatesi kendisine verilmemiş olma bile, çocuklarını ziyaret etme ve onlarla iletişim kuma hakkına sahiptir.

Evlat edinme de, aile hayatı kavramına ve dolayısıyla aile hayatının korunması hakkının kapsamına giren bir aile ilişkisinin kurulmasına yol açar. Evlat edinme ile birlikte önceki aile ile olan ilişki de sona erer, ancak asıl anne-babanın evlat edinilen çocukla ilişkisinin devam edip etmeyeceği konusunda açıklık bulunmamaktadır.

Türk hukukunda da özel hayat ile aile hayatı birbirinden farklı kavramlar olarak ele alınmıştır. AY m. 20/1’de, “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz*” denilmekte ve böylece özel hayat ile aile hayatı ayrı ayrı ifade edilmek suretiyle birbirinden ayrı ve bağımsız kavramlar oldukları anlatılmak istenmektedir. Her ne kadar kanun koyucu başlık olarak özel hayat kavramını kullanmışsa da bu madde ile getirilen düzenlemenin içeriğinde özel hayatın ve aile hayatının gizliliği ve korunması hakkı birbirinden ayrı olarak ifade edilmiştir. Yine, AY m. 26/2’de, “*bu hürriyetlerin kullanılması, ... başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir*” denilerek, özel ve aile hayatı ayrı ayrı koruma altına alınmıştır. Aynı şekilde, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkında Kanunu’nun 21 maddesinde, “... özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması hâlinde kişinin aile hayatına... haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışında tutulmuştur.

Bu açıklamalar ışığında, kanun koyucunun özel hayat ile aile hayatını birbirinden ayırdığı, fakat aralarındaki yakın ilişki nedeniyle, her ikisine de birlikte güvence getirdiği söylenebilir. Aslında bu düzenleme İHEB m.12’ye ve İHAS m. 8’e de uygundur. Söz konusu edilen uluslararası sözleşmelerde kişinin özel hayatı ve aile hayatı aynı hükümle ve fakat birbirinden ayrılarak güvence altına alınmıştır.

Konut Dokunulmazlığı Hakkı

Konut dokunulmazlığı, hiç kimsenin konutuna izinsiz girilememesini, arama yapılmasını ve buradaki eşyalara el konulamamasını ifade eder. Buna göre, ev sahibinin izni olmadığı sürece hiç kimsenin evine girilemez, hangi amaçla olursa olsun orada faaliyette bulunulamaz. Ev sahibinin aksi yöndeki davranışları engelleme hakkı vardır. “*Mesken masuniyeti*” adı verilen bu hak, eski dönemlerden bu yana bilinen haklardandır. *Kişinin konutunu seçme hakkı*, özel hayat hakkı tarafından korunmaktadır.

“Konut” kavramı, kişinin oturduğu ya da olağan olarak yerleşimini gerçekleştirdiği yeri ifade etmektedir. Geçici de olsa, kalınan bir otel odası veya bir römork konut olabilir.

5237 sayılı TCK’da konut dokunulmazlığının ihlali bir suç olarak düzenlemiştir. Gerçekten TCK m. 116’ya göre, “Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, ... hapis cezası ile cezalandırılır. ...”.

Haberleşme Hürriyeti

AY m. 22/1’de herkesin, haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu belirtilmiş; AY m. 22/2’de de haberleşme hürriyetine, ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı ile ya da gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yine bu sebeplere bağlı olarak kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile müdahalede bulunulabileceği; kararın yetkili merci tarafından verilmesi hâlinde yirmi-dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması ve hâkimin de kararını kırksekiz saat içinde açıklaması gerektiği; aksi hâlde verilen kararın kendiliğinden kalkacağı (m. 22/2) hükme bağlanmıştır. Maddenin son fıkrasında da istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlarının kanunda belirtileceği öngörülmüştür.

Örneğin, 13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 68. Maddesine göre, hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir. Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yönlendirecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez ve hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez. Ancak, hükümlü tarafından resmi makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgrafları denetime tâbi değildir.

TCK m. 132’de kişiler arasındaki haberleşmenin ihlâli suç olarak düzenlenmiş; bu gizliliğin ihlâlinin haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda daha fazla ceza verileceği, haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi ile yapılan haberleşmelerin içeriğinin diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşası da suç olarak düzenlenmiş ve kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması artırım nedeni olarak öngörülmüştür.

Haberleşmenin gizliliğine müdahale teşkil edecek nitelikte olan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sadece, CMK m. 135/8’de sayılan suçlar bakımından ve sözkonusu suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, ağır ceza mahkemesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenebileceği belirtilmiştir. Ancak cumhuriyet savcısının kararını derhâl hâkimin onayına sunacağı ve hâkimin kararını en geç yirmi dört saat içinde vereceği, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbirin cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılacağı da hükme bağlanmıştır (CMK m. 135/1). Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alınamaz (CMK m. 135/9). Suçun işlenmesinden önceki dönemde istihbari amaçlı telefon dinleme konusunda doğan yasal boşluğu doldurmak amacıyla çıkarılan, 5397 sayılı Bazı Kanunlarda

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, 10.03.1983 tarih ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat ve Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ve 10.11.1983 tarih ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nda gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

YERLEŞME VE SEYAHAT HÜRRİYETİ

Yerleşme hürriyeti, insanların serbestçe yer değiştirebilmeleri, diledikleri yerde oturma, konutunu seçip yerleşme ve yaşama tercihlerinde hür olmalarını ifade eder. Bu nedenle, yerleşme ve seyahat hürriyetleri klasik (kişi) ve birinci kuşak hak ve hürriyetler arasında yer alır.

Yerleşme ve seyahat hürriyeti dört farklı hakkı kapsamaktadır. Bunlar; kişinin ülkesi içinde seyahat hakkı, bir yerleşim yeri seçme hakkı, ülkesi de dahil herhangi bir ülkeden ayrılma hakkı ve ülkesine giriş hakkıdır. Devlet bu hakları sadece kamu kurum ve kuruluşlarının değil, aynı zamanda özel kişilerin müdahalesinden de korunması için güvence altına alması gerekir.

Hak sahipliği bakımından vatandaş veya yabancı olmanın bir farkı yoktur. Devletler, açıkça ve zorunlu bir şekilde vatandaşlara uygulananlar dışında, temel hakları karşılıklılık veya vatandaşlık durumlarına bakmaksızın, ülkesinde bulunan herkese sağlamak zorundadırlar (İHEB, m. 2/1).

Herkes ülke içinde ve hukuka uygun bir şekilde serbestçe hareket etme hakkına sahiptir. Kural olarak, ülke içinde vatandaşlar yasal olarak bu hakka sahiptir. Yabancıların bu hakka sahip olup olmadığı, her devletin, uluslararası sorumluluklarına uygun olarak, iç hukukuna göre çözümlenmesi gereken bir sorundur.

Herkes, hukuka uygun bir şekilde bulunduğu bir devletin ülkesinde yaşamak istediği yeri seçme hakkına sahiptir. Ülke içinde seçtiği bir yerde oturma hakkı, buradan her türlü zorla çıkarmalara karşı korumayı içerir ve aynı zamanda ülke içinde belirli bir yerde kalma ya da belirli bir yere girme yasağını da men eder.

Kişinin vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletin ülkesinde bir yerleşim yeri seçme hakkı geçici olarak yerleşim yerinden ayrılmalardan etkilenmez. Örneğin kişi, tedavi olmak amacıyla bir sağlık kurumuna yatabilir veya yatırılabilir, eğitim görmek amacıyla kişi bir başka bir ile ya da bölgeye gidebilir, hatta mahkeme kararı ile kişi hapse mahkum edilerek hapisaneye konabilir. Bu gibi durumlarda kişi, yerleşim yerini terk etmeye zorlanamaz, eski yerleşim yerini muhafaza eder.

Herkes kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeden çıkma hakkına sahiptir (İHEB m. 13/1; KSHS m. 12/2-4; İHAS Ek Protokol 4 m. 2/2; İHAS m. 22; AY m. 23). Kişinin bir devletin ülkesinden çıkma hürriyeti belli bir amaca ve zamana bağlı değildir; kişi ülkesinin dışında gideceği yabancı ülkeyi ve o ülkede kalacağı zamanı kendisi seçebilir. Bu hak ve özgürlük aynı zamanda, yabancı ülkelere seyahati ve sürekli olarak bir ülkeye göçü de içerir. Kalacağı devleti seçme hakkı, hukuki güvence altındadır. Bu nedenle, bir devlet ülkesinde hukuka uygun şekilde kalma hakkı sınırlanan kişi ya da kanuni olarak ülkeden çıkartılan bir yabancı, yapacağı anlaşmaya bağlı olarak, gideceği devleti seçme hakkına sahiptir.

Kişinin, kendi ülkesi dahil, ülkeyi terk etme hakkı, sınırsız bir şekilde bir ülkeden diğerine seyahat hakkını içermez. Uluslararası hukuka göre her devlet, egemenlik hakkının bir sonucu olarak, kendi topraklarına yabancıların girişini yasaklamak veya bu girişlere kendi uygun göreceği durum ve koşullarda müsaade etmek ve kendi yurttaşlarını yabancı ülkelere gitmekten alıkoyabilme veya bu konuda kısıtlamalar getirebilme yetkisine sahiptir.

Ülkeden çıkma hakkı; milli güvenliği, kamu düzenini, genel sağlığı veya ahlakı veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli ve bu sözleşme ve anayasa ile tanınmış

sınırlandırılmıştır. Pasaport Kanununun 22. maddesinde, 28.5.1988 tarih ve 3463 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle yurt dışına çıkma yasağı koyma konusundaki mutlak yetki hakimlere verilmiştir.

Yerleşme ve seyahat hürriyetinin kapsamı ve Anayasal sınırlarını belirtiniz



SIRA SİZDE

DÜŞÜNCE, VİCDAN VE DİN, DÜŞÜNCELERİ AÇIKLAMA VE YAYMA ÖZGÜRLÜKLERİ

Düşünce ve Kanaat Hürriyeti

Düşünce (ifade) hürriyeti teorik olarak, düşüncelere ve bilgilere ulaşma, (*haber alma, bilgi edinme*) düşüncelerinden ötürü kınanmama (*kanaat hürriyeti*) ve düşüncelerini açıklama, yayma ve başkalarına aşılama (*ifade hürriyeti*) gibi üç temel ögeden oluşur. Düşünce hürriyeti ve din ve vicdan hürriyeti ile düşüncelerin açıklanması ve yayılması hürriyeti uluslararası, bölgesel ve ulusal insan hakları hukuku metinlerinde ayrı ayrı maddelerde düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nda da uluslararası ve bölgesel metinlerde olduğu gibi, din ve vicdan hürriyeti 24, Düşünce ve kanaat hürriyeti 25, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ise 26. maddelerde düzenlenmiştir.

Düşünce hürriyeti insan hakları hukuku belgelerinde ve anayasalarda kişisel ve siyasal haklar kategorisinde, tarihi gelişimine göre birinci kuşak haklar arasında yer almaktadır. Ayrıca düşünce hürriyetinin gerçekleşmesi için sadece müdahalelerden korunması yetmemekte aynı zamanda devletin bazı olumlu edimlerde bulunması da gerekmektedir. Bu nedenle, düşünce hürriyeti hem pozitif hem de negatif niteliklere sahip bir hürriyettir.

Herkes düşünce hürriyeti ve hakkına sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz, düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz (İHEB m. 18; KSHS m. 18/1; İHAS m. 9/1; AİHS m. 12/1; AfİHHŞ m. 8; AY m. 25). Bu hak, kendi tercihiyle bir dini kabul etme veya bir inanca sahip olma hürriyeti ile, tek başına veya başkalarıyla birlikte toplu bir biçimde, aleni veya özel olarak, dinini veya inancını ibadet, uygulama, öğretim şeklinde açığa vurma hürriyetini de içerir. Uluslararası ve bölgesel insan hakları hukuku belgelerine göre (KSHS m. 18/3; İHAS m. 9/2; AİHS m. 12/3), bir kimsenin düşüncelerini, dinini veya inancını açığa vurma hürriyeti ancak kamu güvenliği, kamu düzeni, sağlık veya ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla, hukuken öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilir.

Din ve Vicdan Hürriyeti

Din hürriyeti temel bir insan hakkıdır; özünde, tercihlerine göre inancını seçme ve açıklayabilme, inançlarının gerektirdiği ibadet, tören ve ayinleri yapabilme, öğretebilme ve yayabilme haklarını içerir. Din ve inanca dayalı ayrımcılık eğilimi, inanca dayalı azınlıklara farklı muamele, din ve vicdan hürriyeti ile bağdaşmaz. Din ve vicdan hürriyeti şu hürriyetleri içerir:

1. Herkes din ve vicdan hürriyetine sahiptir. Din ve vicdan hürriyeti bireylerin istedikleri din ve inancı benimseme, dini bir inanca sahip olmama ve dinlere karşı ilgisiz olmayı da kapsar. Bu hak mutlak olup hiç bir sınırlamayan tabi tutulamaz. Uluslararası ve bölgesel insan hakları hukuku metinlerinde yer alan sınırlamalar (KSHS m. 18/3; İHAS m. 9/2; AİHS m. 12/3), sadece “din ve inançların açıklanması” konusundadır. Din ve inancı değiştirmek ve açığa vurma ta bu hakkın içeriğinde yer almaktadır. Din hürriyeti dinin gereklerini yerine getirip getirmeme hürriyetini de içerir. Kural olarak devlet bireyleri dini inanışlarıyla bağdaşmayan

işleri yapmaya zorlayamadığı gibi, kamuya ilişkin ve dini inançlarla doğrudan ilgisi olmayan konularda kişiler dini inançlarını ileri sürerek kamusal görevlerini yerine getirmekten kaçınmaz.

1982 AY m. 24, “herkes, in, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir...” diyerek, din ve inanca sahip olma hürriyetini düzenlemiştir; 15/2. maddesinde de, savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi kimsenin, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı, dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı vurgulanarak söz konusu hakkın dokunulmaz haklar arasına alınarak mutlak bir korunma sağlanmıştır.

2. Bireylerin dini inanç ve kanaatlerini yaymak üzere başkalarına tebliğ ve telkinde bulunabilmesi dini inanç ve kanaatlerin açıklanması çerçevesinde din ve vicdan hürriyetinin kapsamındadır. Bireyler dini inançlarını tek başına veya toplu olarak alenen veya özel olarak ibadet, öğretme, uygulama ve ayin yoluyla açıklayabilir. Bu hak aynı zamanda başkalarını kendi inancı yönünde ikna hakkını da içerir. Bu sebeple devletin din hürriyetine olabildiğince dokunmaması ve hatta dini inançların uygulanmasını fiilen mümkün kılacak koşulları sağlaması gerekmektedir. Dini cemaat ve toplulukların ibadethane açmalarında, toplu yapılan ibadetlerde ibadete katılanların güvenliğinin sağlanmasında devletin pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır.

Herhangi bir dini inancın yayılması amacıyla yürütülen propaganda faaliyetlerinin yasaklanması ve/veya yaptırıma bağlanması din ve vicdan hürriyetine aykırıdır. Bu güvence tüm inanç sistemleri için geçerlidir.

AY m.24/3'te “Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz” denilerek dini inanç ve kanaatlerini açıklama ve yayma hürriyeti güvence altına alınmıştır.

3. Din ve vicdan hürriyeti, kendi başına veya başkaları ile birlikte toplu olarak ve aileni veya gizli bir şekilde ibadet etme, gereklerine uyma, uygulama, öğretme yoluyla açığa vurma özgürlüğünü de içerir. Din ve vicdan hürriyeti; bir inanç veya inançla bağlantılı olarak ibadet etme veya toplanma ve bu amaç için gerekli yerleri kurma ve kullanma; gerekli vakıf veya insani amaçlı kurumlar kurma ve bunları işletme; bir dinin veya inancın törenlerine veya geleneklerine ilişkin gerekli araçları ve materyalleri yeterli ölçüde yapma, alma ve kullanma; bu alanla ilgili yayımları yazımla, yayınlama ve dağıtma; bir dinin veya inancın öğretimini, bu amaç için uygun yerlerde yapma; bireylerden ve kurumlardan gönüllü mali yardım vermelerini isteme ve alma; bir dinin ve inancın gerekleri ve standartları bakımından uygun olan liderleri yetiştirme, seçme ve yerini alacak olanı belirleme; bir kimse-nin dininin veya inancının kurallarına uygun olarak dinlenme günlerine ve bayram tatillerine ve törenlerine uygun davranma; ulusal ve uluslararası düzeyde, din ve inanç konularında bireyler ve topluluklarla iletişim kurma ve sürdürme hak ve özgürlüklerini de kapsar.
 4. Ailelerin (ana-babaların) veya vasilerin, dini inanç ve kanaatlerine uygun bir şekilde, çocuklarının dini ve ahlaki eğitim almalarını isteme hürriyetleri bulunmaktadır (KSHS m. 18/4; İHAS Ek Protokol 1, m. 2; AİHS m. 12/4; AY m. 24/4).
- Din ve vicdan özgürlüğüyle bağdaşabilen düzenlemeler şunlardır: Özel okullarda veya okul dışı saatlerde dini eğitime izin verilmesi ile birlikte kamu okullarında her türlü dini yapılanmanın yasaklanması; diğer dinlere mensup ya da dinsiz kişilerin bütünüyle istisna tutulması suretiyle, resmi okullarda dini eğitim veya kamu okullarında çoğunluğun mensup olduğu dinin eğitimi; istemlerine bağlı olarak kamu

eğitim sisteminde çeşitli hatta bütün dinlere eğitim verilmesi imkânının tanınması; kamu okullarında objektif ve tarafsız bir şekilde, genel olarak din ve ahlak eğitiminin verilmesinin sağlanması.

Anne-babanın kendi çocuklarına kendi inanç ve kanaatlerine göre dini ve ahlâki eğitim sağlayabilme hürriyeti, devlet okullarında din eğitim ve öğretiminin isteğe bağlı olarak yapılmasını, kimsenin kendi dini inancına veya vicdani kanaatine aykırı olarak din eğitim almaya zorlanmamasını gerektirir. Ancak, belli bir din veya mezhebin eğitimi şeklinde olmamak şartıyla, belli dini ve ahlâki öğretiler hakkında genel kültür bilgisi veren derslerin müfredatta yer alması din ve vicdan hürriyetine aykırı değildir.

Aileler, aynı zamanda kendi dini inanç ve kanaatlerine uygun bir tıbbî veya diğer tedavi metotlarını seçmeleri hürriyetine sahiptirler; bu hürriyetin kaynağı da, inandıkları dini inanç ve kanaatlerine uygun bir şekilde, çocuklarının dini ve ahlaki eğitim almalarını isteme hürriyetleridir. Ancak, aileler çocuklarının yaşamlarını, sağlığını ve güvenliğini tehlikeye sokan dini mükellefiyetler yükleyemezler. Eğer çocuk ölecekse, ailelerin, dinin inanç ve kanaatlerine uygun tedaviyi reddetme yetkisi çocuğa verilmelidir.

Düşünce ve İfade Hürriyeti

Herkes düşünce ve ifade hürriyetine sahiptir. Bu hak ve özgürlük, resmi makamların herhangi bir müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya düşünce almayı veya verme serbestliğini de içerir (İHEB m. 19; KSHS m. 19/1; İHAS m. 10/1; AİHS m. 13/1; AfİHHŞ m. 9/1). Bir kişi, sadece kendi görüş ve düşüncelerini ifade etme hürriyetine sahip değil, aynı zamanda her türlü bilgi ve düşünceyi arama, alma ve verme hürriyetine de sahiptir. Bu nedenle, kişinin ifade hürriyeti, hukuka aykırı olarak sınırlanırsa başkalarının bilgi ve fikir alma özgürlükleri de sınırlanmış olur.

İfade hürriyeti, bir düşünce, inanç, kanaat, tutum veya duygunun barışçıl yoldan açığa vurulmasının veya dış dünyada ifade edilmesinin serbest olması şeklinde de ifade edilebilir. İfade hürriyeti, türü ne olursa olsun, sosyal, siyasi ve hukuki, ticari, sanatsal her türlü düşünceyi, söz, yazı ya da başka vasıtalarla başkalarına aktarabilme, anlatabilme, yayabilme ve onları kendi düşünce ve inançlarının doğruluğuna ikna edebilme, inandırabilme, tercihleri doğrultusunda tutum ve davranışlarda bulunabilmeyi kapsamaktadır. İfade hürriyeti, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belirli bir bölümüne aykırı gelen, onları rahatsız eden, rahatsız ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir.

İfade hürriyetinin sınırlandırılması, diğer bir çok hürriyetin dolaylı olarak sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Bundan dolayı, düşünceleri açıklama ve yayma hürriyetinin demokratik bir sistemin ön şartı olduğu ifade edilebilir.

Herkes, devletin (resmi makamların), başkalarının müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın düşünce ve bilgileri araştırma, elde etme ve serbestçe öğrenme hakkına sahiptir (İHEB m. 19; KSHS m. 19/2; İHAS m. 10/1; AİHS m. 13/1; AfİHHŞ m. 9/1,2). “Bilgi edinme hakkı” olarak da ifade edilen haber, bilgi ve belgelere ulaşabilme hakkı ve hürriyeti, ifade özgürlüğünün bir parçasıdır. Bilgi (edinme) özgürlüğü genellikle idarenin elinde olan bilgileri edinme hakkı olarak anlaşılmaktadır. Bilgi edinme hakkının temel bir insan hakkı olduğu ve üçüncü kuşak haklar arasında yer aldığı kabul edilmektedir. Bilgi edinme hakkı, ülkemizde önce 09.10.2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiş; daha sonra 12.09.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunla (m. 8) yapılan anayasa değişikliği ile, Anayasanın 74. maddesine eklenen 4. fıkra ile Anayasal statüye kavuşmuştur.

Herkes, devletin, başkalarının müdahalesi ve ülke sınırlarıyla bağlı olmaksızın, bilgi ve düşüncelerini yazılı, sözlü, basılı, sanatsal veya diğer herhangi bir medya vasıtasıyla açıklama ve yayma hakkına sahiptir (İHEB m. 19; KSHS m. 19/2; İHAS m. 10/1; AİHS m. 13/1; AfİHHS, m. 9/1, 2; AY m. 26). Fikirlerin açıklanması, zihinde oluşan bir kararın zihin dışındaki uygulamasıdır. Bu faaliyet AY m. 26'da ifade edildiği şekliyle sözle, yazıyla veya başka araçlarla tek başına veya toplu olarak yapılabilecektir.

Bireyler düşüncelerini ifade edebilme açısından çok sayıda ve çeşitte ifade imkân ve araçlara sahiptirler. Kişiler, düşüncelerini ifade kapsamında dile getirme, savunma, anlatma, tanıtma, ilan etme, yaratma, eleştirme, reddetme, çağrıda bulunma, karşı çağrıda bulunma, ikna etme, açıklama, yayma, yayımlama, benimsetmeye çalışma, propaganda ve bir düşünce için mücadele yapma, yazma, konuşma, görüntü, resim, oyun, sinema, tiyatro, miting, örnekleme vb. ifade araçlarından yararlanabilirler. Sözlü ifade, bireysel ifadenin en asli unsuru olan konuşulan söz olabileceği gibi terennüm ve marş söyleme şeklinde de olabilir. Ayrıca, ses dalgaları yoluyla ifade yanında, elektromanyetik dalgalar (plaklar, audio- kasetler, telefon vb.) da düşüncüyü ifade araçlarıdır. İfade, gizli simge, resim ve çizimlerle de olabilir. Ayrıca, el ve daktilo ve bilgisayarla yazılmış tüm belgeler, el ilanları, pankartlar, mektuplar vb ifade araçlarının yanında elektronik aktarım biçimleriyle yapılan, düşünce aktarımları da muhtapta yazılı bir biçimde algılanabildiği takdirde ifade kapsamında değerlendirilmektedir.

Düşüncelerin açıklanabilmesi hürriyeti, kişiye öncelikle beğenmediği uygulamaları eleştirme, düşünce ve inançlarına uygun şekilde davranabilme ve doğru olduğuna inandığı düşünceleri başkalarına kabul ettirme imkânlarını vermektedir. Dolayısıyla, eleştiri ve bilgi verme sınırlarını aşıp, bir düşünceye taraftar kazanmayı ve bireylerin tutumları üzerinde kontrol kurmayı hedefleyen propaganda faaliyetleri de düşüncelerin açıklanması ve yayma hürriyeti içinde yer almaktadır.

Düşünce ve bilgilerin şekillenmesi ve açıklanması açısından, kullanılan dil de önemlidir. Eğer, düşünce veya bilgiler, kullanılan dilde açıklanması yasaklanmışsa bu ifade hürriyeti ile bağdaşmaz.

Uluslararası insan hakları belgelerine göre ifade hürriyeti, demokratik bir toplulukta, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, milli güvenliğin, toprak bütünlüğünün, kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu sağlığının ve genel ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, suçların önlenmesi, gizli haberlerin açıklanmasına engel olunması veya adaletin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması için kanunla belli usullere, şartlara veya yaptırımlara tabi tutulabilir (KSHS m. 19/3-a, b; İHAS m. 10/2; AİHS m. 13/2-a, b). Günümüzde, devleti korumak amacıyla, ifade hürriyetinin sınırlandırılmasında en önemli ölçüt ABD Yüksek Mahkemesi'nin geliştirdiği "*açık ve mevcut tehlike*" (clear and present danger) ölçütüdür.

1982 AY m. 14 ve m. 26/2'de de benzer sınırlama nedenlerine yer verilmiştir: Buna göre, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz (m. 14/1). Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılamaya görevinin gereği-ne uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilir.

Uluslararası, bölgesel ve ulusal insan hakları hukuku kurallarına baktığımızda, ifade hürriyetinin sınırlandırılmasında bazı ilkeleri çıkarmak mümkündür. Buna göre, öncelikle sınırlamalar kanunla (AY m. 13) yapılacaktır. Sınırlamalar, KSHS m. 19/3-a, b; İHAS m. 10/2; AİHS m. 13/2-a, b ve AY m. 26/2'deki sebeplere dayanarak yapılacaktır. Ayrıca sınırlamalar gerekli tedbirler niteliğinde olmak zorundadır. Sebepler belirli ve sınırlı sayıdadır ve dar yorumlanacaktır.

TOPLANTI HAK VE HÜRRİYETLERİ

Toplanma Hakkı ve Hürriyeti

Toplantı, düşüncüyü açıklama veya başkalarına ulaştırma ortak amacı için birden fazla kişinin, kapalı veya halka açık yerlerde bir araya gelmesidir.

