

**AVRUPA BİRLİĞİNE UYUM SÜRECİNDE
TÜRKİYE’DE İNSAN HAKLARI MEVZUATINDAKİ DEĞİŞİM
VE BUNUN UYGULAMAYA YANSIMASI**

Aydın TURHAN

İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim
Yönetmeliği’ne Göre Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalında Doç. Dr.
Abdulkadir BAHARÇİÇEK’in Danışmanlığında Hazırlanan;

DOKTORA TEZİDİR

Malatya/Haziran-2014

**AVRUPA BİRLİĞİNE UYUM SÜRECİNDE
TÜRKİYE’DE İNSAN HAKLARI MEVZUATINDAKİ DEĞİŞİM
VE BUNUN UYGULAMAYA YANSIMASI**

Aydın TURHAN

Danışman: Doç. Dr. Abdulkadir BAHARÇİÇEK

İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim
Yönetmeliği’ne Göre Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalında
Hazırlanan;

DOKTORA TEZİDİR

Malatya/Haziran-2014

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Enstitümüz doktora öğrencisi Aydın TURHAN tarafından Doç. Dr. Abdulkadir BAHARÇİÇEK danışmanlığında hazırlanan “Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türkiye’de İnsan Hakları Mevzuatındaki Değişim ve Bunun Uygulamaya Yansıması” başlıklı bu çalışma, 05.06.2014 tarihinde jürimiz tarafından Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

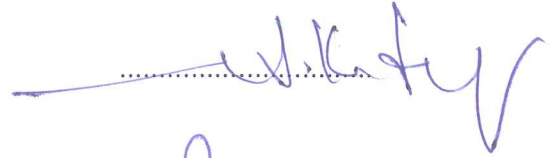
Ünvanı/Adı ve Soyadı

İmzası

Doç. Dr. Abdulkadir BAHARÇİÇEK (Danışman)

.....


Doç. Dr. Ahmet KARADAĞ

.....


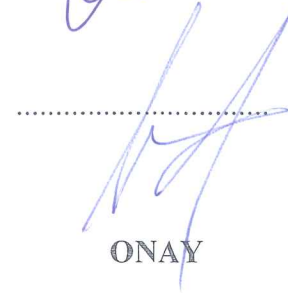
Doç. Dr. Seyfettin ASLAN

.....


Yrd. Doç. Dr. Gökhan TUNCEL

.....


Yrd. Doç. Dr. Işıl ARPACI

.....


ONAY

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.../.../2014

Prof. Dr. Mehmet KARAGÖZ

İ. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ONUR SÖZÜ

Doktora tezi olarak sunduğum “**Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türkiye’de İnsan Hakları Mevzuatındaki Değişim ve Bunun Uygulamaya Yansıması**” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın, tarafımdan yazıldığını ve yararlandığım bütün yapıtların hem metin içinde hem de kaynakçada yöntemine uygun biçimde gösterilenlerden oluştuğunu belirtir, bunu onurumla doğrularım.

Aydın TURHAN

ÖNSÖZ

İnsan hakları, Dünya’da son dönemlerin en popüler kavramlarından biridir. Dünyanın herhangi bir bölgesinde insan haklarına aykırı bir eylem, özellikle bilişim sistemleri ve basın yolu ile hızlı bir şekilde dünyanın diğer bölgelerinde yaşayan insanların bilgisine sunulmakta ve yapılan bu ihlaller tepki toplamaktadır. Bu tepkinin yansıması olarak, insan hakları ihlallerini önlemek için bazen silahlı müdahalelere varan bir dizi önlemler ortaya çıkmaktadır.

Dünya’daki insan hakları kavramının önemsinmesine paralel olarak Türkiye’de insan hakları kavramı, özellikle demokratikleşme süreci ile birlikte ön plana çıkan bir kavram olmuştur. Türkiye’nin Tanzimat döneminde başlayan Batılılaşma serüveninin bir sonucu olan Avrupa Birliğine uyum sürecinde, insan haklarının korunması ve saygı duyulması, üyelik sürecinin önemli bir kriteri olmuştur. Diğer aday üye ülkeler için de aranan insan haklarının korunmasının sağlanması amacı ile mevzuat da birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Avrupa Birliğine uyum sürecinde insan hakları ile ilgili olarak yürürlükteki mevzuatta değişiklikler yapılmıştır. AB ilerleme raporları, AİHM kararları bu değişikliklerin oluşmasında önemli birer etken olarak karşımıza çıkmıştır. Bu değişiklikler insan haklarının dinamik yapısı gereği devam etmektedir.

Yapılan bu değişikliklerin uygulamaya yansıması ise ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamu görevlilerin değişikliklere bakışı, yargısal aktivizm, toplumun devlet kavramına verdiği değer gibi nedenlerden dolayı uygulama konusunda bazı olumsuz durumlar ortaya çıkmaktadır. Bu olumsuzlukların hemen giderilmesi de zor görünmektedir.

Bu çalışmada insan hakları kavramı ve bu alandaki uluslararası belgeler, insan hakları alanında Avrupa Birliğine uyum sürecinde mevzuat değişimi, diğer üye ülkelerdeki insan hakları uygulamaları, AİHM’in üye ülkeler ve Türkiye hakkında verdiği kararlar incelenmiş olup mevzuat da meydana gelen değişimin uygulama aşamasındaki sorunları incelenmiştir. Bu sorunların giderilmesi ve değişikliklere uygulayıcı olan hakim ve Cumhuriyet savcılarının bakış açısı da, yargı kararları ve yapılan anket kapsamında incelenmiştir.

Bu çalışmanın her aşamasında çeşitli tavsiyeler ile yol gösteren tezin şekillenmesini sağlayan değerli hocam Doç. Dr. Abdulkadir BAHARÇİÇEK ile çalışmam boyunca değerli fikirleri ile katkıda bulunan ve bana zaman ayıran değerli hocam Yrd. Doç. Dr. Gökhan TUNCEL’e çok teşekkür ederim.

Anket çalışmasına yoğun iş temposuna rağmen zaman arayıp katkıda bulunan değerli hakim ve Cumhuriyet savcılarına, hem akademik hem mesleki çalışmalarımın her anında bana desteğini ve fedakrlığını gösteren, her zaman beni motive eden, sürekli moral vererek büyük bir sabır gösteren değerli aileme sonsuz sevgi ve şükranlarımı sunar teşekkür ederim.

Aydın TURHAN

Malatya/Haziran-2014

AVRUPA BİRLİĞİNE UYUM SÜRECİNDE TÜRKİYE’DE İNSAN HAKLARI MEVZUATINDAKİ DEĞİŞİM VE BUNUN UYGULAMAYA YANSIMASI

Aydın TURHAN

ÖZET VE ANAHTAR KELİMELELER

Tarihsel ve felsefi temelleri bakımından insan hakları kavramı statik değil dinamik bir yapıya sahiptir. Tarihsel gelişmelere ve ihtiyaçlara bağlı olarak yeni haklar ortaya çıkmaktadır. Bu haklar devredilmez ve vazgeçilmez olup bir bütünlük içersindedir, hiyerarşik olarak birbirine üstünlükleri yoktur. Hakların korunması ve uygulanmasını sağlamak amacıyla yürürlükte olan pozitif hukuk kurallarını ifade eden mevzuat da bir çok düzenlemeler vardır. Bu düzenlemeler sayesinde hakların uygulanması sağlanır.

Türkiye Avrupa Birliğine uyum sürecinde olan bir ülkedir. Avrupa Birliğine üyelik kriterlerinin önemli aşamalarından biri de insan haklarının korunmasının sağlanmasıdır. Bu nedenle insan hakları ile ilgili mevzuatta Avrupa Birliği kriterlerine uyumun sağlanması amacı ile bir çok düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemelere AİHM kararları, Avrupa Birliği ilerleme raporları gibi belgeler yön vermiştir.

Türkiye’de insan hakları ihlalleri özellikle 1990’lı yıllarda terör olayları nedeni ile üst düzeye çıkmıştır. 1990’lı yılların sonlarına doğru Avrupa Birliğine aday üye ülke sıfatı kazanılması ile birlikte mevzuatta meydana gelen değişimin uygulamaya yansması ve benimsenmesi, istenilen sürede yani hemen olmamaktadır. Bunun nedeni birey odaklı yönetim yerine devleti koruma odaklı yönetim, hakim ve Cumhuriyet savcılarının özgürlükçü düşünce yerine devletin bekçisi olma zihniyetini sürdürmeleri ve kararlara bunu yansıtmaları, toplumun değişime bakış açısı gibi nedenlerden dolayı mevzuattaki değişimin uygulamaya yansımada sorunlar yaşanmaktadır. Bu çalışmada bu sorunların ortaya çıkışı ve nasıl giderilebileceği üzerinde durulmuş olup özellikle kamu görevlileri başta olma üzere toplumun tüm kesiminde bir zihniyet değişiminin gerekli olduğuna vurgu yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İnsan, Hak, Hukuk, Mevzuat, Uygulama, Avrupa Birliği

THE CHANGE IN THE HUMAN RIGHTS REGULATIONS IN TURKEY IN PROCESS ADAPTION TO EUROPEAN UNION AND ITS REFLECTION REFLECTION TO THE IMPLEMENTATION

AYDIN TURHAN

ABSTRACT AND KEY WORDS

In terms of the historical and philosophical foundations, the concept on human rights is not a static, but it is a dynamic structure. New rights have been arised depending on the needs and historical developments recently. These rights are inalienable and indispensable integrity, and also hierarchically has no superiority over each other. There are many regulations on the legislation expressing the rules of positive law in force in order to ensure the implementation of and protection of rights. Thanks to this regulations, enforcing rights is ensured.

Turkey is a country being in the process of harmonization with the European Union. One of the important criteria of stages for membership in the European Union is to ensure the protection of human rights. Therefore, many arrangements have been made in legislation related to human rights with the aim of ensuring compliance criteria of the European Union. These regulations mentioned above have been directed by European Human Rights Court decisions as well as documents of the European Union progress report.

Violations of human rights in Turkey, especially in the 1990s has risen to the top level due to terrorist incidents. Towards the end of the 1990, together with gaining statue of candidate state for European Union, adoption of and practical reflections of the changes in legislation cannot become in desired time, that is, immediately. Because of reasons as notion of the conservation-oriented management instead of individual-oriented management, judges and public prosecutors maintaining sense of being the guardian of the state rather than freedom of thought and their reflecting this mentality to decisions and society's perspective on change, problems are happening on reflection to application of changes in legislation. In this study, it is emphasized on emerging of this problem and on how to remedy, and put emphasis that a change in mindset for all sectors of society, especially for the public officials is required.

Keywords: Human, Rights, Law, Legislation, Application, European Union.

İÇİNDEKİLER

AVRUPA BİRLİĞİNE UYUM SÜRECİNDE TÜRKİYE'DE İNSAN HAKLARI MEVZUATINDAKİ DEĞİŞİM VE BUNUN

UYGULAMAYA YANSIMASI

Aydın TURHAN

Onay Sayfası	
Onur Sözü	
Önsöz	
Özet ve Anahtar Sözcükler	
Abstract and Key Words	
İçindekiler	
Tablolar Listesi	
Kısaltmalar	

BİRİNCİ BÖLÜM

ARAŞTIRMA HAKKINDA AÇIKLAMALAR

1.ARAŞTIRMANIN KONUSU, DENENCESİ, AMACI VE YÖNTEMİ.....	1
1.1.Araştırmanın Konusu ve Önemi.....	1
1.2. Araştırmanın Denencesi ve Önemi.....	2
1.3. Araştırmanın Amacı ve Yöntemi.....	2
1.4. Bilgi Derleme ve İşleme Araçları.....	4
1.5 Anahtar Kavramlar.....	4
1.6. Araştırmanın Sunuş Sırası.....	4

İKİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI KAVRAMI

2.1. İnsan Haklarının Kavramsal Çerçevesi ve Felsefi Temelleri.....	5
2.1.1. İnsan Hakları Kavramının Tanımı ve İlişkili Olduğu Kavramlar.....	5
2.1.2. İnsan Haklarının Felsefi Temelleri.....	9
2.1.3. İnsan Haklarına Dinler Açısından Bakış.....	20
2.2. İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi.....	27
2.2.1. Batı'da İnsan Haklarının Tarihi ve Gelişimi.....	28
2.2.1.1. Birinci Kuşak İnsan Hakları.....	28

2.2.1.2. İkinci Kuşak İnsan Hakları.....	34
2.2.1.3. Üçüncü Kuşak İnsan Hakları.....	36
2.2.1.4. Dördüncü Kuşak İnsan Hakları.....	38
2.2.2. Türkiye'de İnsan Haklarının Gelişimi.....	39
2.2.2.1. Osmanlı İmparatorluğu Döneminde İnsan Haklarının Gelişimi.....	39
2.2.2.2. Cumhuriyet Döneminde İnsan Haklarının gelişimi.....	46
2.3. İnsan Haklarının Sınıflandırılma Biçimleri.....	53
2.3.1. Klasik İnsan Hakları Sınıflandırması.....	53
2.3.2. Kuşak Sınıflandırması.....	55
2.3.3. Kolektif Haklar-Bireysel Haklar Sınıflandırması.....	56
2.3.4. Temel Haklar- Temel Olmayan Haklar Sınıflandırması.....	57
2.4. İnsan Haklarına Egemen Olan İlkeler.....	57
2.4.1. İnsan Haklarının Evrenselliği.....	58
2.4.2. İnsan Hakları Kuşakları Arasında Tamamlayıcılık İlişkisi.....	61
2.5. İnsan Hakları Alanındaki Uluslararası Belgeler.....	64
2.5.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.....	65
2.5.2. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi.....	68
2.5.3. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi.....	69
2.5.4. Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşmeler.....	71
2.5.5. Diğer Uluslararası Belgeler.....	72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİNDE İNSAN HAKLARI

3. AVRUPA BİRLİĞİNİN GELİŞİM SÜRECİ VE İNSAN HAKLARI.....	74
3.1. AB'nin Kuruluş Nedenleri ve Gelişim Süreci.....	74
3.1.1. Avrupa'da Birlik Fikrinin Ortaya Çıkışı ve Gelişimi.....	75
3.1.2. II. Dünya Savaşı Sonrası ve AB'nin Ortaya Çıkışı.....	79
3.2. Avrupa Birliği ve İnsan Hakları.....	85
3.2.1. Maastrich Antlaşması Öncesi İnsan Hakları.....	86
3.2.2. Maastrich Antlaşması ve İnsan Hakları.....	89
3.2.3. Amsterdam Antlaşması ve İnsan Hakları.....	92
3.2.4. Nice Antlaşması ve İnsan Hakları.....	94

3.2.5. Lizbon Antlaşması ve İnsan Hakları.....	96
3.3. Avrupa Birliğinde İnsan Hakları İle İlgili Önemli Belgeler.....	100
3.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	100
3.3.1.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı.....	100
3.3.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Tarihçesi ve Niteliği.....	102
3.3.1.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Koruduğu Haklar.....	105
3.3.2. Avrupa Sosyal Şartı.....	114
3.3.3. Kopenhag Kriterleri.....	116
3.3.4. Temel Haklar Şartı.....	119
3.3.4.1. Temel Haklar Şartının Oluşumu ve Niteliği.....	119
3.3.4.2. Temel Haklar Şartındaki Haklar.....	124
3.3.5. Diğer Belgeler.....	128
4.İNSAN HAKLARI ALANINDA SEÇİLMİŞ AVRUPA BİRLİĞİNE ÜYE ÜLKELERDE MEVZUAT VE UYGULAMASI.....	134
4.1. Kurucu Üye Ülkelerdeki Durum.....	134
4.1.1. Almanya.....	134
4.1.2. Fransa.....	146
4.1.3. İtalya.....	154
4.1.4. Belçika.....	162
4.1.5. Hollanda.....	168
4.1.6. Lüksemburg.....	175
4.2. Avrupa Birliği'ne Üye Diğer Ülkelerde Durum.....	177
4.2.1. Birleşik Krallık.....	177
4.2.2. Yunanistan.....	187
4.2.3. Danimarka.....	194
4.2.4. Polonya.....	199

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİNE UYUM SÜRECİNDE TÜRKİYE'DE İNSAN HAKLARI ALANINDAKİ DEĞİŞİM SÜRECİ VE MEVZUATA YANSIMASI SORUNU

5. ARAŞTIRMA YÖNTEMİ, VERİ TOPLAMA VE UYGULAMA.....	204
5.1. Örneklem.....	206

5.2. Ölçekler.....	207
5.2.1. Yaşam Hakkına Bakış Açısının Ölçümü.....	207
5.2.2. Özgürlüğü Kısıtlayıcı Birimlerdeki Denetlemenin Etkinliği Ölçümü.....	208
5.2.3. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Etkinliliği Ölçümü.....	208
5.2.4. Hürriyeti Bağlayıcı Sürelerin Uzunluğu Ölçümü.....	208
5.2.5. Uzun Yargılamaların Ölçümü.....	208
5.2.6. Düşünce ve İfade Özgürlüğünün Ölçümü.....	209
5.2.7. AIHM Kararlarının Yargıda Etkinliliği Ölçümü.....	209
5.2.8. Temel Hak ve Hürriyetlerdeki Değişikliğin Uygulamaya Yansıma Süresi Ölçümü.....	209
5.2.9. 1982 Anayasasının Özgürlüklere Etkisinin Ölçümü.....	209
5.2.10. 1982 Anayasasında Uluslararası Antlaşmaların Üstünlüğü Ölçümü.....	210
5.2.11. AB Sürecinin İnsan Hakları Mevzuatına Etkisinin Ölçümü.....	210
5.2.12. Demografik Bilgilerin Ölçümü.....	210
5.3. Anket Formu Hazırlanırken Dikkat Edilen Konular ve Veri Toplama Süreci..	210
5.4. İstatistiksel Analizler ve Bulgular.....	211
6. AVRUPA BİRLİĞİNE UYUM SÜRECİNDE TÜRKİYE'DE İNSAN HAKLARI ALANINDAKİ DEĞİŞİM.....	213
6.1. 1963-1980 Arası Dönemde Değişim.....	213
6.2. 1980-1999 Arası Dönemde Değişim.....	221
6.3. 1999 ve Sonrasındaki Değişim.....	227
7. İNSAN HAKLARI ALANINDAKİ DEĞİŞİMİN MEVZUATA YANSIMASI SORUNU.....	244
7.1. Siyasal Sorunlar.....	245
7.1.1. Yaşam Hakkı.....	246
7.1.2. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı.....	256
7.1.3. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı.....	263
7.1.4. Adil Yargılanma Hakkı.....	271
7.1.5. İfade Özgürlüğü.....	280
7.2. Sosyal ve Kültürel Sorunlar.....	286
7.2.1. Din ve Vicdan Özgürlüğü.....	286
7.2.2. Ayrımcılık Yasağı ve Azınlık Hakları.....	297
7.3. Diğer Sorunlar.....	305

8.İNSAN HAKLARI ALANINDAKİ DEĞİŞİMİN UYGULAMAYA YANSIMASININ GERÇEKLEŞMESİ.....	308
8.1.İdari Boyuttaki Gerçekleşmesi.....	308
8.1.1. İnsan Hakları İle İlgili Kurumlar.....	309
8.1.2. Bürokrasi ve İnsan Hakları.....	311
8.1.3. Hakların İdare Tarafından Uygulanması.....	315
8.2. Adli Boyuttaki Gerçekleşmesi.....	321
8.2.1. Yargı Mercilerinin Yapısal Değişimi.....	322
8.2.1.1. Anayasa Mahkemesi.....	322
8.2.1.2. Yargıtay ve Danıştay.....	325
8.2.1.3. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu.....	327
8.2.1.4. Diğer Yargısal Merciler.....	331
8.2.2. Yargı Kararlarında Değişim.....	334
8.3. Toplumsal Boyuttaki Gerçekleşmesi.....	357
9.İNSAN HAKLARI ALANINDAKİ DEĞİŞİMİN MEVZUATA VE UYGULAMAYA YANSIMASININ ETKİLERİ.....	361
9.1. Kısa Vadeli Etkiler.....	361
9.2. Uzun Vadeli Etkiler.....	367

BEŞİNCİ BÖLÜM

10. BULGULAR, ÖNERİLER VE GENEL SONUÇLAR	
10.1.Bulgular ve Öneriler.....	370
10.2. Genel Sonuç.....	380
KAYNAKÇA.....	384
EK.....	416

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo-1: Yıllara Göre Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri Hakim ve Savcı Sayıları.....	205
Tablo-2: Ankete Katılanların Demografik Yapısı.....	245
Tablo-3: Yaşam hakkına İlişkin Olarak Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Anket Analiz Sonuçları.....	249
Tablo-4: Gözaltı ve Tutuklulukla İlgili Mevzuattaki Sürelere İlişkin Anket Analiz Sonuçları.....	269
Tablo-5: Bürokratik İşlemlerin Adil Yargılama İlkesi Kapsamında Uzun Yargılamalara Etkisine İlişkin Anket Analiz Sonuçları.....	277
Tablo-6: Düşünce ve İfade Özgürlüğünün Yargı Kararları ile Korunup Korunmadığına İlişkin Anket Analiz Sonuçları.....	285
Tablo-7: AB Müzakere Sürecinin İnsan Haklarına Katkısına İlişkin Anket Analiz Sonuçları.....	321
Tablo-8: AİHM Kararlarının Yargı Organlarınca Dikkate Alınmasına İlişkin Anket Analiz Sonuçları.....	330
Tablo-9: AİHM'in Türkiye Aleyhine Verdiği Kararlarda Tarafsızlığına İlişkin Algının Anket Analiz Sonuçları.....	330
Tablo-10: 1982 Anayasasının Özgürlüğü Kısıtlayıcı Uygulamalara Neden Olduğu Algısına İlişkin Analiz Sonuçları.....	335
Tablo-11: 1982 Anayasasının 90. Maddesinde Yer Alan Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Uluslararası Antlaşmaların Uygulamada Algısına İlişkin Anket Analizi.....	337
Tablo-12: Türkiye'de İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Uygulanırlığına İlişkin Anket Analiz Sonuçları.....	344
Tablo-13: Nezarethane, Tutukevive Hapishanelerin İşkence ve Kötü Muamele Açısından Denetlenmesine İlişkin Anket Analiz Sonuçları.....	345
Tablo-14: Temel Hak ve Özgürlüklerle İlgili Mevzuatın Uygulamaya Yansıması Süresine İlişkin Anket Analiz Sonuçları.....	356

KISALTMALAR LİSTESİ

AAET	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABGS	: Avrupa Birliği Bakanlığı
ACK	: Askeri Ceza Kanunu
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AGİT	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AIÖS	: Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi
AKÇT	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AMKYUK	: Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu
ANAP	: Anavatan Partisi
AT	: Avrupa Topluluğu
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
BİMER	: Başbakanlık İletişim Merkezi
BM	: Birleşmiş Milletler
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CPT	: İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesi İçin Avrupa Komitesi (European Committee for the Prevention of Torture)
DEP	: Demokrasi Partisi
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
DSP	: Demokratik Sol Parti
ECRI	: Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (The European Commission against Racism)
HMT	: Hukuki Müzakere Toplantısı
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
IRA	: İrlanda Cumhuriyet Ordusu (Irish Republican Army)

İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MGK	: Milli Güvenlik Kurulu
MHP	: Milliyetçi Hareket Partisi
PKK	: Kürdistan İşçi Partisi
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
TRT	: Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu
TÜSİAD	: Türkiye Sanayici ve İşadamları Derneği
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
YAŞ	: Yüksek Askeri Şura
YÖK	: Yüksek Öğretim Kurulu

BİRİNCİ BÖLÜM

ARAŞTIRMA HAKKINDA AÇIKLAMALAR

1.ARAŞTIRMANIN KONUSU, DENENCESİ, AMACI VE YÖNTEMİ

1.1.Araştırmanın Konusu ve Önemi

İnsan hakları kavramı, son dönemlerde Dünya’da ve Türkiye’de üzerinde durulan en önemli konulardan biri olmuştur. Dünyanın herhangi bir bölgesinde insan haklarına aykırı bir eylem, özellikle basının dikkatini çekmekte ve yapılan bu ihlaller tepki toplamaktadır.

Türkiye, Avrupa Birliği yolundaki ilk adımlarını 1963 yılında yapılan Ankara Antlaşması ile atmıştır. 1987 yılında ise tam üyelik başvurusu ile başlayan süreç ivme kazanmıştır. Avrupa Birliğine üye olmak için üyeliğin gerektirdiği kriterlerin yerine getirilmesi gerekmektedir. Avrupa Birliği tarafından Türkiye’ye karşı yöneltilen eleştirilerden hukuksal alanla ilgili olarak en önemlilerinden birisi, insan hakları alanındaki ihlaller ile ilgili olmaktadır.

Avrupa Birliğine uyum sürecinde insan hakları ile ilgili olarak yürürlükteki mevzuatta değişiklikler yapılmış ve bazı konulara ilişkin olarak yeni hükümler getirilmiştir. Bu mevzuat değişiklikleri ile ilgili olarak her ne kadar siyasilerin ‘bizi Avrupa Birliğine almalarından ziyade bu değişiklikleri ülkemiz için yapıyoruz’ ifadeleri popülist bir söyleme kayma olarak görülse bile, bu değişikliklerin gerçekten gerekli ve önemli olduğunu söylemek mümkündür. İşte bu nedenle bu değişiklikler önem arz etmektedir.

Avrupa Birliğine üyelik yolunda Türkiye’de toplumsal bir değişim yaşanmaktadır. İnsan hakları kavramı ile ilgili düşünce ve uygulamalarda bu değişimden etkilenmektedir. İnsan hakları konusunda bireylerin fikirleri her geçen gün farklılık göstermekte ve bu haklardan haklı olarak faydalanmak istemektedir.

Avrupa Birliğine üye olmak, insan hakları konusundaki Avrupa Birliği mevzuatının kabulüne ve insan hakları ihlallerinin ortadan kaldırılmasına bağlıdır. Bugün insan hakları konusunda Avrupa Birliği standartlarına yakın mevzuat bulunmakla birlikte bazen toplumsal bazen de bürokratik yapı nedeniyle bu mevzuatın uygulanmasından kaçınılmaktadır. Türkiye’ye Avrupa Birliği tarafından yöneltilen eleştirilerden biri, mevzuattaki değişimlerin uygulamaya yansımaları noktasındaki sorunlarla ilgilidir. Bu sorunların giderilmesi için değişik tarihlerdeki ilerleme raporlarında önerilerde bulunulmuştur. Avrupa Birliği’ne üye olabilmek için sadece mevzuat değişikliği yetmez, ayrıca bunların uygulanmasını da sağlamak gereklidir. Uygulama ise belli ölçüde bir zihniyet dönüşümü meselesidir. Bu çalışma ile birlikte, Avrupa Birliğine üyelik için önemli olan insan haklarındaki mevzuat incelenip niçin bunların uygulanma sorunları olduğu ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

1.2. Araştırmanın Denencesi ve Önemi

- a. Avrupa Birliği’ne üyelik süreci Türkiye’de insan haklarının önemsenmesinde ve benimsenmesinde önemli bir rol oynamıştır.
- b. Türkiye’de insan hakları ile ilgili düzenlemeler, Avrupa Birliği’ne uyum süreci ile ivme kazanmıştır.
- c. İnsan hakları ile ilgili düzenlemelerin uygulama aşamasında birçok sorun yaşanmaktadır.
- d. İnsan hakları konusunda toplumun zihinsel dönüşümü önemlidir. Türkiye’de toplum, hukuku benimseyen bir “hukuk toplumu” olamadığı için insan hakları anlayışındaki değişimlerin uygulamaya yansımada sorun çıkmaktadır.

1.3. Araştırmanın Amacı ve Yöntemi

Araştırmanın amacı, insan hakları kavramının Türkiye açısından önemini vurgulamaktır. Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne uyum sürecinde mevzuatını uyarlama çalışmaları, insan hakları kavramının etrafında şekillenmektedir.

Bu araştırma ile mevzuat değişikliklerinin niçin uygulama sırasında problemlerle karşılaşıldığı incelenecektir. Böylece yapılan çalışma ile problemlerin aşılması yolunda öneriler geliştirilerek mevzuatın yorumlanmasına katkıda bulunmak amaçlanmıştır.

Avrupa Birliği, Türkiye açısından önemli bir oluşumdur. Bu oluşumun içerisinde olabilmek için Türkiye'ye bazı kriterlerin yerine getirilmesi şart koşulmaktadır. İnsan hakları konusundaki problemlerin aşılmasının nasıl sağlanacağı, yapılan değişikliklerin kamu görevlilerinde ve toplumda nasıl karşılandığı, uyum sağlanıp sağlanamadığının tespit edilerek bu değişikliklerin Türkiye'ye neler kazandırdığının tespiti ayrıca araştırmada amaç edinilmiştir.

Avrupa Birliği'ne üye diğer ülkelerin insan hakları kavramına bakış açısına bu araştırmada değinilecektir. Ayrıca Avrupa Birliği'ne üye ülkelerdeki insan hakları ile ilgili mevzuat ve bu mevzuatın ihlaline karşı yaptırımlar incelenecektir.

Konu ile ilgili olarak kitap, makale, dergi, ansiklopedi, konuyla ilgili olan doğrudan veya dolaylı diğer yazılı kaynaklara ulaşıp bilgi toplanmış, bu bilgiler incelendikten sonra Avrupa Birliği Genel Sekreterliği gibi konuyla ilgili kurumlarla iletişime geçilip gerekli olan bilgiler ve veriler kurumlardan sağlanmaya çalışılmış, ayrıca hakim ve Cumhuriyet savcıları arasında konu ile ilgili olarak anket yapılmıştır.

Bu anket çalışmasının evrenini adli yargıda ilk derece mahkemelerinde görevli hakim ve Cumhuriyet savcıları oluşturmaktadır. Çalışmanın analizinde kullanılan veriler, Türkiye'nin çeşitli coğrafi bölgelerinde faaliyet gösteren 263 adet hakim ve Cumhuriyet savcısından anket yöntemiyle elde edilmiştir. Anket formları 450 kişiye ulaştırılmıştır.

1.4. Bilgi Derleme ve İşleme Araçları

Yukarıda belirtilen kaynaklar toplandıktan sonra bu kaynaklardan ve kurumlardan elde edilen bilgiler oluşturulan taslağa göre incelenmiştir. Bu taslakların üzerinde yeterince durulduktan sonra bilgiler işlenmeye başlanmıştır.

1.5. Anahtar Kavramlar

İnsan: Akıl ve düşünme yeteneği olan, sözle anlaşılan memeliler sınıfından en gelişmiş canlıdır.

Hak: Gerçek, buyurmak, bir kanunla sabit hale getirmek, insanlara veya Tanrıya karşı ödev, hukuk, imtiyaz, yetki olarak bir çok tanımı vardır.

Hukuk: Toplumsal düzeni sağlamaya yönelik kurallar bütünüdür.

Mevzuat: Yürürlükte bulunan hukuk kuralları bütünüdür.

Uygulama: Mevzuatın gerçekleştiği ve kendini hissettirdiği alandır.

Avrupa Birliği: Avrupa’da bir kısım devletlerin kurduğu ekonomik, siyasal ve kültürel birliktir.

1.6. Araştırmanın Sunuş Sırası

Bu çalışma beş ana bölüm ve on alt bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde araştırma hakkında açıklamalara yer verilmiştir. İkinci bölümde araştırma konusu bakımından önemli kavramlara yer verilmiş ve insan hakları kavramının felsefi ve tarihi süreci incelenmiştir. Üçüncü bölümde Avrupa Birliğinin (AB) gelişim süreci, AB’de insan haklarında önemli olan belgeler ile üye ülkelerdeki mevzuat değerlendirilecektir. Dördüncü bölümde, AB’ye uyum sürecinde insan haklarındaki değişim ve anket çalışmasının yöntemi incelenecektir. Beşinci bölümde genel bir değerlendirme olacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI KAVRAMI

İnsan hakları günümüz dünyasında en çok tartışılan kavramlardan birisidir. Türkiye'nin AB'ye katılım sürecinde önemli konu başlıklarından biri olan insan haklarının ne olduğunun açıklığa kavuşturulması önemlidir. Bu bölümde insan hakları kavramının niteliği, diğer kavramlarla ilişkisi, felsefi ve dinsel temelleri, tarihsel süreci ve ilkeleri incelenecektir.

2.1. İnsan Haklarının Kavramsal Çerçevesi ve Felsefi Temelleri

İnsan hakkı ile ilgili tartışmalar ve görüşlerin çok eskilere dayandığı bilinmekle birlikte, son zamanlarda kamuoyunda insan hakları ve ihlalleri oldukça tartışılan konulardan biri olmuştur. Bu kavramla ilgili görüşlerin ve tartışmaların değerlendirilebilmesi için “insan hakkı” kavramı ile ilişkili olduğu adalet, hak, eşitlik, özgürlük gibi kavramlar ile bu kavramlar hakkındaki felsefi temellerin bilinmesi faydalı olacaktır.

2.1.1. İnsan Hakları Kavramının Tanımı ve İlişkili Olduğu Kavramlar

İnsan haklarının niteliğini anlayabilmek için öncelikle “hak” kavramının açıklığa kavuşturulması gerekir. Hak kelimesi, hem günlük dilde hem de felsefi alanda yaygın olarak kullanılan bir kavramdır. Konuşma dilinde hak kavramından söz edildiğinde, hak sahibi olan birinin bir şeye yetkili olduğunu veya onun bir şeyi meşru olarak talep edebileceğini anlatmak istenir. Hukuk dilinde hak kavramı ise, böyle bir yetki veya meşru talebin hukuki bir biçimde ifade edilmesidir.

Hak kavramı için sözlüklerde, “gerçek, sabit ve doğru olmak, gerekmek, bir şeyi gerçekleştirmek, buyurmak, bir kanunla sabit hale getirmek, insanlara veya Tanrıya karşı ödev, hukuk, imtiyaz” anlamı olduğu yazılıdır. Hak kelimesi adalet, adalet veya geleneğin gerektirdiği veya kişiye tanıdığı şey, gerçeğe uygunluk

anlamında da kullanılmaktadır. Hukuken hak, hukuk tarafından korunan ve bu korumadan yararlanılması ferdin iradesine bırakılan menfaat şeklinde tanımlanmaktadır (Coşkun,2006,105).