Herkes toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir (İHEB, m. 20/1; İHAS m. 11/1; AİHS m. 15; AfİHHŞ m. 11; 1982 AY m. 34/1). ‘Herkes’ kavramına gerçek kişiler yanında tüzel kişiler de girmektedir. İHAS m. 11/2 bu ilkeye bazı istisnalar getirmektedir. Sözleşmeye göre, “...bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar...” konulabilir. Buna karşılık AY m. 34’te herhangi bir istisna hükmüne yer verilmemiştir.

İHAS m. 11/1 asayiş ihlal etmeyen toplantıdan söz ettiğine göre, devletin asayiş sağlamak ve korumak için, toplantı düzenlemeyi *bildirim* yahut *yer sınırlaması* gibi bazı şekil şartlarına ve bu arada izin şartına bağlaması, İHAS m. 11’e aykırı değildir. Ancak, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılması konusunda 1982 Anayasası hakkın kullanımını önceden izin şartına bağlanmamış olmakla birlikte, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 10. maddesi, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin düzenlenmesi için gerekli görülen yetmişiki saat önceden bildirimde bulunulması şartını getirmiştir. Bu şart, hakkın amacına uygun olarak kullanılmasını engelleyici bir düzenleme olarak görülmektedir. Çünkü, toplantı ve gösterinin yapılmasıyla bildirimin verilmesi arasında belli bir sürenin geçmesi şartıyla amaçlanan husus kamu düzeninin korunması amacıyla gerekli tedbirlerin alınması olduğuna göre, teknik imkânlardaki gelişme karşısında, söz konusu amaçla öngörülen süre arasında uyumlu bir dengenin bulunduğundan söz edilemez.

Uluslararası, bölgesel ve ulusal insan hakları hukuku belgelerine göre (İHAS m. 111; AİHS m. 15; AY m. 34/1), toplanma gösteri yürüyüşünün silahlı ve saldırısız (barışçıl) olması gerekir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkı ve hürriyetinin korunması amacıyla, uluslararası ve bölgesel metinlerle ulusal hukuk kurallarında, bazı ilke ve kurallar getirilmiştir. Buna göre; öncelikle toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkı ve hürriyetinin sınırlanması kanunla yapılacaktır (İHAS m. 11/2; KSHS m. 21; AİHS m. 15; AfİHHŞ m. 11; AY m. 13; m. 34/2). Ayrıca, hakkın sınırlanmasında *sebebe bağlılık ilkesi* geçerlidir. Hem uluslararası (KSHS m. 21) hem de bölgesel sözleşmelere (İHAS m. 11, AİHS m. 15 ve AfİHHŞ m. 11) göre, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasına ulusal güvenliği veya kamu güvenliğini, kamu düzenini, genel sağlık ve veya ahlakı veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacı taşıyan, demokratik bir toplumda gerekli bulunan ve hukuka uygun olarak getirilen sınırlamaların dışında başka hiç bir sınırlama konamaz. AY m. 13’e göre, “temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın, yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir”. AY m. 34/2’ye göre toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, ancak milli güvenliğin, kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, suçun önlenmesi, genel ahlâkın, genel sağlığın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması amacıyla ve ancak kanunla sınırlanabilir. Yapılan sınırlamalar, anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz (AY m. 13).

Toplantı ve Gösteri yürüyüşü hakkı ile ilgili geniş bilgi için şu kitaba bakılabilir: Anayurt, Ö. (1998). *Toplantı hürriyeti kavramı ve Türk anayasa hukukunda toplanma hürriyeti*. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret, A.Ş.



K İ T A P

Örgütlenme Hürriyeti

Örgütlenme hürriyeti, siyasi, dini, ideolojik, ekonomik, iş, sosyal, sportif, kültürel ve mesleki menfaatlerini gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelmek suretiyle bireylerin toplu olarak kullandıkları temel bir hürriyettir. Bireyler, belli bir alandaki menfaatlerini korumak amacıyla toplu bir şekilde hareket etmek üzere hukuki bir varlık (dernek, kulüp, sendika, birlik, parti vs.) kurmak suretiyle örgütlenme hürriyetini kullanabilecekleri gibi, kurulmuş bir dernek, sendika, vakıf, kulüp ya da partiye üye olmak suretiyle de kullanılabilirler.

Uluslararası ve bölgesel insan hakları hukuku metinlerine göre, herkes, başkalarıyla örgütlenme, dernek kurma ve menfaatlerinin korunması amacıyla sendika kurma hürriyetine sahiptir (İHEB m. 20/1; KSHS m. 22/1; ESKHS, m. 81; İHAS m. 11/1; AİHS m. 16/1; AflHHŞ m. 10/1). AY m. 33'e göre, herkes önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir; hiç kimsenin bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hakkı ve hürriyetinin temeli iştirak etme hürriyetidir. Bu nedenle, örgütlenme hürriyeti bir bireysel haktır, grup hakkı değildir. Bu hakkın kullanılması amacıyla birkaç birey bir grup olarak bir araya gelebilir, fakat bu bireyler dernek kurma haklarını ortadan kaldıramazlar. Örgütlenme hürriyeti bir derneği kurma ve yaşatma hürriyetini de kapsar. Kişi bir derneğe üye olmaya zorlanamaz. Bireyin dernekten ayrılma hürriyeti de dernek kurma hürriyetinin ayrılmaz bir parçasıdır.

Dernek kurma hakkı, bir demokratik toplumda gerekli ve kaçınılmaz bir zorunluluk olan meslek kuruluşlarının kurulmasına kadar genişletilemez. Barolar, tabip odaları gibi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu yararının korunmasına yönelik ve bu sıfatla mesleki davranış kurallarına uymayı sağlamakla görevli kuruluşlardır. Bu nedenle, örgütlenme (dernek kurma) hakkı (İHAS m. 11) kapsamında yer almadıkları için söz konusu *meslek odalarına kayıt zorunluluğu* –kendilerine ayrıca dernek kurabilme hakları saklı kalmak kaydıyla- dernek kurma hakkına (İHAS m. 11) aykırı değildir.

Dernek kurma hakkı kanun tarafından, idarece tanınması şartına bağlanamaz. Benzer şekilde, kayıt şartının, sendika kurmak ve faaliyet göstermek için yetkililerden önceden izin almak gibi anlaşılması, örgütlenme (dernek) hürriyetini ihlal eder. Ancak, devletin, bir derneğin amaç ve faaliyetlerinin kanunlara uygun olup olmadığını denetleme hakkı bulunmaktadır.

Dernek kurma hürriyeti ile mevcut derneğin amaç ve hedeflerini takip etme hürriyeti arasında fark vardır. Bunlardan ilki temel bir hakkı içerir, ikincisi ise içermez. Bu nedenle, dernek kurma hakkı, derneğin amaçlarının gerçekleştirilmesi garantisini de içermez. Dernek kurma hakkının kullanılması önceden izne tabi tutulmadığı gibi, kurulmuş derneğin amaçlarının da kanuna uygun olacağının tüzüğünde belirtilmesi, bu derneğin sürekli kanuna uygun hareket edeceği sonucunu doğurmaz.

Türk Hukukunda dernek kurma hakkı ve kullanılması usulleri "04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile düzenlenmiştir.

Örgütlenme (dernek kurma) hakkının kullanılması, milli güvenliğin, kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın, genel ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlanabilir. Ancak bu sınırlamalar, aynı zamanda hukuken (kanunla) öngörülmüş ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamalar niteliğinde olması gerekir. Bununla birlikte, silahlı kuvvetler ve polis teşkilatı mensuplarınca dernek kurma hakkının kullanılması bazı kısıtlamalara tabi tutulabilir (KSHS m. 22/2; ESKHS m. 8/1-a; İHAS m. 11/2; AİHS m. 16/2).

Dernek kurma hürriyeti, yalnızca AY m. 33'te belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, hakkın özüne, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı

olamaz (AY m. 13). AY m. 33'te dernek kurma hürriyeti ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir. Dernekler kanunun öngördüğü hâllerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, milli güvenliğin, kamu düzeninin, suçun işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca bulunması hâlinde, kanunla bir merciin derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı yirmi dört saat içinde, görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim kararını kırksekiz saat içinde açıklar. Aksi halde, bu idari karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.

HAK ARAMA HÜRRİYETİ VE ADİL YARGILANMA HAKKI

Hak Arama Hürriyeti

Anayasanın 36'ncı maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ile, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı yerleri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkından faydalanması sağlanmıştır. Ayrıca söz konusu madde ile bu hakkın verimli bir şekilde kullanılabilmesi amacıyla mahkemelerin, görev ve yetkisi içine giren davalara bakmaktan da kaçınamayacaklarını hükme bağlanmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama hürriyeti, bir temel hak niteliği taşıdığı gibi, aynı zamanda diğer temel hak ve hürriyetlerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

Bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme, mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme, yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan hak arama hürriyetinin olmazsa olmaz koşuludur. Hak arama hürriyetinin bir gereği olan mahkemeye erişim hakkı, yargılama sonunda verilen kararın etkili bir şekilde aynen ve gecikmeksizin uygulanmasını da gerektirir. Mahkeme kararlarını uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler, mahkemeye erişim hakkını da anlamsız kılar.

AY m. 36'da düzenlenen hak arama hürriyeti için düzenlendiği maddede herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de, davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden AY m. 141 ve mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören AY m. 142'nin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerekir.

Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, imkanlar ölçüsünde gerçekleri yansıtabilmesi için, uyuşmazlığın tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetmeksizin iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapıldığı dürüst bir yargılama olarak tanımlanabilir.

Uluslararası ve bölgesel insan hakları hukuku metinlerinde (KSŞS m. 14/1; İHAS m. 6/1; AİHS m. 8/1; AfİHHŞ m. 7/1) hak arama ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmaktadır. Adil yargılanma hakkı, askeri, özel veya sivil, idari ayrımı olmaksızın tüm mahkemelerdeki yargılama faaliyetlerine uygulanmaktadır.

Hukuken Kurulmuş Yetkili, Bağımsız ve Tarafsız Bir Yargı Yerinde Yargılanma Hakkı

Bir dava (ceza ya da hukuk) ile karşılaşmak zorunda kalan herkes, kanunen kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız mahkeme tarafından yargılanma hakkına sahiptir (İHEB m. 10; KSŞS m. 14/1; İHAS m. 6/1; AİHS m. 8/1 ve 27/2; AfİHHŞ m. 7/1 ve 26). "Mahkeme", kendi yetki alanı içindeki sorunları hukuk kurallarına ve daha önceden öngörülmüş usullere göre karara bağlamak üzere kurulmuş, yargısal görevleri yerine getiren bir organdır.

Bir davaya bakan mahkemenin kanunla kurulmuş olması ve olağanüstü niteliklere sahip olmaması gerekir (İHEB m. 10; KSHS m. 14/1; İHAS m. 6/1; AİHS m. 8/1 ve 27/2; AfİHHŞ m. 7/1 ve 26). “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir” (AY m. 142). “Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz” (AY m. 137).

Yargı yerinin bağımsızlığı, belli bir davada karar vermek durumunda olanların, önlerine gelen uyuşmazlıklar hakkında tarafsız bir şekilde, olaylara dayalı ve hukuka uygun olarak, devletin herhangi biriminin ya da başka bir yerin herhangi bir müdahalesi, baskısı ve uygunsuz etkileri olmaksızın karar vermekte özgür olmaları anlamına gelmektedir. Ülkemizde mahkemelerin bağımsızlığı AY m. 138’te, hakimlik teminatı ise AY m.139’da düzenlenmiştir.

Herkes, tarafsız bir yargı yerinde yargılanma Hakkına sahiptir. Tarafsız bir yargı yerinde yargılanma hakkı, hakimlerin belirli bir davayla ilgili hiç bir menfaatlerinin bulunmamasını ve bu davayla ilgili herhangi bir ön yargıya sahip olmamalarını gerektirir. Kararlar sadece delillere dayanılarak verilmeli ve olaylara uygulanabilir nitelikteki kanun hükümleri uygulanmalıdır. Bağımsızlık kavramıyla yakından ilgili olan “*tarafsızlık*” davanın çözümünü gerektirecek bir *önyargı yokluğu*, özellikle mahkemenin veya mahkeme üyelerinden bazılarının taraflar düzeyinde, onların leh veya aleyhlerinde bir duyguya ya da çıkara sahip olmaması demektir.

Karar hakiminin yargılamanın diğer kısımlarında başka bir sıfatla yer almış olması ve yargıcın davada menfaatinin bulunması veya taraflardan biriyle ilişkisinin bulunması gibi hallerde yargı yerinin tarafsızlığı tehlikeye düşebilir. Anayasamızda açıkça tarafsızlığı belirten bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, AY m. 138’de yer alan ve hâkimlerin, “*kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre karar verirler*” hükmü, tarafsızlığı da içermektedir.

Hâkimler davalı ve davacı karşısında da bağımsız ve tarafsız olmaları gerekir. Bu nedenle, bazı durumlarda hâkimin davaya bakması yasak edilmiş, bazı durumlarda da taraflara hâkimi reddetmek yetkisi tanınmıştır. Davaya bakmasının yasak olduğu durumların dışında, hâkimin tarafsızlığını tehlikeye düşürecek durumlar ortaya çıktığında, ya hâkim kendiliğinden davadan çekinebilir veya taraflardan birisi hâkimi reddedebilir. Türk hukukunda hâkimin tarafsızlığını sağlayacak hükümler CMK m. 22-33 ve HMK m. 34-45 arasında sayılmıştır.

Kişilerin Mahkeme ve Hukuk Önünde Eşitliği

İrk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka bir düşünce, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet doğum ya da başka bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın herkes mahkemeler ve hukuk önünde eşittir (KSHS m. 2/1, 3 ve 26; AİHS m. 1, 8/2 ve 24; İHAS m. 14; AfİHHŞ m. 2 ve 3). Bu hak hem mahkemelere eşit olarak ulaşma hem de mahkemeler tarafından eşit muamele edilme hakkını içermektedir.

Mahkeme önünde eşitlik, ilk derece veya temyiz aşamasında ya da farklı aşamalarda ki mahkemeler tarafından aynı usullerin uygulanmasını gerektirmez. Ancak eğer herkes aynı ilk derece ya da temyiz mahkemesine başvuruyorsa eşitliğin sağlanması için aynı usullerin uygulanması gerekir.

Makul Bir Süre İçinde Yargılanma Hakkı

Gerek ceza (KSHS m. 14/3; İHAS m. 6/1; AİHS m. 8/1; AfİHHŞ m. 7/1-d; UÇM Statüsü, m. 67/1-c) ve gerekse hukuk davalarının makul sürede sonuçlandırılması adil yargılanma hakkının bir gereğidir. “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılma-

sı yargının görevidir” (AY m. 141). Bu ilke gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır. Bu bağlamda, hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün, yargılamaların makul süre içerisinde bitirilmesi olanaklı kılacak şekilde düzenlenmesi ve davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin ve öngörülen çarelerin, yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerektiği de tartışmasızdır.

Yargılama süresinin makullüğü somut olayın özelliklerine bağlıdır. İç hukukta, sanığın tutuklu olup olmadığı, davanın karmaşıklığı sanığın ve yetkililerin tutumu dikkate alınarak makul süre belirlenir. Görevlilerin ihmali veya kusuru nedeniyle ya da başka nedenlerle yargılama uzarsa, geçen süre makul sayılmaz. Ceza davasında makullüğü incelenecek olan yargılama süresinin başlangıcı, kişiye ilk kez suç isnat edildiği, bitişi ise isnadın kesin olarak karara bağlandığı tarihtir. Isnat, temyizden sonra kesinleşmiş ise, makul süre, temyiz dönemini de kapsar. Medeni hukuk davalarında süre, ilke olarak davanın yetkili yargılama makamı önüne götürüldüğü tarihte başlar. Tutukluluktaki makul süre (İHAS m. 5/3) ile yargılamada makul süre birbirinden bağımsız ve farklı iki konudur.

Adil Yargılama Hakkı

Herkes adil yargılama hakkına sahiptir (KSHS m. 14/1; İHAS m. 6/1; AİHS m. 8; UCM Statüsü m. 64/2 ve 67/1). Ceza davalarında adil yargılama hakkı, suçsuzluk karinesi, makul sürede yargılanma hakkı, savunma hazırlama hakkı, kişinin kendisini bizzat ya da avukatı aracılığıyla savunma hakkı, tanık dinletme ve sorgulama hakkı ve geriye yürür ceza kanunlarından korunma hakkı gibi bir dizi hakla somutlaşır.

Adil yargılama; *silahların eşitliği*, yargılamanın muhalifliği ve sür’atlilik ilkesine uyma gibi bir dizi şartı gerektirir. Silahların eşitliği ilkesi, her iki tarafın yargılama sırasında usul açısından eşit konuma sahip olmalarını sağlayacak tarzda muamele görmeleri ve davaya hazırlanırken eşit konumda bulunmaları anlamına gelir. “*Silahların eşitliği*” ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermemesi esasını içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır. Bu ilke, savunmanın iddia makamıyla eşit bir şekilde davasını hazırlama ve sunmada makul fırsatlara sahip olmasını güvence altına almaktadır. Makul fırsatlar arasında, iddia makamı tarafından edinilen bilgilerin açıklanması, savunmayı hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı, tanık dinletme ve sorgulama hakkı ile duruşmalarda hazır bulunma hakkı sayılabilir.

Açık Yargılama Hakkı

Açık yargılama, yargılamaya katılması zorunlu olan kişilerin dışında kalanların yargılamaya katılma imkânına sahip olmaları anlamına gelir. Bu nedenle, zorunlu olarak duruşmaya katılmaları gereken kişilerin dışında hiç kimse katılmamış ise dahi, duruşma açık yapılmış sayılır. Sınırlı ve belirli sayıda sayılan durumlar dışında bütün duruşmalar ve kararlar aleni (açık) olmalıdır (İHEB m. 10; KSHS m. 14/1; İHAS m. 6/1; UCM Statüsü m. 64/7 ve 67/1). Bu hak, sadece davanın taraflarının değil, genel olarak halkın duruşmalarda hazır bulunma hakkının bulunduğu anlamına gelir. Halk, adaletin nasıl gerçekleştiğini ve yargı sisteminin hangi kararlar aldığı öğrenme hakkına sahiptir.

Açık yargılama davanın esası hakkında, basın dahil halkın da katılabildiği açık duruşma yapılmasını gerektirir. Bu nedenle, mahkemelerce halka duruşmaların zamanı ve yeri hakkında bilgi verilmeli ve ilgili kişilerin izleyebilmeleri için gerekli kolaylıklar sağlanmalıdır.

KSHS m. 14/1 ve İHAS m. 6/1'e göre, aleni muhakemenin izin verilebilir istisnaları şunlardır: Ahlak, kamu düzeni (öncelikle mahkeme salonunun düzeni), demokratik bir toplumda ulusal güvenlik; küçüklerin çıkarları ya da tarafların özel yaşamlarının gizliliği gerektirmesi; mahkemenin görüşüne göre, aleniyetin adaletin gerçekleşmesinin olumsuz etkileyeceği özel durumların kesinlikle gerektirmesi.

Anayasaya göre; mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır, duruşmaların bir kısmı veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde karar verilebilir, küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulabilir, bütün mahkemelerin kararları gerekçeli olarak yazılır ve davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir (AY m. 141). Benzer hükümler, CMK m. 182'de yer almaktadır. CMK m. 35(1)'de kararın ilgili tarafın yüzüne karşı açıklanacağı ve isterse kendisine bir örneğinin verileceği belirtilmekte, CMK m. 289/1-f maddesinde ise duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlal edilmesi kesin hukuka aykırılık halleri arasında sayılmaktadır.

Ceza Kanunlarının Geriye Yürümezliği ve Çifte Yargılama Yasağı

Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka (kanuna) göre suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez (İHEB m. 11/2; KSHS m. 15; AİHS m. 9; İHAS m. 7; AİİHHŞ m. 7/2; UCM Statüsü m. 22). AY m. 38/1'e göre, "kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde bile, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, ... suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz" (AY m. 15/2). TCK, Anayasadaki hükmü tekrar etmekle birlikte, suç ve cezanın yanında güvenlik tedbirlerinin konulmasında da kanunilik ilkesini kabul etmiştir. TCK m.1'e göre, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.

Nihai bir kararla mahkûm edilen veya beraat eden bir kimse, aynı egemenlik alanı içinde aynı suçtan dolayı yeniden yargılanamaz veya cezalandırılmaz (KSHS m. 14/7; İHAS 7 No.lu Protokol m. 4). Bu yasak tüm suçlara ve kanuna ve usulüne göre verilen mahkûmiyet ya da beraat kararlarının kesinleşmesinden sonra uygulanır. Ancak, çifte yargılama yasağı, adli hataların bulunması durumunda davaların yeniden görülmesini (yeniden yargılama yapılmasını) engellemez.

KSHS m. 14/7 ve İHAS 7. Protokol m.4 aynı suçtan ötürü sonraki yargılamaları yasaklarken, AİHS m.8/4 aynı nedenden dolayı yargılamaları yasaklamaktadır; suçlamalar aynı konu ya da olaylarla ilgili ise, isnat edilen suç farklı olsa bile yeni bir yargılama yapılamaz.

CMK m. 223/7'ye göre, aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir. Ancak bu iç hukukta uygulanan bir hükümdür. Bu nedenle, TCK m. 9/1'de Türkiye'de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimsenin, Türkiye'de yeniden yargılanacağı öngörülmüş; TCK m. 10/1'de ise "Yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş olup da bundan dolayı bir suç işleyen kimse, bu fiile ilişkin olarak yabancı ülkede hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş bulunsa bile, Türkiye'de yeniden yargılanacağı hükme bağlanmıştır. Dikkat edildiği gibi, TCK m. 9/1 ve 10/1'deki durumlarda aynı egemenlik alanı içinde önceden verilmiş bir hüküm olmadığı için, yabancı ülkede yapılan bir yargılama, çifte yargılama yasağını ihlal etmemektedir.

Suçsuzluk (Masumiyet) Karinesi

Herkes, adil yargılamanın asgari gereklerini içeren bir yargılamayla mahkûm olmadıkça (mahkeme kararıyla suçu işlediği sabit olmadıkça) ve oluncaya kadar suçsuz sayılma ve buna göre muamele görme hakkına sahiptir (İHEB m. 11; KSHS m. 14/2; İHAS m. 6/2; AİHS m. 8/2; AfİHHŞ m. 7/1-b; UCM Statüsü m. 66). Suçsuzluk karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Suçsuzluk karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi, kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır. Bu ilkeye, AY m. 38/4'te “*suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” şeklinde yer verilmiştir.

Suçsuzluk karinesi, suçla itham edilen kişiye göz önünde tuttuğundan, hukuk yargılamasında doğal olarak uygulama alanı bulmaz. Ceza davalarında, iddiayı makul şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispat iddiacıya (yani suçlayana) aittir; kural olarak sanık suçsuzluğunu ispatla yükümlü değildir. Bu ilke neticesinde sanık şüpheden yararlanır ve davanın ispatlanamaması hâlinde dava beraatla sonuçlanır.

Suçsuz sayılma hakkı, sadece duruşmalarda ve delillerin değerlendirilmesinde değil, hazırlık soruşturması aşamasında da uygulanmaktadır. Kendi aleyhinde ifade vermeye ya da suçlu olduğunu ikrara zorlanmama hakkı ve bununla ilgili susma hakkı ile “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi de suçsuzluk karinesinden kaynaklanır. Bir kimsenin ceza davasından beraat etmiş olması gerçeği, hukuk mahkemelerinin aynı gerçeklere dayanan fakat farklı delil standartlarıyla kişisel sorumluluklar doğurmasına engel değildir.

Duruşmalarda Hazır Bulunma Hakkı

Hakkında bir suç isnadı bulunan herkes aleyhindeki iddiaları dinlemek ve savunmasını yapmak için ilk derece mahkemeleri önündeki duruşmalarda hazır bulunma hakkına sahiptir (KSHS m. 14/3-d); UCM Statüsü m. 67/1-d; AİHS m. 8/2; İHAS m. 6). Duruşmalarda hazır bulunma hakkı, ilgili kamu makamlarına sanığı ve avukatını duruşmanın yeri ve zamanı hakkında yeterli süre önceden bilgilendirme, sanığın hazır bulunmasını isteme ve sanığı usulsüz bir şekilde duruşma dışında bırakmama yükümlülüğü yükler.

CMK m. 175/2'de mahkemenin duruşmada hazır bulunması gereken kişileri çağıracağı; CMK m. 176/1'de iddianamenin çağrı kağıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunacağı; CMK m. 176/2'de tutuklu olmayan sanığın mazereti yoksa zorla getirtileceği belirtilerek ceza davalarında ilk derece mahkemesi önünde hazır bulunma hakkı düzenlenmiştir.

Üst derece mahkemeleri önünde duruşmada hazır bulunma veya kendi atadığı bir avukat vasıtasıyla temsil ettirme hakkı, duruşmaların niteliğine bağlıdır. Üst derece mahkemesi hem usule hem de esasa ilişkin karar verme yetkisine sahipse, adil bir yargılama genellikle sanığın da hazır bulunmasını gerektirir. Üst derece mahkemeleri önünde hazır bulunma hakkı ile ilgili olarak CMK'da (m. 299/1) şu hüküm yer almaktadır. “On yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde, Yargıtay, incelemelerini sanığın veya katılanın temyiz başvurusundaki istemi üzerine veya re'sen duruşma yoluyla yapar. Duruşma gününden sanığa, katılana, müdafî ve vekile haber verilir. Sanık, duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir müdafî ile de temsil ettirebilir.”

Açık Karar Hakkı

Askeri, özel veya temyiz mahkemesi niteliğinde olsun, tüm mahkemelerce yapılan yargılama sonucunda verilen kararlar dar şekilde tanımlanmış belirli durumlar dışında açık olarak verilmelidir (KSHS m. 14/1; İHAS m. 6/1; AİHS m. 8/5; UÇM Statüsü m. 74/5 ve 76/4). Ancak, gençler, özel yaşamlarının korunması gerekenler, evlilik yaşamına ilişkin anlaşmazlıklarla ço-

cukların velayeti hakkındaki davalarda karar kapalı oturumlarda verilebilir (KSHS m. 14/1). Demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir (İHAS m. 6/1). Adaletin yararının korunmasının zorunlu kıldığı durumlarda ceza yargılaması kapalı olabilir (AİHS m. 8/5).