Hak kavramı, değişik kuramlar tarafından açıklanmaya çalışılmıştır. İrade kuramı hakkı, hukuk düzeninin kişilere tanıdığı irade kudreti biçiminde tanımlar. Çıkar kuramına göre hak, hukuk düzeninin koruduğu ve tanıdığı çıkarlardır. Her iki kuramı birleştiren ise karma kuramdır. Karma kuram hakkı, hukuken korunan ve yararlanılması hak öznesinin iradesine bırakılan çıkar biçiminde tanımlar. Özgürlük tüm hakların ortak kökeni iken haklar, hukukun özgürlükleri sağlamak amacıyla kişiye tanıdığı meşru yetkilerdir. Özgürlük yapma veya yapmama serbestisi olup hak ise bireyin bir istemde bulunabileceği, ileri sürebileceği ve kullanabileceği bir durumun varlığını içermektedir (Gülmez,2001,8).

Bireye, yürürlükteki yasalarla, uluslararası antlaşmalarla veya sözlü bir gelenekle tanınan belli şekilde hareket etme özgürlüğü ve imkanına hak denilebilir. Hak, insana Tanrı adına hareket ettiğine inanan ve yönetilenleri de buna inandıran kral veya yasa, gelenek gibi bir otorite kaynağı tarafından verilen özgürlük ve ayrıcalıklardır. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi “hak”tan söz edebilmek için bir toplumsallığın olması gerekir. Hak kavramının başlıca dört anlamından söz edilebilir. Birincisi ahlaki anlamı olup belli eylem ve faaliyetleri başkalarına zarar vermeden gerçekleştirebilmektir. İkincisi, siyasal anlamı olup vatandaşlık, seçme ve seçilme gibi haklar bu anlamdaki haklara örnek gösterilebilir. Üçüncüsü hukuki anlamı olup hukuk sistemi içerisinde savunma, iddia, kanunlar önünde eşitlik bu kapsamdadır. Dördüncüsü ise, ekonomik anlamı olup iş ve meslek sahibi olma, mülk edinme, ticaret yapma hakları bu anlama örneklerdir (Gündoğan,Günay,2004,13).

Bir hakkın varlığının anlamlı olabilmesi için, hak ile birlikte yetki, talep ve saygı gösterilme zorunluluğunun bulunması gerekir. Yetki, hakkın özü olan bir şeyi yapabilmektir. Talep, her hak sahibine olumlu veya olumsuz bir talepte bulunma yetkisi vermektedir. Saygı gösterilme, hakkın konusundan yararlanma yetkisinin

genel olarak veya bir kişiye bağılı olarak tanınmasını istemek, ona saygı gösterilmesini meşru olarak beklemek demektir (Bozkurt,2003,8).

Hak ile eşitlik kavramları arasında belli bir paralellik vardır. Eşitlik, var olan bir hakka toplumdaki her bireyin sahip olabilme durumudur. Dworkin (2007,323), eşit olarak davranılma hakkının eşitliğin liberal kavramı altında esas alınmasını önerir. Eşit davranılma hakkını kısıtlayıcı nedenlerin, sadece özel bir nedenle daha temel bir haktan çıkan özel koşullarda olabileceğini savunur. Eşitliğin liberal kavramına ve mantığına saygı gösteren bir iktidar, özgürlüğü belirli, çok sınırlı çeşit haklılaştırmayla uygun olarak sınırlandırabilir.

İnsan hakları özgürlükten kaynaklanmaktadır. Özgürlük, kişinin hayatını kendi tercihlerine göre kurma çabasının özellikle siyasi otorite tarafından keyfi olarak engellenmemesi demektir. Kişinin eylem olanaklarının kısıtlanmamasını ifade eder. Özgürlük klasik olarak negatif bir anlam taşır. Ancak özgürlüğün pozitif karakterli olduğunu ileri süren görüşler de vardır. Pozitif özgürlük anlayışına göre, özgürlük sadece bir eylemi yapamama, engelleyememe anlamına gelmemekte olup, asıl anlamı bir şeyi yapabilme gücüdür. Bireyin dış engellerle karşılaşmaması onun özgür olduğunu göstermez. Aynı zamanda bireyin istediğini yapabilme güç ve kapasitesine sahip olması gerekir (Erdoğan,1997,135). Bir eylemi yapabilme gücü ile o eylemi yapabilme özgürlüğü farklı şeylerdir. Özgürlük kavramı, bir eylemin yapılmasının önünde engellerin bulunmaması demektir. İki kavramın birbirine karıştırılmaması gerekir.

Eşitlik ile özgürlük arasında yakın ilişki olmasına rağmen özgürlük ve eşitlik birbirlerinden ayrılmaz iki kavram değildir. Demokratik toplum düzeninde özgürlük herkese eşit olarak tanınmakta ve herkes ondan eşit olarak yararlanabilmektedir. Ancak tarihi ve sosyolojik gerçekler açısından duruma bakıldığında özgürlüğün her zaman eşitliği beraberinde getirmediği, eşitlik sağlama girişimlerinin de her zaman özgürlükle yan yana yürümediği görülür. 19. yüzyıl İngiltere'sinde olduğu gibi geniş bir özgürlükler düzenin olduğu bir toplumda bazen insanlar arasında büyük eşitsizlikler, derin sosyal ve ekonomik farklılıklar olabilir. Bazen de Marksist-

Leninist rejimlerde olduğu gibi eşitlik büyük ölçüde sağlanmışır ancak insanlar düşünce ve hareket serbestilerini sınırlayan otokratik bir yönetim altında kalmaktadır. Bu nedenle eşitlik ve özgürlük arasındaki bağa rağmen bunların ayrı kavramlar olduğu kabul edilmelidir (Kapani,1993,9). Demokratik bir hukuk devletinde eşitlik ve özgürlüğün daha yakın ilişki içinde olduğu söylenebilir. Her birey eylemlerinde hukukun genel ilkeleri çerçevesinde çıkarılan kanunların çizdiği sınırlar içerisinde özgürdürler ve kanun önünde herkes eşittir. Kimsenin kimseye herhangi bir üstünlüğü olmadığı gibi toplumdaki bir grubun diğer gruba karşı üstünlüğü de yoktur. Bu nedenle demokratik hukuk devletlerinde eşitlik ve özgürlük kavramları diğer sistemlere göre birbirlerine daha paralel olarak gözükür.

Adalet kavramı bazen hak kavramı yerine kullanıldığından ikisi arasında yakın ilişki vardır. Adalet, herkese payına düşeni vermek olarak tanımlanabilir. Ancak birine ait olanın veya birinin payının belirlenmesi objektif olarak zordur. Paya düşeni belirlemek, maddi içerikli bir tespiti gerektireceğinden bazı kriterlere ihtiyaç duyulmaktadır. Paya düşeni saptamada kullanılacak kriterler sosyal statü, çalışma, yetenek olabilir. Ancak bu kriterlerin de ortak bir kabulü gerektirecek nitelikte olmadığına insanlık tarihi tanıklık etmektedir (Güriz,2001,19). Adalet kavramı ve hak kavramı birbirini tamamlayan iki kavramdır. Adaletsiz olan bir yönetim veya uygulama, hak yoksunluğu anlamında haksızlık olarak ifade edilmektedir. Çalışmanın Türkiye’de insan hakları tarihi bölümünde değinilen Osmanlı’da, hak kavramı ile adalet kavramı özdeşleştirilmiştir. Osmanlı’da hak kavramının yerine adalet kavramı kullanılması tercih edilmiştir. Adaletli bir şekilde yönetim sürmeyi ilke edinen Osmanlı, tebaasındaki kişilere böylece haklarını vermeyi öngörmüştür.

Hak kavramı ile ödev kavramı arasında genel olarak bir simetri vardır. Her hak belirli bir ödevle karşılık gelir. Bir yerde hak sahibi varsa onun karşısında bir de ödevli vardır. Bu ödevler, hakkın niteliğine göre pozitif yani bir şeyi yapma veya negatif yani bir şeyi yapmama şeklinde olabilir. Ancak haklarla ödevler arasındaki simetrik ilişkiyi, hak sahiplerinin başka durum ve ilişkilerde birtakım ödevleri bulunabileceği gerçeği ile karıştırmamak gerekir. Bu durumda hak sahibi olan bir kişi başka bir durumda ödevli olabilir. Elbette insanların birtakım yasal ödevleri veya

yükümlülükleri olabilir ancak bu yükümlülüklerin insan haklarıyla bir ilişkisi yoktur. İnsan hakları devlete yönelik talepler olarak bireylere ödev yükleyemezler (Erdoğan,1997,132).

İnsan hakkı Erdoğan'a göre (1997,134), ahlaki anlamda bir haktır. İnsan hakları en üstün ahlaki talepleri ifade etmektedir. Bu üstünlüğün kaynağı, insan hakkının koruduğu temel değerlerin en üstün ahlaki değer olmasıdır. İnsan hakkı kişinin sırf insan olmak sıfatıyla kazandığı bir haktır. Ancak insan haklarını sadece ahlaki anlamda bir hak olarak görmek tüm dünyada tek tip bir ahlak anlayışını olduğunu kabul edilmesi sonucunu doğurabileceğinden bu anlayış tehlikeli bir yaklaşım olabilir.

İnsan hakları kavramı, pozitif hukuk tarafından tanınmış olsun veya olmasın insanların sahip olması gerekli sayılan bütün hak ve özgürlükleri ifade etmektedir. Bir hakkın insan hakkı olduğunu kabul edilebilmesi için hukuksal bir düzenlemeye konu olması zorunlu değildir. Algan'a göre (2007,23), insan hakları kavramı, benzer kavramlar olan temel haklar ve kamu hürriyetleri ile karşılaştırıldığında daha geniş kapsamlıdır. İnsan hakları olması gereken anlamındaki haklar olup kamu özgürlükleri veya temel haklar ise insan hakları denilen olması gerekenin pozitif hukuka aktarılmış olan bölümüdür.

2.1.2. İnsan Haklarının Felsefi Temelleri

Özgürlükçü demokratik sistemlerde devletin temel varlık nedeni, tek “yasak elması”¹ insan onurudur. Bu sistemlerde tüm siyasal işlemler ve eylemler doğrudan veya dolaylı olarak insan hakları ile temellendirilmek zorundadır. Devlet, bir yandan bireylerin temel hak ve özgürlüklerini başkalarından gelebilecek saldırılara karşı korurken diğer yandan kendisi bireylerin barış ve huzur içinde sahip olduğu hakları kullanabilmeleri için gerekli koşulları hazırlamalıdır Devletin bunu yapması varlık

¹ İnsan hakları ile ilgili devletin dokunamayacağı bir alan yaratılması “yasak elma” ifadesi ile açıklanabilir.

nedenidir. Devlet ancak üzerine belirtilen ödevleri yerine getirmek amacıyla son çare olarak ve o oranda temel hak ve özgürlüklere dokunabilir (Can,2007,319).

İnsan hakları esas itibariyle devlet-birey ekseninde çerçevesinde şekillenmiş ve gelişmiştir. Yılmaz'ın (2005,826) Kapani'den aktardığı gibi, Eski Yunanistan uygarlığında Aristo ve Platon'un yaptığı gibi tüm sistem anlayışlarını insanların eşitsizliği temeli üzerinde şekillendiren yaklaşımlar ağırlıktaydı. Eski Yunanistan'da vatandaş sayılanların yanında köleliği kabul eden bir toplumda bireye önem veren ilk düşünürler Stoacılar olmuştur. Stoacılar, devleti mutlaklaştıran düşünceye karşı çıkarak devletin üstünde bir evrensel doğal kanun bulunduğunu, insanların akıllarıyla kavrayabilecekleri bu kanuna uymak zorunda olduklarını savunmuşlardır. Bu kanunun insanların birbirlerini sevmelerini emrettiğini, bütün insanların kardeş olduğunu belirtmişlerdir. Stoacılar, özgürlüğü de insanların iç dünyası ile ilgili olduğunu belirtmişlerdir. İnsana devlet dışında manevi değer tanımları ve bütün insanlar arasında eşitlik fikirlerini savunmaları nedeniyle insan haklarının ilk habercileri olmuşlardır.

Solon'a göre zengin veya fakir olduğuna bakılmaksızın şehir devletlerinde yaşayan herkes aynı haklara sahip olmalı ve herkese aynı cezalar uygulanmalıdır. Sofistler'e göre, insan her olaya karşı diğerlerinden farklı tepkiler verebilir. Geniş düşünce özgürlüğünün olması gerektiğini savunmuşlardır. Devlet kurulmadan önce herkesin eşit olduğunu ve devletin kurulduktan sonra da bu eşitliğin devam etmesi gerektiğini söylerler. Ancak sofistlerin tüm çabalarına rağmen genel eşitsizlik giderilememiştir (Karaosmanoğlu,2008,76).

Aristokratik değerlere karşı aldıkları tavır nedeni ile Sofistler milattan önce dördüncü yüzyılda Platon, Sokrates ve Aristo tarafından eleştirilmiştir. Bu durum insan merkezli sofist anlayışa tamamen ters olan yeni bir düşünce dalgasının doğmasına neden olmuştur. Bu düşünce de insanın öncelikli olan konumunu devlet, demokratik değerlerin yerini aristokratik değerler, özgürlük arayışının yerini ise otorite almıştır. Devletin, Sofistler tarafından sarsılan otoritesini yeniden sağlamak

amacı güden bu yeni akımın en önemli temsilcileri Sokrates, Platon ve Aristo olmuştur (Coşkun,2006,37).

Sokrates, Sofist gelenek içinde yetişen bir kişi olduğundan çoğunlukla Sofistlerle farklı fikirlere sahip olmuş olsa da Sokrates ile Sofistler arasında benzerlikler bulunmaktadır. Sokrates’de Sofistler gibi aydınlanmacı bir kimliğe sahiptir. Bazı inançların sorgulanmaksızın körü körüne benimsenmesine karşı çıkmış, bütün bilgilerin aklın süzgecinden geçirilmesi gerektiğini öne sürmüştür. Sofistlerce daha önceleri öne sürülen doğa felsefesi ile ilgilenmenin boş bir uğraş olduğu fikri Sokrates tarafından da benimsenmiştir. Sokrates, kozmos sorunu ile ilgilenmenin birbirine karşıt içi boş kuramlara yol açtığını, fizik alanında kesin bir bilgiye ulaşılamayacağını ileri sürmüştür. Bir başka benzerlik de Sokrates’in Sofistler gibi temel ilgisini insana yöneltmesi ve insan hayatının pratik yönleri ile ilgilenmiş olmasıdır. Ancak Sokrates ile sofistler arasında en önemli fark, Sokrates’in siyaset teorisinde insana ilişkin bir hassasiyetinin bulunmaması ve devletin temel amaç olmasıdır (Coşkun,2006,39-41).

Eski Yunan’ın iki büyük filozofu Platon ve Aristo’da da insana insan olduğu için değer veren, insana devlet içinde ve devlete karşı herhangi bir hak tanıyan düşünceye rastlanmamaktadır. Klasik çağın bu iki ünlü filozofunun başka yönlerden çok ileri ve ilgi çekici görüşleri arasında özgürlük fikrinin belirtilerini aramak sonuca ulaşmayan bir çabadan başka bir şey değildir. Her iki filozofun da siyasi felsefelerinin özü sonuç olarak hürriyetin karşıtı olan antitezden başka bir şey değildir. Platon’un tasarladığı ideal devlet, toplum hayatının tüm yönlerini tek bir elde düzenleyen, ayarlayan ve bu düzen içinde kişiye en küçük bir serbest hareket etme imkanı tanımayan monolitik bir devlettir. Totaliter bir sistem yaratma konusunda Platon’un çizdiği bu çerçeveden daha ötesinde bir model düşünülmesi zordur. Aristo’nun siyasi doktrini Platon’a göre daha yumuşak ve ölçülüdür. Fakat Aristo’nun düşünce sisteminde de bireye ve özgürlüğe değer verilmemektedir. Aristo yalnız kölelik sistemini savunmakla kalmayıp ayrıca onun ideal devletinde işçilerin ve çiftçilerin vatandaş sınıfı içinde yeri olmadığını savunur. Aristo ve Platon, devleti bireyin mutlak efendisi olarak tanımlar. Köleliği olduğu gibi kabul etmekle insanın

manevi varlığını gözden uzak tutarak çağlarının yerleşmiş değer ölçülerini aşamamışlardır (Kapani,1993,17-18). Eski Yunanda insan haklarının evrenselliği ilkesi hiçbir zaman gerçekleşmemiştir. Platon ve Aristo insanların eşit olmadığını ileri sürmüşler ve kölelik kurumunu kabul etmişlerdir. Bu nedenle bu dönemde insan hakları kavramından söz etmek mümkün olmasa gerekir (Kalabalık,2009,40).

Eskiçağda bu değer ölçülerini aşanlar Stoacılar olmuştur. Öz'ün (2007,9), Gemalmaz'dan aktardığı gibi, Stoa felsefe okulunun kurucusu Zenon'a göre insan sırf insan olması nedeniyle eşit haklara sahip olup bütün insanlar kardeşler. Köleliği ilk kez reddeden Stoisizm, ana düşünce olarak insanın bağımsız olduğunu savunmuştur. Stoacıların geliştirdiği doğal hukuk doktrinine göre beşeri kanunlar mükemmel olmadıklarından bütün evrene uygulanabilecek nitelikte değildir. Evrensel kanunlar ancak doğal hukuka uygun olanlardır.

Stoacılar devleti her şeyin üstünde gören Eski Yunan düşüncesini eleştirmişlerdir. Devletin üzerinde akıl ve hukuk olduğunu savunmuşlardır. Stoacılar, insanların ırk ve sınıfsal ayrımını reddedip kozmopolit bir yaşam sergileyip insanın doğa ile uyum içinde yaşadığını, bunun akıl ile uyum içinde yaşam anlamına geldiğini ileri sürmüşlerdir. Stoacı felsefe, insanların akıllı paylaştıkları için tanrıyı da paylaştıklarını belirtmiştir. Kanun ve adalet ise Tanrının ifadesi olup toplumsal koşulları oluşturmakta, iyi ve kötü arasındaki farklılıkları ortaya koymaktadır (Kalabalık,2009,41).

Eski Yunan'daki Stoa öğretisi Roma İmparatorluğunun ideolojisi haline gelmiş ve en sonunda Hristiyanlığın evrensel birliği, düşünce ve arayışının başlangıcı olarak kabul edilmiştir. Roma Stoasına göre de bir eylemi yapma veya yapmama konusunda evrensel ölçüt doğal yasadır. Dönemin düşünürü Cicero, Yunan Stoasının düşünce yapısını kabul edip sürdürmüş ve akıl yoluyla erişilen hukukun kaynağını doğa olarak göstermiştir. Cicero'ya göre insanın var olmasının nedenleri adaletin prensiplerinin keşfedilmesini sağlamıştır. Adalet de hukuka insanları götürmüştür. Bu nedenle meşru bir kanun kaynağını doğadan alır, kaynağı doğa olmayan kanunlar kanun değildir (Bozkurt,2003,25).

Cicero, doğru aklın doğaya uygun olduğunu, bütün insanları için geçerli olduğunu ve değişmediğini belirtir. Bu Cicero'nun doğal hukuk anlayışıdır. Erken Stoa okulunun etnik, dini, ırksal ayrımı reddeden kozmopolit yaklaşımı Cicero tarafından Roman'ın emperyalist politikası ile uyum içine sokulmuştur. İnsanların akli paylaştıklarını ve doğal hukukun bütün insanları kapsadığını söyleyen Cicero'ya göre bunun sonucu, bir devletin olmasıdır. Doğal hukuku uygulayan Roma'nın dünyayı ele geçirmesi, dünya devletinin kurulmasına giden yoldur (Özdağ,1996,22). Roma İmparatorluğu dönemine bakıldığında doğal hukuk anlayışının uygulamaya aktarılmadığı görülür.

Yedinci yüzyılda İslamiyet insanlığın o güne kadar hiç görmediği eşitlik ilkesini getirmiş olup bu yönü ile çağının çok ilerisindedir. İslamiyet'te de köleliğe izin verilmiş olmakla birlikte kölelik sebepleri sınırlandırılmış, kölelere iyi davranmak gerektiği buyrulmuş ve azat yolu övülmüştür. Ancak İslamiyet'in getirdiği bu liberal düzen içerisinde özgürlük kavramı tam olarak işlenmemiştir. Buna rağmen dokuzuncu ve on üçüncü yüzyıllarda antik dönem filozoflarının özgür düşünceye dayalı eserleri İslam dünyasında incelenmiş ve özgür düşünce ön plana çıkmıştır. İslam'da düşünce özgürlüğünün savunucusu olarak yetişen filozof Farabi ile sosyolog İbn-i Haldun önemli düşünürlerdir. Farabi, düşüncelerini Platon ve Aristoteles'e dayandırmakla birlikte onları aşan siyasi görüşlere sahiptir. Farabi, devletin temelini ileride Batı dünyasında geniş bir biçimde işlenecek olan toplumsal sözleşmeye dayandırmış ve bütün insanların kardeşçe yaşayabilecekleri bir dünya hayal etmiştir. İbn-i Haldun ise devlet düzeni üzerine örnek sayılabilecek düşünceler ileri sürüp laik devlet düzenini savunmuştur. Farabi ve İbn-i Haldun'da düşünce özgürlüğünün işaretleri olmasına rağmen her ikisi de bizzat özgürlük kavramı üzerinde fikir üretmemişlerdir (Önen,2002,118). Doğal hukuk kavramı, İslam dünyasında Kindi, Farabi ve İbn-i Sina gibi düşünürler tarafından gündeme getirilmiştir (Gencer,2007,17).

İlkçağ'dan sonra Ortaçağ'da doğal hukuk görüşünü benimseyen düşünürlerden en önemlilerinden biri Thomas Aquinas'tır. Düşünürün fikirlerine doğal hukuk anlayışı egemen olmuştur. Düşünüre göre, insan kral tarafından

bildirilen tanrı buyruklarına uymak zorundadır. Yönetim tarafından baskı ve zulüm olduğunda yani iktidarın kötüye kullanılması durumunda görevini kötüye kullanan kralın tahttan indirilmesi gerektiğini, bunun da bir isyan olmayacağını, halkın kralı tahttan indirmesini bir hak olacağını belirtmiştir. Ancak akılcı olan yolun kralı görevinden yoksun bırakmak yerine sınırlamak olduğunu savunmuştur. İlk çağdaki düşüncelerin sadece felsefi aşamada kaldığı gibi Thomas Aquinas'ın düşünceleri de ne feodal dönemde ne de kilisenin siyasallaştığı monarşiler döneminden uygulama alanı bulamamıştır. Ancak bu fikirler doğal hukuk görüşünün sistemleşmesini sağlamış, on yedinci ve on sekizinci yüzyıl düşünürlerine bir temel oluşturmuştur (Bozkurt, 2003,26).

Saint Thomas'ın iktidarın kullanılması konusunda, yöneticilerin iktidarın kullanılması yetkisini doğrudan Tanrı'dan değil halk aracılığı ile Tanrı'dan aldığını belirterek döneminin ilerici düşünürleri arasında görülmüş olsa da gerici fikirleri de savunmuştur. Saint Thomas'ın insana insan olduğu için değer verdiği hiçbir zaman söylenemez. İnsanların doğuştan birbirlerinden farklı olup aralarında eşitsizlikler bulunduğunu, insanların bazılarının yönetmek için bazılarının ise itaat etmek için yaratıldığını savunarak köleliğin doğal olduğunu savunmuştur. Savaş sonrası oluşan sürekli esirliği de doğru olarak kabul etmiştir. Vicdan özgürlüğünü de kesin olarak reddeder. Ortaçağ'ın liberal düşünürlerinden biri olarak kabul edilen bu düşünüre göre, Kilisenin vicdanlar üzerinde egemenliği mutlak olup doğru yoldan sapanların sadece aforoz edilmeleri yeterli olmayıp aynı zamanda iktidar tarafından da ölüm cezasına çarptırılmaları gerekir (Kapani,1993,25).

Ortaçağda ifade özgürlüğü alanın da önemli sayılabilecek bir fikirde, 12. yüzyıl skolastik felsefenin savunucularından filozof Petrus Abaelardus'un, Yahudiler, Hristiyanlar ve Müslümanlar arasında inanç sorunlarına ilişkin kanaat kavgalarını gerçeğin bulunması açısından faydalı olacağını savunması olmuştur. Buna karşılık yaklaşık yedi yüzyıl sonra Abaelardus'un din kardeşi olan Papa dokuzuncu Pius, ifade özgürlüğünü lanetlenmesi gereken bir kavram olarak değerlendirmiştir (Klenner,1998,98). Tarihsel süreç içerisinde gelişme beklenen bir

durumda geriye dönüş yaşanmıştır. İnsan haklarının gelişmeci niteliği karşısında bu durum bir çelişki yaratmıştır.

Ortaçağ'ın önemli düşünürlerinden olan Padova'lı Marsilius vicdan özgürlüğünün üzerinde durmuştur. Marsilius'a göre, din adamlarının görevi insanlara doğru yolu göstermektir. Ancak hiç kimse insanlara dini görevlerini yerine getirme konusunda baskı uygulamamalıdır. Marsilius, siyasal iktidarın halktan geldiğini, halkın sahip olduğu bu iktidarı kimseye devretmediğini, toplumun kanunların aynı zamanda yaratıcısı olduğunu ve bireylerin vicdanının Kilisenin baskısından kurtarılması gerektiğini savunarak zamanın değer yargılarının çok üstünde özgürlükçü bir düşünce biçimi ortaya koymuştur (Coşkun,2006,72). Ortaçağda insanlar bir yandan hükümdarların ve feodal beylerin, diğer yandan da Kilise'nin baskısı altında her türlü hak ve özgürlükten yoksun olarak yaşamışlardır. Eskiçağ ile aralarındaki başlıca fark, Eskiçağ'da insanların bir tek efendisi olarak devlet var iken Ortaçağ'da insanların devlet ve kilise olmak üzere iki efendisi olmuştur (Kapani,1993,28).

Aydınlanma döneminde insan onuru ve erdemlerinin temelini yine insanda bulunduğu belirtilmiştir. İlkçağ düşünürlerinden Protogaros'un "insan her şeyin ölçüsüdür" sözü yeniden değerlendirilmiştir. Bütün insanların eşit yaratıldığını ve eşit insanlık onuruna sahip olduğunu savunan Aydınlanma düşüncesi insan kişiliğini temel değer olarak görür. Bu değer her türlü kolektivizme karşı korunmalı, Hegel'deki gibi ne devlete kurban edilmeli ne de Lenin'deki gibi bir partinin insiyatifine bırakılmamalıdır. İnsan bir değer olarak kendisi için iyi olanı en iyi bilebilme yeteneğine sahip olup ayrıca genel ve toplumsal bir çıkarın korunması için siyasal yönetimlerin izlemesi gereken politika ve uygulamaları da takdir etme yetkisine sahiptir. Özgür düşünme ve eyleme geçme yeteneğine sahip olan insan kendi başına bir amaç olup hiçbir amacın da aracı olarak da kullanılmamalıdır (Coşkun,2006,75).

Doğal hukuk görüşü, Eski Yunan'da Hristiyan ve İslam düşüncesinde yer alan ancak aydınlanma dönemindeki seküler ve rasyonalist düşüncelerin etkisiyle

rasyonel nitelik kazanan bir düşüncedir. Doğal hukukun kaynağı “akıl”dır. Doğal hukukun kaynağında pozitif hukukun eleştirisi yatmaktadır. On yedinci ve on sekizinci yüzyılda Puffendor, Duguit, Locke gibi düşünürlerce ileri sürülen bu görüşe göre insanlar, doğal haklarla doğar ve bu haklar insanın var oluşunun ayrılmaz bir parçasıdır. Bundan dolayı, bunlar doğuştan devredilmez ve dokunulmaz olan haklardır. Doğal hukuk savunucularına göre doğal hakların varlığı toplum öncesine dayanır. Herhangi bir toplumsal yapının, gelişmenin veya siyasal düzenlemenin ürünü değildirler. Aksine, siyasal sistemin kuruluşunun amacı bu hakları korumaktır. Bu haklar evrensel olup zamana ve mekana bağlı olmaksızın bütün insanlar sahiptir (Çoban,1998,192).

Ortaçağdaki fikirlerin modern haklar anlayışına dönüşmesinde önemli bir isim olan Hugo Grotius’u diğer düşünürlerden ayıran en önemli nokta, kendisinden önce gelenlerden olduğu gibi kendisinden sonra gelen Puffendor, Thomasius gibi düşünürleri aşarak doğal hukuku teolojiden ayırarak laik temellere oturtmasıdır. Grotius’a göre, doğal hukuk doğru aklın insanın sosyal niteliğine uygun olarak tespit ettiği hukuktur. Tanrının kurallarının ve ne buyurduğunun Grotius için önemi yoktur. Grotius’a göre tanrı olmasa da hukukta bir değişiklik olmayacaktır. Doğal hukuk kesindir. Grotius dini devreden çıkartıp onun yerine akli koymaktadır. İnsanın toplumsal bir varlık olduğunu, toplumun ise bir sözleşme ile oluştuğunu belirtir. Ancak Grotius, diğer toplumsal sözleşmeciler gibi ideal bir sözleşme bulmaya çalışmamıştır. Toplumsal sözleşmeyi yapılmış sayar ve mevcut siyasi oluşumlar kadar toplumsal sözleşmenin varlığını ileri sürer. Grotius’un düşüncesinde insan hakları ile ilgili olarak bir belirsizlik hali mevcuttur. Bireyin devredilemez ve vazgeçilemez hakkı olmadığını ileri sürer. Direnme hakkını reddeder ve hükümdarın sadece Tanrıya karşı sorumlu olduğunu belirtir. Grotius’u önemli kılan nokta, doğrudan insan haklarına eğilmesi değil doğal hukuku laikleştirerek, hakkın ve insan haklarının dini anlatım ve otoriteden uzaklaşmasını sağlamaktır (Özdağ,1996,37-38).

Yılmaz’ın (2005,827) Sarıca’dan aktardığı gibi, laikleştirilmiş doğal hukuk anlayışı aydınlanma döneminin etkisi ile Hristiyan düşüncesinden farklı olarak dini kökenli değildir. Bu anlayışta birey özgür ve sözleşme yapabilen bir şekilde

kavramsallaştırılmıştır. Locke ve Rousseau'nun fikirleri bu yaklaşımın en belirginleri olmuştur. Bu düşünürler, insanların eşit olduğunu, özgür iradeleri ve sözleşme ile devleti oluşturduklarını kabul etmektedir. Böylece devlet gökten yere inmekte, kutsal olmaktan çıkmakta ve bireylere dayanmaktadır.

Doğal hukuk düşüncesi on sekizinci yüzyılda birçok düşünür ve hukukçuyu birleştirmiştir. Bu yeni anlayış ilahi doğal hukuktan bir kopmayı sağlamış ve laik doğal hukukun temelini atmıştır. Bu anlayışa göre doğal hukuk, düşünen aklın insan doğasından çıkardığı yasalardan ibarettir. John Locke'a göre doğal hukuk siyasal iktidarı sınırlama düşüncesini haklı göstermek için başvurulan bir araç olarak işlev görmesi nedeni ile modern anayasacılık düşüncesine kaynaklık etmiştir (Erdoğan,2010,13).

Siyasal iktidarın kaynağını topluluğu meydana getiren bireylerin rızalarına dayandıran Locke halkın iradesinin en üstün irade olduğunu yani egemenliğin halkta olduğunu vurgulamaktadır. Locke, bireyi ve onun haklarını sistemin temeli olarak görmektedir. Locke'un düşüncelerine insan hakları boyutundan yaklaşılabilecek olursa, insan hakkı düşüncesinin bizzat kendisi belirli bir bireyciliği gerektirir. Bireycilik, devlete karşı bireyi korumaktadır. Dönemin diğer düşünürleri olan Montesquieu, Voltaire ve Rousseau'da bireyin doğal olarak bazı hakları olduğu fikrini savunmuşlardır. Bu düşünürlerin fikirleri 1776 Amerika Bağımsızlık Bildirgesi ile 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin felsefi temellerini oluşturmaktadır (Bozkurt,2003,28). Batı Avrupa'nın birey odaklı geleneksel liberal demokrasileri Yunan felsefesinden, Roma hukukundan, Hristiyan ve Musevi geleneklerinden, Reform ve Aydınlanma Çağının hümanizminden meydana gelmiştir. Batı Avrupa'nın parlamenter demokrasileri bunların mirasıdır (Robertson,Merrills,1996,2).

Doğal hukuk ve doğal haklar teorisine Marksist düşünce tarafından eleştiri getirilmiştir. İnsan hakları konusunda Marksistlerin durumu biraz daha belirsizdir. Çünkü onlar bir yandan sömürgecilğe karşı devrimci mücadeleyi bir yanıyla insan hakları adına yürütmeyi istekli görünürken öbür yandan geleneksel haklar teorisinin bireyciliğinin keskin eleştiricileri konumundadır. Marks insan haklarını, başka

insanlardan ve toplumdan soyutlanmış bencil insanın hakkı olarak nitelendirmişti. Marks ayrıca insan haklarının evrenselliği ilkesini de reddetmiştir. Marksa göre, insanın özgürleştirilmesi için sadece feodalizmin eseri olan engellerin değil bütün baskıcı ekonomik ve sosyal kurumların dönüştürülmesi gerekir. Burjuva hukuku ise esas olarak bireyin mülk kazanma hakkını güvence altına almıştır. Liberal özgürlük anlayışı özel alanı kamusal alandan ayırmak suretiyle insanın gerçek doğası olan sosyal ve işbirlikçi yönlerini tahrip etmiştir. Oysa komünist toplumda üretim bireysel sahiplenme yerine sosyal işbirliğine dayanacağı için başkalarının özgürlüğünü sınırlayan hiçbir bireysel hakkın yeri olmayacaktır (Erdoğan,1997,139). Bu düşünce biçiminin, gerçek hayatta örtüşmediğinin ve uygulama alanının bulamadığının Komünizmi benimseyen ülkelerdeki yönetim biçimleri ve sorunları göz önüne alındığında ortaya çıkacaktır. Bu ülkelerdeki insanlar genellikle Komünist Partilerin baskısı ile yönetilmektedir. Baskı ile yönetilen ülkelerde sosyal işbirliğinin bireylerin rızası ile olduğunu düşünmek doğru olmasa gerekir.

Doğal hukukun karşısında olan bir diğer düşünce biçimi ise pozitivizm olmuştur. 19. ve 20. yüzyılda insan haklarını etkileyen bu kuramın en önemli temsilcileri John Austin ve Jeremy Bentham olmuştur. Pozitivist yaklaşım, insanların doğuştan gelen, vazgeçilemez ve devredilmez hakları olduğu fikrine karşı çıkar. Hakların kaynağı, toplumu meydana getiren insanların yetkili organları ile koyduğu hukuktur. Doğal hukuk kuramının savunduğu “olması gereken hukuk” kavramının tersine “var olan ve yürürlükte olan hukuk” yani siyasi iktidar tarafından verilen ve bahsedilenlerin hakların kaynağı olduğu fikri öne sürülür (law.atılım.edu.tr,2013). Bu görüşe devlet pozitivizmi veya hukuksal pozitivizm de denir. Klasik hukuksal pozitivizm, basit bir uygulayıcı olarak hukukçuyu görür. Bu düşünceye göre hukukçunun alanı sadece normlardır. Modern pozitivist Hart, sadece hukuk kurallarının açık olmadığı veya boşluk olması durumunda hukukçunun ancak hukuk yaratabileceğini ileri sürer. Dworkin ise hukukun sadece yürürlükte olan hukuk yani mevzu hukuk olmayıp o kuralların yanında evrensel olan kuralların varlığını yani doğal bir hukukun olduğu anlayışını ileri sürer (Öktem,2011,85).

Pozitivistlerin bir bölümü de hukukun sosyal bir olay olduğu görüşünden hareketle yürürlükte olan kurallardan ziyade onları oluşturan toplumsal olayların esas alınması gerektiğini ileri sürerler. Bu görüş, sosyolojik pozitivizm olarak adlandırılır. Bu görüşe göre, hukuk kurallarının temeli akıl değil, toplumsal olaylar olup akla düşen görev toplumsal olayları araştırmak ve incelemektir. Bunun da yolunun deney ve gözlem olduğunu ileri sürmüşlerdir (Gözübüyük,2009,18).

Pozitivizmin bir temsilcili olan Hans Kelsen tarafından ortaya konulan normativist teori ile hukuk düzeninin biçimsel kaynaklarının oluşumu, bağlayıcılığı ve kademelenmesi bir bütün olarak değerlendirilmiştir. Kelsen, hukukun nasıl olması gerektiği ile değil nasıl olduğu sorunu üzerinde durmuştur. Kelsen pozitif hukuku değerlendirmeyip sadece onun yapısını ortaya koymuştur. Bunu yaparken de belli bir toplumun hukuk düzenini değil genel olarak pozitif hukuk düzenini incelemiştir. Kelsen devlet ve hukuk düzeni arasında bir ayırım yapmayıp doğal hukuk teorisini de cephe almıştır (Teziç,1997,77).

Genel olarak değerlendirildiğinde pozitivist yaklaşım, yürürlükte bulunan mevzuata mutlak üstünlük tanıdığı için hukuk sistemi içerisinde adil olmayan kanunlara da mutlak itaat gerektiğini ileri sürer. Oysa bu düşünce biçimi baskıcı bir yönetim sergilemek isteyen yöneticilere amaçlarını gerçekleştirmek için imkan sağlayabilir. Toplumsal düzen içerisinde bireylerin yürürlükteki mevzuata uyması gerekir. Ancak mevzuat, değişen şartlara göre ve insan ihtiyaçları doğrultusunda değiştirilmelidir. Yani “olması gereken hukukun” yürürlükte bulunan mevzuata uygulanmış olması insan haklarının korunması açısından bir ilerlemeye neden olacağı ileri sürülebilir.

Freeman’a göre (Freeman,2008,153), insan hakları yönünden hakim anlayışın, uluslararası ilişkilerde başlıca aktörlerin öncelikle kendi çıkarları doğrultusunda hareket eden devletle olduğunu varsayan realizm yaklaşımıdır. Bu yaklaşıma göre özel çıkarlar insan haklarına olan ilgiyi ya dışarıda bırakır yada en iyi ihtimalle görmezden gelir. Realizm, insan haklarının neden devletler tarafından göz

ardı edildiğini açıklayabilir ancak insan haklarının artan etkisini açıklamakta güçlük çeker.

Realizm, her şeyi olduğu gibi kabule, idealizm ise olması gerektiği gibi kabule dayanır. Realizm gücün önemini ön plana çıkarmakta ve mevcut şartlara uyum sağlayarak hareket etmeyi ileri sürmektedir. Olanı meşruluğa uyarlamak yerine meşruluğu olana uydurarak teslimiyetçi bir düzen ortaya koyar. Realizmde değerler, idealler yerine güç, etkinlik ve sonuç önemlidir. İdealizm sonuç yerine doğru üzerinde, realizm ise hak yerine güç üzerinde yoğunlaşmaktadır (Akdoğan, 2011, 34). Realist düşüncenin pozitivist hukuk, idealist düşüncenin ise doğal hukuk anlayışı ile bağdaştığı görülmektedir.

2.1.3. İnsan Haklarına Dinler Açısından Bakış

Hak kavramı, toplumsal yaşamdaki en önemli kavramlardan biridir. Dini kurallar ise toplumu etkileyen kurallar olup hak konusuna özel önem vermişlerdir. Din ve inançların çoğunda, dini inancı olsun veya olmasın herhangi bir bireyin hakkını ihlal etmek olumsuz bir durum veya günah olarak kabul edilmiş ve cezalandırılacağı belirtilmiştir.

İlkçağlarda Hint uygarlığında hak sözcüğünün bugünkü anlamında bir karşılığı yoktur. Hint uygarlığında var olan kast sisteminin meşru ve ilahi zeminini Brahmacılık öğretisi oluşturmaktadır. Brahmacılığı Upanishadçı öğretisi takip etmiştir. Tinsel arınmayı ve dünyevi işlerden uzaklaşmayı öngören öğretisi de Batı'nın doğal hukuk izlerini bulmak mümkündür. Ancak bu öğretisi tüm herkesi eşit olarak değerlendirmemektedir. Daha sonra bu iki öğretinin yani Brahmacılık ile Upanishadçı öğretinin birleşmesi olan Hinduizm öğretisi ortaya çıkmıştır. Hinduizm tespit edilebilmiş bir kurucusu bilinmediği gibi kendine özgü bir inanç sistemi ve kitabı da yoktur. Hinduizm, evrende ve evren ötesinde her yerde hazır, her canlı varlıkta kendini gösteren bir tek nihai manevi gerçekliğe veya varlığa inanan tekçi bir dindir. Bu öğretisi, kozmik düzen ve toplumsal düzen şeklinde ikili bir anlayışı benimser. Kozmik düzen, bireyin iç dünyasına, ruhunu geliştirmesine yöneliktir.

Kozmik düzen içerisinde bireycilik ve metafizik hoşgörü anlayışı egemendir. Toplumsal düzen ise ekonomik faaliyetler ve bu faaliyetleri yerine getiren gruplar üzerinde yükselerek kast sistemine yol açmaktadır. Her sınıfa üye bireye uygulanacak davranış tipleri konusunda standart bir sistem öngörmüştür. Her sınıfın da geleneksel olarak tanımlanmış dinsel açıdan kutsal sayılan bir dharması (ödevi) vardır. Kişiler hak sahibi değil ödev sahibi olarak görülür (Bozkurt,2003,34).

Hindistan'ın ikinci büyük dini Budizm'dir. Budizm'e inananların yaşadığı topluluğa Şanga adı verilmektedir. Buda'nın Şanga için öngördüğü temel kuralları vardır. Bu davranış kuralları öldürmekten, cinsel sapıklıktan, çalmaktan ve yalan söylemekten kaçınmaktır. Öldürme yasağı sadece başkalarını öldürmemeyi değil aynı zamanda başkaları kıtlık halinde yaşarken tüketime yönelik yaşamamayı emreder. Çalmama kuralı, başkasının malını rızası olmadan almamayı düzenlemenin yanı sıra ekonomik düzenin yarattığı adaletsizlikleri de düzeltmeyi içerir. Bu iki yasak birbirleri ile ilişki halindedir. Çünkü ekonomik adaletsizliklerin olduğu bir yerde yaşamakta güçleşebilir. Yalan söylememeye ilişkin kural, düşünce ve ifade özgürlüğüne ilişkindir. Budizm'e göre gerçeklerin gücü silahların gücünden daha fazladır ve bu nedenle insanların haberleşme özgürlüğü bulunmalıdır. Gerçeklerle ilgili olan bu kuralın bir diğer yönü şüphe ile ilgili olmalıdır. İnsanın zihnini dalgalandıran düşüncelerden kurtulması gerekir. İnsanın meditasyon yolunda aydınlanmaya doğru yol alırken yapması gerekenlerden biri de doğmalara bağlanmaması ve şüpheli görünen düşünce ve inanışlardan arınmasıdır (Şimşek,1996,188).

Çin uygarlığının yetiştirdiği Konfüçyüs, insanlığın bir bütün ve bütün insanların eşit olduğunu belirtmiştir. Geliştirdiği özel eğitim yöntemleriyle insan kişiliğinin gelişmesine katkıda bulunmuştur. Konfüçyüs, bütün insanların doğal olarak iyi olduğunu kabul eder. Konfüçyüs'çü öğretilerde bireyin haklarından ziyade toplumsal düzenin işlevini görmesi ve sürdürmesi ön plana çıkar. Bu açıdan insan hakları bakımından Konfüçyüs'çü ahlak ve siyasal düşünüş esas olarak toplumcu nitelik taşır. Bu da günümüzün birey temelli insan hakları anlayışı ile çelişmektedir (Bozkurt,2003,36).

Yahudilikte insan hakları, Tanrının koyduğu ve yazdırdığı Anayasa (On Emir) ile sınırlı ve tanımlıdır. Yahudi biri yalan söylememek, komşusunun malına ve karısına göz koymamak gibi emirlere uymak zorundadır. Yahudi biri kendi günahının cezasını ferdi olarak ödeme hakkına sahiptir. Bu konu önemli olup ilk olarak Yahudi topluluğu içinde günah ya da suç uğruna söz konusu kimseyi ailesi ile birlikte topluca cezalandırma geleneği en azından bu topluluk içerisinde ortadan kalkmıştır. İnsan hakları kavramına düşünce tarzı olarak en yabancı olan din Yahudilik olduğu söylenebilir. Çünkü bireyin seçim hakkı annesinin Yahudi olup olmayışı ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla insan hakları kavramının temeli olan bireyin serbestçe seçim yapabilme hakkı bireyin doğumundan önce belirlenmiş ve kadere bağlanmışdır. Günümüzde İsrail’de din kurallarının ve Medeni Kanunun iç içe oluşu, esas itibari ile seküler olan insan hakları kavramının henüz tam olarak özümselenmemiş olmasındandır. Kısacası, Yahudi Tanrısı insanlara uyması için on emir vermiştir, on hak değil, insanların bu emirlere uyma hakkı vardır. Bunun ötesine geçen istekler verilen bu hakların ihlaline yol açar (Altındal,2003,30).

Yahudilikte günümüzde ortaya çıkmış olan “muhafazakar, reformist, yeniden yapılanmacı” gibi hareketlerdeki bazı yeni uygulamalar dünya nüfusu içerisinde Yahudilerin azınlığı teşkil etmesinden kaynaklanmaktadır. Bu uygulamaların Yahudiliğin insan haklarına verdiği değerin zaman içerisinde olumlu bir şekilde değişime uğradığı şeklinde algılanmaması gerekir. Örneğin muhafazakar, yeniden yapılanmacı ve reformist Yahudiler ibadet yerlerinde dua etmeye kadınları da dahil etmekte olup kadınların şahitliklerini de kabul etmektedir. Ancak Yahudi nüfusunun yüzde sekseninden fazlasını oluşturan ortodoks Yahudilikte bu uygulamalar yer almamaktadır. Yahudiliğe giriş şartı olarak kabul edilen sünnet olma şartı da reformist ve yeniden yapılanmacı Yahudiler tarafından tavsiye edilmekte ancak şart olarak koşulmamaktadır. Bunun asıl nedeninin ise özellikle Amerika’da Yahudi nüfusunun azalmasının sebep olduğu ileri sürülmektedir (Aras,2010,298).

Hristiyanlık insanın kişiliğine değer kazandırmış ve her insanın Tanrının bir benzeri olarak yaratılmış olması nedeni ile yüksek bir onura sahip olduğunu, bu onur gereğince kişiliğine bağlı bazı haklara sahip bulunduğunu ortaya koymuştur

(Coşkun,2006,62). İnsanların aynı öze sahip olduğunu savunan Hristiyanlık insanları Tanrı önünde eşit ve kardeş olarak kabul ederek insan hakları düşüncesinin gelişmesinde etkili olmuştur (Özdek,1993,24).

Hristiyanlık, “Uluslar Havarisi” adı takılan Aziz Paulus tarafından küçük bir Yahudi tarikatı olmaktan kurtarılarak Roma’da yayılmıştır. Hristiyanlığın hızlıca yayılmasının nedeni alt tabakalara verdiği sıcak mesajlardır. Hristiyanlık, ortalama insana Roma ve Yunan uygarlığının veremediği onur duygusunu vermesi yayılmayı daha da hızlandırmıştır. Aziz Paulus, herkesin üzerinde olan iktidarlara tabi olması gerektiğini, iktidarların Tanrı tarafından düzenlendiğini, bundan dolayı iktidarlara karşı direnenin Tanrının düzenine karşı gelmiş olduğunu söylemiştir. Vergi hakkı olana vergiyi, gümrük hakkı olana gümrüğü, korku hakkı olana korkuyu, hürmet hakkı olana hürmeti ve herkese haklarının verilmesi gerektiğini söyler. Hristiyan için kötü bir yönetici işlenen günahların cezasıdır ve itaat edilmesi gerekir (Özdağ, 1996, 23).

Romalılar Hristiyanlığın ilk dönemlerinde Hz. İsa’ya inananlara çok açtirdiler. Uzun mücadelelerden sonra güçlenen Hristiyanlık, sonunda I. Theodosius zamanında Roma’nın resmi dini oldu. Merkezi Vatikan olan Papalık önemli bir güç haline geldi. Devletin gücü azaldıkça Papalığın gücü arttı. İmparatorlukların yıkılmasından sonra küçük prensliklere bölünen Hristiyan dünyasında papalık devletten de öte en etkili siyasi güç durumuna geldi. Emrindeki geniş teşkilatı ile Papalık sosyal, kültürel, siyasi ve dini hayatı el geçirerek her alanda doğru olanın ölçüsünü kendisi koymaya başladı. Avrupa’da Katolikler dışında din ve mezhepler yasaklanmıştı. Papanın toplum üzerindeki hakimiyeti, Avrupa’nın dışa açılması ile son buldu. Dışa açılan Avrupalılar, papazların toplum üzerindeki baskısına karşı mücadele başlattılar. Bu mücadelenin ilk aşamasında Katoliklik dışındaki Hristiyan mezheplerine özgürlük tanınmıştır. 18. yüzyıla kadar iktidarı elinde tutan soylular ve onlara destek olan rahipler, kendilerini diğer insanlardan üstün olduklarına, hak ve özgürlüklerden sadece kendilerinin yararlanması gerektiğine inanıyorlardı. 18. yüzyıl düşünürleri, özgürlük ve eşitlik kavramlarına vurgu yaparak soyluların ve rahiplerin bu ayrıcalıklarına karşı çıkmışlardır.

Rönesans dönemi, insanı temel amaç yapan hümanizmin ortaya çıktığı dönemdir. Bu dönemde Ortaçağ'ın Tanrı merkezli evren ve toplum anlayışı yerini insan merkezli evren ve toplum anlayışına bırakmıştır. Rönesans döneminde en önemli varlığın insan ve insana ait değerler olduğu savunulmuştur. Böylece Ortaçağ'ın katı din öğretisi, Martin Luther öncülüğünde reform hareketleri ile yumuşatılmıştır (Çüçen,2011,220).

Hristiyanlığın bugün 900 milyondan fazla mensubu bulunan Katolik kilisesinin insan hakları konusundaki yaklaşımının olumlu olduğu söylenemez. 1789 yılında Katolik Kilisesinin lideri olan Papa VI. Pius, ilan edilen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi öğretisini iki yıl sonra aşamalı olarak mahkum etmiştir. Din ve basın özgürlüğü hakkında sahip olduğu görüşünü bütün insanların eşit ve saygın olduğu öğretisi ile birlikte kilisenin ilkelerine aykırı olduğu gerekçesi ile reddetmiştir. Onu takip eden papalarda çıkarttıkları fermanlar ile bu görüşlerini sürdürmüşlerdir. Bu görüşlerde ciddi bir değişiklik Papa XXIII. Paul döneminde olmuştur. Papa XXIII. Paul tarafından 1963'de ilan edilen Pacem in Terris fermanı ve 1995'de ilan edilen II. Vatikan Gaudiom Et Spes fermanı ile insan hakları ilkelerinin Katolik Hristiyan öğretilerine belli bir oranda uyumu sağlanmıştır. İnsan hakları kavramına olumlu bakan Protestan Kiliselerinde dahi insan hakları konusunda teolojik öğretilere kararlı bir şekilde sahip olmadığını söylemek gerekir. Reformasyon teolojisi, geçmişte olduğu gibi bugün bile doğal insan hakları ve doğal akıl kavramına şüphe ile bakmakta ve insan haklarına saygı ve anlayışın ancak Tanrı'nın İsrail kavmi ve İsa'daki eylemi ile temellendirilebileceğini ileri sürmektedir (Arslan,1999,156).

İslamiyet'te insan hakkı kavramı toplumsal sözleşme fikrine göre değil yaratıcı olan Tanrı'nın iradesine dayanmaktadır. Hilafet ödevi Tanrı tarafından insana verilmiştir. Hilafet, birisinin yerine halef olarak asilin iradesi ve isteği çerçevesinde bir işi gerçekleştirme ile olur. Hilafet ödevinin gerçekleşebilmesi için adalet şarttır. İslamiyet'te insan hakkı sadece kapsamı belirsiz genel bir ilke olarak değil maddi ve manevi boyutları ile tam olarak bireye tanınmıştır. Kuran-ı Kerim'deki Maun Suresi ile ekonomik bakımdan toplumsal dayanışma sağlanmış,

yine insanların geliri ve serveti üzerinde çalışıp kazanamayanlar için bir talep hakkı getirilmiş ve diğer yandan da yaşam hakkını hukuken güvenceye bağlamıştır (Hatemi,1996,4-5).

Batıda haklar, birey ile devlet arasındaki ilişkilerdir. Birey devlete karşı korunur ve sonra bu anayasaya geçer. İslam hukukunda ise temel konularda kişi-devlet ilişkisini değil kişinin tüm hayatını kuşatan düzenlemeler Kuran'da geçmektedir. Yeni doğan bebeğin süt içme ve emme süresi, kadının mehrinin ödenmesi gibi konular düzenlenmiştir. İslam kamu hukukunda özgürlüğün ahlaki temelleri vardır (Fendoğlu,2007,39).

İslamiyet'te insan hakları yönünden Hz. Muhammed'in veda hutbesi önemli bir dönüm noktasıdır. Hz. Muhammed veda hutbesinde insan hakları ile ilgili olarak, sadece Müslümanlara değil tüm dünyada herkes için geçerli kuralların neler olduğunu belirtmiştir.

Veda hutbesinde en önemli vurgulardan biri kişinin yaşam hakkına yönelik olandır. Hutbede yer olan “Canlarınız her türlü tecavüzden korunmuştur” ifadesi, hayatın kutsal ve dokunulmaz olduğunu belirtmiştir. Kuranda da, En'am (6/151) ve İsra (17/33) surelerinde “haklı bir sebep olmadıkça Allah'ın haram kıldığı cana kıymayın” buyurarak insanın hayat hakkının elinden alınmasını haklı nedenler olmadıkça haram kılmıştır. Veda hutbesinde geçen “Mallarınız her türlü tecavüzden korunmuştur” ifadesinde ise insanların mülkiyet hakkının garanti altına alındığı ortaya çıkmaktadır. “İrz ve namuslarınızda her türlü tecavüzden korunmuştur” ifadesi ile bireylerin cinsel dokunulmazlığı olduğu, bireyin ırz ve namusunun kutsal ve dokunulmaz olduğu belirtilmiştir. Bu cümleden olarak bireyin gizli yönlerinin araştırılması, aile sırları ile ilgili bilgilerin ifşa edilmesi yasak ve haram kılınmıştır. “Cahiliye devrinde görülen kan davaları da tamamı ile kalkmıştır” ifadesi, kişi dokunulmazlığı, yaşam hakkı, toplum düzeni sosyal güvenle doğrudan ilgili olup kan davalarının kaldırılması ile toplumdaki anarşi önlenmeye çalışılmış, kardeşlik ön plana çıkarılmıştır (Şener,1996,126-127). Veda hutbesinde belirtilen hususlar göz önüne alındığında, özellikle İnsan Hakları Evrensel Beyannamesindeki mülkiyet,

yaşam ve şeref ve onurun korunması gibi hakların İslamiyet'te zaten var olduğu, yıllar önce bu konuların İslam Peygamberi Hz. Muhammed zamanında ifade edildiği görülmektedir.

Özellikle 1970'lerden sonra – bu tarih Müslüman dünyasında sosyal ve politik yönden büyük değişimleri ve bazı Müslüman gruplar arasında dinciliğin yükselişini işaret eder- İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin temelleri ile İslam'ın uyumu konusuna ilgi sürmeye devam etti. Bir çok kitap ve makale, Muhammed Gazali ve Tebrizi gibi seçkin İslam yorumcularının fikirlerinden esinlenerek yazıldı. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine getirilen en önemli eleştiri sekülerizm ve farklı felsefi veya dinsel fikirleri kastetmesi noktasında olmuştur. Devlet alanında sekülerizm, İslam hukukunda ve ilahiyat antropolojisinde yoktur. Ancak buna rağmen insana karşı kötü muamele ve baskıya karşı evrensel korunmaya başvurmak, insan hakları ihlallerinin sık sık meydana geldiği Müslüman bölgelerinde önemsenmektedir. Müslüman bilim adamları için, insan hakları kavramı yeni değildir. Çünkü, tarih boyunca büyük dinleri benimseyen veya dinsiz toplumlarda kötü muamele, küçük düşürücü sözler ve hakaretler olup insan bunlara karşı korunmalıdır. Beyannamenin birinci bölümünde tüm insanların bağımsız doğduğunu ve eşit şeref ve haklara sahip olduğu yazılıdır (Sachedina,2009,6-7).

1981'de "Evrensel İnsan Hakları Bildirisi ve İslam'da İnsan Hakları" adlı, İslami insan hakları teorisini çağdaş insan hakları söylemi ile ilişkilendiren bir belge yayınlandı. Bu belgedeki Batılı ve İslami yaklaşım arasındaki benzerliğin vurgulanması şaşırtmıştır. Söz konusu belgede temel insan haklarının adalet ve eşitlikten ibaret olmadığı, düşünce ve muhalefet etme özgürlüğü, mülkiyet hakkı, ayırım yapmama, seyahat özgürlüğü ve hatta sosyal güvenlik ile ilgili hakları da kapsadığına yer verilmiştir. Bu haklar Batı'da bile tartışma yaratmış ve liberalleri, refahın kolektif ve zorunlu olarak sunulmasını reddeden asgari devlet teorisyenleri ile devlete fakirleri kayırma, emeklilik, bedava tıbbi bakım olmak üzere koruyucu ödevler yükleyen eşitlikçi liberaller olarak ikiye bölmüştür. Bununla birlikte, İslami haklar önemli bir noktada çağdaş Batılı liberal hakların bazılarından ayrılmaktadır. Bu ayırım haklarla ödevler arasındaki karşılıklılık üstündeki ısrardır. İslami

düşüncede hak sahipliği sosyal bir ödevin yerine getirilmesine bağlıdır. Batı liberalizminin bazı türlerinin bir özelliği olan aşırı bireycilik kabul edilmemektedir (Barry,1999,16-17).

2.2. İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi

İnsan hakları kendiliğinden ortaya çıkan bir kavram olmayıp belirli bir mücadele sonucu elde edilen kazanımlardır. Bu nedenle insan haklarının kazanılma sürecinin bilinmesi ve geçirdiği zorlu sürecin göz önünde tutulması insan haklarının önemini ortaya çıkaracaktır.

İnsan haklarının ortaya çıkışına ilişkin olarak, Sümerlerde, Hititlerde ve Hamurabi Kanunlarında insan hakları ile ilgili olarak temel hükümlere rastlanılmaktadır (Bolay,1998,121). Batı’da insan haklarının gelişimi, Karel Vasak tarafından kuşaklara göre yapılan ayrımla insan hakları tarihi belirli bir sisteme oturtulmak istenmiştir. Bu ayrıma göre insan hakları üç kuşağa ayrılarak incelenmiştir.

Tarihsel süreç dikkate alındığında insan haklarının daima bir gelişme içerisinde olduğu görülmektedir. Teknoloji, bilişim gibi alanlardaki gelişmeler sonucunda ortaya çıkan ihtiyaçlar yeni insan haklarının ortaya çıkarmıştır. İnsan hakları statik olmayıp niteliği gereği dinamik bir yapıya sahiptir. İnsan hakları olarak ileri sürülen haklar listesindeki yer alan haklar, zamana ve yaşanan gelişmelere bağlı olarak yeni hakları ve hatta yeni kuşakları ortaya çıkarabilir. Son zamanlarda ortaya çıkan dördüncü kuşak haklar buna örnek olarak gösterilebilir.

İnsan haklarındaki gelişim Türkiye’de de dünyadakine benzer bir seyir izlemiş ve belli olaylar ve dönemlerde önemli ilerlemeler sağlanmıştır. İnsan haklarının tarihi gelişimini, Batı’da insan haklarının gelişimi ve Türkiye’de insan haklarının gelişimi şeklinde ikiye ayırarak incelemek konunun anlaşılması açısından uygun olacaktır.

2.2.1. Batı’da İnsan Haklarının Tarihi ve Gelişimi

Batı’da insan haklarının gelişiminin tarihsel açıdan kuşak sınıflandırması ile açıklayabiliriz. Her kuşak farklı bir hakkın kazanılmasını temsil etmekte olup Karel Vasak tarafından üç kuşak hak diyerek tasnif yapılmıştır. Ayrıca son dönemlerdeki gelişmeler sonucu dördüncü bir kuşak hakkın da ortaya çıktığı iddia edilmektedir. Bu kuşak hakların nitelikleri ve neler oldukları konusuna da değinilecektir.

2.2.1.1. Birinci Kuşak İnsan Hakları

Birinci kuşak haklar hem düşünsel kökenleri hem de ortaya çıkışları açısından ilk olup tüm insan hakları listelerinde yer alan sivil ve politik haklardan oluşmaktadır. Bu haklardan sivil olanlar yaşama hakkı, mülkiyet hakkı, adil yargılanma hakkı gibi bireysel olarak insana tanınan haklardır. Politik haklar ise seçme ve seçilme hakkı, kamu görevi alma hakkı gibi bireyin doğrudan veya dolaylı olarak toplumu yönlendirecek ve idare edecek kişileri seçme hakkıdır.

İlk çağ medeniyetlerinde özellikle Eski Yunan şehir devletlerinin insan hakları kavramının oluşup gelişmesinde katkısı olmuştur. Eski Yunan sitelerinin birçoğunda vatandaşlar doğrudan devlet yönetimine katılmaktaydı. Ancak toplum içerisinde vatandaşlık hakkına sahip olanlar toplumun küçük bir azınlığıydı. Eski Yunan şehir devletlerinde halkın yönetime katılma oranı yüzde beş civarındadır. Bu dönemde devlet son derece güçlü bir kuruluş olarak karşımıza çıkmaktadır. Böyle bir sistem içerisinde doğrudan demokrasiden söz edilse bile kişi hak ve hürriyetlerinin varlığından söz etmek mümkün değildir. Eski Yunan’da hürriyet sadece siyasal faaliyetlere katılma olarak karşımıza çıkmaktadır (Bozkurt,2003,30).

Bu dönemde vatandaş sıfatını topluluk içerisinde taşıyan küçük bir azınlık grup vardır. Sitelerin önemli bir çoğunluğunu her türlü haktan yoksun, kanun önünde bir eşyadan veya hayvandan farksız olan köleler oluşturmaktaydı. Köle insandan sayılmayıp hukuk sujesi değildir. Kölelerin yanında yine belirli bir çoğunluk olan siyasal hakların tamamından, medeni hakların ise büyük bir kısmından yoksun

“metek” adı verilen yabancılar oluşturmaktaydı. Site içerisinde yer alan yerliler ise otomatik olarak vatandaş sayılmayıp dini törenlere katılmak gibi bazı şartları yerine getirenler vatandaş sıfatını kazanmaktaydı. Bunun sonucu olarak siyasal haklara sahip olan ve devlet yönetimine katılan sadece belirli ve dar bir grup vardı. Vatandaş nüfusunun genel nüfusa oranı çok azdı. Örneğin Atik bölgesinin beş yüz bin olan nüfusunun ancak yirmi veya otuz bini vatandaş sıfatına haizdi (Kapani,1993,20).

Eski Yunan’da düşünce ve uygulamada tam anlamı ile siyasal iktidarın sınırlanması, insan hak ve özgürlükleri yerleşik değerler olmamıştır. Bu dönemin insan hakları anlayışı, hak ve özgürlük gibi kavramlara uzaktı. Bu dönemde devlet iktidarını sınırlandıran önemli bir güç olarak bugünkü anlamı ile herhangi bir güçlü kuruluş veya topluluk yoktu.

İlkçağ devletleri tam anlamıyla dinsel bir kuruluş görünümündedir. Devletin temeli din olup din siyasal iktidarın kaynağını oluşturmaktadır. Zaten İlkçağ’da yaşayan insanlar özellikle Yunanlılar siyasal topluluk kavramı ile dini cemaat kavramını birbirlerinden ayırt edememişlerdir. Onlara göre din ile devlet aynı şey olup aralarında hiçbir fark yoktur. Bu düşüncenin sonucu olarak devlet hem maddi hem de manevi alanda bireyler üzerinde tam ve mutlak bir otoriteye sahip güçlü bir kuruluş olarak ortaya çıkmaktadır. Devletin topluluk hayatında müdahale etmediği alan yok gibidir. Devlet insanların malına, işine, vicdani inançlarına, aile ilişkilerine, kılığına, kıyafetine ve hatta yiyeceğine kadar her şeye karışır. Vatandaş sayılanların devlete karşı ileri sürebilecekleri hiçbir subjektif hakları yoktur. Kişi, beden ve ruhen bütün benliği ile devlete aittir (Kapani,1993,21).

İlkçağda köleliğin meşru olarak kabul edilmesinin yanında onuncu yüzyılın sonları ile on birinci yüzyıl başlarında dine tahsis edilmiş çocukların, ihtiyarların, kadınların ve eşyaların dokunulmazlıklarını öngören bir anlayış ortaya çıkmıştır. Kabul etmek gerekir ki bu anlayış ilkçağ anlayışına göre haklar yönünden ilerici bir adımdır. Fakat bu anlayış devletin otoritesini sınırlandırmakla birlikte Kilisenin otoritesini arttırmıştır. Ortaçağ Hristiyan dünyasının siyasal yapısı feodalite olup bu yapı içerisinde yönetilenler yöneticilere karşı hizmet ve sadakat, yöneticiler de

yönetilenlerin mal ve can güvenliklerini korumakla yükümlüdür. Bu sistem içerisindeki feodal senyörler dışındaki insanlar için herhangi bir hak ve hürriyet söz konusu değildir. Eski çağın kölelik kurumu bu dönemde serflik şeklini alarak sürmüştür. Serfler, derebeylik düzeninde toprakla birlikte alınıp satılan kölelerdir. Serfler, hukuki bakımdan diğer insanlardan farklı bir kimliğe sahip olup serflerin hakları yok denecek kadar azdır (Bozkurt,2003,37).

Ortaçağ'da insan haklarını koruma düşüncesinin ilk belgesi olarak bazı kesimlerce 1215 tarihli Magna Charta (Büyük Şart)'ı görmekte iseler de, Magna Charta'yı modern anlamıyla bir insan hakları bildirisi olarak görmek olanaksızdır. Her ne kadar devlet iktidarına bir sınırlandırma getirilmişse de Magna Charta baronların, kraldan köle olmayan insanların hak ve geleneklerine saygıyı sağlayan yürürlükten kaldırılmış olan Pantagenet kurallarının tekrar yürürlüğe konması isteğini içerdiği için insan hakları bildirisi olarak kabul edilemez (Çam,2000,16). Bu bildiri ferman niteliğinde olup dönemin İngiltere kralı olan Yurtsuz John'un iktidarına belirli ölçüde sınırlandırmış ve baronlara bazı haklar verilmiştir. Birey haklarına gereğince yer verilmemiştir.

Ortaçağ, insanın dokunulmaz, devredilmez ve devletten önce gelen haklara sahip olduğu düşüncesine yabancı bir dönemdir. Genel itibari ile insanların hukuksal eşitliği olmayıp bireylerin ve grupların basamaklı eşitliği bulunmaktadır (Kuyaksil,2005,850).

Ticaretin gelişmesine paralel olarak ortaya çıkan ve kentlerde yaşayan burjuvazi, kentteki ekonominin ruhuna aykırı olduğu için feodaliteye karşı çıkmıştır. Burjuvazi, kentin surları arkasında uzun ve zor bir mücadeleden sonra feodaliteyi ortadan kaldırdı. Burjuvazinin mücadelesi aslında soyut bir insan hakları mücadelesi değildi. Büyük bir ihtimalle de insan haklarından haberdar bile değildi. Bu dönemde burjuvazi için temel sorun ekonomik gelişmelere engel olan şartların ortadan kaldırılması idi. Burjuvazinin ekonomik gücünün artması sonucunda taleplerinin arttığı görülecektir (Özdağ,1996,35).