Açık karar hakkının esas amacı, adalet dağıtımının açıklığını ve halkın denetimin sağlamaktır. Bu nedenle, aleni karar hakkı, yargılamanın tarafı olan kişiler de dahil, herkes tarafından ileri sürülebilir. Kararın açık olması demek, bir kararın açık bir duruşmada okunması ya da yazılı bir kararın yayınlanması demektir. Bu nedenle, kararlar sadece belli bir grubun elde etmesine açık olur ya da özel yararları olan kimseler tarafından incelenebilirse, aleni karar hakkı ihlal edilmiş olur. Açık karar hakkı, kararın gerekçelerini öğrenme hakkını ve makul süre içinde gerekçeli karar alma hakkını da içerir. Gerekçeli karar hakkı, sanığın bu karara itiraz edebilmesi için temel bir unsurdur.

Temyiz Hakkı

Suç işlemekten mahkûm olan herkes, kararın daha yüksek bir yargı yeri tarafından denetlenmesini isteme hakkına sahiptir (KSHS m. 14/5; İHAS Ek 7. Protokol m. 2; AİHS m. 8/2-h; AfİHHŞ m. 7/a; UÇM Statüsü m. 8/b). İHAS temyiz hakkını açıkça düzenlememekle birlikte İHAM, 6. m'deki adil yargılanma hakkının bu hakkı da kapsadığını kabul etmekte ve bu hak İHAS'a Ek 7. Protokol m. 2 ile açıkça güvence altına alınmaktadır.

Bir mahkumiyetin ve ceza hükmünün daha yüksek bir yargı yeri tarafından denetlenmesi hakkı, işlenen suçun ağırlığına bakılmaksızın, bir suçtan mahkum olan herkese uygulanır. İç hukukun ceza usulünün bir parçası olarak birden fazla üst denetim mercileri öngörmesi hâlinde, mahkum edilen kişiye her bir üst dereceye etkili bir şekilde ulaşma hakkı verilmesi gerekir.

Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki bir yoldur. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların, kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanınmak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır. Kanun yoluna başvuru hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamı içerisinde kabul edilmektedir. Bunun nasıl yapılacağı ise usul hükümleri ile gösterilmektedir.

Anayasa'nın 142. maddesinde "*mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişlerinin ve yargılama usullerinin*" kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre, kanun yolu usulünün ve merciinin belirlenmesi hususu kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Ancak, kanun koyucu bu takdir yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerine ve Anayasadaki kurallara, özellikle de hukuk devleti ilkesine ve adil yargılama hakkına uygun hareket etmelidir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında korunan kanun yoluna başvurma hakkının etkili bir şekilde sağlanabilmesi için kanun yolu merciinin, incelenen kararı gerektiğinde değiştirme yetkisine de sahip olması gerekir.

Temyiz yargılaması sırasında adil ve açık yargılanma hakları gözetilmelidir. Bu haklar arasında, temyiz başvurusunu hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, karşı tarafın sunumları hakkında bilgilenme hakkı, silahların eşitliği ilkesi, hukukun kurulmuş, yetkili, tarafsız ve bağımsız yargı yerinde ve makul sürede yargılanma hakkı, makul sürede açık ve gerekçeli karar hakkı, temyiz yargılaması sırasında temsil edilmesi için avukat atanması hakkı bulunmaktadır.

Sanık Hakları

Teknik anlamda suç teşkil eden bir eylemi gerçekleştiren kişi, hakkında verilen hüküm kesinleşinceye kadar sanık olarak nitelendirilmektedir. CMK m. 2/1-b kovuşturmanın başlamasından (iddianamenin kabulünden) itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiyi sanık olarak tanımlamaktadır.

Uluslararası ve bölgesel insan hakları hukuku metinlerinde sanıklara tanınan belli başlı hak ve özgürlükler şunlardır (İHEB m. 11/1, 2; KSHS m. 14/3; İHAS m. 6/3; AİHS m. 8/2; AfİHHŞ m. 7/1): Kendisine karşı yapılan isnadın niteliği ve nedenleri hakkında, anladığı dilden ve en kısa süre içinde ayrıntılı bilgi verilmesi hakkı; savunmasını hazırlamak için zaman ve diğer gerekli kolaylıkların sağlanması hakkı; kendi kendini savunma veya kendi seçeceği bir avukattan yararlanma, yeterli mali imkânları sahip değilse ve adaletin sağlanması da gerektiriyorsa, reşen atanacak ücretsiz bir avukatın yardımından yararlanma hakkı; iddia tanıklarına soru sorma veya sordurma ve savunma tanıklarının da iddia tanıkları ile aynı koşullar altında çağrılmasını ve dinlenmesini isteme hakkı; duruşmalarda konuşulan dili anlamadığı veya konuşamadığı zaman bir tercüman yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkı.

Uluslararası ve ulusal hukuk kurallarına göre gözaltına alınan ya da tutuklanan kimse- lere, tutulu bulunduğu sıradan tanınan haklar şunlardır:

1. Gözaltına alınan ya da tutuklanan kimselere, tutuklanma esnasında, hürriyetinden yoksun bırakılma (gözaltına alınma ya da tutuklanma) sebepleri ile bunların dayanakları, anlayacakları dille yazılı, bunun mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim önüne çıkarılıncaya kadar bildirilmelidir. Çünkü, gözaltına alınan ya da tutuklan herkes kendisine yöneltilen suçlamaları derhal öğrenme hakkına sahiptir (KSHS m. 9/2-2; AİHS m. 4/2; İHAS m. 5(2); 1982 AY. m. 19/5).
2. Gözaltına alınan ya da tutuklanan kişilerin derhal bir hâkimin ya da hukuken yargılama yetkisine sahip başka bir görevlinin önüne çıkarılma hakkına sahiptir (KSHS m. 9/3; AİHS m. 7/5; İHAS m. 5/3; UÇM Statüsü m. 59/2; İlkeler Bütünü ilke 11/1; KSHS m. 9/3). AY m. 19/5'e göre, *"yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir."*
3. Uluslararası, bölgesel ve ulusal insan hakları hukuku belgelerine göre, hürriyetinden yoksun bırakılan herkesin, tutukluluğun hukukiliğine itiraz etmek için mahkemeye başvurma hakkı vardır. Bu hak sadece suç isnadıyla bağlantılı olarak tutuklananlar için değil, hürriyetinden yoksun bırakılan herkes için güvence altına alınmıştır (KSHS m. 9/4; İlkeler Bütünü İlke 32; AİHS m. 7/6; İHAS m. 5/4; AfİHHŞ m. 7/1-a; AY m. 19/8); Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m. 15). Anayasanın 19/8. maddesinde bu güvence *"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir"* şeklinde yer almaktadır.
4. Hukuka aykırı olarak yakalanan ya da tutuklanmak suretiyle hürriyetinden yoksun kılınan herkes tazminat isteme hakkına sahiptir (KSHS m. 9/5; İHAS m. 5/5; İHEB m. 8; İlkeler Bütünü İlke 35; AİHS m. 25, AfİHHŞ m. 7; UÇM Statüsü, m. 85/1). 1982 Anayasasının 19/son maddesinde, *"... Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, devletçe ödenir"* denilmektedir. Tazminat, haksız yere tutuklama veya yakalama nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın karşılanmasıdır. Bu hakkın kullanılması için devlet aleyhine tazminat davası açılması gerekecektir.

Özet

Herkes yaşama, maddi ve manevi bütünlüğünü koruma hakkına sahiptir. Hiç kimse yaşama hakkından keyfi ya da hukuka aykırı olarak yoksun bırakılamaz, olağanüstü rejim gerekçesiyle bu hakka aykırı önlem alınamaz. Yaşama hakkı, kişinin kendisine, üçüncü kişiye, topluma-devlete ve ideolojik nedenlerle yaşama hakkına saldırılara karşı korunmasının gerektirir.

Yaşama hakkı genel olarak doğumla başlar. İyileşmesi kabil olmayan ve ileri derecede ıstırap verici ölümcül bir hastalığın yarattığı acılara son vermek için uygulanan yöntemlerin tümünü ifade eden ötenazi (ölme hakkı) genellikle kabul görmemektedir. Türkiye’de tedaviyi yürüten doktorun beyanı ve hasta yakınının isteği doğrultusunda tedaviye son verilmektedir. Ülkemizde ölüm cezası, uluslararası yükümlülüklerimiz gereği kaldırılmıştır. Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine gebeliğe son verilebilir. Çoğunlukla birinci dereceden yakınların onayı ile beyin ölümü gerçekleşmiş kişiden organ veya doku alınmaktadır. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı hallerde yaşama hakkı sınırlanabilir. Uluslararası ve bölgesel metinlerde (İHEB m. 5; KSHS m. 7; İHAS m. 3; AİHS m. 5/2; AİHHS m. 5; AY m. 17/3) işkence, zalimane muamele, insanlık dışı muamele, aşağılayıcı muamele, zalimane ceza, insanlık dışı ceza ve aşağılayıcı ceza yasaklanmaktadır. Anayasasının 17/3. ve 38. maddelerinde işkence yasaklanmış; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ise (m. 94) işkence bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir.

Herkes kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahiptir (İHEB, m. 9; KSHS m. 9 (1); İHAS m. 5/1; AİHS m. 7/1; AfİHHŞ m. 6; AY m. 19/1). Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz veya tutuklanama, kanunun tayin ettiği sebeplere ve usule uygun olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz (İHEB, m. 3; KSHS m. 9 (1); İHAS m. 5/1; AİHS m. 7/1; AfİHHŞ m. 6; AY m. 19/1; UCM Statüsü m. 55/1-d). Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir.

Herkes özel hayatını, aile hayatını, konutunu ve özel haberleşmesini istediği gibi düzenleyebilme hak ve yetkisine de sahiptir (AY m. 20, 21, 22; İHEB m. 12; KSHS m. 17; İHAS m. 11, 14; İHAS m. 8). Özel hayatın gizliliği genellikle, kişinin üstünün, özel kağıt ve eşyasının aranamaması ve bunlara el konulamaması, konutuna girilememesi ve özel haberleşmelerinin gizliliğine dokunulamaması gibi üç unsuru kapsar.

Anayasasının 20, 21 ve 22’nci maddelerinde de sırasıyla bu unsurlar teminat altına alınmıştır.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir.

Herkes yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme ve seyahat hürriyeti dört farklı hakkı kapsamaktadır. Bunlar; kişinin ülkesi içinde seyahat hakkı, bir yerleşim yeri seçme hakkı, ülkesi de dahil herhangi bir ülkeden ayrılma hakkı ve ülkesine giriş hakkıdır. AY m. 23’e göre, yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir. Vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyeti, ancak ceza soruşturması ve kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir. Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.

Herkes düşünce hürriyeti ve hakkına sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz, düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz (İHEB m. 18; KSHS m. 18/1; İHAS m. 9/1; AİHS m. 12/1; AfİHHŞ m. 8; AY m. 25). Bu hak, kendi tercihiyle bir dini kabul etme veya bir inanca sahip olma hürriyeti ile, tek başına veya başkalarıyla birlikte toplu bir biçimde, aleni veya özel olarak, dinini veya inancını ibadet, uygulama, öğretim şeklinde açığa vurma hürriyetini de içerir. Uluslararası ve bölgesel insan hakları hukuku belgelerine göre (KSHS m. 18/3; İHAS m. 9/2; AİHS m. 12/3), bir kimsenin düşüncelerini, dinini veya inancını açığa vurma hürriyeti ancak kamu güvenliği, kamu düzeni, sağlık veya ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla, hukuken öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilir.

Herkes toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir (İHEB, m. 20/1; Amerikan İnsan Hak ve Ödevleri Bildirisi m. 21; İHAS m. 11/1; AİHS m. 15; AfİHHŞ m. 11; 1982 AY m. 34/1). Uluslararası, bölgesel ve ulusal insan hakları hukuku belgelerine göre toplanma gösteri yürüyüşünün silahsız ve saldırsız (barışçıl) olması gerekir. Toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkı ve hürriyetinin sınırlanması kanunla yapılacaktır. Ayrıca, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasına ulusal güvenliği veya kamu güvenliğini, kamu

düzenini, genel sağlık ve veya ahlaki veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacı taşıyan, demokratik bir toplumda gerekli bulunan ve hukuka uygun olarak getirilen sınırlamaların dışında başka hiç bir sınırlama konamaz.

Uluslararası ve bölgesel insan hakları hukuku metinlerine göre, herkes, başkalarıyla örgütlenme, dernek kurma ve menfaatlerinin korunması amacıyla sendika kurma hürriyetine sahiptir (İHEB m. 20/1; KSHS m. 22/1; ESKHS, m. 81; İHAS m. 11/1; AİHS m. 16/1; AİİHHŞ m. 10/1). AY m. 33'e göre, herkes önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir; hiç kimsenin bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Uluslararası ve bölgesel insan hakları hukuku metinlerinde (KSHS m. 14/1; İHAS m. 6/1; AİHS m. 8/1; AİİHHŞ m. 7/1) hak arama ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmaktadır. Bir dava (ceza ya da hukuk) ile karşılaşmak zorunda kalan herkes, hukuken, (kanunen) kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız mahkeme tarafından yargılanma hakkına sahiptir. Irk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka bir düşünce, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet doğum ya da başka bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın her bireyin mahkemeler ve hukuk önünde eşitlik hakkı bulunmaktadır. Gerek ceza ve gerekse hukuk davalarının makul sürede sonuçlandırılması adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Herkes adil muhakeme hakkına sahiptir. Ceza davalarında adil muhakeme hakkı, suçsuzluk karinesi, makul sürede yargılanma hakkı, savunma hazırlama hakkı, kişinin kendisini bizzat ya da avukatı aracılığıyla savunma hakkı, tanık dinletme ve sorgulama hakkı ve geriye yürür ceza kanunlarından korunma hakkı gibi bir dizi hakkı içerir. Herkes aleni muhakeme hakkına sahiptir. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka (kanuna) göre suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez. Nihai bir kararla mahkum edilen veya beraat eden bir kimse, aynı egemenlik alanı içinde aynı suçtan dolayı yeniden yargılanamaz veya cezalandırılmaz. Herkes, adil yargılamanın asgari gereklerini içeren bir yargılamayla hukuka (kanuna) göre mahkum olmadıkça (mahkeme kararıyla suçu işlediği sabit olmadıkça) ve oluncaya kadar suçsuz sayılma ve buna göre muamele görme hakkına sahiptir. Hakkında bir suç isnadı bulunan herkesin aleyhindeki iddiaları dinlemek ve savunması yapmak için ilk derece mahkemeleri önündeki duruşmalarda hazır bulunma, aleni karar ve temyiz hakkı vardır.

Kendimizi Sınavalım

1. Aşağıdaki hak ve hürriyetlerden hangisi kişinin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme önüne **çıkartılması** gerektirir?

- Hak arama hürriyeti
- Adil yargılanma hakkı
- Kanunî hâkim güvencesi
- İspat hakkı
- Suç ve cezalara ilişkin esaslar

2. Aşağıdakilerden hangisi eşitlik hakkına aykırıdır?

- Herkesin kanun önünde eşit olması
- Herkesin eşit hukuki korumadan yararlanması
- Ayrımcılık yapılmaması
- Kadınların seçilme hakkının kota konularak genişletilmesi
- Yaşlıların ve çocukların korunması

3. Aşağıdakilerden hangisi özel hayatın gizliliği hakkının ihlaline bir örnektir?

- Kamusal alanda yaşarken bunu gizleme gereği duymak
- Uyuşturucu madde kullanımını yasaklamak
- Kapalı alanlarda sigara içilmesini yasaklamak
- Makul şüphe üzerine gündüz polislin arama yapması
- Hâkim kararıyla iç beden muayenesinin yapılması

4. Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı hakkı ile ilgili olarak aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?

- Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.
- Tıbbî zorunluluklar ve yönetmelikte yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.
- Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleyle tâbi tutulamaz.
- Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi amacıyla kişinin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına dokunulabilir.
- Bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi amacıyla yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına dokunulabilir.

5. Kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?

- Herkes, yetkili mahkemece verilmiş cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi amacıyla usulüne uygun olarak özgürlüğünden yoksun kılınabilir.
- Bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması hâlinde kişi hürriyetinden yoksun kılınabilir.
- Bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi hâlinde kişi hürriyetinden yoksun kılınabilir.
- Toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi hâlinde kişi hürriyetinden yoksun kılınabilir.
- Usulüne uygun şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması hâlinde kişi hürriyetinden yoksun kılınabilir.

6. Haberleşme hürriyeti ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?

- Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir.
- Haberleşmenin gizliliği esastır.
- Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı ile haberleşme hürriyeti sınırlandırılabilir.
- Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile haberleşme hürriyeti sınırlandırılabilir.
- Kanun koyucu haberleşmenin gizliliğini sınırlayıcı kanunlar çıkaramaz.

7. Din ve vicdan hürriyeti hangi amaçlarla kullanılabilir?
- Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini din kurallarına dayandırma amacıyla
 - Siyasî veya kişisel çıkar sağlamak amacıyla
 - Nüfuz sağlama amacıyla
 - İbadet, dinî ayin ve törenlere katılma, dinî inanç ve kanaatlerini açıklama amacıyla
 - Dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar etmek amacıyla
8. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti hangi amaçlarla **sınırlanamaz**?
- Yürütme görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi
 - Millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması
 - Suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması
 - Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması
 - Başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması
9. Yerleşme hürriyeti hangi amaçlarla **sınırlanamaz**?
- Suç işlenmesini önlemek
 - Sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak
 - Suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle
 - Sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek
 - Kamu mallarını korumak
10. Dernekler ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
- Herkes derneklere üye olabilir.
 - Dernek kurma hürriyeti ancak, iç güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.
 - Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde kanunla yetkili kılınan merciin kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir.
 - Gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir.
 - Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilebilir.

Yaşamın İçinden



Anayasa Mahkemesi (AYM) *İkinci Bölümü Esra Nur Özbey adlı kadının Bakırköy Adliyesi'ne girişte inancı nedeniyle giydiği pardösüyü çıkartmaya zorlanması din ve vicdan özgürlüğünün ihlali olduğuna karar verdi. AYM, pardösüsünü çıkarmadığı için adliyeden dışarı çıkıp başka bir kapıdan içeri girebilen kadına net 3 bin lira manevi tazminat ödenmesine de hükmetti.*

ESMA Nur Özbey, 22 Ocak 2013'te Bakırköy Adliyesi giriş kapısında, elektromanyetik cihazdan geçerken görevlilerin pardösüsünü çıkarmasını istemesine itiraz etti. Pardösüsünün altındaki kıyafetinin uygun olmadığını belirten Özbey, bir bayan görevlinin elle veya detektörle üstünü arayabileceğini söyledi. Özbey ile güvenlik görevlileri arasında tartışma yaşandı. Özbey, adliye binasına girişinin engellendiği ve kendisine hakaret edildiği iddiasıyla suç duyurusunda bulundu. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı, şüpheliler hakkında kovuşturmayla yer olmadığına karar verdi. Özbey de AYM'ye "inancı gereği giydiği pardösüsünü çıkartmaya zorlanması nedeniyle din ve inanç özgürlüğünün, hakarete uğradığı halde şüpheli hakkında ceza davasının açılmaması nedeniyle de şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiği" gerekçesiyle bireysel başvuru yaptı. AYM ise oybirliği ile Özbey'in, Anayasa'nın 24'üncü maddesinde güvence altına alınan din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğine karar verdi. Başvurucuya net 3 bin lira manevi tazminat ödenmesine de hükmedildi.

AYM'nin bağlayıcı örnek kararı ışığında, kamu kuruluşlarına girişte kadınlar güvenlik gerekçesiyle dini inançları gereği pardösülerini çıkartmaya zorlanamayacak. Kararda, şöyle denildi:

"Kadınların İslam dininin bir emri olduğu inancıyla vücutlarını örtecek şekilde pardösü ve benzeri kıyafetler giymelerinin, Anayasa'nın 24'üncü maddesinin olağan anlamının kapsamında değerlendirilebilecek bir konu olduğunun kabul edilmesi gerekir. Başvurucunun kıyafetini çıkarmaya zorlanması ve çıkarmaktan kaçınması ile onun dini inançları arasında doğrudan bir bağ vardır. Bu sebeple başvurunun din ve vicdan özgürlüğüne müdahale edildiğini kabul etmek gerekir. Demokratik bir toplumda, mevcut başvurudaki gibi çatışan menfaatlerin olduğu durumlarda menfaatlerden birini korumak için diğerine özünü zedeleyecek nitelikteki müdahaleler bir çözüm yolu olarak kabul edilemez."

Kaynak: <http://www.hurriyet.com.tr/aym-pardosu-cikarttir-ma-din-hurriyeti-ihlali-29777246>, (06.12.2016).

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

- | | |
|-------|--|
| 1. c | Yanıtınız yanlış ise "Hak Arama Hürriyeti ve Adil Yargılanma Hakkı" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 2. d | Yanıtınız yanlış ise "Eşitlik Hakkı ve Ayrımcılık Yasası" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 3. e | Yanıtınız yanlış ise "Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ve Korunması" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 4. b | Yanıtınız yanlış ise "Yaşama, Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 5. e | Yanıtınız yanlış ise "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 6. e | Yanıtınız yanlış ise "Haberleşme Hürriyeti" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 7. d | Yanıtınız yanlış ise "Din ve Vicdan Hürriyeti" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 8. a | Yanıtınız yanlış ise "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 9. c | Yanıtınız yanlış ise "Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 10. d | Yanıtınız yanlış ise "Örgütlenme Hürriyeti" konusunu yeniden gözden geçiriniz. |

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Hasta Hakları Yönetmeliği'ne (m. 13) göre "Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi, kimsenin hayatına son verilemez." Yönetmeliğin 12'nci maddesi "Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talepte edilemez." hükmünü içermektedir. Maddede "talepte edilemez" denilmekle, teşhis, tedavi ve korunma amacı taşımayan, ölüme yol açabilecek sonucu bulunan ötenazi isteğinin yasaklandığı görülmektedir. Bu durumda 13'üncü maddedeki ötenazi yasağı, 12'nci maddenin ötenaziye yönelik belirgin bir tekrarı niteliği kazanmaktadır. Tedaviden vazgeçme hakkını, ötenazinin bir türü olarak değerlendirilecek olursa, ülkemizde de uzunca bir süredir "insani yaklaşım" düşüncesi ile ötenazinin uygulanmakta olduğu görülmektedir. Bu karar verilirken hastalığın ölümcül olduğu veya tedaviye son verme gerekliliği konusunda bir kurul incelemesi -konsültasyon- çoğunlukla yapılmamaktadır. Tedaviyi yürüten doktorun beyanı ve hasta yakınının isteği doğrultusunda tedaviye son verilmektedir.

Tedaviye son verilmesi nedeniyle gerek doktor gerekse hasta yakınları hakkında herhangi bir ceza kovuşturması da yapılmamaktadır.

Sıra Sizde 2

İşkence kavramı genel olarak aşırı eziyet etme, maddi ve manevi mahiyette eza verici hareket, herhangi bir amaçla birisine maddi veya manevi büyük acı (cismen eza) verici harekette bulunmak, kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muameleler anlamına gelir. Zalimane muamele, fiziksel veya ruhsal olarak ızdırap verici; insanlık dışı muamele, insanlık kişiliği ve duygusunu önemli derecede incitici; aşağılayıcı muamele ise, bir kimsenin namus, şöhret ve haysiyetine saldırı niteliği taşıyan her türlü davranışlardır. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise “*insan haysiyetiyle bağdaşmayan*” muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür. Burada “*eziyet*”ten farklı olarak, kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır.

Sıra Sizde 3

Anayasanın 18/2. maddesine göre, mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması hallerinde kişi özgürlüğünden yoksun bırakılabilir.

Sıra Sizde 4

Yerleşme ve seyahat hürriyeti dört farklı hakkı kapsamaktadır. Bunlar; kişinin ülkesi içinde seyahat hakkı, bir yerleşim yeri seçme hakkı, ülkesi de dahil herhangi bir ülkeden ayrılma hakkı ve ülkesine giriş hakkıdır. Devlet bu hakları sadece kamu kurum ve kuruluşlarının değil, aynı zamanda özel kişilerin müdahalesinden de korunması için güvence altına alması gerekir.

AY m. 23'e göre, yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir. Vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyeti, ancak ceza soruşturması ve kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir. Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.

Sıra Sizde 5

Adil yargılanma hakkının içerdiği haklar şunlardır: Hukukun, (kanunen) kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız mahkeme tarafından yargılanma hakkı, herkesin mahkeme ve hukuk önünde eşitlik hakkı, makul bir süre içinde yargılanma hakkı, adil muhakeme hakkı, aleni (açık muhakeme) hakkı, ceza kanunlarının geriye yürümezliği ve çifte yargılama yasağı, suçsuzluk (masumiyet)karinesi, duruşmalarda hazır bulunma hakkı, aleni karar hakkı, temyiz hakkı

Yararlanılan Kaynaklar

- Akyiğit, E. (2005). *İş hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık A.Ş.
- Anayurt, Ö. (2004). *Avrupa insan hakları hukukunda kişisel başvuru yolu*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Anayurt, Ö. (1998). *Toplantı hürriyeti kavramı ve Türk anayasa hukukunda toplanma hürriyeti*. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret, A.Ş.
- Biçak, V. (2000). *İnsan hakları ihlallerinde yönelimler: baskıdan hileye, Türkiye’de insan hakları*. Ankara: TODAİE
- Centel, N. – Zafer, H. (2003). *Ceza muhakemesi hukuku*. İstanbul: Beta.
- Çiftçioglu, C. (2012). Yaşama hakkı, TBB Dergisi, (103).
- Donay, S. (1982). *İnsan hakları açısından sanığın hakları ve Türk hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Erdoğan, M. (2002). *Anayasa ve özgürlük*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Finkelburg, K. (1998). Demokratik ifade özgürlüğü, (Çev: Nihat Ülner). *Düşünce özgürlüğü*, (Hazırlayan: Hayrettin ÖKÇESİZ). İstanbul: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi Yayınları: 3, AFA Yayınları.
- Gören, Z. (1997). *Anayasa hukukuna giriş*, İzmir: Barış Yayınları.
- Gözbüyük, A. – Gölcüklü, F. (1996). *Avrupa insan hakları sözleşmesi ve uygulaması*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Güriz, A. (1998). *İfade hürriyetinin sınırları, düşünce özgürlüğü* (Haz. Hayrettin ÖKÇESİZ). İstanbul: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi Yayınları: 3, AFA.
- İnceoğlu, S. (1999). *Ölme hakkı*. İstanbul: Ayrıncı Yayınları.