Magna Charta'dan sonra İngiltere'de sırasıyla 1628 tarihli Petition of Rights, 1679 tarihli Habeas Corpus Act, 1689 tarihli Bill of Rights, 1701 tarihli Act of Settlement çıkartılmış ve bunlarla birlikte hak ve özgürlüklerde aşamalı olarak bir genişleme olmuştur (Teziç,1997,145).

1679 tarihli Habeas Corpus Act, bugün bile içerdiği özellikle hürriyeti sınırlandırmaya yönelik hüküm ile insan hakları alanında önemli belgelerden biri olmuştur (Teziç,1997,145). Bu yasa ile keyfi tutuklamaların önüne geçilmeye çalışılmış, bir suçtan dolayı gözaltına alınan kişinin en geç 24 saat içerisinde yetkili hakim önüne çıkarılması gerektiği şeklindeki hüküm ile hürriyetin hakim kararı ile sınırlandırabileceği hükmünü getirmiştir. Bu hüküm günümüz dünyasında, demokratik hukuk devletlerinde geçerli olan kurallardan ve hukukun genel ilkelerinden biri olmuştur. 1689 tarihli Bill Of Rigts'da olağan olmayan cezaları çarptırılmamayı ve adil yargılanma hakkını düzenleyen kurallar içeren bir İngiliz Parlamentosu tarafından kabul edilen bir haklar bildirisi.

İngilizlerin bu metinleri esas itibariyle uygulama sonucu oluşturulan metinlerdir. Bu metinler Amerikan ve Fransız bildirilerinden farklı olarak gerçek anlamda bir haklar bildirisi sayılmazlar. Bu metinler, bir takım felsefi prensiplerden hareket ederek, bu prensiplerden çıkarılan ve soyut bir evrensellelikle bütün insanları kapsayan hak ve hürriyetlerin listelerini içermiyordu. Bütün bu metinler, İngiliz aristokrasisinin ve onun etrafında bulunan burjuvazinin, kralın mutlak iktidarını sınırlandırmak için giriştikleri mücadelelerinin birer aşamasıdır. Bu metinlerin içerdiği hükümler günün şartlarına göre kendini hissettiren ağır baskıların giderilmesi amacını güden hükümlerdir. Bu hükümlerin hepsi doğrudan kişi hakları ile ilgili olmadığı gibi, bu nitelikte olanlar da sadece zamanına göre ön planda gelen belirli konularda belirli güvencelerin belirtilmesi şeklindedir. Bu metinler, sadece hükümdarın iktidarını sınırlandırmak amacını gütmüş olup Amerikan ve Fransız bildirilerinin aksine yasama organını bağlayan hükümlere yer verilmemiştir. Bunun sebebi, hükümdara karşı halk adına mücadele veren kurumun Parlamento olmasıdır (Kapani,1993,42). Bu metinler insan haklarının gelişmesine yardımcı olan metinler olmakla birlikte önce soyluların daha sonra vatandaşların hak taleplerini düzenlediği

yani “herkes” için geçerli olan belgelerden olmadığı için evrensel nitelikte bir belge olarak görülmemesi gerekir.

İnsan hakları öğretisinin tarihsel altyapısını on yedinci ve on sekizinci yüzyıllarda aramak gerekir. Bu yüzyıllarda Aydınlanmanın etkisiyle ortaya çıkmış olan kaynağı gökyüzünden yere inmiş doğal hukuk anlayışı ile doğal hukukun varsayımlarına dayanan yaklaşımı eleştiren bir akım olarak ortaya çıkan “bireycilik öğretisi” özgürlüklerin kuramsal verilerini ortaya çıkarmıştır. John Locke, Thomas Hobbes ve Jean Rousseau doğal hukuk öğretisinin savunucularındandır. Locke, bireyin tabiat halinden devletli yaşama geçerken devlete bırakmayıp sahip olmaya devam ettiği yaşam, özgürlük ve mülkiyet haklarından söz etmesi ve toplum sözleşmesi ile kurulan devletinde bu haklara müdahale etmemesini yükümlü kılmaktadır. Daha sonra ortaya çıkan bireyci görüş ise insanların herhangi bir koşul aranmaksızın sırf insan olmalarından dolayı bir takım haklara sahip olduğunu belirtmişlerdir (Algan,2007,34). Locke’un görüşleri birinci kuşak hakların kavramsal olarak altyapısını oluşturmaktadır.

1776 yılında yayınlanan Virginia Haklar Bildirisinde (ipk.ankara.edu.tr,2012), insanların doğuştan eşit ve özgür olduğu, herhangi bir suçlama karşısında kendilerini savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Böylece insanların herhangi bir suçlama karşısında savunmasız bir şekilde ceza almasının önüne geçilmek istenmiştir. Bu bildiride insanların dinin gereklerini şiddet ve zorla değil, akıl ve inanç yolu ile yerine getirmesi gerektiğini savunulması bildirinin laik temelli olduğunu gösterir.

Birinci kuşak haklara ilişkin olarak ilk listeler Demir’in (2006,12) Akal’dan da aktardığı gibi, Amerika Devriminin ardından gelen Virginia Haklar Bildirisi ve Amerikan Bağımsızlık Bildirisi ile oluşmaya başlamışsa da insan haklarının evrenselliğinin oluşmasındaki ilk somut belge Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları bildirisidir.

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, doğal haklar kuramı üzerine oluşturulmuş olan bir belgedir. Yaşam, özgürlük ve mülkiyet haklarının insanların doğuştan gelen hakları olduğunu, bunların devlet tarafından sınırlandırılmayacağını, yöneticilerin haklarının mutlak ve sınırsız olmadığını savunan doğal haklar öğretisi, Fransız devriminin ideolojik temelini oluşturmaktadır. Bu dönemde kazanılan haklar birinci kuşak haklar olarak tanımlanmaktadır. Kişisel nitelikte olan bu haklar, yaşam, eşitlik, özgürlük, kişi güvenliği, siyasal haklar, mülkiyet hakkı, yerleşme ve haberleşme özgürlüklerini içermektedir. Burjuvazi bir yandan mülkiyet hakkını güvence altına alırken diğer yandan gerçekleştirmiş olduğu devrimi meşrulaştırmak ve siyasal haklarını korumak amacı ile baskıya karşı direnme hakkını bildirgeye almıştır. Fransız devrimi öncesinde kuramsal düzeyde tartışılan doğal haklar, bildirge de somutlaştırılmış ve liberal haklarla sınırlandırılmıştır. (Şahin,2009,174-175).

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş hakları bildirgesi, yalnızca Fransızlar için değil bütün insanlar için geçerli olduğundan evrensel nitelikte bir belgedir. Çok kısa formül ve ilkeler içermesi bildirgenin genel olmasının doğal bir sonucudur. Bildirgede belirtilen özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnme hakları bireyin doğal ve zamanaşımına uğramayan haklarıdır. Bunlar dışında bildirgede geçen klasik hak ve özgürlüklerin yanı sıra ulusal egemenlik ilkesi, kuvvetler ayrılığı ilkesi, kanunun genel iradenin bir ifadesi olması şeklinde bazı siyasal ve anayasal esaslara da yer verilmiştir. 1789 Bildirgesinin Fransız sıfatını aşarak Fransa dışındaki bir çok ülkeyi etkilediği ve bunun sürdüğü ileri sürülebilir (Kaboğlu,2002,61).

Birinci kuşak hakların ortaya çıkış sürecine bakıldığında, ekonomik yönden güçlenen ve bu gücünü siyasal alana taşımak isteyen burjuvazi ile ekonomik gücünü kaybetmiş siyasal gücünü korumak isteyen aristokrasi arasındaki bir sınıf çatışmasının ürünü olduğu görülür. Fransız Devrimi sürecinde burjuvazi ile aristokrasi arasındaki mücadelede, zanaatkârlar ile köylülerde burjuvazi ile hareket etmiştir. Özgürlük ve eşitlik Fransız devrimin sloganıydı. Ama bu sloganlar öncelikli olarak burjuvazi için geçerli oldu. Devrim bitince siyasi iktidarı burjuvazi ele geçirdi. Devrimin sonuçları ekonomik ve siyasi olarak burjuvazinin istekleri doğrultusunda gelişmiştir. Ortaya çıkan yeni toplumsal eşitsizlikler ve endüstri devrimi sonucunda

dönüşen toplum yapısı yeni çelişkileri ve yeni bir haklar mücadelesini başlatmıştır (Algan,2007,35). Bu mücadeleler sonucunda ikinci kuşak haklar olan ekonomik ve sosyal haklar ortaya çıkmıştır.

2.2.1.2 İkinci Kuşak İnsan Hakları

Birinci kuşak haklar yani klasik hakların, devleti sınırlandırması ve bireyin sadece kendisinin hakim olduğu bir alan yaratması nedeni ile faydaları olmuştur. Ancak, klasik haklar bazı konularda yetersiz kalmaktaydı. Toplumun büyük bir kesimi özellikle işçi sınıfı, içinde bulunduğu kötü şartlar nedeni ile klasik haklardan yararlanamıyordu. Klasik hakların, ekonomik ve sosyal haklarla desteklenmesi ihtiyacının ortaya çıkması ikinci kuşak içerisinde yer alan hakları talep etme fikrini ortaya çıkarmıştır.

İngiliz faydacılarının bireyin kendi mutluluk ve sefaleti konusunda özgürlük içinde davranması düşüncesi on dokuzuncu yüzyıl sonlarında en ileri seviyeye ulaştığında, artık tüm kıtalar keşfedilmiş, keşfedilen kaynaklar işletilmeye başlanmış, endüstri de ileri derecede güçlenmiştir. Burjuvazinin kurduğu kapitalizm gelişmesinin doruğuna ulaşmış fakat toplumda yarattığı tahribat ve acı sonuçlar da iyice belirginleşmiştir. Endüstrinin gelişmesine paralel olarak ortaya çıkan işçi sınıfının artan sorunları, bir çok düşünüre “Liberalizm bu sorunu çözmeye yeterli mi?” sorusunu sordurdu. Avrupa’da A.Comte ile başlayan pozitivizm, Batı düşüncesini liberalizmden sosyalizme doğru yöneltti. Almanya’da Feuerbach Hegelciliği materyalist dönüşüme uğratarak Marksın görüşlerini temellendirdi. Mülkiyeti açıkça reddeden Marks işçi hareketine devrimci bir karakter vererek 1848 ihtilalini hazırladı² (Gürkan,2001,117).

İdealist ve hümanist bir sosyalizm fikrinden kaynaklanan 1848 ihtilali, siyasal demokrasiyi tamamlayacak bir sosyal demokrasinin oluşturulması amacını

² Fransa’da 1848 devrimine gelmeden önce toplumsal hareketlilik ve isyanların belli başlıları 1831 ve 1834 Lyon isyanı, 1833’de Saint Etienne’de patlak veren madenci grevleri, 1833 ve 1845’de Paris’li dülger ve marangozların politik eğilimli grevleridir (Anar, 2000, 51).

güdüyordu. İhtilal sonrası oluşturulan 1848 Fransız Anayasası, sosyal hak ve sosyal hukuk anlayışını yansıtan önemli bir belge olma niteliğindedir. Bu anayasada, kişi hakları ve devletin ödevleri bakımından yeni fikirler getirilmiştir. Bu fikirler arasında devletin her vatandaşın refahını arttırma görevinin olduğu, vatandaşlar ile devletin karşılıklı olarak ödevleri bulunduğunu, devletin vatandaşa kardeşçe yardımda bulunmak, işsizlere iş sağlamak, çalışamayacak durumda olanları ise korumakla yükümlü olduğu yolundaki hükümler vardı. Ayrıca bu anayasada sosyal hukuk devletine ilişkin olarak hükümler olup bunlar arasında parasız ilk öğrenim, meslek eğitimi, işveren ile işçi arasındaki eşitliğin sağlanması, toplumun kimsesiz çocuklarla geçim imkanından yoksun sakatlara ve ihtiyaçlara yardım edeceğini sayabiliriz (Kapani,1993,54). 1848 Fransız Anayasası, insan hakları alanında sosyal haklar kavramına geçiş dönemini açmıştır.

İkinci kuşak hakların ortaya çıkış sürecini başlatan olay sanayi devrimi ve sosyalist öğretisi ile liberal burjuva öğretisinin kendisini sosyalleştirme süreçlerinden geçirmesidir. Sanayi devrimi ile ekonomik ve sosyal değişimin yarattığı ve derinleştirdiği sınıflar arasındaki sosyal eşitsizlikler işçi sınıfının tepkisine yol açtı. On dokuzuncu yüzyılda eşitlik ve özgürlük herkese tanınmıştı ancak bu kavramlar soyut ve kuramsaldı. Eşitlik ve özgürlükten herkes yararlanamıyordu. İkinci kuşak haklar işçi sınıfının siyasal ve sosyal eşitsizliklere tepkisi sonucu kazanıldı. Devlet, güçsüzlerin yararına olumlu edimlerde bulunmaya başladı. İşçi sınıfı sadece sosyal isteklerde bulunmayıp siyasal isteklerde de bulunmuştur. İşçi sınıfı ilk defa 1848 devrimleri ile genel oy hakkını elde edip burjuvaziye karşı büyük bir zafer kazanmıştır. İşçi sınıfının 1848 Devrimi, 1871 Paris Komünü deneyi ve 1917 Sovyet Devrimi ile başlayıp süren mücadeleleri sonucunda sosyal haklar devletlerin anayasalarında yer almıştır. Sosyal haklara yer veren ilk ulusal anayasalar, 1917 Meksika Anayasası, 1917 Almanya ve 1924 Sovyetler Birliği Anayasasıdır (Gülmez,2001,20). İkinci kuşak haklarda, bireyler arasındaki soyut eşitlik kavramı somut eşitliğe dönüştürülmeye çalışılmış ve bireyler devletten olumlu edimlerde bulunmasını talep etme hakkına sahip olmuşlardır.

Sosyal ve ekonomik hakların anayasalara girişi, İkinci Dünya Savaşından sonra da devam etmiş ve hatta bu dönemde daha da hızlanmıştır. İkinci Dünya Savaşı, demokrasi ve insan hakları kavramlarını temelden reddeden sağcı totaliter rejimlere karşı girişilmiş bir savaş niteliği kazanmıştı. Bu rejimler tarafından hoş karşılanmayan insan haklarını korumak ve yeniden itibarını sağlamak için savaş sona ermeden önce çalışmalar yapılmıştır. Bu dönemde hazırlanan ve savaştan sonraki dönemin hukuki, siyasi ve sosyal yapısını oluşturmaya çalışan çeşitli projelerin büyük çoğunluğunda ortak olarak sosyal hakların önemli bir yer işgal ettiği görülür. Savaşın sonunda oluşturulan anayasaların çoğunluğunda da bu yönde hükümler ihtiva etmiştir. Gerçek bir hak ve özgürlük düzeninin kurulabilmesi için, her şeyden önce insanları kötü yaşam koşullarından kurtarmak ve insanca yaşam şartları oluşturmak fikri benimsenmiştir. Savaş sonrası oluşturulan anayasaları, sosyal haklara verilen önem bakımından ikiye ayırmak gerekir. Klasik demokrasiyi benimseyen anayasalar, klasik haklara ve yeni oluşan sosyal ve ekonomik haklara geniş ölçüde yer vermişler ve her iki kategorideki haklara eşit önem ve değer vermişlerdir. Marksist demokrasiler de ekonomik hakların yanında klasik hakları tanımaktadır. Ancak bu anayasalarda sosyal unsur daha ağır basmakta olup klasik hak ve özgürlükler tamamen kolektivist bir açıdan değerlendirilmektedir. Kişi hürriyeti anlayışı kişiye tanınan bir hak olmaktan ziyade devlet tarafından düzenlenmiş bir hizmet olarak görülmektedir. 1946 Fransız ve 1948 İtalyan Anayasaları sosyal haklara en çok önem veren anayasalardır (Kapani,1993,57).

2.2.1.3. Üçüncü Kuşak İnsan Hakları

Üçüncü kuşak haklar dayanışma hakları olarak da adlandırılmaktadır. İkinci Dünya Savaşından sonra, insan hakları sorununun sadece Devletlerin iç sorunu değil aynı zamanda uluslararası topluluğun bütününe ilişkin olduğu bilinci yerleşmeye başlamıştır. Bu dönem, özellikle sömürgeci kurtulan üçüncü dünya devletlerinin baskısı ile dayanışma adı verilen hakları ortaya çıkaran uluslararasılaşma çağıdır (Kabaoğlu,1994,242).

Yirminci yüzyılın ortalarına kadar özellikle Afrika ve Asya'nın büyük bir kısmı Batılıların sömürgesi altındaydı. Yirminci yüzyılın ortalarından sonra sömürge karşıtı hareketler buralarda ortaya çıkması ile birlikte Batılı Devletlerin sömürgelerinden kurtulan, bağımsızlaşan ve Üçüncü Dünya Devletleri diye adlandırılan yeni bağımsız devletler ortaya çıktı. Ancak üçüncü dünya toplumları, sömürge öncesi dönemde sahip oldukları doğal kaynaklarının Batılı Devletler tarafından sömürülmesi, kültürlerinin ve toplumsal yapılarının tahrip olması ile yüzleşmişlerdir. Sömürgeci batılı devletler ise sömürgelerinden getirdikleri zenginliklerle teknolojik ve endüstriyel gelişimlerini hızlandırmış ve diğer ülkeler ile aralarındaki gelişmişlik mesafesini büyütmüşlerdir. Demir'e göre (2006,17), plansız bu ilerleme küresel düzeyde kendini gösteren bir tahribata neden olmuştur. Toplumsal olaylar ve ekonomik güçlüklerle boğuşan Üçüncü Dünya Devletleri ile sömürgeci Batılı devletler arasındaki eşitsizlik Üçüncü Dünya Ülkelerinde derin bunalımlar, bütün dünyayı tehdit eder vaziyete gelen ekolojik tahribat sonucunda üçüncü kuşak haklar gündeme gelmiştir.

Üçüncü kuşak hakların diğer kuşaktaki haklardan farklı olarak üçüncü kuşak hakların gerçekleştirilmesi ve gelişiminin, bireylerin ve devletin ortak çabasını gerektirmesidir. Üçüncü kuşak haklara örnek olarak çevre hakkı, gelişme hakkı, barış hakkı, insanlığın ortak malvarlığına saygı hakkı, halkların kendi kaderini tayin hakkı, doğal kaynaklar üzerinde egemenlik hakkı gösterilebilir. Üçüncü kuşak haklar ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer almışlardır. 1972 tarihli Birleşmiş Milletler Konferansı İnsan Çevresi Bildirisi, 1982 tarihli Çevre ve Gelişme Üzerine Rio Bildirisi, 1982 tarihli Dayanışma Haklarına İlişkin Uluslararası Üçüncü Pakt Öntasarısı, 1984 tarihli Halkların Barış Hakkı Bildirisi, 1986 tarihli Afrika İnsan Hakları ve Halkların Hakları Şartı bu düzenlemelerden bir kaçıdır.

Üçüncü kuşak hakların içerisinde yer alan çevre hakkının üçüncü kuşak hakların içerisinde ayrı bir yeri ve önemi vardır. Çevre hakkı sınıfsal bir mücadelenin ürünü değildir. 1960'lı yıllardan sonra Batı ülkelerinde ortaya çıkan feminist, savaş karşıtı gibi hareketlerle birlikte gelişen çevreci hareketlerin etkisinden söz edilebilir. Çevreci hareketlerin de dahil olduğu bu toplumsal hareketler sınıfsal nitelik

taşımamaktadır. Çevre sorunlarını uluslararası alana taşıyan en önemli aktörler, çevre sorunları ve kaynakların kıtlığı nedeni ile gelecekte karşılaşacakları sorunun boyutlarını gören çokuluslu şirketlerdir. Çevre sorunları nedeni ile artan tepkilere karşı çıkmak yerine süreçte aktif rol almış ve çevre politikalarının sermaye birikiminin genel kurallarına göre şekillenmesini sağlamıştır (Şengül,2010,371-372). Çevre sorunları, günümüz dünyasının en önemli sorunlardan biri olup gelecek nesilleri de etkileyebilir niteliktedir. Bu sorunlar nedeni ile ortaya çıkan problemlerin çözümü için herhangi bir önyargı olmadan çözüm için çaba harcayan herkesin veya kurumların desteklenmesi gerekir. Çünkü dengeli ve sağlıklı bir çevrede yaşam hakkı sadece bizim değil gelecek nesillerin de sahip olduğu bir haktır. Bu hakkı şimdiden gelecek nesillerin ellerinden almanın, her türlü insani ve hukuki kurala aykırı düşeceği söylenebilir.

2.2.1.4. Dördüncü Kuşak İnsan Hakları

Karel Vasak tarafından insan haklarını kuşaklara göre yapılan ayırımı üç kuşak hak öngörülmüş olmasına rağmen özellikle bilimsel baş döndürücü değişimler sonucunda dördüncü kuşak haklar ortaya çıkmıştır. Dördüncü kuşak hakların diğer kuşakların içersinde yer alan hakların içine girdiğine ilişkin görüşler de ileri sürülmektedir. Fakat insan haklarının gelişmeci niteliği gereği dördüncü kuşak hakların varlığının kabul edilmesi gerekir. Dördüncü kuşak haklara örnek olarak bilimin kötüye kullanılmaması hakkı ve su hakkı verilebilir.

Bilimin kötüye kullanılmaması hakkı, son dönemlerde gen teknolojisindeki gelişmeler sonrasında insanların kopyalanması ve insan organları siparişinin önünün açılması ile ortaya çıkmıştır. İnsanların klonlanması bazı etik ve hukuki tartışmaları da beraberinde getirmiştir. İnsan klonlamasının yasak olduğuna ilişkin ilk belgeler Avrupa Konseyi belgeleridir. İnsanların klonlanması, insan haklarının korumaya çalıştığı en önemli değer olan insan onur ve şerefine aykırı bir uygulamadır. Bu nedenle bilimini kötüye kullanılarak insanların kopyalanması veya doku yahut organların sipariş edilmesi insan hakları ihlallerinden biri olarak değerlendirilebilir (Gül,2010,2).

Su hakkı, çevre hakkının içerisinde yer alıyordu. Herkes temiz suya erişme ve onu kullanmak hakkına çevre hakkı çerçevesinde sahipti. Ancak su ve suyun kaynaklarının dünya çapında giderek önem kazanması su hakkının ayrı bir kuşakta incelenmesini gerektirmiştir.

2.2.2. Türkiye’de İnsan Haklarının Gelişimi

Türkiye’de insan hakları, Osmanlı İmparatorluğunun son dönemlerinden başlayarak aşamalı bir şekilde gelişmiştir. Bu nedenle Türkiye’de insan haklarının gelişimini ve süreci anlayabilmek için özellikle Osmanlı’nın son dönemlerini iyi bir şekilde tahlil etmek gerekir.

2.2.2.1. Osmanlı İmparatorluğu Döneminde İnsan Haklarının Gelişimi

Osmanlı İmparatorluğu, Tanzimat’tan önce idare bakımından belli ölçülerde İslami esaslara göre yönetilen genel olarak teokratik nitelikte bir devlettir. İslam dininin kuralları özel hukuk ilişkilerini düzenlediği gibi devlet idaresi alanında uygulanan kamu hukukunun temelleri de İslam dininin temellerine dayanmaktaydı. Dinin, yönetim alanında önemli bir yeri vardı.

Osmanlı İmparatorluğu, dünya tarihinde görülen en büyük imparatorluklardan biri olup farklı din, kültür ve ırktan oluşan insanları tek bir çatı altında toplamıştır. Osmanlının hükmettiği topraklara bakıldığında renkli bir kompozisyonun varlığı görülecektir. Son derece karmaşık ve renkli olan bu kompozisyonu bir arada tutmak iyi bir yönetim ve yöneticilik anlayışını getiriyordu. Osmanlı Devleti, kuruluşundan itibaren bu işi dahiyane bir şekilde başarmış ve böylesine karmaşık bir coğrafyayı 600 yıl gibi bir süre yönetiminde tutmuştur. Bu yönetimin korkuya dayalı olduğunu söylemek tarihi gerçeklikleri inkar etmek olur. Osmanlı yönetimi, dönemi için çok ileri bir mutabakata yani yönetilenlerin rızasına dayanıyordu. Gücünü, bu rızadan alıyordu (Türküne,1996,83). Ancak bu rızanın varlığına rağmen bugünkü anlamda insan hak ve özgürlüklerin sağlandığını söylemek zordur.

Osmanlı, Fransız İhtilalinin önemini ve kendi sınırları içerisindeki yapacağı etkileri (özellikle milliyetçilik, insan hakları gibi alanlardaki etkileri) anlayamamış ve buna ilişkin olarak da önlemlerini almakta gecikmiştir. Bu nedenle söz konusu ihtilalin sonuçları ve getirdiği yenilikler Osmanlının dağılma sürecini hızlandırmıştır. Osmanlı’da, hak ve özgürlük talepleri dünyada olduğunun tersine bir halk hareketi şeklinde olmamıştır. Hak ve özgürlük talepleri, bir grup aydının girişimleri sonucu kısmen halka yansıtılmıştır.

1808 yılında padişah ve ayanlar arasında imzalanan Sened-i İttifak Türk anayasacılık tarihinde önemli bir belgedir. Bu belge Osmanlı’daki anayasal gelişmelerin ilk adımı olarak gösterilmektedir. Bu senetle devlet işlerine resmi sığata sahip memurlardan başkasının karışamayacağı, iktidarın kullanımında sadrazamın yer alacağı ve bundan dolayı kendisinin sorumlu olacağına ilişkin hükümler yer almıştır. Ayrıca ayan temsilcileri, içlerinden birinin isyan etmesi halinde bunun bastırılmasında yardımcı olacağını taahhüt etmiştir. Sened-i İttifak hükümlerinin uygulanmasını sağlayacak bir mekanizma getirmemiştir. II. Mahmut otoriteyi güçlendirince Sened-i İttifak hükümlerini tanımamıştır (Özbudun,1998,3).

II. Mahmut mutlakıyetçi bir padişah olmasına rağmen angaryanın ve müsadereının kaldırılması, mülkiyetin korunması gibi bazı konularda insan hak ve özgürlüklerine değeri veren bir padişahdır. Modern hukuk kavramları II. Mahmut devrinde Türk hukukuna girmeye başlamıştır. Siyaseten katli kaldırmıştır. İlk kez idari yargı kavramı ortaya çıkmış ve Osmanlı tebaası arasında sadece ibadet şekilleri dışında eşitlik sağlanmıştır. II. Mahmut “Bundan böyle Müslümanları camide, Hristiyanları Kilisede, Musevileri Havrada görme isterim” diyerek eşitliğin sadece ibadet şekillerinde farklı olduğunu vurgulamıştır. Yenilikçi bir padişah olup bazı çevrelerce bu nedenle “gavur padişah” diye anılmaktaydı (Fendoğlu,2007,125-126).

Osmanlı İmparatorluğunda insan hak ve özgürlükleri ile ilgili olarak ilk önemli belge 1839 yılında ilan edilen Tanzimat Fermanıdır. İstanbul’da Gülhane bahçesinde ilan edildiği için Gülhane Hattı Hümayun ismi ile de anılır. Tanzimat Fermanı devlet düzeni ile ilgili hükümlerinin yanında hak ve özgürlüklerle ilgili

hükümler içermekteydi. Bu haklar doğal hukukun önem verdiği haklar olup ferman üzerinde doğal hukukun etkilerinin olduğunu kabul etmek gerekir. Bu haklar din ayrımı yapılmaksızın herkese verilmiştir. Liberalizmin henüz kökleşmemiş olması nedeni ile ekonomik ve sosyal haklara fermanla değinilmemiştir. Tek taraflı olarak yani tamamı ile Padişah Abdülmecit'in iradesi ile yayınlandığı için ferman niteliğinde bir belgedir. Padişah iradesi ile bazı esaslara uymayı taahhüt etmiştir (Fendoğlu,2007,149).

Tanzimat fermanının insan hakları ile ilgili olarak düzenlemeleri, can ve mal güvenliği, herkesin namus ve ırzının korunması, din ayrımı gözetmeksizin bütün hakların İmparatorluktaki bireylerin tümüne eşit olarak tanınması gösterilebilir. Ayrıca bu fermanla Padişahın ceza verme yetkisi ortadan kalkmış, cezaların mahkemelerce açık görülecek davalar sonucunda verileceği şeklinde hüküm getirilmiştir (Gözler,2011,14). Söz konusu bu hüküm halen geçerli olup mahkemelerce açık yargılanma esas kapalı yargılama ise istisna olarak kabul edilmektedir.

Can güvenliğinin korunması ile insanın en doğal hakkı olan yaşama hakkı güvence altına alınmıştır. Can güvenliğinin tanınması, Batı'da olduğu gibi sadece soyut ve evrensel bir ilke açıklaması olmayıp söz konusu ilke ile hayati önem taşıyan bir sorun giderilmeye çalışılmıştır. Ferman ilan edilinceye kadar Osmanlı'da can güvenliğinin olduğunu ileri sürmek doğru değildir. İnsanın hayatı, padişahın veya diğer iktidar sahiplerinin elinde idi. Ağızdan çıkacak bir söz ile bir insanın hatta bu sadrazam olsa bile hayatı elinden alınıyordu. Sorgusuz idamlar, yaşaması sakıncalı gözüken bir insanın öldürülmesi Osmanlı'da bir siyaset aleti olarak uzun zamandan beri yerleşmiştir. Mal güvenliği de can güvenliği gibi garanti altında olmayıp fermanla birlikte garanti altına alınmaya çalışılmıştır. Mal müsadereci olağan hallerden biri olup bazen sadece malına ve mülküne el koymak için valilerin varlıklı kişileri öldürdükleri görülmüştür (Kapani,1993,95). Birinci kuşak haklar içerisinde yer alan can ve mal güvenliğinin garanti altına alınması istemi Osmanlı'da Batılılaşmanın bir ürünü olup Batı'daki modern liberal felsefenin Osmanlı'da da uygulanabileceğinin bir göstergesi olmuştur.

Tanzimat Fermanı ile getirilen yenilikler Osmanlıda insan hakları alanında atılmış önemli adımlardan biridir. Bu ferman ile daha önceden tanınmamış olan bazı haklar Osmanlı tebaasına tanınmıştır. Ferman ile Osmanlının dağılması ve çöküşü engellemek istenmiştir. Çünkü verilen hakların insanları tatmin edeceği öngörülmüş ve düzenin sağlanması amaçlanmıştır. Ancak verilen bu haklar, özellikle Batı'daki değişimler ve gelişimler sonucu ortaya çıkan hammadde arayışı, İmparatorluğun sınırları içerisinde huzursuzlukların ve karışıklıkların devamını engelleyememiştir.

Batı ülkelerinin desteğini sağlamak için ve onların baskısı ile hazırlanan ikinci ferman Islahat Fermanıdır. Kırım Savaşında Osmanlının yanında Rusya'ya karşı yer alan İngiltere ve Fransa ıslahatların daha etkin ve geniş yapılması şartıyla Osmanlıyı Avrupa Devletleri arasında yer almasını istiyordu. Bu fermanla Müslüman olmayanlara ve yabancılara verilen haklarda bir genişleme olmuştur. Islahat fermanı, kanunlar önünde mutlak eşitliği öngörmesi bakımından önemli olan bir fermanıdır.

Islahat Fermanı ile Müslüman ve Hıristiyanlar arasında eşitlik sağlanmak istenmiştir. Islahat Fermanı, Tanzimat Fermanına göre daha geniş olup Batılılaşma yolunda daha önemli bir adımdır. Ancak bu fermanı da Tanzimat Fermanında olduğu gibi genel ve soyut bir özgürlük ideolojisine rastlanmamaktadır. Fermanı sayılan örneğin duruşmaların açıklığı, mahkumların mallarının müsadere edilmeyeceği, her türlü eziyetin yasaklanması gibi haklar toplamı dönemin klasik hak ve özgürlükleri ile kıyaslanamayacak ölçüde zayıf kalmıştır. Islahat Fermanı da Tanzimat Fermanı gibi bir reform programı, yasama direktifi niteliğindedir. Bu programı gerçekleştirebilmek için değişik kanunlar çıkartılmış ve bazı devlet kurumları oluşturulmuştur. Özellikle Danıştay'ın kuruluşu ve Teşkilatı Vilayet Nizamnamesi ile seçim ilkesinin ilk defa mahalli idarelerde de olsa gelmesi önemli bir ilerleme olarak kabul edilmelidir (Kapanı,1993,100). Islahat fermanı gayrimüslimlerin bedelli askerlik yapmasını açık bir şekilde kabul etmiştir. Din bakımından ayrımcılığı yasaklayan Islahat Fermanı, din değiştirme hakkını da düzenlemiş ve İslam dininden çıkmanın ölüm cezası ile cezalandırılması usulüne son vermiştir (Gözler,2011,16).

Tanzimat dönemi Şinasi, Ziya Paşa ve Namık Kemal gibi düşünürler ve aydınların fikirlerini ortaya atmalarını ve savunmalarını sağlayan bir ortam yaratmıştır. Her ne kadar tam anlamıyla bağımsız bir ortam olmasa bile fikirlerin ortaya atılması ve teşkilatlanma konusunda ilerlemeler olmuştur. Bunun sonucu olarak Namık Kemal ve arkadaşları tarafından Paris'te Yeni Osmanlılar Cemiyeti kurulmuştur.

Tanzimat döneminin muhalefet hareketini yapan Genç Osmanlılar, basın ve yayın hayatının canlanması ile özellikle Şinasi, Namık Kemal, A. Suavi, Ziya Paşa gibi aydınlar aracılığıyla, liberal reformist fikirleri ülkeye taşımıştır. Genç Osmanlıların ortak ve işlenmiş bir doktrinleri yoktur. Tanzimat'a olumlu bir gözle bakmakta kazandırdıklarını inkar etmemektedir. Ancak Tanzimat'ı gerçek bir hukuki ve sosyal reform değil Batıya karşı bir göz boyama olarak görmüşlerdir. Özgürlüğün gerçekleştirilmesini, vatan sevgisinin hanedana bağlılık ve din birliği duygusunun yanında yer almasını, anayasalı bir rejimin ve yürütmeyi denetleyecek bir meclisin kurulmasını öneriyorlardı (Tanör,2011,123).