- Jayawickrama, N. (2002). *The judicial application of human rights law*. Cambridge universty press.
- Kaboğlu, İ. (1996). Yerleşme özgürlüğü ve konut hakkı (Temel Özgürlük Sosyal Hak Birleşmesi). *İnsan Hakları Yıllığı* (Dr. Muzaffer SENCER'e Armağan). Cilt 17-18. Ankara: TODAİE, s. 149-169
- Kılıçoğlu, A. (1993). *Şeref, haysiyet ve özel yaşama basın yoluyla saldırılardan hukuksal sorumluluk*. Ankara: AÜHF Yayınları, No: 496.
- Kunter, N. – Yenisey F. (2002). *Muhakeme hukuku dalı olarak ceza muhakemesi hukuku*, İkinci Kitap. İstanbul: Arıkan.
- Özbudun, E. (2015). *Türk anayasa hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Reynaud, A.(1992). *Hapishanelerde insan hakları*, (Çev: İnsan KUNTBAY). Ankara: TODAİE Yayınları No: 240.
- Savcı, B. (1980). *Yaşama hakkı ve boyutları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi.
- Smith, R. K.M. (2003). *Textbook on international human rights*. New York: Oxford university press.
- Sunay, R. (2001). *İfade hürriyetinin muhtevası ve sınırları*. Ankara: Pano Ofset, Liberal Düşünce Topluluğu.
- Şen, E. (1996). *Devlet ve kitle iletişim araçları karşısında özel hayatın gizliliği ve korunması*. İstanbul: Kazancı Kitap A.Ş.
- Tanör, B. – Yüzbaşıoğlu, N. (2001). *1982 anayasasına göre Türk anayasa hukuku*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Tanör, B. (2000). *Kişî dokunulmazlığı, insan hakları*, (Ed. Korkut Tankuter). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Tanör, B. (1969). *Siyasî düşünce hürriyeti ve 1961 Türk anayasası*. İstanbul: Öncü Kitabevi.
- Tezcan, D. – Erdem, M. – Sancakdar, O. (2002). *Avrupa insan hakları sözleşmesi ışığında Türkiye'nin insan hakları sorunu*. Ankara: Seçkin.
- Tezcan, D. -Sancakdar, O. -Erdem, M. -Önok, R. (2010). *İnsan hakları el kitabı*. Ankara.
- Tezcan, D. (1991). Bilgisayar karşısında özel hayatın korunması. *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 8.
- Uluslararası Af Örgütü (2000). *Adil yargılanma hakkı*, (Çev: Fadıllı Ahmet Tamer – Erol Kaplan), İstanbul: İletişim Yayınları.
- Ünal, Ş. (2001). Avrupa insan hakları sözleşmesi insan haklarının uluslararası ilkeleri. Ankara: TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 89.
- Üzülmüş, İ. (2001). *Türk hukukunda işkence cürmü – TCK'nın 4449 Sayılı Kanunla Değişik 243. Maddesi*, Basılmamış Doktora Tezi. İstanbul.

8

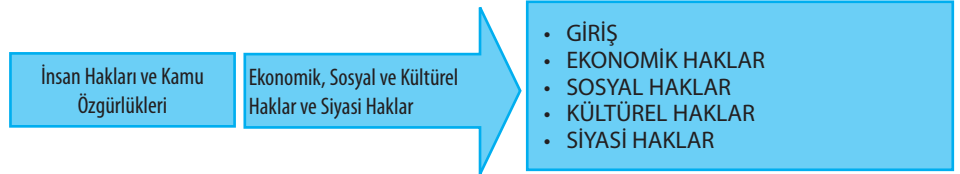
Amaçlarımız

- Bu üniteyi tamamladıktan sonra;
- Ekonomik hakları analiz edip değerlendirebilecek
 - Sosyal hakları ayrı ayrı anlatabilecek,
 - Kültürel hakları tanımlayabilecek,
 - Siyasi hakları sıralayabilecek
- bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- Mülkiyet Hakkı
- Sözleşme Hürriyeti
- Çevre ve Sağlık Hakkı
- Çalışma Hakkı
- Asgari Yaşam Koşullarına Sahip Olma Hakkı
- Sosyal Güvenlik Hakkı
- Kollektif Haklar
- Eğitim Öğretim Hakkı
- Kitle İletişim Özgürlükleri
- Vatandaşlık Hakkı
- Seçme ve Seçilme, Siyasi Kurma ve Partilere Girme Hakkı
- Dilekçe Hakkı

İçindekiler



Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar ve Siyasi Haklar

GİRİŞ

İkinci kuşak insan hakları içinde yer alan ekonomik, sosyal ve kültürel insan hakları diğer insan haklarının kullanılabilmesi için gerekli, asgarî düzeyde yaşamı sürdürme haklarını ifade etmektedir. Ekonomik haklar, içerik ve konuları bakımından ekonomiyle ilgilidir. Bunlar, hak sahibi varlıkların ekonomik ve sosyal ilişkilerindeki hak ve özgürlüklerini liberal ekonomi felsefesine uygun olarak düzenlemekte ve güvence altına almaktadır. Liberal ekonomik düzen olarak adlandırılan bir düzenin parçası olan bu hakların başlıcaları, mülkiyet hakkı, sözleşme hürriyeti, özel girişim hürriyetidir. Anayasamızda, devletin bunlara müdahale etmesine ve ekonomik hayatı düzenlemesine ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Sosyal haklar, sosyal eşitlik amacına yönelmiş, ekonomik ve sosyal dengesizlikleri azaltmaya yönelik, daha çok toplumda zayıf ve yoksulların, özel olarak korunması gerekli kişi ve gurupların korunmasını, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesini amaçlayan haklardır. Sosyal hakların belli başlıları, çalışma hakkı ve ödevi, sağlık hakkı, çevre hakkı, asgari yaşam koşullarına sahip olma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sendika hakkı, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt hakkı gibi haklardır.

İkinci kuşak haklardan kültürel haklar, düşüncenin çeşitli yollarla açıklanması, bilim ve sanatı öğrenme hakkı, eğitim hakkı gibi daha çok sosyal haklarla beraber ele alınan kültür haklarıdır.

Biz bu ünite, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları inceleyeceğiz.

EKONOMİK HAKLAR

Mülkiyet Hakkı

Gerek Medeni Kanun'da gerekse Anayasa'da mülkiyet hakkı tanımlanmamıştır. Mülkiyet hakkı bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu kayıtlamalara da uymak koşuluyla bir şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme yetkilerini kapsayan aynı bir haktır. İHEB m. 17'de düzenlenmiş ancak KSHS ve ESKHS'nde ihmal edilmiş veya atlanmış olan mülkiyet hakkı, BM Genel Kurul tarafından diğer uluslararası metinlerde tanınmıştır. Örneğin, 1965 tarihli Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Uluslararası Sözleşmesinin 5. maddesine göre, taraf devletler ırk, renk, cinsiyet, ulusal, etnik köken ayrımı yapmaksızın, mülkiyet hakkına sahip olmak bakımından, herkesin kanun önünde eşitliğini güvence altına almak zorundadırlar. Benzer şekilde, 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi (m. 15, 16), mallara sahip olma, kazanma, işletme, yönetim ve tasarruf hakkı bakımından eşlerin mülkiyet hakkını kabul etmektedir. Bölgesel düzeyde ise, AfİHHŞ m. 14, İHAS Protokol 1 m. 1 ve AİHS m. 21'de "mülkiyet hakkı" güvence altına alınmıştır.



Mülkiyet hakkının, hak sahibine tanıdığı yetkiler nelerdir?

Mallar üzerindeki mülkiyet hakkını güvence altına alan İHAS Protokol 4, m. 1, üç farklı kural içermektedir: Herkes, mülkiyet hakkına barışçıl olarak sahip olma hakkını sahiptir. Kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak kişi mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Devletlerin, mülkiyetin kamu yararına (AİHS m. 21’de toplum yararına) uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama hakkı vardır.

AfİHHŞ m.14 mülkiyet hakkını tanımakta fakat onun kullanılması ve sınırlandırılması arasında bir ayrım yapmamaktadır. Sözleşme, mülkiyet hakkına tecavüzü yasaklarken, toplumun ihtiyaçları veya toplumun genel menfaatlerinin gerektirdiği durumlarda sınırlandırmasına izin vermektedir.

Mülkiyet hakkı, Anayasanın “Temel Hak ve Hürriyetler” başlığını taşıyan “ikinci kısmının, “Kişi Hak ve Ödevleri” başlığını taşıyan ikinci bölümünde (m. 35) yer almaktadır. Oysa bu hak ekonomik bir haktır 1961 Anayasasında olduğu gibi ekonomik ve sosyal haklar bölümünde yer alması gerekir. Anayasa, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir” demektedir. Mülkiyet hakkı ayrıca, 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun (RG: 08.12.2001-24607) “Eşya Hukuku” isimli Dördüncü Kitabının 683-703’üncü maddeleri arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Hangi nitelikte olursa olsun, mülkiyet hakkı her türlü keyfi olarak sınırlamalara karşı korunmuştur. AY m. 35’te, kanun koyucunun ancak *kamu yararı* amacı ile bir mülkiyet hakkı üzerinde sınırlama yapmaya yetkili olduğu hükme bağlanmış ve böylece malikin de bu hakkını toplum yararına aykırı olarak kullanması engellenmek istenmiştir. Ancak bu düzenleme çok genel niteliktedir. Kamu yararının hangi durumlarda var olduğunu tespit etmek ve bunları tek tek saymak imkânsızdır. Buna karşılık, bir hukuki ilişkide kişi yararı ile toplum yararı çatıştığı zaman toplum yararının üstün tutulması gerekmektedir.

Mülkiyet hakkı eski anlamında bireyin dilediği gibi kullanabileceği bir hak ve sınırsız bir özgürlük olma niteliğini yitirmiştir. Günümüzde mülkiyet sosyal yapıda bir hak olarak gelişmiştir. Başlangıçta kişinin eşya üzerinde mutlak bir egemenliği demek olan ve kutsal olan mülkiyet hakkı, çağımızda bu anlamını yitirmiş, sosyal işlevleriyle sınırlandırılmıştır. Anayasa Mahkemesi (21.06.1989, E. 1988/34, K. 1989/2), taşınmazlar bakımından mülkiyet hakkını, “... belirli bir zamanda, devletin izin verdiği ölçüde taşınmazdan olabildiğince yararlanma hakkı” olarak tanımlamaktadır.

Kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkının sınırlandırmasının örneklerini yine Anayasanın çeşitli maddelerinde bulabiliriz. Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlamak amacıyla destekleyici ve teşvik edici tedbirlerin alınması (AY m. 63); çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesi (AY m. 56/2); tarım arazilerinin amaç dışı kullanılmasının ve tahribinin önlenmesi (AY m. 45/1); toprağın verimli olarak işletilmesinin korunması ve geliştirilmesi, erozyonla kaybedilmesinin önlenmesi ve topraksız olan veya yeterli toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlanması (AY m. 44/1); doğal afetlerin önlenmesi, sanayi ve turizmin korunması; sağlıklı bir kentleşme ve imar düzeninin sağlanması gibi nedenlerle idare tarafından ve yine kanunla (AY m. 13/1) mülkiyet hakkı sınırlandırabilmektedir.



Mülkiyet hakkının korunması ve sınırlandırılması konusunda şu kitaplara bakılabilir: Başpınar, V. (2009). *Mülkiyet Hakkına Yönelik Müdahaleler*. Ankara: Yetkin Yayınları; Örüçü, E. (1976). *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı-Mülkiyet Hakkının Sınırlanması*. İstanbul: İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları No: 473.

Sözleşme Hürriyeti

Herkes sözleşme, hürriyetine sahiptir (İHEB m. 23/1; ESKHS m. 6/1; ASŞ m. I/1; AİHS Ek Protokol m. 6/1; AfİHHŞ m. 15; AY m. 48, m. 18). AY m. 48/1'de, “herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir” denilmek suretiyle çalışma hürriyetinin bir parçası olan özel teşebbüs hürriyeti “herkes” yönünden güvenceye bağlanmıştır. Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin Anayasa Hukuku alanındaki dayanağıdır. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü, devletin, özel kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması, belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Bu serbesti sadece gerçek kişilere değil, tüzel kişilere de tanınmıştır. Ayrıca, yabancılar da “herkes” kavramına dâhil olduğu için, yabancılar da kanunlar çerçevesinde bu haklardan yararlanma hakları vardır. Özel teşebbüs hürriyeti, her gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin tercih ettiği alanda, iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere kurulabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ve faaliyeti ile mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini ifade etmektedir.

AY m. 48/1'de, özel teşebbüs hürriyeti mutlak bir hak olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle, devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır” hükmüne yer verilmek suretiyle, “milli ekonominin gerekleri” ve “sosyal amaçlarla” bu özgürlüğe sınırlama getirilebilmesine imkân tanınmıştır.

Özel teşebbüs hürriyeti, iktisadi-ticari faaliyette bulunan veya mesleki faaliyet yürüten kişinin, çalışma saatlerini, kendi çalışma koşullarını dikkate alarak serbestçe belirleme hürriyetini de içermektedir.

SOSYAL HAKLAR

Çalışma Hakkı ve Hürriyeti

Uluslararası insan hakları hukuku metinleri (İHEB m. 23/1; ESKHS, m. 6; AİHS Ek Protokol m. 6/1 ve AfİHHŞ m. 15) ve Anayasamız herkesin çalışma hakkı (m. 49) ve hürriyetini (m. 48) tanımakta ve güvence altına almaktadır. Çalışma hakkı ve ödevi ile çalışma hürriyeti birbirinden farklı iki haktır. Çalışma hürriyeti, herkesin dilediği alanda çalışma serbestliğini, zorla çalıştırılmamasını ifade etmektedir. Buna karşılık çalışma hakkı, çalışma hakkının kullanılması için elverişli şartlar yaratılmasıyla ilgilidir.

Çalışma hakkının güvence altına alınması için gerekli olan tedbirler, ESKHS m. 6/2 ve AİHS Ek Protokol m. 6/2'de öngörülmektedir. Çalışma hakkının tam olarak gerçekleştirilmesi için devletin çalışma hayatının her aşamasında, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer görüş, ulusal veya sosyal köken, mülk, doğum veya diğer statü temeline dayalı herhangi bir ayrımcılığın gözetilmemesini güvence altına almakla yükümlüdür. Ayrımcılık yasağı, kesin ve mutlaktır. Bu nedenle devletçe, söz konusu yasağın uygulanması için uygun gerekli yasal ve özellikle bölgesel dengesizlik, cinsiyete dayalı farklılık veya yaş nedeniyle avantajlı durumda bulunmayan bireylere yardım edilmesi için özel tedbirlerin alınması gerekir.

AY m. 48/1'e göre “herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir”. AY m. 49'a göre ise “çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.”

Sakatların çalışma haklarının güvence altına alınması için *kota sistemi* gibi bazı tedbirlerin alındığı görülmektedir. Örneğin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. maddesinde en az 50 işçi çalışan işyerleri her yıl Ocak ayı başında Bakanlar Kurulunca belirlenecek oranlarda engelli işçi çalıştırmakla yükümlüdür. Bu zorunluluğa uymayanlara, çalıştırılmayan engelli veya eski hükümlü işçilerden her biri ve her bir ay için belli bir tutarda idari para cezası uygulanmaktadır.

SIRA SİZDE

**Çalışma hürriyeti ile çalışma hakkı arasındaki farkları belirtiniz.**

Çalışma hakkının diğer haklardan farkı, hakkın kullanılmasının, hakkın sahibi dışında başka etmenlere bağlı oluşudur. Zira kişi bu hak ve hürriyetinden, ancak iş ve çalışma ortamı mevcut olduğunda yararlanabilir. Çalışma ortamının sağlanması ise devlete verilmiş bir ödevdir. Devlet bu ödevini işsizliği önlemekle yerine getirecektir. Ancak devlet, sosyal ve ekonomik alandaki görevlerini bu alandaki öncelikleri gözeterek, mali imkanları ölçüsünde yerine getirecektir (AY m. 65).

Anayasanın 48 ve 49. maddelerinde yabancıların çalışma hakkı ve özgürlüğü ile sözleşme özgürlüğüne yönelik herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir.

Çalışma hakkının kapsamına, iş güvenliği hakkı, işyerinin çalışma ve sağlık koşullarına uygun olmasını isteme hakkı, çalışma sürelerinin uygun ölçülerde tutulmasını isteme hakkı, çalışan çocuk, kadın ya da gençlerin özel olarak korunmasıyla ilgili haklar, adil ücret hakkı, ücretli tatil hakkı, dinlenme hakkı, boş zaman bulabilme hakkı, yaşına, gücüne ve cinsiyetine uygun işlerde çalıştırılmayı isteme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, eşit işe eşit ücret hakkı, sendika hakkı, sendikalara serbestçe girebilme ve sendikalardan serbestçe çıkabilme hakkı, toplu iş sözleşmesi hakkı işyerinin yönetimine girme hakkı gibi bir dizi hak girmektedir.

Herkes çalışacağı işini, mesleğini serbestçe seçme hakkına sahiptir (İHEB m. 23/1; ESKHS m. 6/1; Amerikan İnsan Hak ve Ödevleri Bildirgesi m. 14(1); ASŞ I/1; AİHS Ek Protokol m. 6 (1); AfİHHŞ m. 15; AY m. 48, m. 18). Bu hak, zorla çalışma yasağını ve işle ilgili konularda ayrımcılık yapılmamasını gerektirir.

İşçinin arzu ve istekleri dışında, herhangi bir onayı olmaksızın çalışmaya zorlanması çalışma hakkını ihlal eder. Aynı şey, işçinin daha önce serbestçe yapmayı kabul ettiği işi bundan sonra yapmak istememesine rağmen zorlanması da kişinin çalışma hakkı ile bağdaşmaz. 1982 Anayasası, 18. maddesinde, “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz, angarya yasaktır” diyerek çalışmaya zorlanmama hakkını güvence altına almıştır.

Herkes, herhangi bir ayrımcılık yapılmaksızın çalıştığı işe uygun adil bir ücret alma hakkına (İHEB m. 23/2; ESKHS m. 7/a, i; ASŞ I/4; AİHS Ek Protokol m. 7/1-a; AfİHHŞ m. 15; AY m. 48, m. 18), işverenler de adil ücret ödeme sorumluluğuna sahiptir. Ücretlerin eşit, adil ve makul olması gerekir. Adil ücret, yasal olarak garanti altına alınan asgari ücret, işin zorluğu, eşit işe eşit ücret ilkesi, sektördeki ortalama ücret, işletmenin kapasitesi, toplu sözleşme esasları, bölgedeki ortalama yaşam maliyeti, kıdem gibi kriterlere bağlı olarak belirlenir. Özgürlüğünden yoksun kılınan mahpuslar da diğer işçi kategorilerine sağlanan asgari ücretlerden daha aşağıda bir ücretle çalıştırılmaz.

Ücretin emeğin karşılığı olduğunu ifade eden Anayasamız, devleti, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri almakla yükümlü tutmuştur (m. 55).

Çalışan herkesin kendisi ve ailesi için yeterli ve uygun yaşam şartlarına sahip olma hakkı vardır (İHEB m. 23/3; ESKHS m. 7/a-ii; ASŞ m. I/4; AİHS Ek Protokol m. 6/2; AY m. 50). Bu hak, kişinin yeterli beslenme, giyinme, konut ve yaşam şartlarının iyileştirilmesinin devamlılığını da kapsar. Uygun yaşam şartlarının belirlenmesinde çalışan kişinin (işçi/memur) ve ailesinin içinde bulunduğu sosyo-ekonomik statü, gıda, konut, eğitim durumu, kültürel ve sosyal ihtiyaçlar gibi temel ihtiyaçlar da dikkate alınması gerekir.

Herkes, dinlenme, çalışma arası, çalışma saatlerinin makul ölçüde sınırlandırılması ile ücretli yıllık izin ve resmî tatillerde ücret hakkına sahiptir (İHEB m. 24; ESKHS m. 7/d; AİHS Ek Protokol m. 7/1-g, h; AY m. 50). Bu hak, verimlilik artışı ve ilgili diğer etkenler izin verdiği ölçüde haftalık çalışma süresinin tedricen azaltılmasını öngören makul günlük ve haftalık çalışma saati; ücretli resmi tatil, en az iki haftalık ücretli yıllık izin, belirlenen tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerde ücretli ek izin veya çalışma saatlerinin azaltılması, elden geldiğince ilgili ülke veya yörenin geleneklerine göre dinlenme günü olarak kabul edilen güne bağdaşmak üzere haftalık bir gün dinlenme hakkını kapsar (ASŞ m. II, 2).

Eğlenme hakkı, devlete, çalışanların eğlenmesi için yeterli eğlenme faaliyetlerinin sağlanması konusunda yükümlülükler yüklemektedir. Ağır ve tehlikeli işlerde çalışan işçiler, çalışma saatlerinin azaltılması ve ilave ücretli tatil hakkına sahiptirler (ASŞ m. II, 2). Fakat çalışma saatlerinin azaltmaksızın sadece ücrette artışa gitmek kabul edilemez. Ayrıca, normal çalışma saatlerinin dışında, fazla çalışan işçilere fazla çalışma ücretlerinin verilmesi gerekir.

Tüm çalışanların güvenli ve sağlıklı çalışma şartlarına sahip olma hakkı vardır (İHEB m. 24; ESKHS m. 7/b; ASŞ m. I/4; AİHS Ek Protokol m. 7/1-a; AY m. 50). Sağlıklı ve güvenli çalışma şartlarının sağlanması için, devletin gerekli düzenlemeleri yapması gerekir. ASŞ m. II, m.3'e göre güvenli ve sağlıklı çalışma şartları hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere devletler; güvenlik ve sağlık alanında yasal düzenlemeler yapmayı, gözetim önlemleriyle bu düzenlemelerin uygulanmasını sağlamayı, gerektiğinde, iş güvenliği ve sağlığını geliştirmeyi amaçlayan önlemler konusunda çalıştıranların ve çalışanların örgütlerine danışmayı taahhüt etmişlerdir. Ülkemizde işyerlerinde iş sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile düzenlenmiştir.

Herkesin (her çalışanın), bulunduğu işte daha yüksek görevlere atanma sırasında, kıdem ve ehliyetten başka bir ölçütün aranmamasını istemeye hakkı vardır (ESKHS m. 7/c; ASŞ m. I/4; AİHS Ek Protokol m. 7/1-c; AY m. 50). Daha yüksek düzeydeki uygun görevlere yükselecek kişilerin belirlenmesinde, dikkate alınması gereken ölçütler sadece kıdem ve ehliyetlerdir. ESKHS m. 2/, Sözleşmede beyan edilen hakların kullanılmamasında, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum gibi herhangi bir statüye göre ayrımcılık yapılmasını yasaklamıştır.

Sağlık Hakkı

Sağlık hakkı, hastalığın, sakatlığın yokluğu ve aynı zamanda, fiziksel, ruhsal ve sosyal yönden kişinin bütünüyle mutlu olması durumudur. Uluslararası veya bölgesel insan hakları metinlerinde sağlık hakkı; *“herkesin mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarına”* (ESKHS m. 12/1), *“herkesin en yüksek düzeyde fiziksel, ruhsal ve sosyal mutluluğa”* (AİHS Ek Protokol m. 10/1), *“her birey fiziksel ve ruhsal yönden olabilecek en iyi duruma”* (AfİHHŞ m. 16/1) sahip olma hakkı şeklinde tanımlanmıştır.

Sağlık hakkı, sadece sağlıklı olma hakkı şeklinde anlaşılamaz. Sağlık hakkı; cinsel ve üreme hürriyeti de dahil, sağlığını ve vücudunu kontrol ettirme, işkenceden uzak olma, rızası dışında tıbbi tedavi ve deneylere tabi olmama hakkı gibi müdahaleden uzak olma hakkı gibi kimi hak ve hürriyetleri içerir. Bu haklar aynı zamanda halkın en yüksek düzeyde sağlığa erişebilmede fırsat eşitliğini sunan sağlık sistemine sahip olma hakkını da içerir. “Sağlık hakkı” deyimi, sadece hastalanınca tedavi hizmeti alma hakkını değil; daha geniş bir kapsamla, devlet tarafından herkese *ücretsiz sağlık hizmeti* sunulması anlamına gelir. Günümüzde sağlık hizmeti anlayışı ise halk sağlığı yaklaşımıyla, herkese eşit, ulaşılabilir, elde edilebilir ve sağlığı koruyucu, geliştirici, iyileştirici ve esenlendirici (rehabilitasyon) öğeleri olan bir hizmeti tanımlamaktadır.

Ekonomik, Sosyal Kültürel Haklar Komitesi'nin 14 nolu Genel Yorumuna göre ESKHS m. 12'de sağlık hakkının güvence altına aldığı haklar şunlardır: Ayrımcılığa dayanmayacak şekilde sağlık imkânlarına hizmetlerine ve mallarına ulaşma hakkı; beslenmeye yetecek ve güvenilir asgari temel gıdaya ulaşma hakkı, herkesin açlıktan uzak olması; temel barınak, konut ve hıfzıssıhhaya ve yeterli güvenilir ve içilebilen suya ulaşma hakkı; temel ilaçların sağlanması; sağlık fırsat, hizmet ve mallarının eşit dağıtılması hakkı; epidemolojik delil temeline dayanan ve tüm ülke nüfusunu ilgilendiren ulusal sağlık stratejisi ve eylem planının kabul edilmesi.

Sağlık hakkıyla ilgili yükümlülüklerini yerine getirmiş olması için devletin aşağıdaki unsurları karşılayan bir sağlık ve tıbbi sisteme sahip olması gerekir. Bunlar; uzman ve pratisyenleri genellikle hazır bulundurarak halk sağlığı düzenlemeleri yapmak ve temel sağlık sorunlarını karşılayacak yeterli uygun malzemeleri karşılamak; annelerin, çocukların ve yaşlıların sağlığını korumak için özel tedbirler almak; hava ve su kirliliğini önleyici, radyoaktif maddelerden koruyucu, gürültüyü azaltıcı, gıdaları kontrol edici, çevresel hijyeni sağlayıcı alkol ve uyuşturucuyu kontrol edici genel tedbirler; sağlık eğitimi sistemi; aşılama, dezenfeksiyon ve salgın ve bulaşıcı hastalıklarla mücadele araçlarını sağlamak suretiyle salgın hastalıkların kontrolü; ve sağlık hizmetlerinin maliyetinin tamamını veya en azından önemli bir kısmını karşılayan sağlık sigortası sistemi.

AY m. 56/1'de, *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir."* denilmekte, üçüncü fıkrasında ise *"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."* hükmüne yer verilmektedir. AY m. 56'da düzenlenen sağlık hakkı, devlete, vatandaşlarının sağlık hakkından tam anlamıyla yararlanabilmesi amacıyla uygun yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri alması zorunluluğunu ifade eden *"gereğini yerine getirme yükümlülüğü"* yüklemektedir.