Ülkenin çağdaşlaştırılması konusundaki görüşleri yönetimle çatışan, uzlaşmayı değil de mücadeleyi seçen yeni aydın tipinin en önemli temsilcisi Namık Kemal'dir. Hürriyet ve vatan şairliği özelliğinin yanı sıra demokrasi mücadelesi veren bir kişiliğe sahip olan Namık Kemal dönemin öne çıkan isimlerinden biri olmuştur. Siyasi içerikli yazılarının tümünde özgürlük ana fikir olmuştur. "Ne efsunkar imişsin ah ey didari hürriyet / Esiri aşkın olduk gerçi kurtulduk esaretten" dizeleri Namık Kemal'in düşüncesinin hareket noktasını dile getirmektedir. Siyasal mücadelesinin temelinde insan hür doğar ilkesi yer almaktadır. Bu özelliği ile Namık Kemal'in Osmanlı'da insan hakları bayrağını ilk kaldıran kişi olduğu söylenebilir (Geçgel,2004,7).

Tanzimat dönemi düşünürlerinden Şinasi ise on sekizinci yüzyıl rasyonalizmini ve o yıllarda Batıda hızla gelişen insanın düşüncelerini değişik yollarla diğer insanlara, toplumun farklı bölgelerine duyurabilme özgürlüğünü benimsemiştir. Kasidelerinde ifade özgürlüğüne yer veren Şinasi'ye göre düşünen bir

varlık olan insanın düşünce ve görüşlerini sözlü yada yazlı olarak ifade etmesi yani ifade hürriyeti en doğal haktır (sızıntı.com.tr,2013).

Osmanlı'da özgürlükçü akımların uyanışı ve yükselişi sonucunda 1876 yılında I. Meşrutiyet ilan edilmiştir. İlk yazılı anayasa olan Kanuni-Esasi Padişah tarafından yürürlüğe konuldu. Söz konusu Anayasada bazı temel hak ve özgürlükler açıkça yazılmıştır. Kanun-i Esasi ile insanlara kişi güvenliği, ibadet ve basın özgürlüğü, eğitim hakkı, dilekçe hakkı, konut dokunulmazlığı gibi hak ve özgürlükler ilk defa yazılı bir anayasada tanımlanmıştır. Kanun-i Esasi de hak ve özgürlükler dönemin Batılı örnek belgeleri ile karşılaştırıldığında benzer niteliktedir. Çünkü Kanun-i Esasi, çağdaşlaşma hedefi doğrultusunda Batılı belgelerden örnek alınarak hazırlanmıştır (Kuyaksil,2005,864,Tanör,2011,448).

Kanun-i Esasi de yer alan hak ve özgürlüklerin başlıca karakteristik özelliği, belirtilen hak ve özgürlüklerin herhangi bir güvenceden yoksun ve ihlali halinde müeyyidesinin ne olduğunun belirlenmemiş olmasıdır. Şekli bakımdan halk iradesine dayanan veya halkın seçtiği bir meclis tarafından yapılmış bir anayasa olmayıp Padişahın kendi iradesi ile millete bağışlamış olduğu bir anayasadır. Kanun-i Esasi, Padişahın yetkilerini geniş ölçüde tutmakta, Padişahın şahsını sorumsuz ve kutsal kabul etmektedir. Seçimle oluşan Meclis-i Mebusanın yetkileri seçimle oluşmamış doğrudan doğruya Padişah tarafından atanan Heyet-i Ayan tarafından engellenebilmekteydi Padişah'a verilen en önemli yetkilerden biri olan, hükümetin güvenliğini tehlikeye atanları memleketten sürgün etme yetkisi verilen hak ve özgürlükleri ortadan kaldıracabilecek nitelikte idi (Kapani,1993,103).

Kanun-i Esasi ilk anayasa olmasına rağmen yürürlüğü pek fazla sürmemiştir. II. Abdülhamid, Osmanlı- Rus harbi bahane gösterilerek 1878 yılında Meclisi kapatarak Kanun-i Esasi'deki tüm hak ve özgürlükler askıya alınmıştır. II. Abdulhamid dönemi Osmanlı'da İttihatçılar tarafından İstibdat Dönemi diye anılmıştır (Gözler,2011,22-23).

II. Abdulhamid dönemi Osmanlı Devleti üzerinde özellikle Batılı güçlerin baskı kurduğu bir dönemdir. II. Abdulhamid bu baskıları kırabilmek ve özellikle merkezde düzeni sağlayarak Osmanlının dağılması ve yıkılmasına önlemek amacı ile baskıcı bir rejim kurmuştur (Gözler,2011,22). II. Abdulhamid'in saltanat sürdüğü yıllar Osmanlının en zor yıllarına tekabül etmekte bu nedenle dönemin şartlarına göre değerlendirme yaparak Padişahın insan hak ve özgürlüklerine değer verip vermediği değerlendirilmelidir.

1908 yılına gelindiğinde II. Meşrutiyet ilan edilerek 1876 Anayasası 1909 yılında yeniden yürürlüğe sokulmuştur. İnsanlar psikolojik olarak hak ve özgürlüklerle ilgili olarak çok büyük beklenti içerisindeydiler. Bu dönemde hak ve özgürlükler alanında oldukça önemli sayılabilecek ilerlemeler olmuştur. Toplantı ve dernek kurma hürriyetleri kabul edilmiştir. Padişahın polis soruşturması ile zararlı faaliyetlerde bulunduğu anlaşılanları sürgün etme yetkisi kaldırılmıştır. Kişi hak ve hürriyetleri güçlendirilmiş ve açıklığa kavuşturulmuştur. Bununla birlikte kanun koyucuya özel kanuni düzenlemeler ile hak ve özgürlükler alanına müdahale yetkisi tanınmıştır (Tanör,2011,196). Bir hak veya özgürlüğün yalnızca kanunlarla düzenlenmiş olması onların idari işlemlerle değiştirilemeyeceği anlamına gelir. Ancak bazen hak ve özgürlükler kanun koyucu tarafından da engellenebilir.

II. Meşrutiyet dönemindeki bu hukuksal düzenlemeler demokrasiyi ve özgürlüğü yerleştirememiştir. II. Meşrutiyetin ilanında önemli ve aktif rol oynayan kişiler iktidara geldiklerinde istibdatçı bir yönetim kurmuşlardır. Bu dönemde yönetime gelen İttihatçılar Abdulhamit'in baskıcı sistemini aratmayacak uygulamalar ortaya koymuştur. İttihatçılar tarafından hürriyetçi bir sistem yerine oligarşik bir mutlakiyet kurulmuş olup demokratik görünüşlü bir istibdat dönemine geçilmiştir (Tunaya,1996,80). Özgürlüklerin ve hakların toplumda yerleşmesi temel fikrinden hareket eden İttihatçıların baskıcı bir yönetim oluşturma gayreti kendilerinin bir anlamda doğmasına neden olan fikirle tamamı ile terstir. Bu nedenle söz konusu hareketin başarıya ulaşmadığı İttihatçıların iktidarı ele geçirmesinden kısa bir süre sonra Osmanlının çökmesi ve dağılmasından çıkarılabilir.

2.2.2.2. Cumhuriyet Döneminde İnsan Haklarının gelişimi

Kurtuluş Savaşı sürecinde 1921 yılında kabul edilen Teşkilat-ı Esasi yeni kurulacak olan devletin yani Türkiye'nin ilk anayasası olma özelliğini taşımaktadır. 1921 Anayasası ile egemenliğin halka ait olduğu vurgulanmakla artık saltanatın ortadan kaldırılacak ve milletin egemen olacağı bir sistemin getirileceği açıkça ifade edilmemiş olsa da belirginleşmeye başlamıştır. 1921 Anayasası, savaş dönemine ilişkin olan kısa bir anayasa niteliğindedir. Bu nedenle hak ve özgürlüklere ilişkin olarak herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Yeni kurulacak olan devletle ilgili hükümlere yer verilmiştir (Özbudun,1998,6). 1921 Anayasasında hak ve özgürlüklere yer verilmeyişi dönemin şartlarına göre makul karşılanabilecek bir durumdur. Çünkü bir milletin var olma savaşı olarak kabul edilen Kurtuluş Savaşı ortamında hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinden bahsetmek pek makul ve mantıklı bir istek olmasa gerekir. Hak ve özgürlüklerin sağlanması ve istenmesi için bağımsız ve özgür bir devletin öncelikli olarak varlığı şarttır.

1921 Anayasasının 3. maddesinde “Türkiye Devleti, Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur” şeklinde hüküm vardır. Devletin adının “Türk Devleti” değil de “Türkiye Devleti” olması anlamlıdır. Kurtuluş Savaşı esas olarak, Türk milliyetçilerinin damgasını taşımakla birlikte Türk olan veya olmayan unsurların antiemperyalist birliğini temsil etmektedir. Erzurum ve Sivas kongreleri başta olmak üzere bir çok tarihsel belgede bu birlik zaman zaman “İslam ekseriyeti”, “bircümle anasırı (unsurlar) İslamiye” gibi terimlerle de ifade edilmiş olup bu unsurların öz kardeşliği vurgulanmıştır. Bu açıdan “Türkiye Devleti” ibaresi, etnik kökeni, dili ve kültürü ne olursa olsun Misakı Milli sınırları içerisinde yaşayan insanların siyasal birleşmenin en üst noktası olan yeni devleti bütün kucaklayıcılığıyla ifade etmektedir (Tanör,2011,254).

1922 yılında saltanatın kaldırılması ve 1923 yılında Cumhuriyetin ilanı ile birlikte yeni bir devletin kurulduğu hukuken ve resmen ilan edilmiştir. Cumhuriyetin ilanı ile birlikte özellikle egemenliğin halka ait olması ile birlikte insan hakları ve demokrasi alanında önemli bir kazanım elde edilmiştir. Bundan sonraki dönemde

Cumhuriyet döneminin öngördüğü fikirlerin yerleşmesi için devrim niteliğinde olan gelişmeler yaşanmıştır. Cumhuriyetin ilanı ile birlikte egemenliğin millette ait olduğu vurgulanarak insan hakları alanında önemli bir adım atıldığı söylenebilir.

1924 Anayasası, 1921 Anayasasına göre daha geniş nitelikte bir anayasadır. Devletin temel kurumları ve egemenlik ilişkilerini düzenleyen kuralların yanı sıra temel hak ve özgürlüklerle ilgili temel kurallar bu anayasada düzenlenmiştir. 1924 Anayasasının hazırlanmasında 18. yüzyıl Batı felsefesinden etkilenilmiştir. Tabii hukuk anlayışına göre hazırlanmış bir anayasadır. 1924 Anayasasında birinci kuşak haklar olarak tabir edilen kişi hak ve ödevleri ile siyasi hak ve ödevlere yer verilmiştir. İkinci kuşak haklar olarak tabir edilen ekonomik ve sosyal haklara yer verilmemiştir (Kalabalık,2009,64). I. Dünya Savaşından sonra özellikle Marksizm'in eleştirilerine cevap niteliğinde olarak Batı Avrupa ülkelerinin anayasalarına sosyal ve ekonomik haklar girmeye başlamasına rağmen 1924 Anayasasında bu haklara yer verilmemiştir. Dar anlamda kamu özgürlükleri soyut bir şekilde düzenlenmiştir (Tezcan,Erdem,Sancakdar,2002,48).

1924 Anayasasının 70. maddesi ile düşünce özgürlüğünün Türklerin tabii hakları arasında olduğundan bahsedilmiş, 75. maddesi felsefi görüş ve dini inancından dolayı kınanamama, 77. maddesi ile basın serbest olduğunu ve ön denetime tabi olmayacağını düzenlemiştir. 1924 Anayasasının bu hürriyetçi anlayışına rağmen genel olarak 1924 Anayasası hürriyetleri geniş ve ayrıntılı şekilde düzenlememiş, çoğunlukla bunların sadece adını saymak ve sınırlarını kanunla çizileceğini belirtmekle yetinilmiştir. Böylece, özgürlüklerin sınırlandırılması Meclis'in takdirine bırakılmıştır (Özbudun,1998,11)

1924 Anayasası döneminde kadın hakları konusunda oldukça iyi derecede bir ilerleme meydana gelmiştir. 1924 Anayasasının ilk şeklinde yer almamakla birlikte 1934 yılında kadınlara seçme ve seçilme hakkı verilmiştir. Bu hak, dönemin Batı ülkelerinin çoğunda bile görülmeyen kadınlara verilen hak ve özgürlüktür. Çağdaşlaşma yolundaki yeni Türkiye, kadının toplumdaki yerini ön plana çıkarmak

istemiş ve böylece kadınların siyasete ve devlet yönetimine katılımını sağlamak istemiştir (atam.gov.tr,2013).

1924 Anayasasında temel hak ve hürriyetler liberal bir anlayış ile düzenlenmiş olmakla birlikte uygulama liberal nitelikte olmamıştır. 4 Mart 1925 yılında çıkartılan Takrir-i Sükun Kanunu ile muhalefet ve basın susturulmuş, muhalif gazete ve dergiler kapatılmıştır. Laiklik anlayışı katı bir şekilde yorumlanmış olup doğal yargıç ilkesi ile çelişen İstiklal Mahkemeleri kurulmuştur. Anayasanın 103. maddesinde Teşkilat-ı Esasi Kanunun hiçbir maddesinin ihlal edilemeyeceğinin belirtilmesine rağmen bunu güvence altına alacak herhangi bir sistem öngörülmemiştir (Eroğlu,2010,83). 1924 Anayasasında hak ve özgürlükler ihlal edildiği takdirde bunun müeyyidesinin ne olacağı belirtilmemiştir. Hak ve özgürlüklerin Meclis tarafından da ihlal edilebilme ihtimali vardır. Dönemin şartlarında Meclisin yeni kurulmuş olması ve Meclisin üstünlüğü ilkesi geçerli olduğundan Meclis tarafından hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi düşünülmemiştir olduğu ileri sürülebilir. Ancak bu düşünce Meclisin hak ve özgürlüklerin ihlali ihtimalini ortadan kaldırmaya yetmez.

1924 Anayasası demokratik bir ruha sahip olmakla birlikte demokratik gelenekler henüz yerleşmediği için çok partili hayatın aksamadan işlemlerini sağlayacak hukuki güvenceler mevcut değildi. Bu sakıncalar özellikle 1954-1960 döneminde açıkça ortaya çıkmıştır. Meclis çoğunluğu tarafından kabul edilen değişik anti-demokratik kanunlar iktidar muhalefet ilişkilerini kopma noktasına getirmiştir 1924 Anayasası çoğulcu demokrasi yerine çoğunlukçu demokrasi anlayışını yansıtmaktadır (Özbudun,1998,11). Temel hak ve özgürlüklerin yargısal güvencelerinin olmaması, sınırlama ölçütlerinin belirtilmemiş olması, yargı bağımsızlığının tam anlamı ile sağlanamamış olması gibi hususlar da çoğunlukçu demokrasi anlayışının pekişmesine ve azınlık haklarının korunamamasına yol açmıştır (Gözler,2011,43). Bu hususların yanında Menderes hükümetinin muhalefet liderlerinin yurt gezilerini engellemede ordudan yararlanması, 28 Nisan öğrenci hareketi üzerine sıkıyönetim ilan etmesi, gençlik hareketleri gibi toplumsal gerginlik unsurları silahlı güçleri politik arenaya itmiştir (Tanör,2011,365).

1950’li yılların sonlarına doğru temel hak ve özgürlükler alanında belirli ölçüde sınırlamalar gidilmesi ve toplumsal taleplerin karşılanamaması 27 Mayıs 1960 darbesini getirmiştir. 1960 darbesini yapanların savunduğu 1924 Anayasasının yetersiz olması nedeni ile ülkedeki karışıklıkların meydana geldiği fikridir. Bu nedenle hemen yeni bir anayasa yapım sürecine girilmiş ve 1961 yılında Kurucu Meclis tarafından hazırlanan Anayasa halkoyuna sunularak kabul edilmiştir. Ancak 1961 Anayasasının da getirdiği bazı yeniliklere rağmen, sınırlı ve vesayetçi bir demokrasi üzerine kurulduğu dolayısı ile özgürlükçü bir anayasa olmadığı söylenebilir.

1961 Anayasası ikinci kuşak haklar içerisinde yer alan ekonomik ve sosyal hakları düzenlemiştir. Egemenliğin halka ait olduğunu belirtmekle birlikte egemenliğin kullanımı bakımından “Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanma” hükmü getirilmiştir. Bu düzenleme ile Meclisin egemenliğin tek kullanıcısı olma yetkisi değiştirilmiş olup egemenliğin kullanımını yetkisi, Meclis ve diğer devlet organları arasında Anayasanın koyduğu esaslara göre paylaştırılmıştır (Özbudun,1998,17). 1961 Anayasası ile meclis çoğunluğunun baskısına karşı egemenliğin kullanımında TBMM artık tek yetkili organ olmaktan çıkmıştır. Bunun sonucu olarak demokratik hayatın gerçekleşmesi için TBMM’nin yetkilerinin kısıtlanması ve denetlenmesi yönünde bir düzenleme getirilirken, öte yandan iyimser bir bakış açısı ile, bağımsız mahkemeler ve özerk kurumlar yolu ile bir denge oluşturularak siyasi iktidar da sınırlandırılmak istenmiştir. Ancak bu iyimser bakış açısının bekleneni veremediği görülmüştür (Teziç,1997,141).

1961 Anayasası, temel hak ve özgürlüklere 1924 Anayasasına oranla daha geniş ve güvenceli yer vermiştir. Temel hak ve özgürlükler düzenlenirken İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve AİHS’den yararlanılmıştır. Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri sayılırken insan haklarına dayanan devlet olma niteliği belirtilerek insan haklarının devletin temellerinden biri sayılmıştır. Anayasaya göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmak zorundadır (Kalabalık,2009,64). Anayasa Mahkemesinin kurulması ile kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal

denetimi kabul edilmiştir. Ancak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olma zorunluluğu kriteri, Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alındığında temel hak ve özgürlükleri daraltıcı bir şekilde yorumlamaların kaynağını oluşturduğu ileri sürülebilir. Bu nedenle 1961 Anayasası döneminde kurulan Anayasa Mahkemesi ve benzeri kurumların insan haklarını, birey odaklı yani bireyin menfaatleri doğrultusunda uygulamadığı söylenebilir.

1961 Anayasası halkoylamasına sunulmuş ve geçerli oyların %61,7'sinin evet oyu ile kabul edilmiştir. Halkoylamasının yapıldığı zaman Milli Birlik Komitesinin yönetiminde olduğu ve bu yönetimce uzaklaştırılan Demokrat Partinin seçmen ve taraftarlarının örgütlenememiş olmaları da göz önünde tutulduğunda %40'a yakın hayır oyunun yüksek ve anlamlı olarak kabul edilmesi gerekir. Halkoylamasındaki olumsuz oyların sebebi olarak, Demokrat Parti taraftarlarının partilerinin iktidarına haksız bir müdahale olarak gördükleri 27 Mayıs darbesini ve dolayısı ile onun ürünü olarak gördükleri Anayasayı benimsememeleri, Demokrat Parti taraftarlarının anayasa yapım sürecinde dışlanmaları ve bunun sonucu olarak bu kitlenin psikolojik olarak kendisini Anayasa ile özdeşleştirmesini güçleştirmesi gösterilebilir. Demokrat Parti 1950, 1954 ve 1957 milletvekili seçimlerini ilk ikisi çok açık olmak üzere kazanmış hakim partidir. 1960'lı yıllarda bu partinin devamı olarak görülen Adalet Partisinin üstün gücünü devam ettirdiği yıllardır. 1961 Anayasasının, seçmen çoğunluğunun eğilimini temsil eden bir siyasal gücün eleştirilerine hedef olması en büyük şansızlığı olduğu söylenebilir. Anayasa, toplumun büyük çoğunluğunun oydaşmasına dayanan bir toplum sözleşmesi olmamıştır. Bu nedenle Adalet Partisi liderleri sık sık Anayasa değişikliklerini dile getirmiş ve hatta 1961 Anayasası ile ülkenin idare edilemeyeceğini belirtmişlerdir (Teziç,1998,23).

1961 Anayasasının yarattığı liberal ortam içerisinde sol fikirlerin yayılmaya başlaması ve sendikal faaliyetlerin güçlenmesi bazı çevrelerin endişe duymasına neden olmuştur. 1960'ların sonlarına doğru ortaya çıkmaya başlayan siyasal şiddet ve terör olaylarının önlenememesi Anayasaya yöneltilen eleştirileri arttırmıştır. Bu eleştiriler sonucunda TSK, 12 Mart 1971 muhtırası ile Demirel hükümetini istifaya

zorlayarak ordu desteğinde partilerüstü geçici yönetim kurulması ile Anayasa değişikliği gündeme gelmiştir (Teziç,1998,23).

1971-1973 ara döneminde 1961 Anayasasında iki köklü değişiklik yapılmıştır. 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun ile Anayasanın otuz dört maddesinde değişiklik yapılmış ve yedi geçici madde eklenmiştir. 15 Mart 1973 tarih ve 1699 sayılı Kanunla Anayasanın dört maddesinde değişiklik yapıp iki geçici madde eklenmiştir. Bu değişiklikler sonucunda temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak genel bir sınırlandırma nedeni getirilmiştir. Temel hak ve özgürlükler için yasal sınırlama nedenleri arttırılmış, devlet memurlarının sendika kurma hakkı ise kaldırılmıştır (Gözler,2011,51).

Temel hak ve özgürlükleri ile ilgili olarak yapılan bu anayasa değişiklikleri, devlet otoritesinin kişi ve toplum aleyhine büyümesi şeklinde yorumlanabilir. 1961 Anayasasının ilk şeklindeki klasik liberal anayasacılık akımının anlayışına uygun olarak özgürlük kural sınırlama ise istisna idi. 1971 yılında Anayasanın 11. maddesindeki yapılan değişiklik ile, devletin özgürlükler alanında neleri yapamayacağı değil neleri yapabileceğini gösteren genel bir yetki kuralı ortaya çıkartılmıştır. Buna rağmen doktrinde söz konusu yeniliğin genel bir sınırlandırma nedeni olamayacağı görüşü savunulmuştur. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay ise eskiden olduğu gibi değişiklikten sonra da 11. maddenin genel sınırlandırma kuralı olduğu yönündeki içtihadını devam ettirmiştir (Tanör,2009,416).

1975 yılından itibaren siyasal şiddet ve terör olayları tekrar tırmanışa geçmiştir. 1980 yılında TBMM'nin altı ay süre ile Cumhurbaşkanının seçememesi gibi ciddi siyasi tikanıklıklar da oluşmuştur. Bu dönemde TBMM kanun yapamaz ve hükümet karar alamaz hale gelmiştir. Bu krizin sebebi olarak, yürütmeyi ve devlet otoritesini zayıf bıraktığı düşünülen 1961 Anayasası görülmüştür. Çözüm olarak 1961 Anayasasında köklü değişiklikler yapılması fikri ön plana çıkmaya başlamıştır. Ancak bu değişiklikler yapılamadığı gibi terör olaylarının önüne geçilememiş, ülkenin içine girdiği ekonomik ve siyasal krizden çıkılamamıştır (Gözler,2011,52).

Söz konusu bu olumsuz durumlar gerekçe gösterilerek 12 Eylül 1980 tarihindeki darbe ile ordu yönetime el konulmuştur.

12 Eylül 1980 askeri darbesi ile birlikte yeni bir döneme girilmiştir. Emir komuta zinciri içinde yapılan darbe sonucunda hazırlanan Anayasanın halkoyuna sunulması ile birlikte 1982 Anayasası yürürlüğe girmiştir. 1982 Anayasasının hazırlanma ve halkoylaması sürecindeki yasaklar ve kısıtlamalar sonucunda insanların özgür iradelerine göre karar verdiği düşünülemez. 1982 Anayasası, otorite-özgürlükler dengesini otorite lehine bozmuştur. Yürütme erki yasama ve yargı erki karşısında güçlendirilmiştir. 1982 Anayasası ile amaçlanan devletin bireye karşı korunması olmuştur. 1982 Anayasasının ilk şekli ile temel hak ve özgürlüklerin özel sınırlandırma nedenlerinin yanı sıra genel sınırlandırma nedenlerine yer vermiş olması, temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlandırma nedenleri arasında olan kamu düzeni, milli güvenlik gibi uygulamada muallak kalan cümleler gerekçe gösterilerek sınırlandırmanın önü açılmıştır.

1982 Anayasası 1961 Anayasasına göre daha az bir katılımcı demokrasi modelini benimsemiştir. 1982 Anayasası belli ölçüde bir depolitizasyonu yani siyasetten uzaklaşmayı amaçlamıştır. Örneğin 1982 Anayasasının (ilk şekline göre) siyasi partilerin kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri yan kuruluşlar kurmaları (m.68/6) yasaklanmıştır (Gözler,2011,57). Ancak günümüze kadar gelen süreçte temel hak ve özgürlükleri lehine bir çok düzenleme yapılmıştır. 1982 Anayasasında yer alan sendikaların siyasi amaç gütmeye yasağı ve siyasi faaliyette bulunma yasağı (m.52), derneklerin siyasi amaç gütmeye ve siyasi faaliyette bulunma yasağı (m.33), derneklerin, vakıflar ve sendikaların kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme yasağı (m.34), kamu kurum ve kuruluşlarına getirilen siyasetle uğraşma yasağı (m.135) sivil toplum kuruluşlarına getirilen önemli kısıtlamalardır. Söz konusu kısıtlamaların çoğunluğu 1995 yılındaki Anayasa değişiklikleri ile ortadan kaldırılmıştır (Özbudun,2004,66). 1995 yılındaki Anayasa değişiklikleri, toplu özgürlüklerin siyasete yönelik kullanımını önlemek amacıyla konmuş olan ortak hareket yasaklarını kaldırarak demokrasinin çoğulculuk ögesi bakımından kısmi iyileştirmeler sağlamıştır (Kaboğlu,2002,58).

1982 Anayasasında 2001 yılında yapılan değişiklik ile 13. maddede yer alan genel sınırlandırma maddesi kaldırılmıştır. Bu madde ile temel hak ve hürriyetler özlcrine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu düzenleme ile anayasal özgürlükler ancak ilgili maddelerinde kendileri için belirtilen nedenlerle sınırlanabileceğinden farklılaştırılmış bir sınırlama rejiminden söz edilebilir. Bununla birlikte 13. maddede belirtilen genel sınırlama nedenleri belirli hak ve özgürlüklere ilişkin maddelere dağıtılmıştır (Kaboğlu,2002,99).

2001, 2004, 2007 ve 2010 yıllarında Anayasa da temel hak ve özgürlükler ile ilgili olarak bir çok değişiklik yapılmıştır. Söz konusu bu değişikliklerin nedenleri ve sonuçları çalışmanın ileriki bölümlerinde değinilecektir.

2.3. İnsan Haklarının Sınıflandırma Biçimleri

İnsan ve devlet arasındaki ilişki, devletin insan hakları karşısındaki konumu, insan hakkının niteliği gereği kullanılma biçimi gibi birçok bakımdan insan hakları hukuki olarak sınıflandırılmaktadır. Bu kesimde, insan haklarının sınıflandırılma biçimlerine yer verilecektir.

İnsan haklarının sınıflandırması, bir insan hakkının hangi hak grubuna girdiği, bireyin talep etme ve devletin ise yükümlölüklerinin belirlenmesi açısından önemlidir. İnsan hakları, klasik insan hakları sınıflandırması, kuşak sınıflandırması, kolektif-bireysel haklar sınıflandırması, temel haklar-temel olmayan haklar şeklinde sınıflandırılmaktadır.

2.3.1. Klasik İnsan Hakları Sınıflandırılması

İnsan haklarının hukuki olarak tasnifinde Jellinek'in, negatif, pozitif ve aktif statü hakları ayrımı klasik insan hakları ayrımı olarak kabul edilmektedir. Bu ayrımın temelinde, statü kavramı ile bireyin devlet karşısındaki durumu yatmaktadır. Bireyin

devlet karşısındaki konumu, insan haklarına ilişkin olarak bireyin devletten beklediği edimin niteliği konusunda da belirleyicidir (Algan,2007,38).

Bir hakkın yerine getirilmesi için devletten beklenen edim müdahale etmeme, engellememe ise negatif bir hak söz konusudur. Negatif statü hakları söz konusu olduğunda, devletin herhangi bir aktif eylemde bulunması beklenmeyip birey bu haklardan devletin bir katkısı olmadan yararlanmaktadır. Geleneksel olarak kişisel haklar bu niteliktedir. Örneğin, yaşam özgürlüğü, kişi dokunulmazlığı gibi haklardan bireyin yararlanması için devletin herhangi bir aktif müdahalesi gerekmez. Bu haklar, bireye dokunulmaz, özerk bir alan sağlamaktadır.

Pozitif statü hakları, devletin olumlu müdahalesini gerektiren haklardır. Birey bu haklarını ancak devletin müdahalesi ile kullanabilmektedir. Örneğin, sağlık hakkı, eğitim hakkı, sosyal yardım gibi ekonomik ve sosyal nitelikteki haklar bu hak kategorisi içerisinde kabul edilmektedir. Pozitif statü haklarının temelinde toplum içerisinde bulunan sosyal eşitsizlikleri gidermek amacı vardır.

Aktif statü hakları, bireylerin siyasi iktidarın oluşumuna ve kullanılmasına katılmasını sağlayan haklardır. Seçme ve seçilme, siyasi parti kurma ve bunlara üye olma gibi haklar bu kategoriye giren haklar olup bireyler bu haklar sayesinde siyasi karar alıcıları belirleyip siyasi kararlara etki edebilirler. Bu haklar devlete hem pozitif hem de aktif olarak hareket etme edimi yükleyebilir. Örneğin, seçimlerin düzenli ve güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesi devlete pozitif bir yükümlülük getirirken propagandanın engellenmemesi, bireylerin istediği partiden aday olması gibi negatif nitelikteki yükümlülükler getirmektedir.

Bireysel alanları siyasi iktidar karşısında koruyan sivil özgürlükler olan negatif statü haklarına karşılık siyasi özgürlüklere karşılık gelen aktif statü hakları bireyi devlet karşısından aktif konuma sokar. Bu haklar bireylere siyasi süreçlere katılma olanağı verir. Bu özgürlüklerin başlıcaları seçme ve seçilme hakkı, siyasi partileri kurma veya üye olma hakkıdır. Ancak sivil özgürlüklerin siyasi özgürlüklerden bağımsız olması düşünülemez. Çünkü ifade ve örgütlenme

özgürlüğünün olmadığı bir yerde siyasi katılmaya temel oluşturacak bilgilendirme olmayacağı gibi bireylerin siyasi alanda aktif olmaları da düşünülemez (Erdoğan,2010,307).

Jellinek'in klasik tasnifi birkaç noktadan eleştirilebilir. Son dönemlerde ortaya çıkan ve dayanışma hakları veya halkların hakkı olarak nitelendirilen üçüncü kuşak hakların klasik tasnifte hangi kategori içerisinde yer alacağı belirsizdir. Ayrıca bu tasnif, haklar arasında bir hiyerarşinin varlığı sonucunu da doğurabilme tehlikesini de ortaya çıkarabilir. Devlete pozitif bir yükümlülük getirmeyen negatif statü haklarının pozitif haklara oranla daha fazla bir korunma sağlanması sonucunu doğurabilir ki bu yaklaşımda insan hakları açısından tehlikeli bir yaklaşımdır. Bu yaklaşıma göre devlet gece bekçisi gibi olmalıdır. Devletin pozitif edim yüklenerek bir takım hakları gerçekleştirmeye çalışması diğer kişilerin doğal haklarını kısıtlamaktadır. Devlet yoksulluğu gidermek, genel refahı sağlama için her olumlu edimde bulunduğu diğer bireylerin haklarını ihlal etmiş olacaktır (Algan,2007,40). Bu yaklaşım ileride de anlatılacağı gibi, insan haklarının bütünlüğü ve aralarında hiyerarşi olmaması nedeni ile haklı olarak eleştirilmektedir.

2.3.2. Kuşak Sınıflandırması

Karel Vasak tarafından yapılan bu sınıflandırmada tarihsel süreç ön plana çıkmaktadır. İnsan hakları birinci, ikinci ve üçüncü kuşak insan hakları şeklinde üçlü bir sınıflandırmaya tabi kılınmıştır. Birinci kuşak haklar, kişi özgürlükleri ile siyasi hakları da içermekte olup Jellinek'in klasik haklar sınıflandırmasında negatif ve aktif statü haklarına karşılık gelmektedir. Birinci hakların temel özelliği bireyi ön plana çıkarmasıdır. İkinci kuşaklar, Jellinek'in sınıflandırmasında sosyal ve kültürel haklara karşılık gelmektedir. Bu kuşaktaki haklar da bireyi ön plana çıkarmaktadır. İkinci kuşak haklar devlete pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Üçüncü kuşak haklar ise dayanışma hakları, halkların hakları veya grup hakları şeklinde tanımlanmaktadır. Bu haklara örnek olarak çevre hakkı, barış hakkı, ekonomik ve sosyal gelişme hakkı gösterilebilir. Son zamanlarda su hakkı ve bilimin kötüye

kullanılmaması kapsamında insan kopyalanmamasını dördüncü kuşak hak olarak ortaya çıkmıştır.

Kuşak kavramına yöneltilen eleştirilerin başında kuşak kelimesinin anlamına yöneliktir. Kuşak kavramı, sonraki kuşağın kendinden önceki kuşağın yerini alma, önceki kuşağı kaldırma şeklinde anlaşılmalara yol açabilir. Oysa durum farklıdır. Kuşaklar birbirlerinin yerine geçmezler. Kuşaklar arasında kronolojik bir sıralamanın geçerliliği de tartışmalıdır. İnsan haklarının tarihsel gelişimini bir takım genel eğilimlerinin belirlenmesi dışında insan hakları ile devrimler arasında doğrudan bir ilişkinin varlığını mutlak olarak kanıtlanamaz. Örneğin, Vasak'ın ileri sürdüğünün aksine Batı Avrupa ülkelerinde ekonomik, sosyal ve kültürel hakların gelişimi Sovyet devriminden bağımsız olarak savaş sonrası dönemde refah devleti anlayışı ile birlikte gerçekleşmiştir. Bu hakların ortaya çıkışı Batı Avrupa'da on dokuzuncu yüzyılda kendini gösteren sosyalizm akımı ile yakın ilişkili olmasına rağmen Sovyet Devrimi bu olaydan daha sonra gerçekleşmiştir (Algan,2007, 57).

2.3.3. Kolektif Haklar-Bireysel Haklar Sınıflandırması

İnsan haklarının bir başka hukuki tasnifi ise, bireysel haklar ile kolektif haklar şeklindeki ayrımdır. Tek başına bireyin kullandığı haklar bireysel haklar, bireyin tek başına değil de sadece bir grupta birlikte kullanması gerekli olan haklar ise kolektif haklar şeklinde tanımlanabilir.

Kolektif veya grup hakları son dönemlerde toplumun ve toplumsal grupların insan hakkına sahip olduğundan hareketle ortaya çıkan haklardır. Bu tür haklar, etnik, kültürel, dilsel ve dil grupları gibi ayırt edici özellikleri olan azınlık gruplarının, söz konusu diğer azınlık gruplarından ayırt edici kolektif özelliklerinin korunmasının ve geliştirilmesinin ilgili bir hakla mümkün olduğu durumlarda başvurulacak haklardır (Coşkun,2006,118).

Kolektif veya grup hakları ile bireysel haklarda da, son dönemlerde ortaya çıkan hakların hakkı olarak tabir edilen üçüncü kuşak hakların bireysel mi yoksa

kolektif bir hak mı olduğunu belirleyememektedir. İnsan haklarının çoğunun hem kolektif hem de bireysel bir yönü vardır. Bu nedenle kesin çizgilerle bir hakkın kolektif bir hakkın ise bireysel olduğu belirlemek yanlış olacaktır.

2.3.4. Temel Haklar-Temel Olmayan Haklar Sınıflandırması

Bu sınıflandırmaya göre, uluslararası hukuk alanındaki antlaşmalara göre taraf oldukları devletler tarafından aykırı davranılamayan haklar temel hak, diğerleri ise temel olmayan haktır. Bu yaklaşıma göre temel haklar yaşam hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, özel hayatın gizliliği, ceza kanunlarının geriye yürümezliği, borç nedeni ile hapis yasağı, eşitlik hakkı, din ve vicdan hürriyeti gibi haklardır. Bu haklar BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde belirtilmiştir. Bu haklara her ne şart olursa olsun uyulmalıdır (Kalabalık,2009,47).

Söz konusu bu ayrım insan haklarını temel ve temel olmayan hak diye ikiye ayırmaktadır. Bu ayrım bazı haklara öncelik ve buna bağlı olarak da üstünlük tanıdığı için eleştirilmektedir (Kalabalık,2009,48). Her insan hakkının sistematik olarak ihlal edilmesi tam anlamı ile insan onurunu ihlal etmektedir. Bir kimsenin insan olması nedeni ile bir yaşam için zorunlu olan asgari şartlara kavuşmasının engellenmesi kapsamında bütün insan hakları temel haklardır (Erdoğan,2010,166). Söz konusu bu ayrımın insan hakları arasında bir hiyerarşiyi ortaya çıkaracağı söylenebilir. Böyle bir hiyerarşi, insan haklarının bölünmezliği ilkesine dolayısı ile tamamlayıcılık ilişkisine aykırıdır.

2.4. İnsan Haklarına Egemen Olan İlkeler

İnsan haklarına egemen olan ilkelerden biri evrensellik ilkesi olup insan haklarının tüm insanlar için geçerli olduğunu belirtmektedir. İnsan haklarının bölünmezliği, bütünlüğü ve karşılıklı bağımlılık ilkelerini barındıran tamamlayıcılık ilişkisi de insan hakkı kuşaklarının birbirleri ile olan ilişkisini açıklamak için kullanılan kavramdır.

İnsan haklarının evrenselliği ilkesi, her bir bireyin insan haklarının sağladığı korumadan faydalanacağını belirtmektedir. Tamamlayıcılık ilkesi ise, her bir insan hakkının birbirinden ayrı olmadığını ve birbirini tamamlaması demektir. İnsan haklarının evrenselliği ve tamamlayıcılığı ilkesi, insan haklarına egemen olan en önemli ilkelerdir. Bu kesimde, insan haklarının evrenselliği ve birbirlerini tamamlayıcılığı incelenecektir.

2.4.1. İnsan Haklarının Evrenselliği

Evrensellik kavram olarak, dünyanın her yerinde ve her zaman geçerli olan, tüm dünyada uygulanma şeklinde bir kavram olarak karşımıza çıkar. İnsan haklarının da, tüm dünyada genel geçer kurallar olması nedeni ile evrensel nitelikte olduğu söylenebilir.

İnsan haklarının evrenselliği çerçevesinde insan hakkı, yaş, cinsiyet, etnik köken, din gibi sınırlandırmalar olmaksızın bireyin sadece insan olmasından dolayı kendisine sağlanan haklar olarak tanımlanabilir. Evrensel olarak, bütün insanlar diğer kişi ve kurumlara karşı bu haklara sahiptir. İnsan haklarının bu ilkesi ahlaki evrenselliğini de ortaya koymakta olup insan haklarının diğer ahlaki, hukuki ve siyasi taleplerden önce geldikleri anlamına da gelmektedir.

Evrensel ilkeler olarak insan haklarının özellikleri, insan haklarının her zaman ve her yerde geçerli olmasıdır. İnsan hakları, insanlara sadece insan olmalarından dolayı verilmiş olan haklardır. İnsan hakları doğuştan gelen haklar olduğu için sonradan verilmez. İnsan haklarının amacı, doğuştan gelen ve sadece insana ait olan özelliklerin geliştirilmesini sağlamaktır. İnsan hakları vazgeçilemez ve devredilemez haklardır. İnsan haklarına her yerde ve her durumda saygı göstermek gerekir (Çüçen,2011,49).

İnsan haklarının evrenselliği fikri yirminci yüzyılda önemli bir aşama kaydetmiştir. Bunun başlıca iki nedeni olduğu söylenebilir. Birincisi, I. ve II. Dünya savaşı sonunda milyonlarca insanın hayatını kaybetmesi ve geride kalan milyonlarca

insanın temel hak ve hürriyetlerden yoksun kalmasıdır. Böyle felaketlerin bir daha yaşanmamasına yönelik girişimler insan haklarının evrenselliği fikrine katkıda bulunmuştur. İkincisi ise yirminci yüzyılda ulusal düzlemde otoriter ve totaliter rejimlerin insan haklarını sistemli bir şekilde ihlal etmesi karşısında bu tür olaylara bir daha olanak tanımayacak insan hakları sisteminin oluşturulmasına ve buna ilişkin evrensel biçimde kurumsallaşmanın oluşturulmasına yönelik çabalar, insan haklarının evrensel olduğu inancının dünyada yerleşmesine katkıda bulunmuştur (Coşkun,2006,108).

İnsan haklarının evrenselliği fikrinin temelleri 1789 Fransız ihtilalinden sonra atılmakla birlikte, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde açık bir şekilde kabul edilmiştir. Bildirinin birinci maddesinde, bütün insanların haklar bakımından eşit doğdukları, ikinci maddesinde ise herkesin ırk, cinsiyet, dil din, siyasi veya herhangi bir görüş, milli veya toplumsal köken, servet veya herhangi bir fark gözetmeksizin Bildiri’de yer alan bütün hak ve özgürlüklerden yararlanabileceğini belirtmekle birlikte insan olmanın, herhangi bir başka koşul aranmaksızın bu haklara sahiplik yönünden yeterli olduğunu ifade etmiştir (Demir,2006,2).

1993 yılında Viyana’da gerçekleştirilen Dünya İnsan Hakları Konferansı sonucunda kabul edilen Viyana Bildirisi de güçlü bir şekilde insan haklarının evrenselliğine vurgu yapmıştır. Hatta bu bildiri de insan haklarının evrenselliğine İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine göre daha fazla vurgu yapılmış bu hakların evrenselliğinin tartışma dışı olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir.

İnsan haklarının evrensel geçerliliğinin sağlanması bakımından bazı olumsuz gelişmelerde yaşanmaktadır. İkinci Dünya Savaşının hemen ardından insan haklarının küresel ölçekte yayılmasını amaçlayan çalışmalar, günümüzde bazı güçlü devletlerin dış politikalarında amacından uzaklaştırmıştır. Belirli devletlerdeki insan hakları ihlallerine karşı gösterilen tepkiler, diplomatik yaptırımların ve ambargoların ötesine geçerek bağımsız devletlere silahlı müdahaleler yapılmaya kadar vardırılmıştır. İnsan hakları ihlalleri gerekçe gösterilerek yapılan bu müdahalelerin esas amacı, güçlü devletlerin ulusal çıkarlarını gerçekleştirmek ve uluslararası

sermayenin taleplerini yerine getirmektir. İnsan hakları gerekçe gösterilerek yapılan askeri müdahaleler uluslararası hukuka aykırı olarak ve meşruiyeti tartışmalı bir biçimde gerçekleştirilmesi, insan haklarının saygınlığına zarar vermektedir (Uygun,2003,13).

İnsan Haklarının evrenselliğine ilişkin olarak bazı hakların dünyanın belli bir yöresinde uygulanırken diğer yöresinde uygulanabilirliği sorunu kültürel relativizm kavramını ortaya çıkarmaktadır. Kültürel relativizm (görecelik), kültürel, toplumsal ve siyasi geleneklerden dolayı toplumlar arasında belirli bir değer yargısı farklılığı olduğunu bu nedenle farklı toplumlarda farklı insan hakları anlayışının bulunmasının doğal olduğunu savunur. Bazı rölativistler, farklı değer yargılarının kendi sosyal bağlamları dışında bir anlam ifade edemeyeceğini, insan haklarının ise Batı'nın toplumsal ve ekonomik yapısı sonucu ortaya çıktığını, bu nedenle insan haklarının Batı'nın dışında bir anlam ifade etmeyeceğini belirtir. Ancak bu fikir insan haklarını Batı'nın elinde tekelleşmesi sonucunu doğurur ki bu da insanlar arasındaki ötekileştirme sürecini desteklemektedir (Algan,2007,69). İnsan haklarının evrensel olduğunu kabul etmek kültürel olarak farklılığı görmezlikten gelmek değildir. Evrensellik, insan hakları açısından bir güvencedir ve bu güvencenin de korunması gerekir.

Değerlerin varlığına yönelik ciddi kuşkular duyan relativizmin başlıca yanlışlığı nokta değer ile değer yargılarını karıştırıyor olmasıdır. Değer adına ve ona dayanarak, ondan çıkarıldığı tezi ile ortaya atılan değer yargıları bireyden bireye değişebilir, ancak değerler değişmez. Kanunlara dayalı olarak verilen mahkeme kararları da aynı kanunun benzer olaylara uygulanmasını göstermekle birlikte zamanla değişmemektedir. Böyle olmasına rağmen hiç kimse mahkemenin her bir kararında, bu kararların kaynağını oluşturan kanun maddelerinin değişmiş olduğundan söz etmemektedir. Bunun sebebi kanunda yer alan maddelerin genel ve soyut olması olup kanun maddelerinin geniş kapsamları dolayısıyla benzer olmakla birlikte değişik boyutlardaki olaylara uygulanabilmeleridir. Zaman ve yer bakımından yaşam olaylarının benzerlik dışında kazandığı bu değişik boyutlar ise, aynı kanun yargısından değişik sonuçlar elde edilmesini, kanun maddelerinin zengin anlamlar kazanmasını olanaklı kılmaktadır. Değerler söz konusu olunca bu olanak

genişlemektedir. Çünkü değerler, az çok somut bir içerik taşıyan, bu niteliği ile değeri temsil eden, değerden çıkarılmış olmakla bir değer yargısından başka bir şey olmayan kanun maddelerinden çok daha soyut ve geneldir (Aral,2001,64).

Bir normun evrensel olup olmadığını anlamak için o normun türetildiği kaynağa bakmak gerekir. Söz konusu norm, insanın değerini bilgisinden türetilip türetilmediğine, buna bağlı olarak da neyi korumayı amaçladığına, insan onurunu ve değerini koruduğunda evrensel olduğunu kabul etmek gerekir. Özellikle son zamanlarda insan haklarının korunamıyor olduğu fikrinin ortaya atılmasının nedeni insan hakları olarak ifade edilen haklarını ne olduğunun ve bu hakların neyi talep ettiğinin açık bir şekilde bilinmemesidir (Çüçen,2011,282).

2.4.2. İnsan Hakları Kuşakları Arasında Tamamlayıcılık İlişkisi

İnsan haklarının arasında tamamlayıcılık ilişkisi, insan haklarının bütünlüğü, bölünmezliği ve karşılıklı bağımlılık ilkeleri ile açıklanabilir. Üç kuşak içerisinde yer alan hakların bir bütün oluşturduğunu ve birbirlerini tamamladığı, birbirlerinden ayrı olarak düşünülemeyeceğini belirten insan hakları ilkeleri bütünlük, bölünmezlik ve karşılıklı bağımlılık ilkeleridir.

Bütünsellik ve bölünmezlik ilkesi ile haklar arasında hiyerarşik bir ilişkinin olmadığı ifade edilmektedir. Siyasal gücün, hakları tahrip etmek, hakların tanınması ve korunması yükümlülüğünden sıyrılmayı haklı göstermeye yönelik girişimlerinde en yaygın olarak başvurulan ifade bazı hakların diğerlerinden öncelikli olduğudur. İnsan hakları kuşaklarının ve onları düzenleyen hak listelerinin bütünselliği ilkesi, sadece bir kurumsal değerlendirmenin sonucu değildir. İnsan haklarının bütün ve bölünmez olduğu, soyut bir uzlaşma konusu olmayıp somut bir hukuksal geçerlilik haline de gelmiştir. BM Genel Kurulunun 04 Aralık 1950 tarihinde 317’inci tam katılımlı toplantısında kabul ettiği 421 sayılı kararında “medeni ve siyasi özgürlükler ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan yararlanma birbirlerine bağlıdır ve birbirlerine bağımlıdır” şeklinde bölünmezlik, bağımlılık ve bütünsellik ilkesi vurgulanmıştır. Aynı kararda BM Genel Kurulu, ekonomik, sosyal ve kültürel

haklarından yoksun kaldığında insanın, özgür insan ideali bakımından Evrensel Bildirideki kişiyi temsil etmeyeceği vurgulanmıştır. BM Genel Kurulunun 15 Mart 2006 tarihli İnsan Hakları Konseyi başlıklı kararının Başlangıç bölümünde de bütünsellik ilkesi vurgulanmıştır. Bu kararda, tüm insanların haklarının evrensel, bölünmez, birbirleriyle ilişkili, birbirine bağımlı olduğunu, karşılıklı olarak birbirlerini pekiştirdiklerini, tüm insan haklarının aynı temelde ve aynı vurgu yapılarak adil ve eşit bir şekilde işlem görmesi gerektiği yeniden vurgulanmıştır (Gemalmaz,2010,1567,1569).

1993 yılında kabul edilen Viyana Bildirgesi ve Eylem Planı ile birlikte Viyana Kongresinden önce hazırlanan Tunus, San Jose ve Bangkok bildirilerinde kişisel ve siyasal haklar olan birinci kuşak hakları ile ikinci kuşak haklar olan ekonomik, kültürel ve sosyal hakların karşılıklı bağımlılığı ile bütünlüğüne ve bölünmezliğine vurgu yapılmaktadır. Örneğin Bangkok bildirisinin onuncu maddesinde ekonomik, kültürel ve sosyal haklar ile siyasal hakların birbirine bağımlılığı ve bütün insan hakları kategorilerine eşit önem verilmesi vurgulanmıştır. Yine her üç bildiride de üçüncü kuşak haklardan olan gelişme hakkının devredilmez bir hak olduğu belirtilmiş ve gelişme ile insan hakları arasında sıkı bir bağın olduğu ortaya konulmuştur (Demir,2006,100).

İnsan hakları tek tek ele alındığında hakkın sahibi olan bireyin değişik yönlerinden sadece birini veya birkaçını ele almaktadır. Bu bakımdan, bireyin insan haklarından tam anlamıyla faydalanabilmesi hassas bir denge üzerine kuruludur. Çünkü birey, meşru ve birtakım yasal istisnalar dışında tüm haklarından aynı anda ve tam olarak yararlanabiliyorsa insan haklarının tümüyle güvence altına alınmış demektir. Bireyin haklarından birinin veya birkaçının ihlal edilmesi sonucunda o anda ihlal edilememekte olan diğer haklarından da yararlanabilmesini azaltabilecek, anlamsızlaştırabilecek ve hatta tümüyle ortadan kaldırabilecektir. Örneğin, haksız olarak tutuklanan bir kişinin özgürlüğü elinden alınması sonrasında kullanımı özgürlüğe bağlı olan diğer haklar örneğin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı da elinden alınmış olacaktır. Yaşam hakkının ihlali durumunda tüm haklar bireyin kendisi ile birlikte ortadan kalkacaktır. İnsan haklarının birbirlerini tamamlamasının

en önemli sonucu, üç kuşak insan hakları arasında ve kuşaklar içerisindeki haklar arasında bir hiyerarşinin varlığının olmamasıdır. Böyle bir hiyerarşinin varlığından söz edilmesi, insan haklarının bazılarının öncelikle korunmasına veya farklı hakların farklı düzeylerde korunmasına meşruluk kazandıracaktır (Algan,2007,74).

Sosyal ve kültürel açıdan sağlanan yardım ve olanakları ifade eden sosyal, ekonomik ve kültürel hakların gerçek anlamda insan hakkı niteliğinde olmadığı, aralarında nitelik farkı nedeni ile birinci kuşak haklardan daha az önemli olduğu iddia edilmiştir. Piyasa ekonomisinin hakimiyeti altındaki modern dünyada asgari bir sosyal ve ekonomik güvenceye sahip olunmadan insan onuruna yaraşır bir hayat sürdürülmesi olanaksızdır. Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ile kişisel ve siyasal haklar arasında devletin aktif veya pasif hareket etmesi gibi bazı farklılıklar elbette ki vardır. Ancak bu durum iki kuşak arasındaki hakları tamamen birbirinden bağımsız olarak düşünülmesini gerektirmez.

Küreselleşme süreci ile birlikte, özellikle ikinci kuşak haklarda bir gerileme olduğu iddia edilmektedir. Şahin'e göre (2009,176), yeni üretim sektörlerinin ve biçimlerinin gelişmesi ile birlikte sermayenin akışkanlığı artmış, sermaye hızla küreselleşerek Dünyayı tek pazar haline getirmiştir. Post-Fordist birikim rejimi, meta ilişkilerinin küresel ekseninde yayılması, daha önce hiç metalaştırılmamış olan siyaset, eğitim, sağlık ve bilimin metalaştırılması sonucunu doğurmuş ve bu faaliyetlerin kar odaklı hale gelmesi mantığı üzerine gelişmiştir. Böylece, sosyal devlet döneminde temel ekonomik ve sosyal hak olarak sunulan kamu hizmetleri hak olmaktan çıkmış parası olanların yararlanabileceği hizmetler olarak kendilerini göstermiştir.

Özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra sosyal ve refah devleti fikirlerinin öne çıkması, ekonomik hakları ön plana çıkarmıştır. Ancak kapitalizmin son dönemlerde yeniden yapılanma süreci içine girmesi sosyal devlet anlayışında bir gerilemeye ve devletin işlevlerinin değişmesine sebep olduğu ileri sürülebilir. Ayrıca kapitalizmin yeniden yapılanma sürecinde ülkelerin doğal ve çevresel zenginlikleri de ele geçirilmektedir.

1972 yılında ilan edilen “Birleşmiş Milletler Dünya Çevre Deklarasyonunun” birinci maddesinde, çevreyi hem doğal çevre hem de insan yapısı çevre olarak, insanoğlunun geleceği ve temel insan haklarından yararlanması için ve hatta hayatın kendisi için gerekli olduğunu vurgulamaktadır. Burada çevre hakkı ile kalkınma arasındaki bir çelişkinin olduğu öne sürülebilir. Kalkınma da insan haklarının gelişimi için gereklidir. Kalkınma için yapılan her hamle çevreye zarar verme tehlikesi yaratabilir. Ancak gerçek bir kalkınmanın ön koşulu, çevrenin korunmasından ödün verilmeden yapılan bir gelişmenin sağlanmasıdır. Dünyanın ekonomik kalkınması için çevrenin korunması en önemli unsurdur (Ekinci,1998,1192).

Kuşaklar arasındaki haklar bir bütündür ve bölünemez. İnsan haklarının evrenselliğinin gerçekleşmesi de bu hakların bölünmez niteliğine bağlıdır. İnsan haklarının gerçek anlamda uygulanabilmesi ve hayata geçirilebilmesi için bireylerin sağlık, besin, eğitim gibi temel ihtiyaçlarının karşılanabilmesi insan onuruna yaraşır bir hayatın ön koşuludur. Bu ön koşulun yokluğu halinde hukuksal ve siyasal eşitlik maddi anlamda sağlanamaz. Eşitliği biçimsel eşitlik olarak görmeyip özellikle ekonomik alanlarda yeniden ekonomik fırsatların ve eşitliğin sağlanması ikinci kuşak hakların yanı sıra diğer iki kuşak haklarında yaşama geçirilmesini sağlayacaktır.

İnsan hakları kuşaklarının birbirleri ile bir diyalektik ilişkisi içersinde ve iç içe oldukları söylenebilir. Kuşaklar arasında bir önem sıralamasının yapılması olanaksızdır. Çünkü bir hak ihlali halinde dolaylı da olsa diğer kuşaktaki hak da ihlal edilmiş olmaktadır. Eğer bir önem sırasına konduğunda, en önemli insan hakkının ihlal edilmekte olan insan hakkı olduğu söylenebilir.

2.5. İnsan Hakları Alanındaki Uluslararası Belgeler

20. yüzyıla gelindiğinde insan hakları doktrinin en önemli kazanımının uluslarüstü bir nitelik kazanmasıdır. İnsan haklarının uluslarüstü bir konu haline gelmiş olması klasik egemenlik anlayışını değiştirmiştir. 19. yüzyılın mutlak ve merkeziyetçi egemenlik kavramı yerini sınırlı ve paylaşılan egemenlik anlayışına

bırakmıştır. Egemenlik kavramındaki bu değişim aynı zamanda ulus devlet anlayışındaki aşınmanın bir sonucudur. Özellikle Avrupa Birliği gibi oluşumlar klasik egemenlik anlayışının anlamını kaybetmesine ve egemenliğin insan hakları çerçevesinde yeniden tanımlanmasına yol açmıştır (Coşkun,2006,7).

İkinci Dünya Savaşının yarattığı global ölçekteki tahribat ve ulusal düzlemde faşist veya nasyonal-sosyalist politikalar ile bağlantılı olarak ortaya çıkan şiddet ve yıkımın yeniden belirlenmesini önlemek arayışları, insan haklarının ulusal ve uluslararası alanda tanınması ve korunması sürecini doğurmuştur (Gemalmaz,2010,3). İnsan hakları alanında özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra barışın korunması ve sağcı totaliter rejimlerin güçlenmemesi açısından insan hak ve değerleri ön plana çıkarılmıştır. 1945 yılında Birleşmiş Milletlerin kurulması ile birlikte insan hakları alanındaki gelişmeler ivme kazanmıştır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin kabul edilmesi insan hakları alanındaki önemli gelişmelerden biridir. Bu bildirideki hükümler esas alınarak birçok uluslararası sözleşme imzalanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ileriiki bölümlerde ayrıntılı bir şekilde inceleneceğinden bu bölümde değinilmeyecek olup İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve diğer uluslararası sözleşmeler incelenecektir.

2.5.1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

10 Aralık 1948 yılında 8 çekimser ve Türkiye'nin de içerisinde bulunduğu 48 devletin kabul oyuyla kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi taşıdığı önem bakımından insanlık tarihinin sayılı belgelerinden biridir. İnsanlığın gelişim sürecinin belli bir dönüm noktası olduğu da söylenebilir. Söz konusu belge bildiri niteliğinde olup hukuki olarak herhangi bir bağlayıcılığa sahip değildir. Onu tanıyan devletlere herhangi bir sorumluluk yüklemmez. Bu bildiri bir anlamda platonik sayılabilecek bir haklar listesidir. Böyle olduğu için de siyasal sistemleri birbirinden tamamı ile farklı devletler tarafından kabul edilmiştir (Kapani,1993,62). Bildirgenin hukuki olarak bağlayıcı olmaması bildirgenin önemsenmediği anlamına gelmemelidir. Diğer uluslararası belgelere bakıldığında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden

esinlenerek hazırlanmış olması bildirgenin önemini göstermektedir. Ayrıca her yıl 10 Aralık gününü insan hakları günü olması da bildirgeye verilen önemin bir göstergesi olarak kabul edilebilir.

Bildirgenin insan haklarının genel felsefesini oluşturduğu, dünya vicdanının bir sentezi ve adaletin bir ifadesi olduğu, fiilen genel uluslararası hukukun bir parçası olduğu ileri sürülmektedir. Bildirge insanlığın sahip olduğu ve uluslararası kabul görmüş haklar üzerinde bir uzlaşma da sağlamaktadır. Bildirge’de ifade edilen haklar bütün dinler ve kültürler arasında adeta bir köprü görevi görmektedir (Kalabalık,2009,69).

Bildirge, Aydınlanma geleneğine bağlı, Sosyalist görüşün tüm etki ve katkılarına karşın klasik Bildiriler anlayışı ile esas olarak uyumlu olup bu nedenle de büyük ölçüde doğal haklar yaklaşımının ördüğü özgürlük ve eşitlik kavramlarını evrensellik temelinde sunan ve bunu da “herkes” kavramında formüleştiren bir belgedir. İnsan onuru, Bildirgenin taşıyıcı gücü olmuştur. Bu kavram aracılığı ile toplumcu ve bireyci öğretiler, haklar ekseninde, az seviyede de olsa bir senteze ulaştırılmaya çalışılmıştır (Gemalmaz,2010,74,75).

Bildirgede düzenlenen haklar ve ileri sürülen fıkri argüman, bireylerin haklara insan olma sıfatları nedeni ile sahip oldukları, herhangi bir devlete uyruklukları veya başka bir temeldeki farklılıklarının hak sahipliği üzerinde etki doğurmadığıdır. Yani hakkın konusu bakımından ele alındığında haktan yararlanacak olanlar arasında herhangi bir farklılık söz konusu değildir. Hakkın konusu açısından bildirge evrenseldir. Bildirge zamanın anlayışı ve kavrayışı çerçevesinde insanın varlığının, edimlerinin ve potansiyelinin bütün yönlerini ve boyutlarını aşan asgari haklar listesini içermektedir (Gemalmaz,2010,79).

Bildirge, insanın bireysel kişiliğini korumaya yönelik hakları ve özgürlükleri içermesi bakımından önemlidir. Yaşama hakkı, kişi güvenliği, kölelik ve işkence yasağı gibi hükümler içermektedir. Kanunlar karşısında herkesin eşit olduğu fikrinden hareketle özel yaşamın ve mülkiyetin dokunulmazlığı hakkı, düşünce ve

inanç hakkı gibi haklara da temel haklar olarak bildirgede yer verilmiştir. Bildirgeye konulan tüm haklardan insan haklarının evrenselliği gereğince bütün insanların her zaman ve her yerde yararlanabilecektir (Çüçen,2011,41).

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesindeki insan hakları edilgen olarak yani kişilerin görmesi gereken davranış ilkeleri olarak gösterilseler de bu ilkeler aynı zamanda insan kimliklerinin bilgisine ve bu bilginin gerektirdiklerini gerçekleştirme istemesine sahip olan eylem ilkelerini de kapsamaktadır. Temel alınan ilke, insanların başka insanlara öyle muamele etmesidir ki insanlar “insan onurunu” oluşturan insansal etkinlikleri gerçekleştirmesi düşüncesidir (Kuçuradi,2002,322).

Başlangıç bölümünü izleyen 30 maddeden oluşan bildirge de daha önce anayasalarda ve bildirilerde yer almamış olan o dönemler için yenilik sayılabilecek haklar düzenlenmiştir. Herkesin herhangi bir ülkede serbestçe dolaşma ve ikamet hakkı, evlenme ve aile kurma hakkı gibi haklar ilk defa bu bildirgede kaleme alınmıştır. Sosyal güvenlik hakkı ve sendika kurma özgürlüğü gibi sosyal ve ekonomik haklara da yer verilmiştir. Bildirgedeki hakların kullanılması amacı ile şartların oluşturulması gerektiği de bildiri de düzenlenmiştir. Bildirgede bireylerin topluma karşı sorumlu olduklarına da değinilmiş olup hak ve özgürlüklerin Birleşmiş Milletler amaçlarına aykırı olarak kullanılamayacağı belirtilmiştir (Bozkurt,2003,59).

Bildirgenin, devletler ve insan haklarını korumakla görevli uluslararası organlar yönünden giderek bağlayıcı bir güç kazanan referans norm olarak kendini gösterdiği ileri sürülebilir. Bildirgenin birçok uluslararası sözleşmenin temelini oluşturması ve bölgesel büyük sözleşmelerce referans alınması ötesinde uyuşmazlıklara uygulanan hukuk kuralları bakımından uygulanabilir olması bu hususu desteklemektedir. Uluslararası Adalet Divanı bildiriye atıfta bulunmaktadır. Bir çok anayasanın başlangıç kısmında Bildirge’ye bağlılık ifade edilmiştir. İspanya ve Romanya Anayasaları gibi bazı anayasalar da Bildirge’yi doğrudan anayasa metnine dahil etmişlerdir (Kaboğlu,2002,200).

2.5.2. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

1976 yılında yürürlüğe giren Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile bireyin devlete karşı ileri sürebileceği haklar güvence altına alınmaktadır. Bu sözleşmede İnsan Hakları Evrensel Bildirgesindeki ilkeler doğrultusunda hazırlanmış ve ilk etapta 35 ülke tarafından imzalanmıştır. Söz konusu sözleşme Türkiye tarafından Avrupa Birliğine uyum sürecinde 2000 yılında imzalayıp 2003 yılında onaylamıştır.

31 Temmuz 2005 tarihinde Sözleşmeye taraf devlet sayısı 155, 31 Temmuz 2006 tarihi itibari ile 157, 19 Nisan 2007 tarihinde 160, 16 Mart 2010 tarihi itibari ile de 165' olmuştur. 16 Mart 2010 tarihi itibari ile bu Sözleşmeye imza attığı halde henüz onaylama işlemini yapmamış olan devletler Çin, Comoros, Küba, Gine-Bissau, Nauru, Pakistan, Sao Tome ve Principe'dir (Gemalmaz,2010,231).

İHEB de yer alan hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlere Sözleşmede yer verilmiştir. Ancak serbest dolaşım ve sığınma hakları Sözleşmede yer almamıştır. Buna karşılık İHEB'de bulunmayan halkların kendi kaderini tayin hakkı ve halkların kendi doğal zenginliklerinden yararlanma hakkı Sözleşmede yer almıştır. Sözleşme üye devletlere bazı sorumluluklar yüklemektedir. Sözleşmenin 2. maddesinin 1. bendinde “Bu sözleşmeye taraf her devlet, bu sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı ve bu haklara saygı göstermeyi taahhüt eder”, 2. bendinde ise “Sözleşmede tanınan hakları kendi mevzuatında ve uygulamasında henüz tanımamış olup da bu Sözleşmeye taraf devletler kendi anayasal usullerine ve bu Sözleşmenin hükümlerine uygun olarak, Sözleşmede tanınan hakları uygulamaya geçirmek için gerekli tedbirleri veya diğer önlemleri almayı taahhüt eder” şeklinde düzenleme mevcuttur (Kalabalık,2009,70).

Sözleşme'nin dördüncü bölümünde, sözleşme amaçlarının gerçekleşmesi ve hükümlerinin uygulanmasını daha iyi sağlamak amacı ile İnsan Hakları Komitesi'nin

kurulması düzenlenmiştir. Sözleşme’de belirtilen haklardan birinin çiğnenmesi durumunda mağdur olanların başvuru usul ve esaslarını düzenleyen ek bir protokolde kabul edilmiştir. Sözleşme ile getirilen en önemli yeniliğin Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlüklere devletlerin saygı gösterip göstermediğini denetlemeyi amaçlayan bir mekanizma olan İnsan Hakları Komitesi kurulmuş olması olduğu söylenebilir. Komite görevini yerine getirmek amacı ile sözleşmeye taraf devletlerce gösterilecek ikiye aday arasından yine aynı devletlerin temsilcileri tarafından dört yıl için seçilecek on sekiz kişiden oluşur (Karaosmanoğlu,2008,234).

Medeni ve siyasi haklar sözleşmesinin önemli hükümlerinden biri azınlık haklarının korunmasına yönelik olan hükmüdür. Azınlık haklarının uluslararası hukukta Birleşmiş Milletler sistemiyle korunmasına ilişkin tarihsel olarak en eskisi bu sözleşmedir. Azınlıkların korunması sözleşmenin 27. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre etnik, dinsel veya dilsel azınlıkların bulunduğu devletlerde, bu tür azınlık grubu üyesi bulunan kişilerin grubun diğer üyeleri ile birlikte kendi kültürel haklarından yararlanması, kendi dinlerini açıklaması ve buna bağlı olarak dininin gereği olan ibadetlerini yapması veya kendi dillerini kullanması engellenemez (Hekimoğlu,2007,161).

2.5.3. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

Medeni ve Siyasi haklar sözleşmesinde olduğu gibi Ekonomik, Sosyal ve Kültürel sözleşmesi de Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan belgelerdir. Her iki belgeye birden ikiz sözleşmede denilmektedir. 1976 yılında yürürlüğe girmiştir.

Bu Sözleşmeyi ilk onaylayan devlet Kosta Rika’dır. Sözleşmeye taraf devlet sayısı 10 Aralık 1993 tarihinde 126, 1 Ocak 2000 tarihinde 142, 09 Aralık 2002 tarihinde 146, 09 Haziran 2004 tarihinde 149, 01 Eylül 2005 tarihinde 151, 16 Mart 2010 tarihinde 160 olmuştur. 16 Mart 2010 tarihi itibari ile Sözleşmeye imza koymuş ancak henüz onay işleminin tamamlamamış olan devletler ABD, Belize, Comoros, Küba, Sao Tome ve Principe, Güney Afrika’dır. Türkiye 2000 yılında bu sözleşmeyi imzalamış ve 2003 yılında onaylamıştır (Gemalmaz,2010,327).