Sağlık hakkı, en yüksek sağlık standardının gerçekleştirilmesi için gerekli olan imkân ve fırsatlara, mallara, hizmetlere ve koşullara sahip olma hakkı olarak anlaşılabilir. Sağlık hakkının gerçekleştirilebilmesi için her şekilde ve düzeyde, bir devlette, halk sağlığı tedavisi imkân ve fırsatlarının, sağlık mal ve hizmetlerinin, programlarının yeterli miktar ve kalitede elde edilebilir, kullanılabilir, hiçbir ayrımcılık yapılmaksızın herkesçe erişilebilir, ulaşılabilir, kabul edilebilir ve bilimsel ve tıbbi olarak uygun ve iyi kalitede olmalıdır.

Anne ve çocuk sağlığının geliştirilmesi, cinsel ve üreme sağlık hizmetleri, aile planlaması, doğum öncesi ve sonrası bakım, acil ebelik hizmetleri ve bilgiye erişim için gerekli tedbirlerin alınması gibi tedbirlerin devletlerce alınması gerekir (ESKHS m. 12/2-a).

ESKHS m. 12/2-b'de, devletlerin yerine getirmesi gerektiği ifade edilen çevre sağlığını ve sanayi temizliğini her yönüyle ileriye götürme ödevi, meslek kazalarını ve hastalıklarını önleyici tedbirlerin alınmasını, yeterli sağlıklı güvenilir içme suyu ve temel gıda ihtiyaçlarının güvence altına alınması gerekliliğini, insan sağlığını doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen radyasyon, zararlı kimyasallar ve zararlı çevresel şartlar gibi zararlı maddelerden toplumun zarar görmesinin önlenmesi veya bu zararların azaltılmasını ihtiva eder. Sanayi temizliği, çalışılan çevrede, insan sağlığına zarar veren nedenlerin mümkün olduğunca azaltılmasını gerekli kılar. ESKHS m. 12/2-b ayrıca, yeterli konut, güvenilir ve temiz çalışma şartlarını, yeterli gıda ve düzenli beslenmeyi; alkol, tütün, uyuşturucu ve diğer zararlı maddelerin kullanılmasının önüne geçilmesini kapsar.

Salgın, yöresel, mesleki ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü ödevi, cinsel yolla bulaşan HIV/AIDS gibi, cinsel ve üreme sağlığını kötü etkileyen hastalıklara karşı davranışları etkileyen; güvenilir çevre, eğitim, ekonomik kalkınma ve cinsiyet eşitliği gibi sağlıklı yaşamın sosyal belirleyicilerinin geliştirilmesi için önleyici ve eğitici programların tesis edilmesini gerektirir. Tedavi hakkı, kazalar, kimyasallar ve benzeri sağlık zarar-

larında, acil tıbbi bakım sisteminin oluşturulmasını, acil durumlarda, felaketlerde kurtarma ve insanı yardımı (ilk yardım) içerir. Hastalıkların kontrolü, başta devletin ve bireyin ortak çabası olmak üzere, uygun teknolojilerin varlığını, salgın hastalıklarla ilgili teftiş ve gözetimin kullanılması ve geliştirilmesini, bağışıklık programlarının uygulanmasını ve bulaşıcı hastalıkların kontrolünde diğer stratejileri gerekli kılar (ESKHS m. 12/2-c).

Fiziksel ve ruhsal hastalık hâlinde her türlü sağlık hizmetinin ve bakımının sağlanması için gerekli şartların oluşturulması, eşit ve zamanında temel önleyici, tedavi edici, rehabilitasyon sağlık hizmetlerini ve sağlık eğitimini; düzenli tarama programlarını, tercihen toplumsal düzeyde, süregelen hastalıklara, yaralanmalara ve sakatlıklara karşı uygun tedavileri; temel ilaç ihtiyaçlarını ve uygun ruh sağlığı ve bakımını içerir. Hatta, önleyici ve iyileştirici sağlık hizmetlerinin önemli bir yönü de sigorta sisteminin oluşturulması ve özellikle sağlıkla ilgili siyasi kararlara hem yerel hem de ülke düzeyinde halkın katılımının sağlanmasıdır (ESKHS m. 12/2-d).

Çevre Hakkı

İnsan, sağlıklı ve temiz bir çevreden yararlanabildiği ölçüde varlığını ve gelişmesini sürdürebilir. Bu nedenle ilk başlarda çevre, sağlık hakkının bir uzantısı olarak ortaya çıkmıştır. Dünya Sağlık Teşkilatının 1946 yılındaki temel düzenlemesinde sağlıklı olmanın herkes için temel bir hak olduğu belirtilmiştir.

1970’li yıllardan sonra kabul edilen anayasaların tamamına yakını çevre hakkına yer vermişlerdir. Bu anayasalardan bir kısmı çevrenin korunması konusunda devlete veya devlet ile bireye koruma ödevi yüklemişlerken, bir kısmı da sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını bir insan hakkı olarak kabul etmişlerdir.

AfİHHŞ m. 24’te halkların gelişmelerine olanak veren tatmin edici bir çevrede yaşama haklarından bahsetmektedir. AİHS Ek Protokolünde sağlıklı bir çevre hakkına yer verilmiştir. Asya İnsan Hakları Bölge Konseyinin 1983 tarihli bildirisi ile çevreyi kirletmeden kullanma ödevi devletlere verilirken çevre hakkı ve gelecek kuşaklara sağlıklı bir çevre bırakılması hususlarında kolektif sorumluluğu öngörmüştür. Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonunun 1987 yılında ilan ettiği “Ortak Geleceğimiz” adlı raporla “insanların çevre hakkına sahip olmaları gerektiği” görüşü, kabul edilmiştir. Avrupa Parlamentosunun 1989’daki Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirisi, çevre korumayı hak sayan yükümlülükler getirmektedir. 21 Kasım 1990 tarihli Paris Şartı, çevre konusunda halkın bilgilendirilmesini, çevreyi düzeltici girişimlerin ön koşulu saymaktadır. 1992 Rio Konferansı’nın tüm dünya ülkelerini bağlayan Gündem 21 Raporu çevre ile ekonomik ve toplumsal kalkınmanın birbirinden ayrı konular olarak düşünülemeyeceğini, bağlayıcı bir uluslararası belge biçiminde ortaya koymuştur. Konferansta kabul edilen deklarasyonun ilk maddesinde insanların doğa ile uyum içerisinde sağlıklı ve verimli bir hayata hakları olduğu vurgulanmıştır. Aynı yıl kabul edilen Helsinki Nihai Belgesinde de benzer görüşler bulunmaktadır. 25 Haziran 1998 yılında imzalanan ve Aarhus Sözleşmesi olarak bilinen Çevresel Konularda Bilgi ve Belge Edinme, Karar Alınmasına Katılım ve Adalet Erişme Sözleşmesinde herkesin sağlıklı ve refahını geliştirebileceği bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmektedir.

Çevre hakkı, “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” başlığını taşıyan AY m. 56’da düzenlemiştir. “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevidir.” AY m. 56, hem çevre hakkını bir insan hakkı olarak düzenleyen bir norm, hem de normatif bir hüküm niteliğindedir. Hakkın sahibi “herkes”tir. Hakkın yükümlülükleri ‘devlet’ ve ‘vatandaşlar’ şeklinde ifade edilen bireylerdir. Hakkın konusu, “sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamak”tır. Hakkın karşısındaki ödev ise, “çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemektir. Bu nedenle, çevre hakkının tüm unsurları bu hakkın düzenleyen Anayasanın 56’ncı maddesinde vardır.

Çevre hakkının sahipleri bu haktan yararlanacak olanlar ve bu hakkın kullanılması sebebiyle üzerine sorumluluk yüklenecek aktörlerdir.

Diğer insan haklarında olduğu gibi en temel çevre hakkı kullanıcıları bireylerdir. Bireylerin yanında çevre hakkının sahipleri, kamusal ve özel kuruluşlar ile topluluklar, devletler, uluslararası örgütler, bitkiler ve hayvanlar ve gelecek kuşaklar diğer kullanıcı ve sahiplerdir. Yükümlülük açısından, çevre hakkına sahip olan, bitki ve hayvanlar ile gelecek kuşakların sorumluluğu söz konusu değildir.

Bireylerin çevre hakkının, birçok yasa ya da uluslararası sözleşmede yaşam ve sağlık hakları ile birlikte verilmesi, en temel insan haklarından birisi olduğunu göstermektedir. Çevrenin kullanıcılarının başında gelen kişiler gelecek kuşaklardan ayrı olarak “herkes”, “hiç kimse” (olumsuz yükleme), “vatandaş”, “halk”, “kişi” gibi tanımlamalar uluslararası sözleşme, anayasa ve yasalarda günümüz insanları kastedilerek kullanılmaktadır. İnsanların ırk, din, renk, sınıf, cinsiyet vs. ayırım yapılmaksızın sahip olduklarına inanılan haklar çerçevesinde düşünülen çevre hakkının kullanıcıları “herkes”tir.

SIRA SİZDE



Çevre hakkının sahibini, yükümlülerini ve konusunu belirtiniz.

Asgari Yaşam Koşullarına Sahip Olma Hakkı

Yeterli Gıda Hakkı

Herkes yalnız veya topluluk içinde başkalarıyla birlikte yeterli gıda hakkına sahiptir (İHEB m. 25/1; ESKHS m. 11/1; AİHS Ek Protokol 12/1-2). Yeterli gıda hakkı, belirli asgari bir kaloriye, proteine veya özel besinlere eşlenecek şekilde dar veya sınırlayıcı bir şekilde yorumlanamaz. Yeterli gıda hakkı sürekli bir şekilde gerçekleştirilmelidir. Bununla birlikte, ESKHS m.11/2 gereğince devlet, açlıktan kurtulmanın herkes için temel bir hak olduğunu kabul ederek kendi başlarına ve uluslararası iş birliği yoluyla, özel programlar da dâhil, gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Buna göre devlet; teknik ve bilimsel bilgiyi tam olarak kullanarak beslenme ilkeleri ile ilgili bilgileri duyurarak ve doğal kaynakların etkili bir biçimde geliştirilmesini ve kullanımını sağlayacak bir yolla tarım sistemlerini ilerleterek veya reform yaparak üretme, üretilenleri saklama ve dağıtma yöntemlerini geliştirmek ve yeryüzündeki besin kaynaklarının ihtiyaçlara göre eşit dağıtılmasını sağlamak için, gıda ihraç ve ithal eden ülkelerin sorunlarını dikkate almak zorundadır.

Yeterli gıda hakkının esası gıdanın kalite ve miktar olarak gıda rejimiyle ilgili memnuniyeti sağlamaya yeterli düzeyde olması, yan etkilerinden uzak ve kişinin içinde bulunduğu kültürel çevrede kabul edilebilir olmasını bu gıdalara erişilebilirliğin sürekli (istikrarlı, sürdürülebilir) olmasını gerektirir.

Yeterli gıda hakkı devlete üç çeşit yükümlülük yükler. Bunlar, saygı, koruma ve gerçekleştirme yükümlülükleridir. *Gerçekleştirme yükümlülüğü*, gıdanın hem kolaylaştırılması yükümlülüğünü hem de tedarik edilme yükümlülüğünü içerir. *Saygı yükümlülüğü*, yeterli gıdaya sahip olanların bu imkânlarının, devletçe alınacak tedbirlerle engellenmemesi yükümlülüğünü ifade eder. *Koruma yükümlülüğü* ise devlet tarafından, yeterli gıdaya sahip olan bireylerin, başka birey ya da teşebbüslerce engellenmemesini sağlayıcı tedbirler alınmasını zorunlu kılar.

Gıda hakkına yönelik ihlaller ya doğrudan devletin işlem ve eylemleri sonucunda veya devletin gerekli ve yeterli düzenlemeleri yapmaması nedeniyle diğer varlıklar yoluyla oluşur. Bu tür ihlallere, gıda hakkına sahip olmayı engelleyen yasaların varlığı ya da gıda hakkını düzenleyen yasaların kaldırılması; belli kişi ya da grupların gıdaya erişiminin engellenmesi; iç karışıklık veya olağanüstü hâllerde insani amaçlı gıda yardımının engellenmesi; gıda hakkıyla ilgili mevcut hukuki yükümlülüklerle uyuşmayan yasa veya

politikaların benimsenmesi; başkalarının gıda hakkını ihlal eden birey ve birey topluluklarının faaliyetlerinin düzenlenmesinde veya uluslararası anlaşmalara taraf olduktan ya da uluslararası organizasyonlara girdikten sonra gıda hakkıyla ilgili uluslararası hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesinde başarısızlık, örnek olarak verilebilir.

Gıda ambargoları veya gıda üretimini veya başka ülkelerdeki gıdalara ulaşmayı tehlikeye düşüren benzeri tedbirler de gıda hakkıyla bağdaşmaz. Gıda ekonomik ve siyasi baskı aracı olarak kullanılamaz. Benzer şekilde, gıda yardımları yerel üreticilere ve marketlere olumsuz etkisi olmayacak ya da söz konusu etkileri önleyecek şekilde yapılmalıdır.

Yeterli Giyinme Hakkı

Herkes, yeterli giyinme hakkına sahiptir (İHEB m. 25/1; ESKHS m. 11/1). Kişinin kendisi ve ailesi için yeterli asgari yaşam standardına sahip olması için, yeterli giyinme hakkının güvence altına alınması gerekir. Devlet, yeterli giyinme hakkını kullanmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür (ESKHS m. 11/1).

Yeterli Konut Hakkı

Yeterli bir konuta sahip olma hakkı, tüm uluslararası insan hakları hukuku belgelerinde, asgari yaşam koşullarına sahip olma hakkının bir unsuru ve bir insan hakkı olarak tanınmıştır (İHEB m. 25/1; ESKHS m. 11/1; ÇHS m. 27/3).

Yerleşme hürriyeti, liberal devlet anlayışının klasik özgürlükleri olan kişi hak ve özgürlükleri (birinci kuşak haklar) arasında yer almasına karşılık, konut hakkı, yirminci yüzyılın sosyal haklar kategorisine (ikinci kuşak haklar) girer. Yerleşme hürriyetinin gerçekleştirilmesinde devletin müdahalesi gerekmemekte iken, konut hakkının gerçekleştirilmesi için devletin konut hakkının kullanılmasına yardımcı olması gerekir.

Konut hakkı, dar anlamda barınma hakkı olarak anlaşılabirirse de dört duvar ve bir çatıdan ibaret olmayıp, güvenlik, barış ve itibar içerisinde, asgari niteliklere sahip uygun ve yeterli konutu gerekli kılar. Bu nedenle, uluslararası insan hakları hukukunda konut hakkı, “*yeterli konuta sahip olma hakkı*” şeklinde düzenlenmektedir.

BM Ekonomik Sosyal Kültürel Hakları Komitesi’nin 4 No.lu Genel Yorumuna göre, yeterli konut hakkının içeriği şöyle belirlenmiştir: Evden çıkarmalara karşı hukuki koruma ve tasarruf güvenliği; hizmetlerin, malzemelerin, altyapının ve doğal kaynaklar, içme suyu ve hıfzıssıhha faaliyetlerinin mevcudiyeti; diğer temel ihtiyaçları tehlike içinde olmaksızın konut yapımına muktedir olma; yerleşenlere yeterli alan, fiziksel güvelik, soğuktan, sıcaktan, yağmurdan ve diğer tehditlerden koruma sağlayan yerleşilebilirlik; dezavantajlı gruplar da dahil yeterli konuta sahip olma hakkına ulaşılabilirlik; çalışma alternatiflerine, sağlık hizmetlerine, okullara vb. izin veren bir yerleşim; konutta kültürel kimliği ve farklılığa izin veren kültürel yeterlilik. Komite, ayrıca ekonomik, sosyal ve kültürel hakların uygulanması ile ilgili ulusal hukuk sistemlerinin özellikle konut hakkıyla ilgili çeşitli alanlarda hukuki çözümler benimsemelerini ifade etmiştir. Bunlar arasında, planlı evden çıkarmalara ve ev yıkmalara karşı yargıya başvuru imkânı, hukuka aykırı çıkarmalara karşı tazminat imkânı, konut sahibi olma ve dağıtımında her türlü ayrımcılık iddialarının ileri sürülebilmesi ve sağlıklı ve yetersiz konut şartlarında ev sahiplerine karşı şikâyet hakkının tanınması sayılabilir.

Yeterli konuta sahip olma hakkı, sadece yerleşme özgürlüğünün altyapısını oluşturmakla sınırlı kalmaz aynı zamanda diğer hak ve özgürlüklerin de gerçekleşme ortam ve koşullarını oluşturur. Konut hakkı güvence altına alınmadan, konut dokunulmazlığının, sağlık hakkının bir anlamı kalmayacağı gibi, dengeli bir çevre ve planlı bir kentleşme de olanaklı değildir. Bu nedenle, konut hakkı *insan haklarının en düşük eşiği* olarak nitelendirilebilir.

Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların düzenlendiği bölümde yer alan AY m.57’de, “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler.” denilmektedir.

Herkes, yaş, ekonomik statü, grup veya diğer herhangi bir statü gibi faktörlere bakılmaksızın, sağlıklı ve dengeli bir çevre içerisinde, yaşanabilir bir konut hakkına sahiptir. Hakkın sahipliği açısından, bireyler arasında herhangi bir ayırım yapılamaz. “Herkes” kavramına başta kadınlar (Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Sözleşmesi m. 14), çocuklar (ÇHS m. 27), göçmen işçiler (1990 tarihli Mülteci İşçilerin ve Ailelerinin Korunması Uluslararası Sözleşme) ve mülteciler girer. Konut hakkından yararlanma konusunda ayrımcılık yapılmaması esastır.

Konut hakkının kullanılabilmesi için öncelikle kişinin, *serbest dolaşım ve konutunu seçme hakkının* doğal bir sonucu olan zorla çıkartmaya, karşı yasal korunmasının güvence altına alınması gerekir. Konut hakkı, “konuttan güvenli yararlanma hakkı”, *yerleşilen yerde kalma hakkı ve keyfi kamulaştırmalara karşı korunma hakkını* kapsar. Zorunlu yasal boşaltmalarda, istek üzerine yeniden yerleşme hakkı bulunmaktadır.

Uygun konut hakkı; içme suyu, mutfak yakıtı, ısıtma aydınlatma, temizlik, gıda muhafazası, atık ve artıkları boşaltım sistemi gibi alt yapı hizmetlerinin varlığını; konut beldelerinin, diğer temel ihtiyaçları karşılamayı tehlikeye düşürecek düzeyde olmayan ödeme kolaylığını; konutun oturulabilirliğini; giriş kolaylığını; konumunun iş imkânlarının, sağlık hizmetlerinin, eğitim kurumlarının ve diğer sosyal hizmetlerin bulunduğu yerde olmasını; kültürel çevreye saygıyı içerir.

Konut hakkının yükümlüsü devlettir. Devlet, düzenleme ve planlama suretiyle bu yükümlülüğünü yerine getirecektir. İmar planlarıyla arazi kullanımını, konut yapımını ve insan yerleşimlerini düzenleyen devlet ve idare arsa spekülasyonunu önlemek için gerekirse kamulaştırma yapmakla yükümlüdür. Yerleşme sorunlarını çözmeyi hedefleyen girişimleri destekleyen devlet, bu girişimlerin katılımını sağlayarak konut kooperatiflerin kurulmasını teşvik edecek; gerekirse konutu kendisi yapacaktır.

Kişinin konutundan zorla çıkartılması ya da zorla boşaltma, konut hakkını ihlal eder. Bu nedenle zorla boşaltma yasağı da konut hakkının kapsamına girer. Bununla birlikte, zorla tahliye yasağı, kanuna, hukuka ve insan hakları hukuku belgelerinin hükümlerine uygun olan zorla çıkarmalara uygulanmaz. Zorla boşaltmalar, ancak muhafaza ve yenileştirme tedbirlerinin uygulanması mümkün değilse ve yeniden yerleştirme konusunda uygun tedbirler alınmışsa gündeme gelebilir. Ancak, zorla boşaltmalar zorunlu olduğu zaman, bundan etkilenen kişilerin uygun ve adil bir tazminat hakkı söz konusu olur.

Yeterli konut hakkını etkili bir şekilde koruyan bir sistemin inşası için, zorla boşaltmalara karşı kanuni düzenlemelerin yapılması gerekir. Bu kanunun toprak ve konut sahiplerine tasarruf güvenliği sağlaması, ESKHS’ne uygun olması ve zorla boşaltmaların mümkün olduğu halleri kesin olarak belirlemesi gerekir. Uluslararası ve ulusal alanda zorla tahliyeleri engelleyici etkili hükümler konulmalı, bunlar yasalarla tamamlanmalı ve somutlaştırılmalıdır. Zorla boşaltmalara karşı başvuru yolları öngörülmalıdır.

MAKALE



Konut hakkı ile ilgili geniş bilgiler için şu makaleye bakılabilir: Kaboğlu, İ.(1996). Yerleşme Özgürlüğü ve Konut Hakkı (Temel Özgürlük Sosyal Hak Birleşmesi), İnsan Hakları Yıllığı (Dr. Muzaffer Sencer’e Armağan), Cilt 17-18, 1995-1996. Ankara: TODAİE, s. 149-169.

Sosyal Güvenlik Hakkı

Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir (İHEB m. 22, 25/1; ESKHS m. 9; ASŞ, m. I, 12, 13, 14; AİHS Ek Protokol I, m. 4; AfİHHŞ, m. 18/4; AY m. 60). Sosyal güvenlik hakkı, sosyal sigorta, sosyal yardım, işsizlik sigortası, sosyal hizmet haklarını içerir.

Sosyal güvenlik hakkı, toplumsal yaşamdan kaynaklanan riskler karşısında bireyi korumayı hedefler. Bu hakkın temel amacı bireylerin ihtiyaçlarının karşılanması ve ülkedeki muhtaçlık ve yoksulluğun giderilmesidir. Bu hak sadece çalışanlara ait olmayıp ülke içinde yaşayan herkes bu hakkın öznesidir. Sosyal güvenlik hakkı, sosyal güvenlik sisteminin kurulmasını ve devamlılığını gerektirir. ASŞ'ye göre, bir ülkede sosyal güvenlik sisteminin varlığı için söz konusu sistemin; belirli temel riskleri karşılaması; önemli branşlarda etkili faydalar sağlaması ve toplam nüfusun çok büyük bir yüzdesini kapsamına alması gerekir.

Sosyal güvenlik hakkı, devletin asgari yaşam (geçim) şartlarını garanti etme görevini içerir. Bu nedenle devletin, gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel tehlike içinde olan evsizlere kalacak yer temin etmesi gerekir. Sosyal güvenlik hakkı yaşa bağlı değildir; sosyal güvenlik ihtiyacı içinde olan tüm vatandaşlar bu haktan yararlandırılmalıdır.

Sosyal güvenlik olgusu, öзде bireyin karşılaşacağı ve yaşamı için tehlike oluşturan olaylara karşı bir güvence olup, tehlikeyle karşılaşan ve yoksulluğa düşen bireye asgari bir güvence sağlamayı amaçlamaktadır. Bu nedenle de sosyal güvenlik politikalarının temelini ekonomik ve sosyal risklerin bireyler üzerindeki etkilerini giderme çabaları oluşturmaktadır. Çalışma gücünü olumsuz yönde etkileyen hastalık, yaşlılık ve sakatlık gibi bedensel riskler; çalışma gücünü etkilememekle birlikte onun kullanımını önleyen işsizlik bu türden riskleri oluşturmaktadır. Bu risklerle karşılaşan birey geçici ya da sürekli olarak gelirden yoksun kalmakta, ekonomik güvensizlik ortamına itilmektedir. Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ/ILO), 1952 yılında, “*Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin 102 Sayılı Sözleşme*” ile bu riskleri dokuz ana başlık altında toplamıştır. Bunlar, hastalık (sağlık yardımı), hastalık (gelir kaybını karşılayan ödenekler), işsizlik, yaşlılık, iş kazası ve meslek hastalığı, analık, sakatlık, ölüm ve aile yükleridir. Sözleşmeyi onaylayan ülke bu risklerden en az üçüne karşı bir koruma getirmek zorundadır. Ancak kabul edilecek bu üç riskten birinin, işsizlik, yaşlılık, iş kazası ve meslek hastalığı, sakatlık veya ölüm risklerinden biri olması gerekir. Sözleşmenin bağlayıcılığı çerçevesinde bakıldığında, asgari sınırın ne kadar düşük tutulduğu açıkça görülmektedir.

Ülkemizde sosyal güvenlik sistemi, başta tek çatı altında toplanan Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK), Esnaf ve Sanatkarlarla Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu (Bağ-Kur) ve Emekli Sandığı olmak üzere çeşitli sigorta sandıkları, sosyal yardımlar ve sosyal hizmetlerden oluşmaktadır. SSK özel sektörde çalışan işçiler, kamu işçileri, tarım işçileri ve isteğe bağlı sigortalılara hizmet vermektedir. Bağ-Kur esnaf ve sanatkarlar ve diğer bağımsız çalışanlar ile çiftçiler ve isteğe bağlı sigortalıları (ev hanımları, muhtarlar), Emekli Sandığı ise devlet memurlarını kapsamaktadır.

16.5.2006 tarih ve 5502 sayılı *Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu* (RG: 20.05.2006-26173) ile, sosyal güvenlik ile ilgili görev ve yetki veren diğer kanunların hükümlerini uygulamak üzere; kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali açıdan özerk, bu Kanun'da hüküm bulunmayan durumlarda özel hukuk hükümlerine tâbi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile ilgili *Sosyal Güvenlik Kurumu* kurulmuştur. Böylece, SSK, Emekli Sandığı ve Bağ-Kur tek çatı altında birleştirilmiştir. Ayrıca, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası bakımından kişileri güvence altına almak; bu sigortalardan yararlanacak kişileri ve sağlanacak hakları, bu haklardan yararlanma şartları ile finansman ve karşılanma yöntemlerini belirlemek; sosyal sigortaların ve genel sağlık sigortasının işleyişi ile ilgili usûl ve esasları düzenlemek amacıyla 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu* (RG: 16.06.2006-26200) çıkarılmıştır. Kanun'un yürürlüğe girdiği 1 Aralık 2007 tarihinden itibaren işçi, memur ve serbest meslek mensupları arasındaki kurum ve statü ayrımcılığı da ortadan kalkmış, tüm sosyal güvenlik hizmetleri tek çatı altında birleştirilmiştir.