Bu sözleşmede de Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinde olduğu gibi self determinasyon hakları düzenlenmiştir. Sözleşmenin ikinci bölümünde sözleşmede yer alan hakların ayırım yapılmaksızın uygulanması öngörülmüştür. Üçüncü bölümde ekonomik ve sosyal haklardan olan çalışma hakkı, grev hakkı, eğitim hakkı gibi haklar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Dördüncü bölümde sözleşmeye taraf olan ülkelerin sözleşmedeki hükümlerin uygulanma sürecine ilişkin rapor vermesi ve konularla ilgili olarak uzman kuruluşlardan izin alma süreci düzenlenmiştir. Sözleşmeye taraf devlet, sözleşmede yer alan hükümleri kendi ülkesinde yer alan ve yargı yetkisine tabii insanlara ayırım gözetmeksizin sağlamak zorundadır. Sözleşmeye taraf devletler imkanları ölçüsünde sözleşmede tanına hak ve yükümlükleri sağlamak zorundadır. Ancak sözleşme devletlere bireyler açısından doğrudan kullanabilecekleri hukuki yükümlülükler yüklememektedir. Bu durum sözleşmenin yön gösterici olduğunu gösterir (Bozkurt,2003,68).

Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Haklar Sözleşmenin ikinci bölümünde genel olarak bu hak ve özgürlüklere getirilebilecek sınırlandırmalar düzenlenmiştir. Devletler, kişilere sağladıkları ekonomik ve sosyal haklardan yararlanma konusunda sınırlamayı ancak yasa ile yapabilir. Ancak bu sınırlamayı da hakların niteliği ile bağdaştığı ölçüde ve demokratik bir toplumda genel refahı yükseltmek amacı ile yapabilirler. Ayrıca devlet, grup veya kişi, Sözleşme'nin herhangi bir hükmünü, Sözleşme'de yer alan ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan herhangi birini ortadan kaldırmaya ve Sözleşme'de öngörülenden daha kapsamlı bir şekilde sınırlamaya imkan verecek şekilde yorumlayamaz (Karaosmanoğlu,2008,241).

Sözleşmenin uygulanması rapor sitemine dayanmaktadır. Sözleşmeye taraf olan devletler sözleşmede yer alan şartların yerine getirilip getirilmediğine dair BM Genel Sekreterliğine rapor sunmak zorundadır. Raporda Sözleşmeye göre yapılan taahhütlerin yerine getirme derecesini etkileyen etkenlere ve güçlüklerle yer verir. Daha sonra Genel Sekreterlik tarafından bunlar Ekonomik ve Sosyal Konsey'e gönderilir. Başlangıç raporundan sonra periyodik rapor sunma sistemi uygulanır. Ekonomik ve Sosyal Konsey raporlar üzerine çalışmakla yükümlüdür. Raporlar her maddeyi içerecek şekilde beşer yıl ara ile hazırlanır (Kalabalık,2009,376).

2.5.4. Çocuk Haklarına İlişkin Sözleşmeler

Çocukların korunmasına ilişkin olarak uluslararası hukuktaki ilk gelişmeler I. Dünya Savaşı sonunda başlamıştır. 1924 yılında Cenevre’de yapılan konferansta kabul edilen Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesinde çocuk hakları ilk kez uluslararası alanda koruma altına alınmıştır. 1959 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca çocuk hakları bildirisi kabul edilmiştir. Bu bildirilerin de herhangi bir hukuki bağlayıcılığı bulunmayıp sadece tavsiye niteliğinde olan belgedir. Uluslararası hukukta çocuk haklarını düzenleyen temel düzenleme Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmedir. Çocuk haklarının Magna Charta’sı olarak kabul edilen bu sözleşme 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1990 tarihinde Türkiye tarafından imzalanan sözleşme 1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Aslan,2011,34).

Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesinin oluşturulmasında 1970’lerde Sosyalist Blok Devletlerinin girişim ve katkıları önemli bir rol oynamıştır. İlk kez 1978 yılında bir Çocuk Hakları Sözleşmesi hazırlanma önerisi Polonya öncülüğünde BM’ne götüren Sosyalist Blok, üçüncü dünya ülkelerinin de desteğini görmüştür. Ancak Batı Blok’una dahil devletlerin Polonya tasarısının içeriğine ve zamanlamasına yönelik eleştirileri bu tasarının sözleşme haline gelmesini engellemiştir. Bu somut önerinin yararı, çocuk haklarına dair bir sözleşmenin yapılması sürecini başlatmış olmasıdır. Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye taraf devlet sayısı 01 Eylül 2005 tarihinde 192, Mart 2010 tarihinde ise 196’dır. Bu yönü ile Sözleşme, dünyada en çok sayıda devlet tarafından onaylanan belge niteliğindedir. Bununla birlikte Sözleşmeyi onaylayan devlet sayısının çokluğu, Sözleşmenin getirdiği ilke ve kuralların evrensel ölçüde tam olarak uygulandığı anlamına gelmemektedir. Çünkü bu Sözleşme aynı zamanda en çok çekince konulan sözleşmelerden biridir (Gemalmaz,2010,665).

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ile ilk defa çocukların kişisel, siyasal, ekonomik, kültürel ve sosyal hakları tarafları bağlayıcı bir sözleşme ile tespit edilmiştir. Sözleşme’nin ön sözünde, çocuğun kişiliğinin gelişmesi için mutluluk, sevgi ve anlayış içerisindeki bir aile ortamında yetişmesinin gerekli olduğu vurgulanmaktadır. Taraf devletler, Sözleşme’de tanınan hakları uygulanması için

gerekli yasal, idari ve diğ er tedbirleri almakla yükümlüdür. Sözleşmenin 5-16. maddeleri arasında kişisel ve siyasal haklar, 17-36. maddeleri arasında ekonomik, sosyal ve kültürel haklar, 37-40. maddeleri arasında çocukların hukuki ve yargılama süreciyle ilgili haklar düzenlenmiştir. Taraf devletlerin Sözleşme ile üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirme konusunda kaydettikleri gelişmeleri incelemek amacıyla   ocuk Hakları Komitesi kurulmuştur (Kalabalık,2009,77).

  ocuk Hakları Komitesi on sekiz üyeden oluşup üyeler taraf devletlerce gösterilen kişiler listesinden gizli oyla dört yıllığına seçilirler. Dört yıllığına seçilen üyelerin yarısı iki yılda bir yenilenmektedir. Taraf devletler,   ocuk haklarının uygulamaya geçirilmesine yönelik aldıkları tedbirleri içeren raporu, BM Genel Sekreterliği aracılığı ile   ocuk Hakları Komitesine düzenli olarak sunmak zorundadır. Raporlarda, yükümlülüklerin yerine getirilmesini engelleyen faktörlerin neler olduğu da belirtilmelidir. Yıllık olarak toplanması   ng  r  len Komite, sözleşme gereği yürürlüğe giriş tarihinden itibaren iki yıl içinde, daha sonra beş yılda bir taraf devletlerin raporlarını inceler. Komite gerekirse taraf devletten ek bilgi de isteyebilir (Karaosmanoğlu,2008,259).

Sözleşme doğal hukuk açısından anlamlı olan bir düzenlemedir. Sözleşmenin düzenlediği ve koruma altına aldığı   ocuk hakları genel olarak insan hakları kavramından ayrılamaz. Bir başka deyişle   ocuk hakları, yaşam, eğitim, sağlık, kişi güvenliği, adil yargılanma gibi insan haklarının çocuklar bakımından güvence altına alınmış özel biçimini yansıtırlar. Genel olarak doğal hukuk bakımından yapılan insan hakları açıklamaları   ocuk hakları içinde geçerlidir. Bir başka anlatımla insan haklarının doğuştan geldiği, devredilmezliği, ticari meta konusu olamayacağı ve vazgeçilmezliği gibi özellikler   ocuk hakları bakımından da geçerlidir. Doğal hukuk anlayışı Sözleşme'nin önsözünde yer almıştır (Karaosmanoğlu,2008,255).

2.5.5. Diğ er Uluslararası Belgeler

Yukarıda belirtilen insan haklarına ilişkin uluslararası belgelere ek olarak 1948 tarihinde imzalanan ve 1951 yılında yürürlüğe giren Soykırım Su  unun

Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme, 1959 tarihli Angaryanın Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme, 1963 tarihli Her Türlü Irk Ayrımının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Bildiri, 1981 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi örnek olarak gösterilebilir.

Yukarıda belirtilen uluslararası sözleşmelerin çoğunun zayıf tarafının söz konusu sözleşmeyi imzalayan taraf devletlere ihlal halinde nasıl bir müeyyidenin uygulanacağını gösterilmemiş olması görülebilir. Herhangi bir devlet taraf olduğu sözleşmeye uymadığı takdirde uluslararası alanda maddi olarak herhangi bir yaptırıma maruz kalmayabilir. Ancak insan hakları kavramının günümüzde elde etmiş olduğu değer ve bu değer de giderek artması devletleri manevi olarak baskı altına kaymaktadır. Günümüzde hiçbir devlet insan hakları ihlalcisi olarak görülmek istemez. Bu durum uluslararası alanda prestij kaybına neden olabilir. Bu nedenle taraf devletler sözleşmelerin hükümlerini ihlalden kaçınmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİNDE İNSAN HAKLARI

İnsan hakları kavramı AB için önemli kavramlardan biridir. Bu bölümde AB'nin genel olarak gelişim süreci ile birlikte insan hakları alanındaki belgeler incelendikten sonra AB'ye üye ülkelerdeki insan hakları mevzuatı ve uygulanması ile üye ülkelerdeki insan haklarına ilişkin mahkeme kararları incelenecektir.

3. AVRUPA BİRLİĞİNİN GELİŞİM SÜRECİ VE İNSAN HAKLARI

AB dünya politikasına yön veren ve İkinci Dünya Savaşından sonra ortaya çıkan önemli kuruluşlardan biridir. AB'nin kuruluşu ve gelişimi, önemli tarihsel süreçlerden geçmiş ve bu dönemlerin kendine özgü ekonomik, kültürel ve sosyal değişimleri ile birlikte bir gelişim seyri göstermiştir. Özellikle Sovyetler Birliğinin dağılması ile Sovyetler Birliğine bağlı olan eski doğu bloğu ülkeleri komünist sistemin verdiği olumsuzluklardan kurtulmak için AB'ye girmeyi istemiş ve bunu da başarmışlardır. Ancak her Avrupa ülkesi Birliğe doğrudan katılmayıp Birliğin belirttiği kriterleri yerine getiren ülkeler Birliğe girmeye hak kazanmıştır.

AB'ye katılım için gerekli olan şartlardan birisi de ülkelerin insan hakları karşısındaki tutumları ve uygulamalarıdır. AB, insan hakları ihlallerine karşı yaptırımlar uygulamaktadır. En önemlisi AB'ye giriş için insan haklarına saygılı olma şartı vardır. Bu kapsamda, bu bölümde AB'nin kuruluşu, gelişim süreci, AB'nin insan haklarına bakışı ve insan hakları ile ilgili önemli belgeler, AB'ye üye ülkelerdeki insan hakları alanındaki mevzuat ve değişimi incelenecektir.

3.1. AB'nin Kuruluş Nedenleri ve Gelişim Süreci

AB'nin kuruluş nedenlerini ve gelişim sürecini anlayabilmek için özellikle II. Dünya Savaşı sonrasına bakmak gerekir. II. Dünya Savaşı sonunda dünyada etkili olan önemli kuruluşlardan birisi AB'dir. Savaşın olumsuzluklarından sonra ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkları bir derece olsun giderebilme amacı ile kurulan Birlik

genişlemiş ve Dünyada söz sahibi olan bir kuruluş haline gelmiştir. Avrupa’da birlik fikri II. Dünya Savaşından sonra birden bire ortaya çıkmamış olup belirli bir süreç izlemiştir. Bu bölümde Birlik fikrinin ortaya çıkışı, özellikle II. Dünya Savaşından sonraki tarihsel süreç ve gelişmeler incelenecektir.

3.1.1. Avrupa’da Birlik Fikrinin Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

Avrupa’da birlik fikri yirminci yüzyılda ortaya çıkan bir fikir değildir. Avrupa’nın bütünleşmesine katkı sağlayan ilk girişimleri hem örgütlenme hem de düşünsel düzeyde Eski Yunan’da bulmak mümkündür.

“Avrupa (Europa)” kelimesinin etimolojik kökeni Yunan mitolojisine dayanmaktadır. Efsaneye göre, Fenike Kralı Phoniks’in kızı olan Europa bir gün çiçek toplarken tanrı Zeus tarafından görülmüştür. Zeus, Europa’dan etkilenmiş ve bir boğa kılığına girerek Europa’yı kaçırmıştır. Söz konusu bu efsane Avrupa Birliğinin para birimi olan Euro’nun, 2 Euro’luk para biriminde tasvir edilmiştir (Chalmers,Davies,Monti,2010,Önsöz). Bu efsanenin para birimlerinde düzenlenmiş olması Avrupa’nın tarihine ve kültürel değerlerine önem verdiği şeklinde yorumlanabilir.

Milattan önce sekizinci ve dokuzuncu yüzyıllarda Eski Yunan toplumunu yansıtan Homeros Destanlarında, güçlü bir feodal bey olan Agamennon’un liderliğinde gevşek bir federasyondan oluşan birleşmiş bir toplumsal yapıdan söz edilmektedir. Askeri iş birliği öne çıkan bu yapıda kral eşitler arasında birinci durumdadır. Barış zamanlarında soylular kurulu savaş zamanlarında ise komutanlar kurulu diye toplanmaktadır. Eski Yunan site uygarlıklarındaki meclis ve kurullar ile yargı mekanizmasıyla yürütülen siyasal sistemin Avrupa bütünleşme aşamalarına kaynaklık eden alt yapıda büyük etkileri olmuştur (Dedeoğlu,2003,20).

Roma İmparatorluğu, bugünkü Avrupa’nın sınırlarını oluşturan geniş bir alanda otoritesini kabul ettirmeyi başarmıştır (Cairns,2002,13). Toprak birliğinin yanı sıra Roma uygarlığının Avrupa bütünleşmesine sağladığı en büyük katkıların

başında Roma Hukuku gelmektedir. Bireysel ve toplumsal ilişkilerin yanında uluslararası ilişkileri de kapsayan Roma Hukuku Halk Meclisi, Senato, İmparator ve hukukçular arasında yasama ve yargı güçlerini bağdaştıran bir güç mekanizması sağlaması bakımından önemlidir. İmparatorluğun alanı bakımından küresel bir güç olan Roma'nın hukuk sistemi, bir tür evrensel hukukun ortaya çıkmasını sağlamıştır. Hukuka bağlı yönetim Roma'yı ve Roma vatandaşlarını ifade etmekte, bunun dışındakiler ise "öteki" olarak sayılmaktadır. Günümüzdeki "Avrupa Vatandaşlığı" kavramının Roma vatandaşlığı kavramına dayandığı ve benzer şekilde bu vatandaşlığın hukuk kuralları ile somutlaşmış değerler sistemini ifade ettiği ileri sürülmektedir. Söz konusu değerler sistemi Cicero'nun emperyalizm politikasının ardından, Milattan önce 27'de Augustus döneminde Pax Romana (Roma Barışı) ile kimlik bulmuştur. Milattan sonra 180'de Marcus Aurelius'un ölümüne kadar süren ve hukuka dayalı kuralların varlığı ile eş anlamlı olan Pax Romana, yaklaşık 200 yıllık bir barış ve güven ortamı olarak tarihe geçmiş, paraların simgesi olmuş ve Romalı olmanın ayrıcalığı haline gelmiştir (Dedeoğlu,2003,22).

Hristiyanlığın kabulünden sonra, Hristiyanlaşma ve Hristiyanlığı dünyaya hakim kılma politikası, Avrupa için birleştirici ana öge olmuştur. Roma İmparatorluğundan beri Hristiyanlaşma ve Hristiyanlığı dünyaya hakim kılma politikası, Avrupa'nın temel ve geleneksel bir politikası haline gelmiştir. Hristiyanlığın doğuşundan ve Roma İmparatorluğunun Hristiyanlaşmasından sonra Katolik mezhebinden olmayanların barbar olarak isimlendirilmesi, Katolik mezhebine girenlerin Romalı olarak isimlendirilmesi de, Avrupa kültürünün bu kültüre sahip milletlere belli bir dünya görüşü kazandırdığını da ortaya çıkarmaktadır (Aydın,2008,60).

Ortaçağ Avrupa'sı için de birleştirici ana öge Hristiyanlıktı. Hristiyanlığın temsilcisi Papalık olmakla birlikte dükalık, prenslik gibi siyasi birimlerin tamamı üzerinde denetime sahip değildi. Ancak böyle olmakla birlikte tüm yerel yöneticilerin Papanın temsilcisi olarak kabul edilmekteydi. Bu yöneticiler de Avrupa'da Magna Civitas Christiana'yı (Büyük Hristiyan Yurttaşları) oluşturuyordu. Kilisenin yönetim birimleri üzerindeki etkisinin azalması, yavaş yavaş devlet

sistemine zemin hazırladı. Roma İmparatorluğunun dağılmasından sonra, tek merkezde yoğunlaşan bir otorite etrafında bütünleşen ulusal birimlerin oluşmasına uygun ortam meydana gelince, bu durum bölgelerarası yakınlaşmaya da ortaya çıkardı. Avrupa'nın çoğulculuğu, tek hanedan veya askeri gücün artık Avrupa'da egemenliği elde edemeyeceği gösteriyordu (Canbolat,2011,73).

İstanbul'un fethedilmesi, Avrupa için “doğu” tehdidinin tekrar yükselmesi ve yeniden birleşme için önemli bir olay olarak algılanmıştır. Doğu-Batı Avrupa sınırının Bizans yerine Osmanlı ile yer değiştirmesi ve Osmanlı'nın söz konusu sınırı Batıya doğru zorlaması on beşinci yüzyıl Avrupa'sı için büyük bir tehdit olarak görülmüştür. 1459 yılında Bohemya Kralı George Podebrad ile Papa II. Pius Osmanlı tehdidine karşı Avrupa'yı birleşmeye çağırmıştır. Kral Podebrad'ın 1463 yılında yazdığı kitabın konusu İstanbul'un geri alınması için öncelikle kendi aralarındaki uyuşmazlıkları çözümleyecek bir barış ağının kurulmasını diğer bir deyişle yeni bir “Pan Avrupa”nın oluşturulması olmuştur. Bu öneri somut bir örgütlenme modeli ile desteklenmiştir. Oluşturulacak Avrupa Konfederasyonunun organları ve işleyiş biçimi bugünküne benzemektedir. Beş yılda bir seçilecek kişilerden kurulu oy çokluğu ile karar alan bir Meclis, Kral veya prenslerden kurulu bir Konsey ve bir tür adalet divanı, Konfederasyonun kurumsal yapısı olarak gösterilmiştir. Polonya ve Macaristan tarafından onaylanan bu çağrı Fransa tarafından reddedilmiştir. Böylece birlik yaşama geçirilememiştir (Dedeoğlu,2003,26).

On altıncı ve on yedinci yüzyıllar Avrupa'da büyük değişimlerin yaşandığı dönemlerdir. Bu dönemlerde büyük buluşlar ve coğrafi keşifler sonucunda Osmanlı'ya karşı birlik olma fikri artık ikinci plana atılmış Avrupa'da rekabet artık kendi içinde başlamıştır. Bu dönemlerde bütünsel bir Hristiyanlıktan söz edilemez. Rönesans ve Reform hareketlerinin etkisiyle “Hristiyan Topluluğu” fikri yerini “Avrupa Devletler Sistemi”ne bırakmıştır. İtalya'da başlayan Rönesans hareketleri, on beşinci yüzyılın sonlarında Kuzey Avrupa kentlerinde etkili olmaya başladı. İtalyan kent devletleri, ticaret sayesinde Hristiyan olmayan dünya ile ekonomik ve kültürel etkileşim içinde olmuştur. Bu sayede Hristiyan doktrin ve uygulamalarının gittikçe geçersiz olmaya başlaması sonucu ortaya çıkan laik yaşam anlayışı

Avrupa'nın kuzeyinden önce İtalya yarımadasında etkili olmuştur. Reform Hareketleri on beşinci ve on altıncı yüzyılda Kilisenin dogmatik düşünce tarzına karşı başlatılmıştır. Reform hareketlerinin öncüsü olan Martin Luther'in amacı Kilise'yi düzeltmek değil, onun yerine İncil'den çıkarılacak ilkeler doğrultusunda yeni bir Kilise kurmaktır. Reform hareketleri sonucunda Kilise yaklaşık olarak bugünkü şeklini almıştır. Papalık, devlet yönetiminden ayrı dinsel bir örgüt olmuştur. Rönesans ve Reform hareketleri arasındaki etkileşim Avrupa'nın entelektüel ve manevi enerjisini yükseltmiştir (Alganer,Çetin,2007,290).

On sekizinci yüzyıl boyunca herhangi bir Avrupa devleti diğerine üstünlük sağlayamamıştır. On sekizinci yüzyıl tarihi Avrupa'da modern devlet sisteminin kurulma tarihi olarak kabul edilmektedir. Bu yüzyılın sonundan itibaren Avrupa'nın güç yoluyla birleştirilmesine gidilmiştir. Örneğin, Napolyon evrensel bir Fransız İmparatorluğu kurarak bütün Avrupa'yı içine almak istiyordu. Napolyon bu amacını, Avrupa'da ortak çıkarlara dayanmadığı için diğer güçlerle çatışma içine girmesi nedeni ile gerçekleştirememiştir. Bu dönemde Avrupa'daki karışıklığın giderilmesi, Napolyon'dan sonra düzenin yeniden kurulması için uzun ve çetin görüşmeler, karşılıklı uzlaşılar gerekli olmuştur. Fransa'nın işgal ettiği yerler boşaltılırken, Almanya 38 Alman devletçliğini birleştirerek bir Alman Konfederasyonu kurmuştur. Bu yeni Avrupa düzeninde Fransa denetim altına alınmıştır (Canbolat,2011,82).

Avrupa'da birlik düşüncesi, Avrupa'daki bazı düşünürlerin de ilgisini çekmiştir. On sekizinci yüzyılda J.J.Rousseau, uluslarüstü bir federal birlik yoluyla devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünün ve barışın mümkün olacağını savunmuştur. Rousseau, Avrupa devletlerinin genel bir sözleşme çerçevesinde kalıcı ittifaklar kurmasını önermiştir. Bu ittifaklar klasik ittifaklardan olmayıp bağlayıcı kurallar ve yasalar koyacak bir sistem niteliğinde olmalıdır. Sorunların görüşülüp çözümlenmesi de dahil olmak üzere her türlü ortak faaliyete ortam hazırlayacak bu sistemde ortak giderlerin karşılanması amacıyla bütçe oluşturulacaktı. Bugünkü AB'de olduğu gibi başkanlığın eşit zaman aralıklarıyla üyeler arasında paylaştırılmasını ileri sürmüştür (Canbolat,101-102).

Fransız düşünür Saint Simon tarafından 1814 yılında “Plan for the Reorganisation of the European Society (Avrupa Toplumunun Yeniden Düzenlenmesi Planı) isimli bir kitapçık yayınlandı. Saint Simon’a göre tüm Avrupa Devletleri ulusal parlamentoları tarafından yönetilmeliydi. Ancak genel yani her devleti ilgilendiren konularda karar vermek için bir Avrupa Parlamentosu oluşturulmalıydı. Victor Hugo’da Avrupa’da devletler arasında bir birliğin oluşumunu savunmuştur ((Chalmers,Davies,Monti,2010,7).

Birinci Dünya Savaşının patlak vermesi ile Avrupa’daki birlik fikri kesintiye uğramıştır. Savaşın çıkış sebebi olarak, Fransız İhtilalinden sonra ortaya çıkan milliyetçilik akımları sonrasında oluşan güç dengesindeki yaşanan uyuşmazlıklar, sanayi devriminden sonra ortaya çıkan hammadde ihtiyacı karşılanması için gerekli olan sömürgelerin elde edilmesindeki çekişme olarak gösterilebilir. Savaş sonucunda Avrupa büyük bir yara almıştır.

Birinci Dünya Savaşından sonra Avrupalı devletleri barış içerisinde bir araya getirmek için önerilen en önemli örgütlenme önerisi 1924 yılında gündeme getirilen Uluslararası Pan Avrupa Hareketi olmuştur. Bu hareket, Avrupa Devletlerinin Fransa ve Almanya merkezli federal birlik oluşturmalarını fakat İngiltere ve Sovyetler Birliğinin bu birliğin dışında tutulmasını öneriyordu. Bu hareketin önderliğini Avusturyalı siyasetçi Richard Coudenhove- Kalergi yapmıştır. Kalergi özgürlükçülük, Hristiyanlık, sosyal sorumluluk ve Avrupacılık çerçevesinde federal bir Avrupa sistemi öneriyordu. Söz konusu bu öneri kabul görmemiştir (Alganer,Çetin,2007,301).

3.1.2. II. Dünya Savaşı Sonrası ve AB’nin Ortaya Çıkışı

Birinci Dünya Savaşı sonucunda Almanya’nın gücünün tamamı ile kaybetmemiş olması, Almanya ile Fransa arasındaki çekişmelerin devam etmesi, Almanya’da Adolf Hitler’in iktidara gelmesi, Hitlerin tüm Avrupa’ya sahip olma düşüncesi ve saldırgan tavrı gibi nedenlerle İkinci Dünya Savaşı ortaya çıkmıştır.

İkinci Dünya Savaşı tarihte büyük bir insanlık ayıbı olarak yerini aldığı gibi küresel çapta da büyük tahribatlara yol açmıştır. Özellikle Avrupa'da kalıcı izler bırakmıştır. ABD tarafından yapılan ve Marshall yardımları diye adlandırılan yardımlar bu izleri silmeye yönelik yardımlardır. ABD'nin amacı savaş sonucunda büyük bir yıkım yaşayan Avrupa'nın bir an önce siyasi, sosyal ve kültürel sorunlarını çözme isteğiydi. Avrupa ülkeleri, İkinci Dünya Savaşından sonra toparlanmaya çalışırken bir yandan da kendi içlerinde güvenlik tehditlerini değerlendirmeye başlamışlardı. Uluslararası güvenlik açısından savaştan sonra mağlup olmasına rağmen en büyük tehdit olarak Almanya algısı vardı. Birinci Dünya Savaşında yenilen Almanya daha elli yıl bile geçmeden bir Dünya savaşı çıkaracak güce sahip olmuştu. Bu yüzden antlaşmalarla Almanya'nın ordu kurması ve silahlanmasının engellenmesi lazımdı. Avrupa ordusu kurulmasını öngören ancak faaliyete geçirilemeyen Fransa'nın öncülüğündeki Avrupa Savunma Topluluğunda Almanya dışarıda tutuldu (Keskin, 2010,7).

İkinci Dünya Savaşına yol açan, hızlı savaş ve ulaşım araçlarının mülkiyetinin güdümü ile ortaya çıkan Alman milliyetçiliğinin ve bu şekilde ortaya çıkıp Avrupa'yı parçalayabilecek milliyetçi akımların Avrupa Toplumculuğu potasında eritilmesi amacı önem kazanmıştır. Avrupa ülkelerinin Almanya'ya karşı tutumu olmakla birlikte bir başka tehlike ise Sovyetler Birliği olarak gözüktü. İkinci Dünya Savaşı sonunda Sovyetler Birliği'nin Balkanlarda, Doğu ve Orta Avrupa ülkelerinde yaptığı ve yaptırdığı Komünist darbeler ile 1948'deki Çekoslovakya darbesi Batı Avrupa ülkelerinde ciddi bir endişe ve tehdit olarak algılandı. Sovyetler Birliği'nin aynı darbelerle Batı Avrupa'yı da ele geçirme endişesi Batı Avrupa ülkelerini harekete geçirdi. Fransa ve İtalya ile birlikte Benelüks ülkeleri 4 Mart 1948'de Batı Birliğini kuran bir antlaşma imzaladı. Bu dönemde Kuzey Avrupa ülkeleri Almanya'ya ve Sovyetler Birliği'nin komşu olmaları nedeniyle çekindiklerinden katılmadılar. Nitekim Batı Birliği Berlin ablukası karşısında pasif kalmıştır (Ayдын,2008,61-62).

İkinci Dünya Savaşı sonrası, dünya tarihi açısından iki kutuplu güç merkezlerinin ortaya çıktığı bir dönemin başlangıcıdır. ABD ve Sovyetler Birliği iki

süper güç olarak ortaya çıkmıştır. Avrupa'nın artık dünya politikasını şekillendiren bir güç olmaktan çıkmış olması Avrupalı devlet adamlarını Avrupa'nın üçüncü güç olarak ortaya çıkması için çalışmalar yapmasına itmiştir.

1950'li yıllarda Avrupa'nın bütünleşmesine ilişkin olarak değişik planlar bulunuyordu. Ancak bu planların temel amacı Avrupa'daki barışın ve refahın sürekliliğini sağlamaktı. Planlar arasındaki farklılıklar birleşmenin konusuna ilişkindi. Üç ayrı görüş ortaya çıkmıştı. Birincisi, Doğu ve Batı Avrupa'yı içine alan universalist bir Avrupa Birliği görüşü; ikincisi, anayasal düzenlemeye dayalı bir Avrupa Birleşik Devletlerini öneren görüş, üçüncüsü ise Avrupa'nın işlevsel anlamda ekonomik ve siyasal koşulların oluşturulmasıyla kurulacak bir Avrupa Birliğini savunan görüştür (Canbolat,2011,95). Bu görüşlerden birincisi, Sovyetler Birliğinin ve dolayısıyla sosyalizmin etkisinde olan Doğu Avrupa ülkelerinin birlik fikrine pek olumlu bakamayacağı için gerçekleşmesi olanağı yoktur. İkinci görüş ise bugün bile bir Avrupa Birliği Anayasasının oluşturulamamış olması nedeni ile uygulanması mümkün olmamıştır. Üçüncü görüş yani uygun ekonomik ve siyasal koşulların oluşturulması sonucu ile kurulacak Avrupa Birliği uygulanabilir bir görüş olmakla birlikte ilk başta ekonomik açıdan birlik üzerinde durulmuştur.

Fransız Dışişleri Bakanı Robert Schuman Avrupa'nın üç sorunu olduğuna inanıyordu. Birincisi ABD'nin ekonomik olarak hakimiyeti, ikincisi Sovyetler Birliği'nin askeri hakimiyeti ve üçüncüsü de Almanya'nın toparlanması ile birlikte bir savaşın mümkün olmasıydı. ABD uzun dönemde Avrupa'nın ekonomik ve siyasal bütünleşmesini destekliyordu. Robert Schuman'a göre, Avrupa'da düzeni sağlayabilmenin en iyi yolunun demir ve çelik üretiminin uluslararası ortak bir yüksek otoriteye bırakılmasıydı. 9 Mayıs 1950'de Robert Schuman, Schuman planı diye adlandırılan ve "Avrupa Birliğinin babası" olarak tanımlanan seçkin bir ekonomist olan Fransız Jean Monnet'in görüşleri ile temellendirdiği planını açıklamıştır. Schuman planında, Fransa ve Almanya esas almasına rağmen ayrıca İtalya, İngiltere ve Benelüks (Belçika, Hollanda, Lüksemburg) ülkelerini bu birliğe katılmaya davet etti. Schuman Planı, Almanya ve Fransa için avantajlıydı. Almanya için tekrar uluslararası prestij kazanmanın yoluydu. Fransa için ise Alman

ekonomisini kontrol altında tutmak için bir fırsattı. Schuman Planı Avrupa’da bir çok ülkenin dikkatini çekti. Sonuç olarak planı görüşmek için 20 Haziran 1950’de Paris’te Fransa, İtalya, Batı Almanya ve Benelüks ülkelerinin katıldığı uluslararası bir konferans toplandı. Paris’te 18 Nisan 1951’de Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) kuran antlaşma Fransa, İtalya, Batı Almanya ve Benelüks ülkeleri tarafından imzandı ve 25 Temmuz 1952’de yürürlüğe girdi (Kaczorowska,2011,7).

Daha önceki Avrupa Savunma Topluluğu, Batı Birliği ve Avrupa Siyasi Topluluğu gibi başarısızlığa uğramış olan entegrasyon deneyimleri nedeniyle AKÇT ile ilgili olarak olumsuz beklentiler hakimdi. Ancak AKÇT, Avrupa’da entegrasyonun sağlanmasına yönelik çok önemli bir örnek olmuştur. Üye ülkelerin çok önemli ulusal çıkarları söz konusu olduğunda uzlaşmanın mümkün olabileceği ortaya çıkmıştır (Aydın,2008,75).

Ruhr bölgesi gibi çelik ve kömür açısından zengin olan stratejik bir bölgenin ulusüstü bir sistemle yönetilmesinde sağlanan başarının ardından 1957’de kurucu altı üye, iki yeni yapıyı oluşturdu. Bunlardan birincisi, ABD’nin Japonya’ya kullandığı atom bombalarının gücünü ve savaş alanındaki etkisini görmeleri üzerine nükleer enerjinin stratejik boyutuna eğilmek amacıyla oluşturuldu. Bu kapsamda Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunu (AAET) kuran ilk Roma Antlaşması 25 Mart 1957’de imzalandı. AAET’nin amacı, Avrupa’da nükleer enerji endüstrisinin kurulması, geliştirilmesi, barışçı yollardan kullanılması ve nükleer enerjinin arttırılmasıydı. Ancak asıl amaç daha fazla ekonomik işbirliğiydi. Bu amaçla Avrupa Ekonomik Topluluğunu (AET) kuran ikinci Roma Antlaşması 14 Ekim 1957’de imzalandı. AET, bugünkü AB’nin çekirdeği olarak kabul edilmektedir (Keskin,2010,10).