Sosyal hizmetler, insanların kendi bünye ve çevre şartlarından doğan veya kontrolleri dışında oluşan maddi ve manevi sosyal yoksunluklarının giderilmesi ve ihtiyaçlarının

karşılanmasında, insanların kendilerine daha yeterli hâle gelmelerinde ve başkalarına bağımlı olma hallerinin önlenmesinde, aile ilişkilerinin güçlenmesinde, birey, aile, grup ve toplumların sosyal işlevlerini başarıyla yerine getirmelerinde yardımcı olmak; insanların yaşam standartlarının iyileştirilmesi ve yükseltilmesini sağlamak amacıyla gerçekleştirilen koruyucu-önleyici, iyileştirici-rehabilitate edici, değiştirici-geliştirici nitelikteki sistemli ve düzenli faaliyet ve programlar bütünüdür.

Sosyal yardımlar, yerel ölçüler içinde minimum düzeyde dahi kendisini ve bakmakla yükümlü olduğu kişileri geçindirme olanağından yoksun kalmış bireylere, muhtaçlık tespitine ve kontrolüne dayalı olarak yapılan ve onları kendi kendilerine yeterli hâle getirmek amacını taşıyan aynı-nakdi nitelikteki geçici veya sürekli, sistemli ve düzenli karşılıksız yardımlardır.

Sosyal bir devlette, ayrıca devletin sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gereken kişileri koruması, onlara yardım etmesi gerekir. Ancak, ESKHS gibi evrensel insan hakları metinlerinde engellilerin hakları üzerine herhangi bir ifade yer almamaktadır. Buna karşılık, hukuken bağlayıcılığı bulunmayan 1971 tarihli *BM Malulen Emekli Kişilerin Hakları Üzerine Bildiri* ile 1975 tarihli *Sakatların Hakları Üzerine Bildiri*'de sakatların hakları özel olarak düzenlenmiştir. 1982 Anayasasında ise, sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler arasında, “*harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimle-ri*”, “*malul ve gaziler*”, “*sakatlar*”, “*yaşlılar*” ve “*korunmaya muhtaç çocuklar*” sayılmıştır. Devlet, sosyal güvenliklerinin sağlanması amacıyla “harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimlerini, malul ve gazileri korumak ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlamakla; sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri almakla yükümlüdür. Devlet yaşlıları koruyacak, onlar için gerekli yardımı yapacak ve diğer kolaylıklar sağlayacaktır. Devlet ayrıca korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alacaktır. Devlet sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gereken kişileri korunması amaçlarıyla gerekli teşkilat ve tesisleri kurmak veya kurdurmakla yükümlüdür (AY m. 61).

Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri de almak zorundadır (AY m. 62).

AY m. 60'a göre herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkın muhatabı olan devlet ise sosyal güvenliği sağlamak ve bu hakkın kullanılması ile ilgili teşkilatı kurmakla yükümlüdür. Devlet, bu amaçla sosyal sigorta ve emekli sandıkları kuracaktır.

Kolektif (Toplu) Sosyal Haklar

Kolektif sosyal haklarla kastedilen sendikal hak ve özgürlükler, toplu pazarlık ve toplu sözleşme hakkı ve yönetime katılma hakkıdır. Bunlar çalışanların hayat düzeylerinin iyileştirilmesi, adil ücretin ve toplumsal güvenliğin sağlanması için verdikleri mücadelenin en etkili araçlarıdır. Bu hak ve özgürlükler ayrıca, kamuoyu ve iktidarı etkileyen yönleriyle siyasi bir fonksiyonu da ifa ederler.

Sendika Kurma Hakkı ve Hürriyeti

Sendika hakkı, çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla biraraya gelecek örgütlenebilme serbestisini gerektiren ve bu niteliği ile örgütlenme hürriyetinin bir parçası olan bir haktır. Sendika hakkı bireylerin serbest biçimde sendika kurabilme, her türlü baskıdan uzak, dilediği sendikaya üye olabilme ve istediği zaman da üyelikten ayrılabilme hak ve yetkisini kapsamaktadır. Sendika hakkı ayrıca, üyelerinin sosyal ve kültürel ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst

kuruluşlarının serbestçe sendikal faaliyette bulunabilmelerini, bu çerçevede iş uyuşmazlığı çıkarmak, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapmak, grev ve lokavt kararı vermek ve uygulamak gibi hak ve yetkileri kullanabilmeyi gerektirmektedir.

Sendika hürriyeti, dernek kurma hürriyetinin sosyal ve mesleki bağlamda ifadesidir. Sendika hürriyetinin bireysel ve kolektif olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. *Sendika hürriyetinin bireysel yönü*, sendika hakkına sahip olan kişiler için bir sendika kurma, sendikaya üye olma ya da dilediği sendikayı tercih etme veya katılmama alternatifi ile sendikadan çekilme hakkını içerir. Sendika açısından güvence altına alınan kişilerin grup oluşturma veya üye olma hakkı, *olumlu sendika hürriyeti*; bir sendikaya girme veya ondan çıkmaya ilişkin hakların güvence altına alınmasına *olumsuz sendika hürriyeti* denilmektedir. *Sendika hakkının kolektif yönünü* ise, *sendikaların varlık hakkını* oluşturur. Sendikalar, üyelerinden ayrı, bağımsız ve kendilerine özgü bir varlığa ve örgütsel bir yapıya sahiptir. Bu bakımdan sendikalar, kurumsal bir varlık olarak da güvence altına alınmalıdır.

Sendikaya girmek, sendikadan çıkmak, bütün çalışanların (işçi, işveren, memur) hakkıdır (ESKHS m. 8/1-a; ASŞ, I, 19/4-b). İHAS (m. 11) bu hakkı herkese tanımıştır. Anayasamız ise “Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz” (m. 51/1) diyerek bireysel sendika hürriyetini güvence altına almıştır. Ancak, “aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz” (m. 51/4).

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir (m. 51/2). Ayrıca, AY m. 51/5’te, “İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.” hükmüne yer verilerek ikinci fıkradaki genel sınırlama sebepleri dışında da bazı kamu görevlileri yönünden bu hakkın kapsamının daraltılması veya sınırlandırılması ya da hakkın kullanımının yasaklanması mümkün kılınmıştır.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller 18.10.2012 tarih ve 6356 sayılı *Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu* (RG: 07.11.2012-28460) ile düzenlenmiştir.

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Anayasanın bu maddesinin uygulanmasını sağlamak üzere, 27.06.2001 tarih ve 4688 sayılı “Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu” (RG: 12.07.2001-24460) çıkarılmış ve söz konusu Kanun yürürlüğe girmiştir.

Toplu İş Sözleşmesi Hakkı

Toplu sözleşme hakkı, çalışanlara üyesi bulundukları sendikalar aracılığıyla işverenle karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla görüşme anlaşma yapabilme yetkisi tanıyan sendikal bir haktır (ASŞ I, 6). Anayasaya göre (m. 53), işçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler. Ancak işçiler ve işverenler bu hakkını, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla kullanabilirler.

Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı, 18.10.2012 tarih ve 6356 sayılı *Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu* (RG: 07.11.2012-28460) ile düzenlenmiştir.

Grev ve Lokavt Hakkı

Çalışan herkes yasalarla düzenlenmiş grev hakkına sahiptir (ESKHS m.8/1-d; ASŞ I, m. 6-4)). Grev hakkı, çalışanların meslekî menfaatlerini savunmak amacıyla işverene karşı baskı aracı olarak kullandıkları bir haktır. Bu hak, çalışanlara, iş sözleşmesiyle taahhüt altına girdikleri faaliyetin devamı ve hak taleplerini elde edebilmek için çalışmanın durdurulması arasında bir tercih sunmaktadır. Grev, birden çok çalışanın aralarında anlaşır önceden birlikte kararlaştırarak uygulamaya koydukları eylemdir. Grev hakkı, AY m. 54 ve 2822 sayılı *Toplu İş Sözleşmesi ve Grev ve Lokavt Kanunu* ile düzenlenmiştir. Anayasa, grev hakkını işçilere tanımıştır. İşçiler bu hakkını, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması hâlinde kullanabilirler. Anayasa'da grev hakkı, "toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması" ile sınırlandırılmış, işverenin imzalamış olduğu toplu iş sözleşmesine uyulmasını sağlayacak en etkili yol olan "hak grevi" tanınmamış; grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği hallerin ve işyerlerin kanunla düzenlenmesi amacıyla Kanun Koyucuya yetki verilmiştir (m. 54/4). Ayrıca grev hakkı ve lokavt, iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz (m. 54/2).

Grev ve lokavtın yasaklandığı hâllerde veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Uyuşmazlığın her safhasında taraflar da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Yüksek Hakem Kurulunun kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir (m. 54/5). Yüksek Hakem Kurulu, yürütme organının bir parçasını teşkil ettiğinden, grev hakkının kullanılmasına en büyük engel buradan gelmektedir.

Grev katılanlar kadar, katılmayanların da korunması gerekir. Bu nedenle, Anayasa, "greve katılmayanların işyerinde çalışmaları, greve katılanlar tarafından hiçbir şekilde engellenemeyeceğini öngörmüştür (m. 54/8).

KÜLTÜREL HAKLAR

Kültürel haklar, kültür dünyası ve sorunları ile ilgili tüm insan haklarından oluşmaktadır. Kültür kavramının derinliği, kültürel hakların da genişliği sonucunu doğurmaktadır. Başlangıçta klasik haklar içinde yer alan *düşünce hürriyeti* ve onun uzantıları olan *konuşma*, *yayma*, *açıklama* özgürlükleri bile bugün kültürel haklar kapsamında ele alınmaktadır. Ancak ikinci kuşak haklardan kültürel haklar, *düşüncenin çeşitli yollarla açıklanması*, *bilim ve sanatı öğrenme hakkı*, *eğitim hakkı* gibi daha çok sosyal haklarla beraber ele alınan kültür haklarıdır. Kültürel haklar, insan ve toplumun arasındaki ilişkinin sağlanabilmesi ve toplumdaki insan potansiyelinin geliştirilebilmesi için gereklidir. Bu hakların hepsi birbirine bağlıdır ve diğer ekonomik ve sosyal haklarla olduğu gibi, belli kişi hakları ve siyasal haklarla da ilgilidir.

Kültürel haklar ilk defa İHEB m. 27'de ifade edilmiştir. 27. maddeye göre, "*Herkes, topluluğun kültürel faaliyetine serbestçe katılmak, güzel sanatları tatmak, ilim sahasındaki ilerleyişe iştirak etmek ve bundan faydalanmak hakkını haizdir. Herkesin yarattığı, her türlü bilim, edebiyat veya sanat eserlerinden mütevellit manevi ve maddi menfaatlerin korunmasına hakkı vardır.*" BM ESKHS m. 15'te de kültürel hakların altı çizilmiştir. Buna göre, kültürel hayata katılma, bilimsel gelişme uygulama imkânlarından yararlanma, bilim, sanat ve edebiyat eserlerinden doğan hakların korunması, bilimsel araştırma ve yaratıcı faaliyet hürriyeti, bilim ve kültürün korunması kültürel hakların kapsamına girmektedir. Geniş anlamda kültürel hakları eğitim hakları ve kültürel haklar şeklinde ikiye ayırmak mümkündür. Bu açıdan bakılırsa Anayasa'nın "bilim ve sanat hürriyeti" (m. 27), "eğitim ve öğrenim hakkı" (m. 42), "tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması" (m. 63) ve "sanat ve sanatçının korunması" hakları kültürel haklar kapsamında değerlendirilebilir.

Eğitim ve Öğretim Hakkı ve Ödevi

Tanım ve Hukuki Niteliği

Eğitim hem bir insan hakkıdır hem de diğer insan haklarının gerçekleştirilmesinin vazgeçilmez aracıdır. Herkes eğitim hakkına sahiptir (İHEB m. 26; ESKHS m. 13/1; AİHS Ek Protokol 13/1; AfİHHŞ m. 17; ÇHS m. 28/1). ESKHS m. 13 ve İHAS Ek Protokol m.13, eğitim hakkının normatif içeriğini belirlemektedirler. Buna göre insan kişiliğinin ve onunun tam olarak gelişmesine ve insan haklarına ve temel hürriyetlere saygıyı güçlendirmesine yönelik olarak ve herkesin hürriyetçi topluma etkili bir biçimde katılmasını sağlayacak, bütün uluslar ile bütün ırksal, etnik ve dinsel gruplar arasında anlayış, hoşgörü ve dostluğu geliştirecek ve BM'nin barışın korunması için yaptığı faaliyetlerini ilerletecek bir eğitim verilmesi gerekir. Ayrıca, anne-babanın çocuklarının gideceği okulları (ESKHS m. 13; AİHS Ek Protokol m.13) ve kendi inanç ve kanaatlerine göre, çocuklarına vereceği dini ve ahlaki eğitimi seçme (KSHS m. 18; ESKHS m. 12; İHAS Ek Protokol m. 2; AİHS m. m. 12) hakkı da eğitim hakkının kapsamındadır. Devletin bu haklara saygı göstermesi mutlak ve kesindir. Eğitimle ilgili her türlü ayrımcılık ise yasaktır.

Eğitim hakkına hem yetişkinler ve hem de çocuklar sahiptir. Hiçbir uluslararası insan hakları hukuku metni, eğitimin yapılacağı belli bir dili belirlememektedir. Bununla birlikte, ulusal dilde ya da ulusal dillerin birinde eğitim yapılmazsa eğitim hakkı anlamsızlaşır. Çünkü bireye tanınan öğrenim hakkı istediği dilde öğrenim görme hakkının tanınmasını gerektirmez. Fakat bir ülkede nüfusun çoğunluğu tarafından konuşulan dillerin eğitim sisteminde kullanılmaması da eğitim hakkı ile bağdaşmaz.

Eğitim hakkı, doğası gereği devlet tarafından düzenlenmesini gerektirir. Düzenlemeler zamana ve yere, toplumun ve bireyin ihtiyaçlarına ve kaynaklarına göre değişebilir. Fakat söz konusu düzenlemeler eğitim-öğretim hakkını zedelememeli ve tanınan diğer insan haklarıyla çatışmamalıdır. Etkili bir eğitim hakkı için, bireyin aldığı eğitimden faydalanma imkânı bulunmalı, eğitim hakkının devlette uygulama alanı bulan kurallara uygun ve tek form içinde olmalıdır.

1982 Anayasası'na göre, "kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz." Öğrenim hakkının kapsamının kanunla tespit edileceğini ve düzenleneceğini belirten Anayasa, eğitim ve öğretimin, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağını, bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmayacağını hükme bağlamaktadır (m. 42/3). Bu ilkelere uyulmasını devlet özel okullarda "denetim yetki ve görevi" ile sağlayacaktır. Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz.

İlköğretimin kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunlu ve devlet okullarında parasız olduğunu (AY m. 42/6) hükme bağlayan Anayasa, devleti, maddi imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapmakla (AY m. 42/6); durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri almakla (AY m. 42/7) yükümlü tutmuştur.

Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler dışında başka faaliyetler yürütülemez. Eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez. Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına anadilleri olarak okutulamaz ve öğretilmez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası anlaşma hükümleri saklıdır (AY m. 42).

Kapsamı

İlköğretim Hakkı

Uluslararası ve bölgesel insan hakları hukuku belgelerinde ilköğretimin zorunlu olması ve herkese serbest (ücretsiz) sağlanması öngörülmektedir (İHEB m. 26 /1; ESKHS m. 13/2-a; İHAS, Protokol 1, m. 2; AİHS Ek Protokol m. 13/3-a; ÇHS m. 28/1-a; Mültecilerin Hukuki durumuna İlişkin Sözleşme, m. 4, 22; Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Sözleşmesi m. 5/e-v, 7; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi m. 10; Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Korunması Uluslararası Sözleşmesi, m. 30). İlköğretimin zorunlu ve ücretsiz olması, veli veya vasilerin, hatta devletlerin çocuğun ilköğretim ve eğitim alması konusunda bir seçme hakkının bulunmaması gerekir. İlköğretimin serbest ve ücretsiz olması kaynakların mevcudiyeti şartına bağlanamaz. Bu nedenle, ilköğretimin zorunlu olması ve bunun her durumda uygulanmasının güvence altına alınması yükümlülüğü devletlere aittir.

1982 Anayasası da ilköğretimin kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunlu ve devlet okullarında parasız olduğunu (m. 42/6) hükme bağlamaktadır.

İlköğretim ülkemizde *zorunlu eğitim* olarak algılanmaktadır. Ancak zorunlu eğitim ilköğretimden daha geniş bir deyim ifade eder. Çünkü Hollanda gibi bazı ülkelerde okul öncesi eğitim de zorunludur. Zorunlu eğitim, örgün eğitimin en fazla önem verilen bölümünü ifade eder, bireyin belli bir çağda belli bir sürede eğitim almasını öngörür. Zorunlu eğitim, bir yurttaşın belirtilen bir yaşa gelinceye kadar gösterilen eğitim kurumlarında belli bir süre öğrenim görmesini zorunlu kılan yasal bir deyimdir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nda (RG 24.06.1973-14574) (m. 7) "ilköğretim görmek her Türk vatandaşının hakkıdır" denilerek ilköğretimin öncelikle eğitim hakkının bir parçası olduğu vurgulanmaktadır. 1961 tarih ve 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununda "İlköğretim, ilköğrenim kurumlarında verilir; öğrenim çağında bulunan kız ve erkek çocuklar için mecburi, devlet okullarında parasızdır" (m. 2) şeklinde tanımlanarak Anayasaya (m. 42/6) paralel şekilde, ilköğretimin zorunlu olduğu belirtilmektedir. Ülkemizde zorunlu ilköğretim çağı, 6-13 yaş grubundaki çocukları kapsar. Bu çağ çocuğun 5 yaşını bitirdiği yılın eylül ayı sonunda başlar, 13 yaşını bitirip 14 yaşına girdiği yılın öğretim yılı sonunda biter (222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu, m. 3; 30.03.2012 tarih ve 6287 sayılı Kanunla (m. 7) değişik 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu m. 22). İlköğretim kurumları ilkokul ve ortaokul olarak bağımsız okullar hâlinde kurulması esastır. Ancak, imkân ve şartlara göre ortaokullar ilkokullarla veya liselerle birlikte de kurulabilir.

Ortaöğretim Hakkı

Herkes ortaöğretim alma hakkına sahiptir (İHEB m. 26/1; ESKHS m. 13/2-b; İHAS, Protokol 1, m. 2; AİHS Ek Protokol m. 13/3-b; ÇHS m. 28/1-a). Ancak, ortaöğretim genellikle zorunlu değildir ve herkese açıktır. ESKHS m. 13 ve AİHS Ek Protokol m. 13 farklı şekillerde ortaöğretim öngörmektedirler. Farklı sosyal ve kültürel yapıdaki öğrencilerin ihtiyaçlarına cevap vermek amacıyla ortaöğretim daha esnek bir şekilde gerçekleştirilir. Bundan dolayı, farklı eğitim sistemleri ya da kurumlarının tesisi ve korunması, yapılan eğitim kamusal yetkililerce önceden belirlenen standartları karşılıyorsa ayrımcılık olarak nitelendirilemez. Eğer erkek ve kızlar için farklı ve ayrı eğitim sistemleri tesis edilmişse, bunlar da eşit eğitime giriş, yetkililerce belirlenen standartlarda öğretim elemanı, aynı kalitede malzeme ve eğitim garanti edilmelidir. Benzer şekilde, din ve dil temeline dayalı farklı ve ayrı eğitim sistemlerinin kurulması, yetkili kamu otoritelerince belirlenen standartları karşıladıkları takdirde isteğe bağlı olması gerekir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'na göre, ortaöğretim, ilköğretime dayalı, dört yıllık zorunlu, örgün veya yaygın öğrenim veren genel, mesleki ve teknik öğretim kurumlarının tümünü kapsar. Bu okulları bitirenlere ortaöğretim diploması verilir (m. 26). “İlköğretimi tamamlayan ve orta öğretime girmeye hak kazanmış olan her öğrenci, orta öğretime devam etmek ve orta öğretim imkânlarından ilgi, istidat ve kabiliyetleri ölçüsünde yararlanmak hakkına sahiptir (m. 27). “Orta öğretim, çeşitli programlar uygulayan liselerden meydana gelir. Belli bir programa ağırlık veren okullara lise, teknik lise ve tarım meslek lisesi gibi eğitim dallarını belirleyen adlar verilir. Nüfusu az ve dağınık olan ve Milli Eğitim Bakanlığınca gerekli görülen yerlerde, orta öğretimin, genel, mesleki ve teknik öğretim programlarını bir yönetim altında uygulayan çok programlı liseler kurulabilir. Orta öğretim kurumlarının öğrenim süresi, uygulanan programın özelliğine göre, Milli Eğitim Bakanlığınca tespit edilir (m. 29).

Yükseköğretim Hakkı

Herkesin, her türlü uygun vasıtalarla, yeteneğine ve kapasitesine göre eşit olarak yüksek öğretimden yararlanma hakkı vardır (İHEB m. 26/3; ESKHS m. 13/3; İHAS Ek Protokol 1 m. 2; AİHS Ek Protokol m. 13/4; Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme, m. 4, 22). Yüksek öğretime girişte tek kriter, yetenek ve kapasitedir. Bireyin yetenekleri (kapasitesi) ise o yüksek öğretim kurumundaki uygun uzman ve deneyim sahibi kişilerce değerlendirilir.

Yükseköğretim hakkı, eğitim – öğrenim hakkının kapsamı içerisindedir ve AY m. 42 ile garanti altına alınmıştır. Anayasaya göre kimse yükseköğretim hakkından yoksun bırakılamaz. 1982 Anayasası (m. 42/2) yükseköğretim hakkının kapsamının kanunla tespit edilip düzenleneceğini öngörmüş; 4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile de yükseköğretim hakkının kapsamı düzenlenmiştir.

Ana-Babanın Çocuklarına Verecekleri Eğitimi Seçme Hakkı

Uluslararası insan hakları hukuku metinlerine göre (İHEB m. 26/1; ESKHS m. 13/2-c; AİHS Ek Protokol m. 13/3-c; ÇHS m. 28/1-c), anne-babalar ve uygulanması mümkünse vasiler de çocuklarını devlet tarafından kurulan okulların dışında var olan ama devlet tarafından konulmuş veya onaylanmış standartların asgari şartlarına sahip bulunan okullara gönderme hakları vardır. Kamu otoritelerinin dışında açılan okulların, okula kabul, müfredat (eğitim programı) ve diplomaların tanınması gibi, devlet okullarında bulunan asgari standartları karşılaması gerekir. Ayrıca, diğer taraftan bu standartların uluslararası, bölgesel ve ulusal hukuk kurallarındaki eğitim hedef ve amaçlarıyla da uyumlu olmak zorundadır. Çocuğun eğitim tarzını (usulünü) belirleme hakkı, onu koruma hakkının en önemli bir parçasıdır. Anne babalar, çocuklarını koruma hakkını (velayet hakkı) mahkemelerce alınmadığı müddetçe kullanma hakkına sahiptirler. Ancak, ana-babanın dini ve felsefi inançlarına saygı göstermiş sayılmak için devletin, mevcut eğitim-öğretim düzeni içinde bu inançlara saygılı olması yeterlidir; devletin ana-babanın inançları yönünde eğitim sağlamak zorunluluğu yoktur. Devlet okullarındaki eğitim-öğretimin içerik ve düzeni konusunda geniş bir takdir hakkına sahip olan devletlerin, ana-babanın dini ve felsefi inançlarını incitecek telkinlerde bulunup düşünceler aşılamaktan kaçınmaları gerekir.

Ana-Babanın Çocuklarının Dini ve Ahlaki Eğitimini Kendi Vicdanî Kanaatlerine Göre Sağlama Hakkı

Uluslararası insan hakları hukuku metinlerine göre, anne-babalar ve uygulanması mümkünse vasiler, kendi inançlarına uygun bir biçimde çocuklarına verecekleri dini ve ahlaki eğitim seçme hakları vardır (İHEB m. 26/1; ESKHS m. 13/2-c; AİHS Ek Protokol m. 13/3-c; ÇHS m. 28/1-c).

Çocukların eğitimi uzun ve bütünsel yaklaşılması gereken bir süreçtir. Bu nedenle toplumda yetişkinler, inançlarının, kültürlerinin ve diğer değerlerinin genç nesillere geçmesini ister ve buna gayret ederler. Çocuklarına karşı doğal bir görevin yerine getirilmesinin bir gereği olarak ana-babalar, çocuklarının eğitiminden ve öğrenmelerinden birinci derecede sorumludurlar. Ana babaların bu görev ve sorumlulukları ile eğitim öğretim hakkının kullanılması arasında yakın bir bağ ve ilişki vardır. Bu yüzden, devletin, ana-babaların dini ve felsefi inanç ve kanaatlerine saygı göstermesi zorunludur.

Her şahsın, fikir, vicdan ve din hürriyetine hakkı vardır; bu hak, din veya kanaat değiştirmek hürriyeti, dinini veya kanaatini tek başına veya topluca, açık olarak veya özel surette, öğretim, tatbikat, ibadet ve ayinlerle izhar etmek hürriyetini içerir (İHEB m. 18).

Anayasamız, din ve ahlak eğitim ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağını, din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alacağını öngörmüş, bunun dışındaki din eğitim ve öğretiminin ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı tutarak (m. 24), din ve ahlak eğitim ve öğretimi konusunda küçüklerin kanuni temsilcilerini tamamen serbest bırakmamıştır.

Eğitimin Örgütlenmesini Sağlama ve Personeli Seçme Hakkı

Eğitim hakkı, bireylerin herhangi bir yetki (izin) almaksızın kendi düşüncelerine göre, içerik ve şekil olarak eğitimin örgütlenmesini sağlama ve belirli eğitim hedeflerini gerçekleştirmek üzere istihdam edilecek personeli seçme hakkını içerir. Kurumların, tüzel kişiliklerin, hukuksal varlıkların da eğitim hakları vardır ve söz konusu hak, hemşerilik, üniversite ve yetişkin eğitimine yönelik kurumlar kurma ve yönetme hakkını da kapsar. Örneğin belirli ve müşterek bir kültüre, dile veya dine dayanan eğitim kurumları kurmak isteyen kişilerin bu tür kurumları kurma hakları vardır. Ancak, bu kurumlarda verilen eğitimin, kanunlarda belirlenen içerikte olması, ilgili devlet tarafından yasalarla belirlenen asgari standartları karşılaması gerekir. Devletin, ayrımcılık yasağı, eşitlik ve toplum hayatına etkili katılım gibi ilke ve kurallara uyulup uyulmadığını denetleme ve toplum içinde bir grubun eğitim fırsatları bakımından aşırı eşitsizliğe yol açacak şekilde eğitim hakkını kullanmasını önleme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Eğitim kurumlarını kurma ve yönetme hakkı, eğitim otoritelerine, herhangi bir dini zümreye veya ateist felsefeye yollamada bulunmaksızın belirli pedagojik veya eğitsel kavramlara dayalı öğretimi organize etme yetkisini vermektedir.

Özel okullar kurma hakkı, eğer yardımlar söz konusu olmaksızın bu hakkın gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşılırsa devlet tarafından gerekli yardımların yapılmasını gerektirir. Ancak, devlet söz konusu yardımları, belli bir süre başarılı bir şekilde, eğitim devam ettikten sonra ödeyebilir.

Eğitimde Ayrımcılık Yasağı

ESKHS m. 2/2'de düzenlenen ayrımcılık yasağı bütünüyle ve kesin olarak, eğitimin her alanında uygulama alanı bulur ve uluslararası alanda ayrımcılığın her türlüünü yasaklar.

Akademik Hürriyet ve Kurumsal Özerklik

Eğitim hakkı, öğretim üyelerinin ve öğrencilerin akademik hürriyetini de içerir. Akademik toplumun üyeleri araştırma, öğretme, çalışma, tartışma, belge, üretim, oluşturma veya yazma yoluyla, bireysel veya toplu olarak, bilgi ve düşüncelerini serbestçe takip etme, geliştirme ve aktarma (açıklama) hakkına sahiptir. Akademik hürriyet, bireylerin, çalıştıkları kurum veya sistem hakkında serbestçe görüşlerini açıklama, ayrımcılık gözetmeksizin, devletin veya diğer herhangi bir faktörün baskısı olmaksızın görevlerini yapma,

mesleki veya temsili akademik kurumlara katılma ve uluslararası alanda, diğer bireylere tanınan tüm insan haklarına sahip olma hak ve hürriyetlerini de içerir. Akademik hürriyete sahip olma, başkalarının akademik hürriyetine saygılı olma, karşı görüşlerin adilce tartışılmasını güvence altına alma ve herkese ayrımcılık yasağı bulunan alanlarda, ayrımcılık yapmaksızın muamele etme gibi sorumluluklara riayeti de gerektirir.

Akademik hürriyet, yükseköğretim kurumlarının özerkliğini de zorunlu kılar. Özerklik ise, akademik çalışmaları, standartlar, işletmecilik ve diğer faaliyetlerle ilgili yüksek öğretim kurumlarının kendi kendilerine yürütülmesi zorunlu karar alabilme derecelerini ifade eder. Ancak, kendi kendini yönetme, özellikle devlet tarafından sağlanan fonların harcanmasında kamusal muhasebe sistemlerine uygun olmalıdır.

İnsan Hakları Eğitimi Hakkı

İnsan hakları eğitimi, insan hakları evrensel kültürünün inşası amacıyla gerçekleştirilecek eğitim, açıklama ve bilgi verme çabaları olarak tanımlanabilir. Bu eğitim, insan hakları ve temel hürriyetlerine saygının güçlendirilmesi, insan kişiliğinin ve onurunun tam gelişimi, anlayışın, hoşgörünün, cinsiyet eşitliğinin ilerletilmesi, tüm milletlerin, hassas kişilerin, azınlıkların, etnik, dini ve dilsel guruplar arasında dostluğun, herkesin toplum yönetimine serbestçe katılmasını sağlayacak şekilde yönlendirilmelidir. BM Şartı'nda (m. 13) tüm devletlerin insan haklarına saygıyı geliştirme ve özendirmekle yükümlü oldukları ifade edilmektedir. Bu nedenle pek çok uluslararası insan hakları hukuku belgesi insan hakları eğitimi hakkı için yetkililerin dikkatini çekmektedir. İHEB kabul edildiği sırada, BM Genel Kurulu, uluslararası toplumun, Bildirgenin içeriğinin geniş bir şekilde topluma açıklanması, anlatılması çağrısında bulunmuştur. Ayrıca, 1993 tarihli Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programının İkinci Kısım, paragraf 79, Dünya İnsan Hakları Konferansı devletlere ve kurumlara, çağrıda bulunarak, okul programlarına, insan Hakları, insancıl hukuk, demokrasi ve hukuk devleti konularının konulmasını istemiştir.

Eğitim ve öğretim hakkının kapsamı hakkında bilgi veriniz.



SIRA SİZDE

Bilim ve Sanat Hürriyeti

Düşünce hürriyetinin bir uzantısı olan bilim ve sanat hürriyeti Anayasamızda ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Buna göre, “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir” (m. 27/1).

Bilim ve sanatı serbestçe yayma hakkı, Anayasanın 1’inci, 2’nci ve 3’üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır. Bilindiği gibi, bu maddeler, devletin şekli (m. 1), cumhuriyetin nitelikleri (m. 2) ve devletin bütünlüğü, bayrağı, resmî dili, milli marşı ve başkentiyle (m. 3) ilgilidir.

Anayasada (m. 27/3), bilim ve sanat hürriyetinin, yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel olmadığı belirtilmektedir. Bu hükmün amacı, Bakanlar Kuruluna ve hatta kimi durumlarda İçişleri Bakanına bu tür yayınlar üzerinde yasaklama yetkisi veren Basın Kanunu’nun ilgili hükümlerini güvence altına almaktadır.

Bilim ve sanat hürriyetini, bilim hürriyeti ve sanat hürriyeti olmak üzere iki kısma ayırmak mümkündür.

Araştırma ve bilim hürriyeti, bir temel haktır ve kapsamında; bilim hürriyeti (bilme hakkı), araştırma hürriyeti (deney yapma hakkı), araştırma için zorunlu araçlara ve ortama sahip olma hakkı, bilimsel üretme hürriyeti veya bilgilendirme ve yayın hakkı gibi dört önemli hak ve hürriyet bulunmaktadır.

Kitle İletişim Özgürlükleri

Basın Hürriyeti

Basının hür olduğunu ve herhangi bir ön denetimden geçirilemeyeceğini (sansür edilemeyeceğini) (m. 28/1) ifade eden Anayasamız, basın hürriyetinin temel unsurlarından biri olan “matbaa serbestisi”ni de hükme bağlamıştır: “Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz” (m. 28/2).

Anayasa Devleti, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri almakla yükümlü tutmuştur. Devlet bu amaçla, basına devlet yardımının sağlanması yanında, basın da hürriyeti tehdit eden “tekelleşmeyi engelleyecek tedbirleri almalıdır.

Basın hürriyeti, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz (m. 14/1). Basın hürriyetinin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilir (AY m. 28/2).

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırانlar veya aynı amaçla basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırk sekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır (m. 28/5).

Anayasa’ya göre, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz. Ancak, yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklıdır (m. 28/6).

Sürelî veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmaya geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla toplatılabileceği gibi, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Ancak, toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmi dört saat içinde yetkili hakime bildirir; hâkim bu kararı en geç kırk sekiz saat içinde onaylamazsa toplatma kararı hükümsüz sayılır (m. 28/7).

Sürelî veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt veya müsaderesinde genel hükümler uygulanır.

Türkiye’de yayımlanan sürelî yayınlar, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Bunun için, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlaka aykırı yayımlardan mahkûmiyet söz konusu olmalıdır. Kapatılan sürelî yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır (m. 28/son).

Düzeltilme ve Cevap Hakkı

Kitle haberleşme araçlarında kural olarak serbestçe sürdürülen yayın faaliyetinin sınırlandırılması ve kısıtlanması nedenlerinden birisi de düzeltme ve cevap hakkıdır. Ancak bu hak, Anayasaya göre, ancak iki nedenle tanınabilir: Bunlar, “kişilerin haysiyet ve şereflerine

dokunulması” ve “kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması” hâlleridir (m. 32/1). Anayasa, düzeltme ve cevap hakkının kullanılmasının engellenmesi hâlinde, bu hakkın kullanılmasının gerekip gerekmediğine hâkim tarafından, ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verileceğini öngörmektedir.

Bu hak, 9.6.2004 tarih ve 5187 sayılı *Basın Kanunu* (RG: 26.06.2004-25504) ile yeniden düzenlenmiştir. Basın Kanunu’nun 14. maddesine göre, süreli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması hâlinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukukun korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır. Düzeltme ve cevabın bu süreler içinde yayımlanmaması hâlinde yayım için tanınan sürenin bitiminden itibaren, birinci fıkra hükümlerine aykırı şekilde yayımlanması hâlinde ise yayım tarihinden itibaren onbeş gün içinde cevap ve düzeltme talep eden kişi, bulunduğu yer sulh ceza hâkiminden yayımın yapılmasına veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu istemi üç gün içerisinde, duruşma yapmaksızın, karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı acele itiraz yoluna gidilebilir. Yetkili makam üç gün içinde itirazı inceleyerek karar verir. Yetkili makamın kararı kesindir.

Süreli ve Süresiz Yayın Hakkı

Süreli veya süresiz yayın önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamayacağını öngören Anayasamız (m. 29/1), süreli yayın çıkarabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterli olduğunu, bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti hâlinde yetkili merci, yayının durdurulması için mahkemeye başvuracağını hükme bağlamaktadır.

Süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, mali kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırmacı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamaz.

Süreli yayınlar, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanır.

Basın Araçlarının Korunması

Demokratik yönetimlerde, üstlendikleri önemli görevler nedeniyle, “basın araçları” özel koruma tedbirlerine tabi tutulmuştur. Korunan basın araçları, kanunlara uygun olarak basın işletmesi şeklinde kurulan basımevi ve eklentileridir. Dolayısıyla, kaçak olarak kurulmuş bulunan bir teksir makinesi bu tür koruma tedbirlerinden yararlanamaz. Çünkü amaç, her ne sebeple olursa olsun bir basın aracını dokunulmaz kılmak değil, fakat, yerine getirdiği özel görev nedeniyle özel koruma altına almaktır. AY m. 30’a göre, “Kanun’a uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez ve işletilmekten alıkonulamaz.” Ancak, bu koruma mutlak değildir. Zira, Anayasa, “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Cumhuriyetin temel ilkeleri ve milli güvenlik aleyhinde işlenmiş bir suçtan mahkûm olma” hâlinde, kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulsun bile, basımevi ve eklentilerinin suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilebileceğini ve işletilmekten alıkonulabileceğini hükme bağlamaktadır (m. 30).

Kamu Tüzel Kişilerinin Elindeki Basın Dışı Kitle Haberleşme Araçlarından Yararlanma Hakkı

Kitle iletişim özgürlüklerinden birisi de kişilerin ve siyasi partilerin kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkıdır. Kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçları genellikle *radio ve televizyon* ve *Anadolu Ajansı* gibi resmi haber ajanslarıdır. Bu hak AY m. 31'de güvence altına alınmıştır: "Kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir." Kitle iletişim hukukunda "anten hakkı" olarak isimlendirilen bu yararlanma hakkı sayesinde, kişiler ve siyasi partiler, büyük kitlelere hitap edebileceklerdir. Bu hak özellikle, özellikle radyo ve televizyon işletmelerinin devletin tekelinde olduğu ülkelerde büyük bir önem taşımaktadır. Ülkemizde, 1993 yılından önce, radyo ve televizyon işletmeciliği devletin tekelinde idi. Ancak, 1993 tarih ve 3913 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile bu tekel kaldırılmıştır. Şu anda AY m. 133'e göre, "Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir." Ancak aynı maddeye göre, devletçe kamu tüzelkişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kurumu ile kabul tüzel kişilerinden yardım gören haber ajansları özerklik ve tarafsız yayın ilkelerine göre çalışmak zorundadırlar (m. 133/2).

Radyo ve televizyon işletmeciliği üzerinden devlet tekelini kaldırdıktan sonra, 13.4.1994 tarih ve 3984 sayılı *Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun*'la, yayın ilkeleri tespit edilmiş ve özel radyo ve televizyon istasyonlarının yayınlarının, bu kanunda tespit edilen, kamu hizmeti anlayışına ve yayın ilkelerine uygun olarak yapılmasını sağlamak amacıyla özerk ve tarafsız kamu tüzel kişiliğini haiz Radyo ve Televizyon Üst Kurulu oluşturulmuştur.

Ancak, her hak gibi "basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı" da sınırsız değildir. Anayasaya göre, bu hakkı düzenleyen Kanun, millî güvenlik, kamu düzeni, genel ahlâk ve sağlığın korunması sebepleriyle, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyabilecektir (m. 31/2).

SIYASİ HAKLAR

Siyasi haklar, siyasi iktidarın ve kamusal idarenin kuruluş ve işleyişine vatandaşların katılma haklarını ifade eder. Genel olarak siyasi haklar (katılma hakları); kararların alınmasına, kararların alınmasında etkili olmaya ve alınan kararların uygulanmasına katılma haklarıdır. Anayasamızda düzenlenen siyasi haklar şunlardır: vatandaşlık hakkı, seçme ve seçilme hakkı, siyasi parti kurma, partiye girme ve partiden çıkma hakkı, kamu hizmetlerine girme hakkı, vatana hizmet etme hakkı ve dilekçe hakkı.

Vatandaşlık Hakkı

Vatandaşlık, bir gerçek kişiyi devlete bağlayan siyasi ve hukuki bağıdır. Uluslararası hukuk, herkesin insan olma sıfatıyla bir vatandaşlık hakkı olduğu ilkesini kabul etmiştir (İHEB m. 15/1; KSHS' m. 24/3; Avrupa Uyrukluk Sözleşmesi m. 2/a; AİHS m. 20).

6 Kasım 1997'de Strasbourg'da imzaya açılmış ve 1 Mart 2000'de yürürlüğe girmiş olan, ancak henüz Türkiye tarafından imzalanmamış bulunan Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesinde vatandaşlık, kişi ile devlet arasında bir bağ olup, kişinin etnik kökenini göstermediği (m. 2/a) ifade edilmektedir. Sözleşmede, her devletin kimlerin kendi uyruğunda olduğuna karar verme yetkesinin bulunduğu (m. 3/1); herkesin yalnız bir uyruğunun olacağı, hiç kimsenin kasten uyruğundan yoksun bırakılamayacağı (m. 4); uyrukluluğa ilişkin kuralların, cinsiyet, ırk, renk, ulusal veya etnik kökene dayalı ayrımcılık oluşturacak herhangi bir uygulama içermeyeceği (m.5/1) belirtilmiş; ayrıca vatandaşlığın kazanılmasına (m.6) ve kaybına (m.7) ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Vatandaşlık konusunda uluslararası hukukta gerçekleşmesi istenilen üç ilke vardır. Bunlar; herkesin bir vatandaşlığının olması, her kişinin yalnız bir vatandaşlığının olması ve kişinin vatandaşlığını seçmede ve değiştirmede serbest olmasıdır.

1982 Anayasası'na göre, *“Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür. Türk babanın çocuğu Türk vatandaşı olacağı gibi, Türk ananın çocuğu da Türk vatandaşı olacaktır. Vatandaşlığın istikrarı, kamu hukukunun ve vatandaşlığın gerekleri nedeniyle bütün dünya ülkelerinde olduğu gibi ülkemizde de vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hâllerde kaybedilir. Vatandaşlık Hakkı, 5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu (RG: 12.06.2009-27256) ile düzenlenmiştir.*

Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakları

Demokrasi, en basit tanımıyla, yöneticilerin halk tarafından serbest ve dürüst seçimler yoluyla seçildikleri bir rejim olarak tanımlanmaktadır. Zira, Anayasamıza göre, egemenlik kayıksız şartsız millete aittir. (m. 6) Millet bu egemenliğini yetkili organları eliyle kullanır. Yetkili organların oluşması ise seçimlerle gerçekleşir. Bu nedenle, seçme hakkı ve seçim hürriyeti demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarındandır.

Seçme ve Seçilme Hakkı

Demokrasi, en basit tanımıyla, yöneticilerin halk tarafından serbest ve dürüst seçimler yoluyla seçildikleri bir rejim olarak tanımlanmaktadır. Zira, Anayasamıza göre, egemenlik kayıksız şartsız millete aittir. (m. 6) Millet bu egemenliğini yetkili organları eliyle kullanır. Yetkili organların oluşması ise seçimlerle gerçekleşir. Bu nedenle, seçme hakkı ve seçim hürriyeti demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarındandır.

Bireylerin vatandaşı bulundukları devletin yönetimine katılma, seçme ve seçilme hakkına sahip olmaları çağdaş dünyada sadece demokratik ülkelerin Anayasalarıyla değil, aynı zamanda uluslararası sözleşme ve beyannamelerle de vurgulanmış ilkelere dayanır. Örneğin T.C Anayasasında siyasi haklar arasında düzenlenen seçme ve seçilme hakları (m. 67/1, 2), İHEB m. 21/1, 2 ve Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı'nda yer almıştır. Ülkemiz tarafından da onaylandığı için hukuken bağlayıcılık da kazanan KSHS m. 25'e göre, her vatandaş, bu Sözleşmenin ikinci maddesindeki ayrımlara ve makul olmayan sınırlamalara tabi tutulmaksızın; doğrudan veya seçilmiş temsilciler aracılığıyla kamu hizmetlerine katılma, seçmenlerin iradelerini serbestçe ifade etmeleri güvence altına alan, gizli olarak oy verildiği, genel ve eşit oya dayanan ve belirli aralıklarla yapılan dürüst seçimlerde oy kullanma ve seçilme, ve genel eşitlik ilkesine uygun olarak ülkesinde kamu hizmetlerine girme haklarına sahiptir. Ancak, Anayasamız seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkını sadece Türk vatandaşlarına tanımıştır (m. 67/1). Halbuki bazı Batı ülkelerinde özellikle yerel seçimlerde yabancılara da seçme ve seçilme hakkı tanınmaya başlanmıştır.

Seçme (Oy) Hakkı

KSHS m. 25'e göre her vatandaşın kamusal işlere katılma, seçme ve kamu hizmetlerine girme hakkı vardır. Devlet ya da hükümetler, her vatandaşın söz konusu haklarını koruyucu gerekli yasal ve diğer tedbirleri almak zorundadırlar. İHAS Ek Protokol m. 3'te de yasama organının seçimi hususunda halkın kanaatinin serbest olarak açıklanmasını sağlayan şartlar içerisinde uygun sürelerle gizli oyla seçim yapılması öngörülmektedir. AY m. 67'de de Türk vatandaşlarının kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkının bulunduğu belirtilmekte; seçimler ve halkoylamasının serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı hükme bağlanmaktadır.

Seçimlerin demokratikliğinin ilk ve en önemli şartı, hem oy vermenin vatandaşlar için bir hak olması ve hem de seçmenlerin istedikleri tercihi yapmak konusunda herhangi bir baskı altında olmamalarıdır. Oy vermenin bir hak niteliğinde sayılabilmesi; siyasal katılımın gönüllülük esasına dayanmasına, kanuni bir ödev durumunda bulunmamasına ve siyasal mobilizasyonun bir aracı olmamasına bağlıdır. Bu nedenle, oy vermenin bir hak olabilmesi için, seçmenin oy vermeme hakkının da bulunması gerekir.

Oy vermenin bir hak mı yoksa görev mi olduğu, benimsenen egemenlik anlayışına bağlıdır. Millî egemenlik anlayışına göre oy kullanmak bir görevdir. Çünkü, egemenliğin sahibi millettir. Bu nedenle, vatandaşlara verilen oy kullanma hakkı, milletin temsilcilerini seçme görevi dolayısıyla verilir. Halk egemenliği anlayışına göre, her vatandaş halka ait olan egemenliğin bir parçasına sahip olduğundan seçimlere katılma ve oy kullanma hakkına sahiptir.

Türkiye'de zorunlu oy ilk kez 1982 Anayasasının halkoylamasında uygulanmıştır. Anayasanın geçici 16. maddesi, geçerli mazereti olmaksızın oylamaya katılmayanları, halkoylamasını izleyen beş yılda yapılacak her türlü seçime katılmaktan yoksun bırakmaktadır. Diğer taraftan 10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nda 23 Mart 1986 tarih ve 3270 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, milletvekili genel ve ara seçimlerine meşru mazeretleri olmaksızın katılmayanlara para cezası verilmesi öngörülmektedir. 17 Mayıs 1995 tarihli ve 3361 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle Anayasanın 175/son maddesine, "*halkoylamasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahallî genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dahil her türlü tedbir alınır*" hükmü konularak, ülkemizde oy kullanmak, anayasal bir yükümlülük haline getirilmiştir. Bu tür düzenlemelerin, Anayasadaki "*seçimlerin serbestliği*" (m. 67/2) ilkesi ile bağdaştığını söylemek zordur.

Genel oy; servet, vergi, öğrenim durumu ve cinsiyet ayrımı gibi sınırlamalar olmaksızın bütün vatandaşların oy hakkına sahip olmalarını ifade eder. *Eşit oy*, seçim bölgelerinde oy kullanan her vatandaş seçmenin tek bir oya sahip olması anlamına gelir. Coğrafya, nüfus yapısı ve bölgede oturan topluluğu menfaatleri dikkate alınarak oluşturulması gereken seçim bölgelerinde oy kullanacak olan seçmenlerin sayısının mümkün olduğunca diğer seçim bölgelerine eşit olması gerekir. *Seçimlerin gizliliği* ilkesi, seçmenin oy hakkını herhangi bir baskı altında kalmadan kullanabilmesini ifade eder. *Genel oy sistemi*, oy hakkına yaş, kısıtlılık veya özellik gösteren bazı görevlerde bulunma gibi makûl sebeplerle sınırlamalar getirilmesine engel değildir (KSHS m. 25). Örneğin, oy kullanmak ya da seçilmek için belli bir yaşa gelmiş olmak ya da belli bir yerde oturuyor olmak gibi şartlar konulabilir. Önemli olan KSHS m. 25 gereğince bu sınırlamaların yasayla yapılması ve makul olmasıdır. Örneğin, akıl hastalığına yakalananların seçme ve seçilme hakkı sınırlandırılabilir. Buna karşılık, engellilerin oy hakkının sınırlandırılması ya da seçme veya seçilme hakkını kullanacaklara okuma yazma bilme, eğitim, mülkiyet, parti üyesi olma gibi şartlar konulması, oy hakkının makul olmayan ve seçme seçilme hakkıyla bağdaşmayan sınırlamalarıdır. İnsan Hakları Komitesinin 25 nolu yorumuna göre mahkûmiyet söz konusu olmaksızın, yakalama, tutuklanma gibi nedenlerle özgürlüğünden yoksun kılınanların oy hakkından mahrum edilmemesi gerekir. 1982 Anayasası da taksirli suçlar hariç sadece kasıtlı suçlardan hüküm giyenlerin oy kullanamayacağını belirterek tutuklu olanların oy kullanma haklarının varlığını, dolaylı yoldan tanımıştır.

Anayasa (m. 67/2), seçimler genel oy esasına göre yapılacağını öngörmektedir. Seçmen olabilmenin şartları ise, 26 Nisan 1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'da düzenlenmektedir.

Seçmenin, kullandığı oy serbest iradesine dayanması gerekir. İnsan Hakları Komitesinin 25 nolu Yorumuna göre, seçimlerin kanunların oy verme hakkının kullanılmasını güvence altına aldığı bir çerçeve içerisinde, periyodik olarak adil ve serbestçe yapılmalı-

dır, Kişilerin, serbest iradesini rahatsız edici ya da engelleyici herhangi bir etkileme ya da zorlama olmaksızın, seçimlerde herhangi bir adaya oy verme, plebisit veya referanduma sunulan konunun lehinde veya aleyhinde olma, hükümeti/idareyi destekleme veya karşısında olma hakkı vardır. Seçmenlerin serbest tercih hakkının güvence altına alınması gerektiriyor ve demokratik sürece de zarar vermeyecekse Seçim kampanyaları harcamaları üzerine makul sınırlamalar getirilebilir.

Anayasamız, silah altında bulunan er ve erbaşlar ile askeri öğrencilerin, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç, ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oy kullanamayacaklarını ifade ederek, genel oy ilkesine kimi istisnalar getirmiştir. Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde oy kullanılması ve oyların sayım ve dökümünde seçim emniyeti açısından alınması gerekli tedbirler Yüksek Seçim Kurulu tarafından tespit edilecek ve görevli hâkimin yerinde yönetim ve denetimi altında yapılacaktır (m. 67/5).

Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenecektir (m. 67/6).

Seçilme Hakkı

Her vatandaşın seçilme hakkı vardır (KSHS m. 25). Devlet ya da hükümetler, her vatandaşın söz konusu haklarını koruyucu gerekli yasal ve diğer tedbirleri almak zorundadırlar. AY m. 67'ye göre Türk vatandaşları kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkına sahiptir.

Seçilme hakkının kullanılabilmesi için, yasa ile belli bir yaşa gelmiş olma şartının konulması, söz konusu hakkın makul olmayan bir sınırlandırılması anlamına gelmemektedir.

Demokratik karar verme sürecinin garanti altına alınabilmesi ve menfaat çatışmalarından kaçınılabilmesi için, seçilme hakkına makul bazı sınırlamalar getirilebilir. Örneğin, Her Türk vatandaşı, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11'inci maddesinde belirtilen sakıncaları taşımaması ve yirmi beş yaşını doldurması şartıyla yerel yönetim karar organlarına (belediye başkanlığına, il genel ve belediye meclisi üyeliğine) seçilebilir. 2972 sayılı Kanunun yollamada bulunduğu 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11'inci maddesine göre ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanlar, kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç, toplam bir yıl veya daha fazla hapis veya süresi ne olursa olsun ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar, ile affa uğramış olsalar bile, zimmet ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı köyüne kullanma dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmî ihale ve alım-satımlara fesat karıştırma veya devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle mahkum olanlar, devletin şahsiyetine karşı cürümlerden veya bu suçların açıkça işlenmesini tahrik etme suçundan mahkum olanlar (TCK m. 125-174), halkı ırk, sınıf, din ve mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etme suçundan (TCK m. 312/2) mahkum olanlar belediye ve il genel meclislerine başkan ve üye seçilemezler.

Seçilme hakkının kullanılabilmesi için özellikle, devlet memurları ile hakim, savcı, yüksek yargı organı üyesi, askeri personel gibi bazı kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılmaları gerekir. Ancak ülkemizde, milletvekilleri, belediye başkanları, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeleri ile muhtarlar mahalli idareler seçimlerinde adaylıklarını koyabilmek veya aday gösterilebilmek için görevlerinden istifa etmek zorunda değildirler.

Diğer taraftan, seçilme hakkı bir devlet ülkesinde, o devlete vatandaşlık bağı ile bağlı tüm vatandaşlara verilmiştir; seçilme hakkı, vatandaşın bir siyasi partiye bağlılığına bağlanamaz. Herhangi bir siyasi parti üyesi olmayan vatandaşların (bağımsızların) da parlamento seçimlerine katılma hakkı vardır.

Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Çıkma Hakkı

Siyasi partileri, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olarak kabul eden Anayasamız, vatandaşların siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahip olduğunu hükme bağlamıştır. Siyasi parti üyesi olabilmek için onsekiz yaşını doldurmuş olmak gerekir. Ancak, hâkimler ve savcılar, Sayıştay dâhil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, silahlı kuvvetler mensupları ile ilköğretim ve ortaöğretim öğrencileri siyasi partilere üye olamazlar (m. 68/5). Yükseköğretim elemanları, siyasi partilere üye olabilirler. Ancak, bunlar, siyasi partilerin merkez organlarında görev alabilirler (m. 68/6).

Siyasi partilerin kurulmasında da *serbestlik ilkesi* geçerlidir; bu nedenle önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler. Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.

Siyasi partilerin faaliyetlerinde, parti içi düzenlemelerinde ve çalışmalarında demokrasi ilkelerine uygun olmasını isteyen anayasa (m 69/1), bunların ticari faaliyetlere girişmelerini yasaklamıştır (m. 69/2)

Tüzük ve programları ile eylemleri, devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olan; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayan; suç işlenmesini teşvik eden (m.68/4), yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyuğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partiler, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır. Ancak, siyasi partilerin Anayasa Mahkemesi'nce kapatılabilmesi için, bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi gerekir. Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarıncı kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır (m. 69/4, 5, 6, 7). Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verilebilir.

Siyasî partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetlenmeleri, kapatılmaları ya da Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmaları ile siyasî partilerin ve adayların seçim harcamaları ve usulleri 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu ile düzenlenmiştir.

Doğrudan ya da Serbestçe Seçilen Temsilciler Vasıtasıyla Kamusal İşlere Katılma Hakkı

Geniş Anlamda Kamusal İşlere Katılım Hakkı

İnsan Hakları Komitesi'nin 25 nolu Genel Yorumuna göre, "Kamusal işlere girme", deyimi, siyasi gücün, özellikle yasama, yürütme ve idari yetkilerin kullanılması ile ilgili geniş anlamı olan bir kavramdır. Kamu yönetiminin her alanını, uluslararası, ulusal, bölgesel ve yerel düzeyde politikaların belirlenmesi ve uygulanmasını kapsar. Yetki devri ve vatandaşlarca kamusal işlere katılma hakkının kullanılma araçları anayasa ve yasalarla düzenlenir.

Vatandaşlar, yasama organının, yerel yönetim meclislerinin ya da yürütme ve idare birimlerinde kamu görevlisi olarak çalıştıkları dönemlerde, kamusal işlere katılma hakkını doğrudan kullanırlar. Ayrıca, vatandaşlar, referandum (halkoyu) yoluyla anayasanın yapımına, değiştirilmesine ya da kamusal sorunların çözümüne doğrudan katılırlar. Vatandaşların yönetime doğrudan katılımı kabul edilince, vatandaşlar arasında KSHS m. 2/1’de belirtilen alanlarla ilgili bir ayırım yapılmaması ve makul olmayan sınırlamalar getirilmemesi gerekir.

Üniter veya federal devletlerde, hatta aynı ülke içerisinde, halkın yönetime doğrudan katılımının farklı uygulamalarına rastlanılmaktadır. Örneğin, halkın belli bir oranının imzalaması yoluyla karar organlarının yenilenebilmesi; halka, belirli oranda imza toplanılması suretiyle hukuk yaratma yetkisinin tanınması; halkın güvenini kaybeden seçilmiş yöneticilerin yine aynı halk tarafından belirli usuller dahilinde geri çağırılabilmesi (recall); belirli sayıda imza toplamak suretiyle karar organları tarafından çıkarılan bir yönetmeliğin veya herhangi bir kararın veto edilebilmesi; karar organlarında halka soru sorma yetkisinin tanınması; halkın veya sivil toplum teşkilatlarının idari kararlara karşı iptal davası açabilmeleri; halkın idare birimlerinden istedikleri bilgi ve belgeleri alma ve dilekçe hakkının tanınması; hatta, karar organlarında sivil toplum teşkilatlarının temsili edilmesi gibi denetim, katılım ve açıklık sağlayıcı türlerini saymak mümkündür. Ancak, belirtmek gerekir ki, halkın yönetime doğrudan katılımının usulleri sadece bunlarla sınırlı değildir. Baskı gruplarının faaliyetleri, protesto, itaatsizlik, gibi başka formlar da uygulanabilmektedir.

Vatandaşlar, kamusal işlere, serbestçe seçtikleri temsilcileri vasıtasıyla da (dolaylı olarak) katılabilirler. Temsilciler, sahip oldukları idari yetkileri, kendilerini seçen vatandaşlar adına kullanırlar ve bu yetkilerin kullanılmasının hesabını, seçim süreci yoluyla halka karşı verirler. Ancak temsilciler, kendilerine verilen yetkileri anayasaya uygun olarak kullanmak durumundadırlar. Serbestçe seçilen temsilciler vasıtasıyla kamusal işlere katılım, KSHS m. 25’e, AY m. 67’ye ve seçimle ilgili yasalarda belirlenen oy hakkı ile ilgili kurallara uygun olarak gerçekleştirilir.

Vatandaşların kamusal işlere katılma hakkının bir usulü de, kamusal makamlarla müzakerelere katılma, temsilcileriyle diyalog veya kapasitelerini organize etme yoluylaadır. Bu tür katılım için ifade hürriyeti, dernek kurma ve toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma haklarının güvence altına alınması gereklidir.

Dar Anlamda Kamusal İşlere Katılım: Kamu Hizmetlerine Girme Hakkı

Her vatandaş, eşit bir şekilde, ülkesinde kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir (ESKHS m. 25). Anayasanın “*kamu hizmetlerine girme hakkı*” başlığını taşıyan 70’inci maddesinde de, “*her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez*” denilmektedir. Her iki hükmün amacı, kamu hizmetlerine girmenin, ayrıcalıklı belli bir grubun tekeline girmesini önlemektir. İnsan Hakları Komitesi’nin 25 nolu Genel Yorumuna göre, hizmete girmede yaş veya hizmetin gerektirdiği belirli nitelikler aranması, hakkın özüne aykırı değildir. Kamu hizmetlerine girme hakkı her vatandaşın memur olmasının garanti edildiği anlamına gelmez. Kamu hizmetlerine eşitlik içerisinde girebilmek için, atama, yükselme, emeklilik ve meslekten çıkarma da getirilecek ölçütler objektif ve makul olmalıdır. Kamu hizmetlerine her vatandaşın girebilmesi için, fırsat eşitliği ve liyakat gibi olumlu tedbirler alınabileceği gibi, memurların siyasi veya diğer baskılardan korunması için de memur güvenliği sistemi kabul edilebilir.

Anayasanın 70. maddesinde de memurluğa girişte, “*genellik*”, “*eşitlik*” ve “*görevin gerektirdiği niteliklerden başka niteliklerin aranmaması*” ilkelerinin uygulanması istenmektedir. *Serbestlik ilkesi*, askerlik gibi zorunlu yükümlülükler dışında, kamu hizmetlerine

girişin, kişinin iradesine bağlı olduğunu ifade eder. Hiç kimse zorla memur yapılamaz. *Eşitlik ilkesi*, KSHS m. 2 ve AY m. 10'da ifade edildiği gibi, her Türk vatandaşının, dil, din, cinsiyet, siyasi düşünce vb. ayrım gözetilmeksizin, kamu hizmetlerine girme hakkını ifade eder. Kamu hizmetine alınmada, *görevin gerektirdiği niteliklerden başka niteliklerin aranmaması ilkesi*, kişinin söz konusu göreve uygunluğunu belirleyen liyakati erekli kılar. Devlet memurluğuna girişte aranılan genel ve özel şartlar, bu ilkeye zarar vermez. Bu ilkenin amacı, iş ile onu yerine getirecek kişinin formasyonu arasında uygunluk sağlamaktır.

Dilekçe Hakkı

Yarı temsili demokrasinin gerçekleşme vasıtalarından birisi de dilekçe hakkıdır. Anayasamıza göre, vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.

Dilekçelerde tavsiyeler, inisiyatifler veya bilgiler bulunabileceği gibi, kamu kurum ve kuruluşlarına yönelik talep ve şikayetler de yer alabilir. Bu nedenle, dilekçelerin içeriği, kamusal, kolektif veya kişisel menfaatlerle ilgili herhangi bir sorunu ifade edebilir. Bununla birlikte, yargılama usul kanunları gereğince yargı organlarına veya idari usul kanunları gereğince idariye hitaben yazılan dilekçelerin belli formda olması da istenebilir.

Dilekçe hakkının kullanım usulü, 1 Kasım 1984 tarih ve 3071 sayılı "*Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun*"da düzenlenmiş bulunmaktadır.

Özet

Sosyal ve ekonomik haklar, ikinci kuşak insan haklar içinde yer almaktadır. İçerik ve konuları bakımından ekonomiy-le ilgili olan Ekonomik hakların başlıcaları, mülkiye hakkı, sözleşme hürriyeti, özel girişim hürriyetidir. Anayasamızda, devletin bunlara müdahale etmesine ve ekonomik hayatı dü-zenlemesine ilişkin hükümler bulunmaktadır

Anayasamıza göre (m. 35) “Herkes, mülkiyet ve miras hakla-rına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararı-na aykırı olamaz”

Herkes, çalışma ve sözleşme, çalışmama, çalışacağı işi, işve-reni ve işyerini seçme ve çalıştığı işten ayrılma hakkına sa-hiptir. İşverenler açısından çalışma hürriyeti, özel teşebbüsler kurma, işyeri açma, işyerini değiştirme veya kapatma, istedi-ği kişilerle hizmet sözleşmesi yapabilme ve gerektiğinde sona erdirmeye hürriyetini içerir.

Anayasanın 48/1 maddesine, göre herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Ancak Devlet, kamu yararı olan hâllerde ve milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşeb-büs hürriyetine sınırlamalar getirebilir.

Sosyal eşitlik amacına yönelmiş, ekonomik ve sosyal denge-sizlikleri azaltmaya yönelik olan sosyal haklar daha çok top-lumda zayıf ve yoksulların, özel olarak korunması gerekli kişi ve gurupların korunmasını, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesini amaçlar.

Çalışma ve sözleşme hürriyeti, herkesin dilediği alanda çalışma serbestliğini, zorla çalıştırılmamasını ifade etmesine karşılık ça-lışma hakkı çalışma hakkının kullanılması için elverişli şartların yaratılmasıyla ilgilidir. AY m 49’da çalışma hakkının kullanıla-bilmesi için devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbir-leri almakla yükümlü tutulduğunu görmekteyiz.

Çalışma hakkının kapsamına, iş güvenliği hakkı, işyerinin çalışma ve sağlık koşullarına uygun olmasını isteme hakkı, çalışma sürelerinin uygun ölçülerde tutulmasını isteme hak-kı, çalışan çocuk, kadın ya da gençlerin özel olarak korun-masıyla ilgili haklar, adil ücret hakkı, ücretli tatil hakkı, din-lenme hakkı, boş zaman bulabilme hakkı, yaşına, gücüne ve cinsiyetine uygun işlerde çalıştırılmayı isteme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, eşit işe eşit ücret hakkı, sendika hakkı, sen-dikalara serbestçe girebilme ve sendikalardan serbestçe çıkabilme hakkı, toplu iş sözleşmesi hakkı, işyerinin yönetimine girme hakkı gibi bir dizi hak bulunmaktadır.

Sağlık hakkı; sadece hastalığın veya sakatlığın yokluğu değil, aynı zamanda, sağlık, fiziksel, ruhsal ve sosyal yönden kişinin bütünüyle mutlu olma durumudur. Sağlık hakkı ; cinsel ve üreme hürriyeti de dahil, sağlığını ve vücudunu kontrol et-tirme hakkı, işkenceden uzak olma, rızası dışında tıbbi tedavi ve deneylere tabi olmama hakkı gibi müdahaleden uzak olma hakkı gibi hak ve hürriyetleri ve halkın en yüksek düzeyde sağlığa erişebilmede eşitlik fırsatını sunan sağlık sistemine sahip olma hakkını da içerir. Sağlık hakkı elde edilebilir en yüksek sağlık standardı hakkını, analık, çocuk ve üreme sağ-lığı hakkını, sağlıklı, doğal ve çalışılabilir bir çevre hakkını, hastalıkları önleme tedavi ve kontrol hakkını, sağlık imkan ve fırsatları, mal ve hizmetleri hakkını içerir.

Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sa-hiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevidir.

Herkes yalnız veya topluluk içinde başkalarıyla birlikte, ye-terli gıda, giyinme, konut hakkına sahiptir. Herkes sosyal gü-venlik hakkına sahiptir. Sosyal güvenlik hakkı, sosyal sigorta, sosyal yardım, işsizlik sigortası, sosyal hizmet haklarını içerir. Kolektif sosyal haklarla kastedilen sendikal hak ve özgürlük-ler, toplu pazarlık, ve toplu sözleşme hakkı ve yönetime katıl-ma hakkıdır. Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma iliş-kilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlen-mesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir. İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma, grev ve lokavt hakkına sahiptirler. Herkes eğitim hakkına sahiptir. Bu hak; ilköğretim, ortaöğre-tim, yüksek öğretim hakkını, ana-babanın çocuklarına verecekleri eğitimi seçme ve çocuklarının dini ve ahlaki eğitimi-ni kendi vicdanî kanaatlerine göre sağlama hakkını, eğitimin örgütlenmesini sağlama ve belirli eğitim hedeflerini gerçek-leştirmek üzere istihdam edilecek personeli seçme hakkını, insan hakları eğitimi hakkını, akademik hürriyeti ve eğitim-de ayrımcılık yasağını içerir.

Siyasi haklar, siyasi iktidarın ve kamusal idarenin kuruluş ve işleyişine vatandaşların katılma haklarını ifade eder. Anaya-samızda düzenlenen siyasi haklar; vatandaşlık hakkı, seçme ve seçilme hakkı, siyasi parti kurma, partiye girme ve par-tiden çıkma hakkı, kamu hizmetlerine girme hakkı, vatana hizmet etme hakkı ve dilekçe hakkıdır.

Kendimizi Sınyalım

1. Eğitim öğretim hakkı ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?

- İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve devlet okullarında parasızdır.
- Eğitim ve öğretim, Yüksek Öğretim Kurulu'nun gözetim ve denetimi altında yapılır.
- Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür.
- Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz.
- Devlet, maddi imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar.

2. Sendika kurma hakkı ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?

- Çalışanlar ve işverenler, önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma haklarına sahiptir.
- Sendika kurma hakkı, suç işlenmesinin önlenmesi, sebebiyle ve kanunla sınırlanabilir.
- Aynı zamanda ve aynı iş kolunda birden fazla sendikaya üye olunabilir.
- Kamu görevlilerinin sendika kurma hakları vardır.
- Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

3. Aşağıdaki haklardan hangisi sosyal ve ekonomik haklardan biri **değildir**?

- Konut Hakkı
- Konut Dokunulmazlığı
- Sağlık ve Çevre Hakkı
- Sosyal Güvenlik Hakkı
- Çalışma Hakkı ve Ödevi

4. Türk vatandaşlığı hakkı ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?

- Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür.
- Türk babanın veya Türk ananın çocuğı Türk'tür.
- Vatandaşlık, Bakanlar Kurulu'nun belirlediğı şartlarla kazanılır ve kaybedilir.
- Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz.
- Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz.

5. Dilekçe hakkı (AY m. 74) ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?

- Vatandaşlar kendileriyle ilgili şikâyetler hakkında yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne yazı ile başvurma hakkına sahiptir.
- Yabancılar kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisine başvurma hakkına sahiptirler.
- Başvurular sözlü olarak yapılabilir.
- Yabancılar kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında yetkili makamlara başvurma hakkına sahip değildirler.
- Başvurmaların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.

6. Sağlık hakkı ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?

- Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek sadece devletin ödevidir.
- Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.
- Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.
- Devlet, sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.
- Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

7. Çalışma hakkı ile ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi **yanlıştır**?

- Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.
- Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamaz.
- Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.
- Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.
- Çalışanların ücretsiz hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları vardır.

8. Aşağıdakilerden hangisi Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına göre katılma haklarından biridir?

- Vatandaşlık hakkı
- Yaşama hakkı
- Yerleşme hürriyeti
- Din ve vicdan hürriyeti
- Kanuni hâkim güvencesi

9. I. Dayanışma grev ve lokavtı
II. Siyasi amaçlı grev ve lokavt
III. Özel grev ve lokavt
IV. Genel grev ve lokavt

Yukarıdakilerden hangileri yasak **değildir**?

- a. Yalnız I
b. Yalnız II
c. Yalnız III
d. I ve IV
e. II ve IV

10. Aşağıdakilerden hangileri siyasi partilere üye olabilir?

- a. Hâkimler ve savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları
b. Kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri
c. Yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri
d. Silahlı Kuvvetler mensupları
e. Yükseköğretim öğrencileri

Yaşamın İçinden

“...Dava, Çanakkale İli, Biga İlçesi, İstiklal Mahallesi, Uzunsu Mevkiinde bulunan, davacıların hisseli malik oldukları 161 ada, ... parsel sayılı taşınmazların davalı idarece yapılan imar planında yeşil alan olarak düzenlenmesi sonucunda uzun süreli kısıtlılık ve mülkiyet hakkının özüne dokunan inşaat yasağı nedeniyle uğranıldığı iddia olunan maddi ve manevi zararların karşılığı olarak toplam 430.000,00-TL tazminata yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, uyuşmazlığa konu taşınmazların imar planında ilk planlamadan itibaren yeşil alan olarak düzenlenmiş olduğu, bu fonksiyon alanının korunması zorunlu olduğundan, dava konusu parseller üzerine konut yapılma imkanının olmadığına anlaşıldığından iddia olunan maddi zararın yasal dayanağı bulunmadığı; bunun yanı sıra koşulları oluşmayan manevi tazminat talebinin reddi gerektiği gerekçesiyle tazminat talebinin tümünün reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir...

Davacılar ait parselin, imar planında kamunun kullanımı için yeşil alan olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceği ve bu nedenle davacıların tasarruf haklarının kısıtlandığının açık olduğu, 1978 yılından bu yana taşınmazın yeşil alan olarak belirlenmesinin üzerinden beş yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın davalı idarece 5 yıllık imar programının hazırlanmadığı ve kamulaştırma yapılmadığı gibi taşınmazın kamulaştırılmasına yönelik davacıların istemlerinin reddedildiği ve ne zaman kamulaştırma yapılabileceği konusunda davacılar herhangi bir bilgi de verilmediğinden, davacılar ait parselin mülkiyet hakkından yararlanma olanaklarının belirsizlik içinde olduğu görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yukarıda da yer verilen, Hakan Arı/Türkiye Davasında (Başvuru No:13331/07) verdiği kararda, söz konusu durumun başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanmasının önünde engel teşkil ettiği ve arazinin satış şansı da dahil, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığı değerlendirilmesinde bulunarak, malikin, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda kaldığı sonucuna varmış ilgilinin mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu bağlamda, uyuşmazlık konusu olayda da, davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı açık olup bu kısıtlamanın kaldırılmamasında yukarıda yer verilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Hakan Arı/Türkiye Davasında belirtilen gerekçeler doğrultusunda hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır

Bu durumda, davacılar ait taşınmazın imar planında “yeşil alan” olarak belirlenmesi ve 3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesi uyarınca imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programının belediyece hazırlanmaması ve bunun sonucunda taşınmazın kamulaştırılmaması nedeniyle davacıların mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı açık olduğundan, taşınmazın imar haklarının uzunca bir süreden beri kısıtlanması nedeniyle oluşan zararın mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak ve aralarında **emlak değerleme uzmanının** da bulunduğu bilirkişi kurulunca hazırlanacak rapor da dikkate alınmak suretiyle tazminat talebi hakkında karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Danıştay 6. Dairesinin 15/04/2015 tarih ve E: 2011/2617, K: 2015/235 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, (06.12.2016).

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. b Yanıtınız yanlış ise “Eğitim-Öğretim Hakkı ve Ödevi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. c Yanıtınız yanlış ise “Kolektif Sosyal Haklar” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. b Yanıtınız yanlış ise “Sosyal Haklar” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. c Yanıtınız yanlış ise “Vatandaşlık Hakkı” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. d Yanıtınız yanlış ise “Dilekçe Hakkı” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. a Yanıtınız yanlış ise “Sağlık Hakkı” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. e Yanıtınız yanlış ise “Çalışma Hakkı ve Ödevi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. a Yanıtınız yanlış ise “Belli Başlı Siyasi Haklar” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. c Yanıtınız yanlış ise “Kolektif Sosyal Haklar” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. e Yanıtınız yanlış ise “Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakları” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Mülkiyet hakkı bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu kayıtlamalara da uymak koşuluyla bir şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme yetkilerini kapsayan aynı bir haktır.

Sıra Sizde 2

Çalışma hürriyeti, herkesin dilediği alanda çalışma serbestliğini, zorla çalıştırılmamasını ifade etmesine karşılık çalışma hakkı, çalışma hakkının kullanılması için elverişli şartlar yaratılmasıyla ilgilidir. Anayasamız 48/1 maddesinde, “herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir” derken, kişileri dilediği alanda çalışma ya da çalışmama serbest olduklarını ifade etmektedir. Buna karşılık, çalışma hakkı ve ödevinin düzenlendiği 49. maddesinde, çalışma hakkının kullanılabilmesi için devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü tutulduğunu görmekteyiz.

Sıra Sizde 3

AY m. 56’da, “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevidir.” Denildiğine göre, çevre hakkının sahibi “herkes”tir. Hakkın yükümlülükleri ‘devlet’ ve ‘vatandaşlar’ şeklinde ifade edilen bireylerdir. Hakkın konusu, “sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamak”tır. Hakkın karşısındaki ödev ise, “çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemektir.

Sıra Sizde 4

Herkes eğitim öğretim hakkına sahiptir. Eğitim öğretim hakkı şu hakları içermektedir: Zorunlu ilköğretim hakkı, orta-öğretim hakkı, uygun vasıtalarla, yeteneğine ve kapasitesine göre eşit olarak yüksek öğretimden yararlanma hakkı, annelerin ve uygulanması mümkünse vasilerin çocuklarına verecekleri eğitimi, kendi inançlarına uygun bir biçimde çocuklarına verecekleri dini ve ahlaki eğitim seçme hakları, bireylerin herhangi bir yetki (izin) almaksızın kendi düşüncelerine göre, içerik ve şekil olarak, eğitimin örgütlenmesini sağlama ve belirli eğitim hedeflerini gerçekleştirmek üzere istihdam edilecek personeli seçme hakkı, eğitimde ayrımcılık yasağı, Akademik toplumun üyeleri araştırma, öğretme, çalışma, tartışma, belge, üretim, oluşturma veya yazma yoluyla, bireysel veya toplu olarak, bilgi ve düşüncelerini serbestçe takip etme, geliştirme ve aktarma (açıklama) hakkı, insan hakları eğitimi hakkı.

Yararlanılan Kaynaklar

- Akıllıoğlu, T. (2010). *İnsan hakları kavram, kaynaklar ve kuruma sistemleri*. Ankara: İmaj Yayınevi.
- Balkır, Z. G. (2000). *Çalışma ve sosyal güvenlik hakları, insan hakları*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Basser, L.A.ve Jones, M. (2002). Fostering inclusive societal values through law, *International journal of children's rights*, 10: 371-402.
- Çeçen, A. (1986). Kültürel haklar. *İnsan hakları yillığı*. Ankara: TODİE Yayını.
- Demir, F. (1998). *Anayasa hukukuna giriş*. İzmir: Barış Yayınları/Fakülte Yayınevi.
- Erdoğan, M. (1997). Anayasal demokrasi. Ankara: Siyasal kitabevi.
- Gomez, M. ve Thiele, B. (2005). Housing rights are human rights, *Human rights*. Summer 2005, Vol.32, Iss 3, s. 2
- Gözübüyük, A. Ş. ve Gölcüklü, F. (1996). *Avrupa insan hakları sözleşmesi ve uygulaması*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Hamamcı, C. (1984). Çevre hakkı üzerine düşünceler. *İnsan hakları yillığı*, Cilt 5-6. Ankara: TODAİE Yayını.
- İzveren, A. (Toplumsal Bir Aşama Olarak) Sosyal devlet, *Danıştay dergisi*, Sayı 18-19
- Jayawickrama, N. (2002). *The judicial application of human rights law*. Cambridge University Press.
- Kaboğlu, İ. (2000). *Bilim ve sanat özgürlüğü, insan hakları*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Kaboğlu, İ. (tarihsiz). *Çevre hakkı*. (Cep Üniversitesi, Yeni Yüzyıl Kitaplığı). İletişim Yayınları.
- Kaboğlu, İ. (1993). *Özgürlükler hukuku*. İstanbul: Afa.
- Kaboğlu, İ. (1996). Yerleşme özgürlüğü ve konut hakkı (Temel Özgürlük Sosyal Hak Birleşmesi). *İnsan hakları yillığı (Dr. Muzaffer SENCER'e Armağan)*, Cilt 17-18, s. 149-169. Ankara: TODAİE.
- Koschaker, P. – Ayiter, K. (1975). *Modern hususi hukuka giriş olarak roma hususî hukukunun ana hatları*. Ankara: A.Ü.H.F. Yayını No: 370.
- Örücü, E. (1976). *Taşınmaz mülkiyetine bir kamu hukuku yaklaşımı - mülkiyet hakkının sınırlandırılması*. İstanbul: İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları No: 473.
- Özbudun, E. (2014). *Türk anayasa hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özdek, Y. (1993). *Bir insan hakkı olarak çevre hakkı*. Ankara: TODAİE.
- Senders, M. (1998). Women and the rights to adequate housing. *Netherlands quarterly of human rights*. Vol. 16/2, s.175-200.
- Smith, R. (2003). *Textbook on international human rights*. New York: oxford university press.
- Süzek, S. (1985). *İş güvenliği hukuku*. Ankara: Savaş Yayınları.
- Şen, E. (1994). *Çevre ceza hukuku*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları .
- Talas, C. (1970). *Türkiye'de sosyal ve ekonomik haklar, Türkiye'de insan hakları semineri*. Ankara: AÜHF Yayınları.
- Tanör, B. – Yüzbaşıoğlu, N. (2001). *1982 Anayasasına göre Türk anayasa hukuku*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Tanör, B. (1990). *Türkiye'nin insan hakları sorunu*. İstanbul: BDS Yayınları.
- Teziç, E. (1996). *Anayasa hukuku*. İstanbul: Beta.
- Turan, G. (1995-1996). Türk anayasalarında sosyal hakların gelişimi ve yorumu. *İnsan hakları yillığı*, Cilt 17-18, s. 104-120. Ankara: TODAİE.
- Waddington, L. (2001). Evolving disability policies: from social-welfare to human rights an international trend from a european perspective. *Netherlands quarterly of human rights*. Vol. 19/2, s. 141-165.