Bu üç kurum yani AKÇT, AAET ve AET, 1957 yılında yürürlüğe giren Füzyon antlaşması ile birleşti ve Avrupa Toplulukları ismini aldı. Ekonomik anlamda bu uluslararası bütünleşme siyasal birliği bütünleştirmenin yolunu açtı. Çünkü, siyasal entegrasyon ancak sosyal ve ekonomik entegrasyonu içerdiği ölçüde gerçekleşme imkanına sahipti (Canbolat,2011,129). Bu yıllarda yani 1960-1968’li yıllarda İngiltere’nin topluluğa girme çabaları Fransa’nın vetosuna takılmıştır.

1968’de Fransa’da De Gaulle’nin iktidardan uzaklaşması, Fransa’nın İngiltere’nin üyeliği önündeki vetosunu kaldırmasını sağlamıştır (Dedeoğlu,2003,53).

De Gaulle’ün siyasetten çekilmesi sonucunda İngiltere, Danimarka ve İrlanda ile katılım antlaşması imzalanarak 1 Ocak 1973 tarihinde bu ülkeler AET’ye üye kabul edildiler. Böylece, AET kuruluşundan beri ilk önemli gelişme ve genişlemeyi gerçekleştirerek üye sayısını dokuza yükseltmiştir. Bu genişleme Avrupa bütünleşme sürecinde önemli adımlardan biri olarak kabul edilmelidir (Mor, 2010,512). 1980’lere kadar genişleme yönünde durağan bir süreç izlenmiş olup 1980’lerin başında 1981 yılında Yunanistan AET’ye üye olarak kabul edilmiştir.

1986 yılında İspanya ve Portekiz’de AET’ye üye olmuş, böylece üye sayısı on ikiye çıkmıştır. 1986’da imzalanıp 1987’de yürürlüğü giren Avrupa Tek Senedi Antlaşması ise Avrupa’nın bütünleşme sürecinde önemli bir yer tutmaktadır. Bu antlaşmanın hedefi Avrupa iç pazarı kurmaktır. Bu antlaşmanın ekonomik bütünleşme kadar siyasi bütünleşme açısından da önemli bir yeri vardır. 1970’lerden beri fiilen yürütülen dış politika pozisyonlarını uyumlaştırarak ortak bir Topluluk kurma girişimleri ilk defa bu antlaşma ile Avrupa Birliğini gerçekleştirme amacına yönelik olarak, kurumsal ve hukuki bir niteliğe kavuşmuştur (Mor,2010,515). Bu antlaşmadan sonra AET ifadesi yerini Avrupa Topluluğu ifadesine bırakmıştır.

Avrupa Tek Senedi ile Avrupa Parlamentosunun Topluluk içerisinde katkısı ve yetkileri genişletilmiştir. Avrupa Parlamentosuna danışılması gereken konuların belirlenmesi, iş birliğine dayanan konuların Senet ile arttırılması, dış politika alanında görüşlerin bildirilmesi Senedin getirdiği yeniliklerdir. Bu yeniliklerle Avrupa Parlamentosunun ulusal parlamentolara benzetilmesi yönünde bir adım atılmıştır (Canbolat,2011,134). Bu gelişmelerin temel amacı, Avrupa Parlamentosunun güçlendirilmesi ve ulusal parlamentolarda alınan kararlarda etkili olmasının sağlanması olduğu ileri sürülebilir. Çünkü her ulusal parlamentolarda alınan karar bir diğer ulusal parlamentoda alınan karara benzemez. Bu nedenle Avrupa’da her alanda bütünleşme, ulusal parlamentolardan üstün Avrupa Parlamentosu tarafından alınan kararlar doğrultusunda oluşabilir.

1991 yılında Sovyetler Birliğinin dağılması ile uluslararası alanda iki kutuplu sistem sona ermiştir. İkinci Dünya Savaşından sonra yaklaşık yarım yüzyıl süren bir yapının ortadan kalkmış olması bir çok açıdan Avrupa’da bütünleşme ile ilgili önemli bir kırılmaya işaret ediyordu. Çünkü bu yapı Avrupa kıtasının bölünmüşlüğü üzerine kuruluydu. Doğu Bloğu temelde Sovyetler Birliği’nin güdümündeki Doğu Avrupa’dan, Batı Bloku ise Amerika’nın güdümündeki Batı Avrupa’dan oluşuyordu. Blokların Avrupa dışındaki etki ve nüfuz alanları bu merkezlerin taktik çevrelerinden ve manevra alanlarından öteye çok fazla bir anlam taşımamaktadır (Mor,2012,516).

1991 yılında imzalanıp 1993 yılında yürürlüğe giren Maastrich Antlaşması ile Avrupa Topluluğu ifadesi yerini Avrupa Birliği ifadesine bıraktı. Bu antlaşma ile ortak para politikası, savunma, adalet, güvenlik ve içişlerinde işbirliği gibi siyasal bütünleşme adına egemenlik yetki devri gerektiren temel konularda önemli ilerlemeler kaydedildi. Bu antlaşma Avrupa’da hem siyasi hem de ekonomik birlik için önemli bir adımdı (Keskin,2010,13).

AT’yi AB’ne dönüştüren sürecin 1990’ların başında başlaması, 1950’lerden itibaren geçirilen sürecin zorunlu bir tırmanıştır. Giderek daha fazla konuda ortaklık kurulması Birlik aşamasına geçilmesini zorunlu kılmıştır. Ayrıca uluslararası alanda iki bloklu yapının ortadan kalkması, Doğu bloğunda yer alan devletlerin sosyalizm sonrasında ekonomik ve siyasal krizlerin içine girmeleri de birlik aşamasına geçilmesinde önemli unsurdur. Tehlike olarak görülen Sovyetler Birliği’nin ortadan kalkması yeni ve daha büyük bir tehlikeyi, Avrupa’da istikrarsızlığı getirmiştir. İçsel ve dışsal konjoktür ile ABD’nin sistemde ağırlığının artması, birliğin oluşumunda büyük rol oynamıştır (Dedeoğlu,2003,57).

1997’de imzalanan Amsterdam Antlaşması ile en büyük genişleme kuşağının teknik altyapısının oluşturulduğu 2000 yılında imzalanan Nice Antlaşmasının yolu açıldı. Nice Antlaşması ile AB’nin kurumsal ve siyasal yapısının güçlendirilmesi hedeflenmiştir. Bu antlaşma ile AB’nin ortak politikaları ve eylem alanları genişletilmiştir. AB’nin önemli bir küresel aktör olma yolunda yasal düzenlemeleri bu antlaşma ile büyük çoğunlukla tamamlamıştır (Kekin,2010,13).

Nice Antlaşmasının 2003’de yürürlüğe girmesi ile birlikte 2004 yılında Çek Cumhuriyeti, Estonya, Letonya, Güney Kıbrıs, Litvanya, Macaristan, Malta, Polonya, Slovakya, Slovenya AB’ye tam üye olmuş ve birlik üye sayısı 25’e yükselmiştir. Bu üyelerin çoğu soğuk savaş döneminde düşman kutup içerisinde yer alan Orta ve Doğu Avrupa ülkeleridir (Mor,2010,525). 1995’deki Avusturya, Finlandiya ve İsveç’ten sonraki bu genişleme ile birlikte soğuk savaş döneminin izleri silinerek Avrupa’nın coğrafi olarak bütünleşmesi yolunda önemli bir adım atılmıştır. Bu birleşme ile Avrupa’nın Almanya ve Fransa gibi önder ülkelere özellikle ekonomik yönden ağırlık yüklense de bu birleşmelerin uzun dönemde özellikle güvenlik açısından Avrupa’nın faydasına olacağı ileri sürülebilir.

2007 yılında Bulgaristan, Romanya, 2013 yılında Hırvatistan’ın üyeliği ile 28 üyeli bir kuruluşa dönen AB’nin henüz bir anayasası yoktur. 2005 yılında Hollanda ile Fransa’daki referandumlar sonucu kabul edilmeyen AB Anayasası, AB’yi dolayısıyla Avrupa’daki birlik fikrini derin bir krize sokmuştur. Her ne kadar birlik fikri ön plana çıksa da her bir ülkenin kendi iç politikası ve dış siyasetteki farklı düşünceleri AB’nin tek bir anayasa etrafında toplanmasını zorlaştırmaktadır. Ortak bir anayasanın varlığı süreç isteyen bir gelişmedir. Çünkü anayasa ile birlikte ülkelerdeki egemenliğin kullanımının devrinin gerçekleşmesi söz konusudur. Bu fikre ülkelerin ve insanların alışması uzun bir süreci gerektirebilir.

3.2. Avrupa Birliği ve İnsan Hakları

AB, demokrasi ve insan haklarını, varlığının sürekliliği için gerekli görmüştür. Birliğe katılacak ülkelerin de demokrasi ve insan haklarına saygılı olmasını üyelik için kriter olarak belirlemiştir (Canbolat,2011,394). AB ve insan hakları alanındaki ilişkiyi dönemler halinde ele almak konunun gelişiminin anlaşılması bakımından faydalı olacaktır.

3.2.1. Maastrich Antlaşması Öncesi İnsan Hakları

AB, insan haklarının korunması bakımından belli bir süreçten geçmektedir. Maastrich Antlaşması ile birliğe dönüşen AB öncesinde AET, AKÇT, AAET’nu kuran antlaşmalarda temel haklarla ilgili hükümlere yer verilmemiştir. Bunun asıl nedenini, bu toplulukları kuran antlaşmaların ekonomik birlikte yoğunlaşmasında aramak gerekir. Ancak ilerleyen zamanlarda temel haklar konusunda uyulacak açık kurallar getirilmesi yönünde görüşler ortaya çıkmıştır. Bu konuda ilk kez Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD), 1960’lı yıllardan itibaren içtihat hukuku geliştirmeye başlamıştır (Karaosmanoğlu,2008,275).

ATAD’ın insan haklarını içtihat yoluyla topluluk hukukuna dahil etmesinin temel nedeni, 1960’lı yıllarda Almanya ve İtalya Anayasa Mahkemelerinin inceledikleri birçok olayda ATAD tarafından ortaya konulan AB hukukunun üstünlüğü ilkesinin insan hakları konusunda yeterli güvenceleri içermediği gerekçesi ile gözardı edilerek uygulanmaması sonrası gelişen süreç olarak gösterilebilir. İtalya ve Almanya Anayasa Mahkemeleri, kendi ulusal anayasalarının AB hukukunda olmayan insan hakları korumasını vatandaşlarına sağladığını iddia etmiş ve bu nedenle kendi hukuklarında söz konusu olan temel hak korumalarını sağlamayan bir AB Hukukunun ulusal hukuklara üstünlüğü ilkesini geçerliliğini kaybedeceğini belirtmiştir. İşte bu noktada ATAD insan haklarının, Topluluk hukukunda hukukun genel ilkeleri kapsamında yer aldığını belirterek Alman ve İtalyan Anayasa Mahkemelerinin Topluluk hukukunun üstünlüğü ilkesini uygulamamaları durumuna son vermek istemiştir. ATAD üye devletlerin anayasal geleneklerinden doğan temel haklara aykırı harekette bulunmasını engellemek için gerekli yargısal denetimi yapacaktır. Daha sonra bu anlayış iyice geliştirilmiş ve ATAD üye devletlerin uluslararası insan hakları sözleşmelerine uyup uymadıklarını da denetlemeye başlamıştır (Çamiçi,2011,44-45).

Bu denetlemenin ilk örneği, *Stauder v. Ulm* davasıdır. Bu davada sosyal yardımlardan yararlanabilmek için bir belgeyle kimliğini açıklamak durumunda bırakılmanın küçültücü ve ayrımcı nitelikte olduğuna karar vermiştir

(Karaosmanoğlu,2008,275). Bu davada Komisyonun kararı ile ucuz fiyatlarla tereyağının belirli sosyal konuma sahip vatandaşlara satışını düzenlemiş olmasını insan haklarına aykırı bulmuştur. Belirli sosyal konuma sahip olma kriteri, kişisel bilgilerin açıklamasını gerektirmektedir. E. Stauder isimli Alman vatandaşı, kişisel bilgilerin açıklanmasını temel hakkının ihlali olduğu gerekçesi ile dava açmıştır. Komisyon kararının Alman Anayasasının birinci maddesi ile korunan insan onuru ve üçüncü maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu kararı verilmiştir (Tekinalp ve Tekinalp,2000,755).

AT kapsamında hakların korunması ile ilgili olarak ATAD'ın, yeni adı ile Avrupa Birliği Adalet Divanının (ABAD), hakların korunması ile ilgili olarak belli bir standart getirdiği kabul edilmektedir. ABAD'ın üye ülkeler için ortak anayasal teamülleri göz önünde tuttuğu ve başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) olmak üzere insan haklarının korunması alanındaki uluslararası antlaşmaları da değerlendirdiği belirtilmektedir. 1950 ile 1980 yılları arasındaki kararlarında ABAD, yasal korunma hakkı, eşitlik hakkı ve ayrımcılık yasağı, ölçülülük esası, hukuki kesinlik ilkesi, savunma hakkını en önemli AB prensipleri olarak kabul etmiştir (Deniz,2011,50).

Avrupa Parlamentosunun temel hakların korunması ile ilgili girişim ve çabaları 1972'lere kadar dayanır. 10 Şubat 1972'de kabul edilen bildiride, üye devletlerin, anayasalarından ve AİHS'den kaynaklananlar başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin korunmasına öncelik verecekleri, topluluğun amaçlarına ulaşmaya çalışılırken bu haklara saygı gösterileceği özellikle belirtilmiştir (Sanioglu,2008,97).

Avrupa Parlamentosunun yanı sıra Konsey ve Komisyon'da temel haklara saygı konusunun, Topluluğun temel ilkeleri arasında olduğunu belirtmişlerdir. 5 Nisan 1977 tarihli Parlamento, Komisyon ve Konsey'in ortak açıklamasında temel haklara saygı kavramının Topluluğun temel ilkeleri arasında olduğu belirtilmiştir (Çamiçi,2011,46).

1983 yılından beri Avrupa Parlamentosu düzenli olarak her yıl “Dünyada İnsan Hakları” konulu bir rapor yayınlanmaktadır. Raporun kapsamı olaylara ve raportörlerin ilgi alanlarına göre değişmektedir. İdam cezasının kaldırılması, ırkçılıkla mücadele ve dış ilişkilerde Topluluğun tüm kurumlarını kapsayan ortak bir insan hakları politikası gerekliliği gibi konular hemen hemen her yıl gündeme gelmektedir. Hangi hakka öncelik verileceği sorunlara göre saptanmakta olup örneğin eski Yugoslavya’da meydana gelen olaylar sırasında çıkan yıllık raporda azınlık haklarına öncelik verilmiştir (Türkmen,2003,140).

1986 yılının Temmuz ayında Topluluğa üye devletlerin Dışişleri Bakanlarının insan hakları konusunda yaptıkları açıklamada insan haklarının dünyadaki endişe verici durumunu, hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğini, pek çok insanın açlık, hastalık ve imkansızlıklar nedeni ile acı çektiğini belirterek insan hakları ihlalleri karşısında siyasal işbirliği konusundaki kararlılıklarını belirtmişlerdir. Topluluk ile üye devletlerin üçüncü ülkelerle ilişkilerinin geliştirilmesinde, mali yardımların dağıtılmasında temel hak ve özgürlüklerin durumunun dikkate alınacağı bu açıklamada belirtilmiştir. İnsan haklarına ilişkin olarak verilen diğer bir önemli karar da yardım alan ülkelere demokrasi ve insan haklarına saygı bakımından elde ettikleri sonuçlara göre farklı uygulama yapılması öngörülmekte ve olumlu yaklaşım vurgulanmaktadır (Sanioğlu,2008,91).

İnsan hakları kavramının kurucu antlaşmalarda ilk defa ele alınması 1987 yılında Tek Avrupa Senedi ile mümkün olmuştur. Daha önce 1957 yılında Roma Antlaşmasının giriş bölümünde üye devletlerin barışı ve özgürlükleri koruma noktasında istek ve kararlılıkları vurgulansa da ayrımcılıkla mücadele edileceğine ilişkin hükümler yer alsa bile insan hakları ayrı bir biçimde ele alınmamıştır. Ekonomik faaliyetlerin düzenlemesi ile ilgili olarak gündeme gelmiştir. Tek Avrupa Senedinde ise önsözün üçüncü paragrafında üye devletlerin, üye devlet anayasaları ve yasaları ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartında tanınan temel haklar ve özellikle özgürlük, eşitlik ve sosyal adalete dayanan demokrasi anlayışını geliştirmede kararlı olduğu vurgulanmıştır (Çamiçi,2011,46).

3.2.2. Maastrich Antlaşması ve İnsan Hakları

1992 yılında imzalanıp 1993 yılında yürürlüğe giren ve Avrupa Birliği Antlaşması olarak bilinen Maastricht Antlaşması ile insan hakları alanında önemli gelişmeler sağlanmıştır. Bu antlaşma ile artık topluluktan “Birliğe” geçen Avrupa’da birliğin sadece ekonomik değil aynı zamanda siyasi birlik olması yolunda adım atılmıştır.

İki yüz maddeyi ve çok sayıda ek protokolü içeren Maastricht Antlaşması tüm Birlik sistemi için geçerli olacak yeni hükümler getirmiştir. Bunun yanında kurucu antlaşmaları çeşitli değişikliklerle güncelleştirerek işlevsel tek “Birliğin” belirginleşmesini sağlamıştır. Maastricht Antlaşması ile geliştirilen AB’nin en önemli taşıyıcıları arasında yerel halkın destek ve isteklerini sisteme taşıyan bölgesel örgütlerle organik bağ içerisindeki uluslararası organlar ve kurumlardır (Canbolat,2011,259). Halkın taleplerinin daha hızlı bir şekilde uluslararası organların önüne getirilip çözüm çabalarına girilmesi amaç edinilmiştir.

Maastricht Antlaşmasının üç taşıyıcı sütun üzerinde kurulduğu söylenebilir. Bu üç sütun ekonomik ve parasal, dış politika ve güvenlik, adalet ve içişleri sütunu olup insan hakları açısından en önemli olan sütun adalet ve içişleri sütunudur. Bu sütun insan ticareti, uyuşturucu ticareti gibi organize suçlarla ortak mücadele, ortak göç ve mülteci politikası, ortak hukuk ve ceza politikası, ortak kolluk gücü gibi konularda Avrupa’yı içişlerinde bütünleştirmeyi hedefleyen işbirliği alanlarından oluşmaktadır. Ortak politikalara bakıldığında adalet ve içişleri alanında adeta tek devlet anlamına gelebilecek bütünleşmeye doğru gidilmek istendiği görülecektir (Mor,2010,520).

1 Ocak 1993 yılında üye devletlerin onaylaması sonucunda yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması insan hakları yönünden önemli bir aşama oluşturmaktadır. Antlaşmanın başlangıç bölümünde taraf devletler “Demokrasiye ve insan hakları ile temel özgürlüklere ve hukuk devletine saygıya olan bağlılıklarını teyit ...” etmektedir. AB üyelerini kapsayan asıl madde ise F maddesidir. Bu maddeye göre;

1- Birlik, hükümet sistemleri demokratik ilkeler üstüne kurulu olan üye devletlerin ulusal kimliklerine saygı gösterir.

2- Birlik, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanan Avrupa Birliği İnsan Hakları Sözleşmesi ile garanti altına alındığı ve Topluluk hukukunun genel ilkeleri şeklinde üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklandığı hali ile temel haklara saygı gösterir (Türkmen,2003,147).

F maddesinin 2. paragrafı ile ABAD içtihadı ile uzun zamandan beri AB hukuk sisteminde yer edinmiş olan AİHS ve üye devletlerin anayasalarından kaynaklanan hakları, AB kurucu antlaşmasının bir parçası haline getirilmiş ve Topluluk hukukunun genel ilkeleri olarak kabul edilmiştir. Böylece temel hakların korunması Topluluk için bir ilgi veya endişe konusu iken bu madde ile bir yükümlülüğe dönüşmüştür (Ata,2013,26).

Antlaşmanın F maddesinde kullanılan dolaylı dil nedeni ile üye devletlerin bu maddeyi oluştururken insan hakları konusundaki düzenlemelere temel sağlamak için teamül hukukuna dayanmakta zorluk çektiği yorumları yapılmıştır. Bu yoruma göre, madde öyle yazılmıştır ki, ilk önce AİHS’nin üye devletlerde ortak olan anayasal geleneklere dayandığını, daha sonra ise AİHS hükümlerinin kaynakları da göz önüne alınarak bunlara Topluluk hukukunun genel ilkeleri olarak saygı gösterileceği düşünülmektedir. Bu antlaşmada önemli bir eksiklik bu hakların içeriği ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme yapılmamış olmasıdır (Ata,2013,27).

Hakların içeriğinin düzenlenmiş olması siyasi bir birlik olma yolundaki AB’nin önüne bir engel olarak çıkabilirdi. Çünkü, AB’de tam olarak her ülkenin benimsediği bir insan hakları anlayışı yoktu. Kültürel relativizmin sonucu olarak bir üye devletin bir hakka bakış açısı ile aynı hakka bir diğer üye devletin bakış açısı farklı olabilirdi. Bu nedenle birlik oluşturma çabasındaki Avrupa için böyle bir düzenlemenin yapılması sıkıntılara yol açabilirdi. Hakların içeriğinin belirtilmemiş olmasının bu düşünceden kaynaklandığını ileri sürülebilir.

Maastricht Antlaşmasının L maddesi ile yapılan düzenlemelerde 2. ve 3. sütunların ABAD yargı yetkisi dışında bırakılmış olması bir sorundur. Maastricht Antlaşmasının oluşturduğu üç sütunlu yapıdan üçüncüsü olan adalet ve içişlerinde işbirliği, temel haklar konusunda da önemli değişiklikler anlamına gelmektedir. Bu alanlar yani adalet ve içişleri alanı doğrudan doğruya insanların temel hak ve özgürlüklerini etkilediğinden bunların korunması açısından daha fazla önem kazanmaktadır. Temel haklara saygının Birlik hukukunun genel ilkelerinden biri olduğu ve Divan tarafından uygulanması gerektiği tutumunu sürdüren ABAD'ın, bu dönemde Birlik alanını aşan konularda karar verme yetkisi yoktur (Ata,2013,27).

Maastricht Antlaşması ile Avrupa Birliği vatandaşlığı diye yeni bir kavram getirildi. Demokratik katılım için en fazla sembolik duyarlılığı temsil eden bu kavram ile AB vatandaşlarına diğer üye ülkelere serbest dolaşım ve sosyal yardımlarla ilgili yeni haklar tanındı. Demokratik katılımın için hem yerel hem de Avrupa seviyesinde yeni olanaklar yaratıldı. Bu haklar AB üyesi ülkelerinde bulunan insanlara sadece Avrupa vatandaşı olması nedeniyle tanınan haklardı (Chalmers vd., 2010,26).

AB vatandaşlığı kavramının getirdiği yeniliklerden ve en önemlilerinden biri seçme ve seçilme hakkına ilişkindir. Demokratik katılımın ve hizmetlerin en yakın olarak elde edildiği birim olan belediye seçimlerinde oy kullanma hakkı AB vatandaşlarına ülke ayırt etmeksizin tanındı. Yani seçim günü AB vatandaşı olan bir kişi ikamet ettiği ülkenin tabiiyetine sahip olmasa bile seçme ve seçilme koşullarını yerine getirdiği takdirde o üye devletin seçme seçilme haklarına sahip oldu. Fransa seçme ve seçilme hakkını sadece kendi vatandaşlarına veren bir anayasaya sahipti. AB vatandaşlığının gelmesi ile birlikte 25 Haziran 1992'de anayasasında düzenleme yaparak bu konuyu düzenledi (Gruber,2005,6).

AB vatandaşlığı, Avrupa'da birlik oluşturmak için önemli adımlardan biridir. Kısa vadede AB vatandaşlığı kavramının başarıya ulaşmasını beklemek yanlış olur. Çünkü bugün bile AB oluşum sürecini tamamlamamış bir güçtür. AB'nin genişlemelerden sonra nasıl bir siyasi, sosyal ve kültürel yapıya sahip olacağı belli

değildir. Bir Avrupalı bilincinin oluşabilmesi için genişlemelerin üzerinden zaman geçmesi beklenmelidir. Avrupalı kimliğinin oluşması bakımından, farklılıkların artması nedeniyle, olumsuz yönden etkilemesi muhtemel olan genişlemeler, kültürel, siyasal ve sosyal farklılıkları da beraberinde getirecektir. AB vatandaşlığı kavramının başarıya ulaşması için gereken Avrupa kimliği uzun vadede gerçekleşebilecek bir olgudur. Birlik içerisindeki güçlü üye ülkeler ile güçsüz üye ülkeler arasında bir çok alanda farklılıklar ve dengesizlikler nedeni ile dışlayıcı unsurlar barındıran vatandaşlık kavramı daha da dışlayıcı olabilir (Altınbaş,2009,103).

Maastricht Antlaşmasının J1 maddesinde insan haklarına saygı Birliğin dış politika hedefleri arasında sayılmaktadır (Türkmen,2003,147). AB için bu madde ile insan haklarına verilen değer kurumsal olarak tanınmıştır. İnsan haklarının sadece birlik içerisinde değil aynı zamanda dünyanın tüm bölgelerinde gelişmesi hedefler arasında sayılmaktadır. Bu madde ile insan haklarının evrensel niteliği ön plana çıkarılmıştır. İnsan hakları sayesinde Birlik dış politikada etkin bir rol üstlenebilir. İnsan hakları ihlallerinin olduğu bölgelere herhangi bir ayırım gözetmeksizin etkin bir şekilde ihlalleri önlemek için girişimlerde bulunması, ihlallerin yapıldığı bölgede yaşayan insanlar nezdinde itibarını arttırıp dünya genelinde Birliğin dünyada ayrı bir güç olma yolundaki adımlarını daha da sağlamlaştıracağı ileri sürülebilir.

3.2.3. Amsterdam Antlaşması ve İnsan Hakları

1997’de imzalanan ve 1999’da yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması olarak bilinen “Bütünleştirilmiş Haliyle Avrupa Birliği Kurucu Antlaşmaları”, AB kapsamında insan haklarının korunması konusunda yapılan önemli düzenlemelerden biridir. Maastricht Antlaşmasının F (2) maddesi bu antlaşmada 6 (2) maddesi olarak olduğu gibi yer almakta ancak 6 (1) maddesi Maastricht’in başlangıç bölümündeki ifadeyi “Birlik, üye devletlerin ortak ilkeleri olan özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü ilkeleri üzerinde kurulmuştur” şeklinde hükme bağlamıştır (Türkmen,2003,149).

Amsterdam Antlaşmasının insan hakları alanında önemli belgelerden biri olarak kabul edilmesinin nedeni, Birliğin özgürlük, demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkeleriyle birlikte insan haklarına dayalı olduğu bu antlaşma ile ilk kez açıklanmıştır. Bu hükümden sonradır ki Konsey ırk ayrımı gibi konularda direktifler çıkarabilmiştir. AİHS’de olmayan kimi haklar tanınmıştır. Ayrıca bu alanı yargısal denetime açmıştır. Ancak Birliğe ait bir haklar katalogu oluşturulmamıştır. Bu hususun antlaşmanın eksikliği olduğu söylenebilir (Ata,2013,28).

Kişilerin serbest dolaşımı, yerleşme hakkı ve vize, sığınma ve göç hakları düzenlenerek, özgürlük ve adalet alanlarında Birlik politikalarına dahil edilmiştir. Birlik vatandaşlarına ve oturanlarına Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon belgelerine ulaşma hakkı, bireylerin kişisel veri işlemlerinin ve bu verilerin serbestçe dolaşımının korunmasına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Birlik tarafından hükme bağlanmış olan milliyet ve cinsiyet konularında ayrımcılık yasağı Amsterdam Antlaşması tarafından genişletilerek, ırk ve etnik köken, din veya inanç, engellilik, yaş veya cinsel tercihlerini de kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Engellilik, yaş ve cinsel tercih Amsterdam Antlaşmasına kadar insan haklarının korunmasına ilişkin hiç bir ulusal veya uluslararası belgelerde yer almamıştır (Türkmen,2003,151).

Bu antlaşma, AB sisteminde hem insan haklarının içeriğini hem de bunları korumak için mevcut olan mekanizmaları değiştirmiştir. İnsan hakları ile temel özgürlüklere saygıyı, Birliğin üzerinde kurulmuş olduğu, tüm üye devletlerde var olan özgürlük, demokrasi ve hukukun üstünlüğüne dayalı bir temel ilkeye dönüştürmüştür. İnsan haklarına saygı açıkça Birliğe üyeliğin bir koşulu haline gelmiştir (Ata,2013,29). Amsterdam Antlaşması, bugüne kadar AB kurucu antlaşmalarının dışında geliştirilmiş olan insan hakları söylemini ilk defa AB hukuku içine almıştır.

Bu antlaşma ile “Birlik temel özgürlüklere, 4 Kasım 1950 tarihli Roma İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumayla ilgili Avrupa Sözleşmesi (AİHS) çerçevesinde ve üye ülkelerin demokratik gelenekleriyle Topluluk hukukundan kaynaklanan şekilde riayet eder.” hükmü getirilmiş ve üyelik için bir şart olarak

düzenlenmiştir. Getirilen bir başka değişiklik de AİHS'ne uymayan ve zaman içerisinde aykırı davranma eğilimini sıklıkla gösteren üye devletlerin oy hakkı, diğer üye devletlerin üçte birinin teklifi ve oybirliği ile askıya alınabilecektir (Atalar,2002,71).

Maastricht Antlaşmasının getirdiği temel hakların korunmasının ABAD yetkisine dahil edilmemesi durumuna son verilerek getirilen bazı yeni yetki alanları ile Divanın yetkisini insan hakları alanında güçlü bir şekilde genişletmiştir. Ancak ABAD'ın yargı sınırlarının genişletilmesi, ulusal bir mevzuatın AİHS'ne uygunluğunu doğrudan denetleme konusunda genel bir yetkisi olup olmadığı konusunu ortaya çıkarmıştır. ABAD'ın verdiği ilk kararlarında, ulusal işlemlerin Birlik hukuku uygulama alanına girmesi halinde kendini AİHM'nin yanında, AİHS'nin rakip yorumcusu olduğunu belirtmiştir (Göçer,2000,391). Ancak daha sonradan üye devletler tarafından alınan Birlik hukuku yada üçüncü sütuna giren kimi konulardaki ulusal önlemlerin, temel haklara uygunluk açısından denetlenemeyeceğinin açıkça ifade edilmesi karşısında bunların dışında kalan konularda ABAD'ın yargı yetkisinin bulunduğu ortaya çıkmış ve ABAD'ın içtihatları da bu yönde ilerlemiştir (Ata,2013,30).

Amsterdam Antlaşması, Maastricht Antlaşmasına göre insan hakları alanında daha ileri düzeylerde atılmış adımlar içeriyordu. Bu da insan hakları kavramının statik olmayıp dinamik olan yapısından kaynaklanmaktadır. Amsterdam Antlaşması Maastricht Antlaşmasından farklı olarak insan haklarının temelini oluşturan ilkelerin listesini içermektedir. Ayrıca temel insan hakları daha ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

3.2.4. Nice Antlaşması ve İnsan Hakları

AB için büyük önem taşıyan Avrupa'nın doğusuna doğru genişlemeden önce Birliğin işlevsel olarak işleyiş ve etkin çalışmasını güvence altına almak için kurumsal yapı ve işleyişle ilgili olarak düzenlemeler getiren Nice Antlaşması 2001 yılında imzalanmış olup 2003 yılında yürürlüğe girmiştir.

Nice Antlaşmasının 7. maddesi ile Konsey, üye devletlerin üçte birinin, Avrupa Parlamentosunun veya Komisyonun gerekçeli önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosunun onayını aldıktan sonra 6. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen genel ilkelerin herhangi bir üye devlet tarafından ihlal edilmesi yönünde ciddi bir risk olduğuna kendi üyelerinin beşte dördlük çoğunluğuna dayanarak karar verebilir ve söz konusu devlete uygun tavsiyelerde bulunabilir. Getirilen diğer bir yenilik de 7. madde uyarınca kendisine karşı yaptırım uygulanan üye devletin Adalet Divanına gitme yolunun açılmış olmasıdır. Üye devlet, ihlal tespitinin yapıldığı tarihten itibaren bir ay içerisinde Divan önünde dava açabilecektir. (Sanioglu,2008,83,Tezcan,2001,222). Söz konusu bu madde bir tür erken uyarı sistemi olarak değerlendirilebilir. Çünkü ihlal hali değil ciddi bir şekilde ihlal riskinin ortaya çıkması halinde devreye girecek olan bir maddedir. Bu hükmün getirilmesinde 2000 yılında AB'ye üye Avusturya'da, ırkçı fikirleri savunan ve aldığı oylarla hükümette koalisyon ortağı olan partinin etkisi büyüktür. Irkçılık, AB'nin savunduğu değerlere tamamı ile ters düşen bir kavram olup bu düzenleme, ırkçılığın AB'de yayılmasını engellenmek için atılan bir adım olduğu söylenebilir.

Ciddi bir şekilde temel hakları ihlal riski ortaya çıkaran üye ülkeye sadece tavsiyede bulunulması bu hükmün uzlaştıracı bir hüküm olduğunu göstermektedir. Ancak böyle olsa bile insan hakları alanında ciddi ihlal nedeni ile bir üye devlete tavsiyede bulunulması, ihlali yapan üye devlete prestij kaybettiren bir durumdur. Bu ihlallerin çoğalması, AB'nin kurulduğu temellerden biri olan insan haklarına saygı ilkesinin ciddi şekilde ihlali anlamına gelir ki bu da AB'nin kurumsal olarak prestijini sarsan bir durum olarak ortaya çıkar.

ABAD'ın 7. maddeye göre alınan önlemlerin denetlenmesi ile ilgili olarak yetkileri sınırlıdır. ABAD, gerçekten suçlanan devletin, temel hak ve özgürlükleri ciddi bir şekilde ihlal edip etmediğini denetleyemez. ABAD, usulüne uygun bir inisiyatifin kullanılıp kullanılmadığını, Parlamentonun onayının olup olmadığını, Konseyin gerekli çoğunlukla karar alıp almadığını denetler. ABAD, gerekçelerin doğru olup olmadığını denetleyemez (Arsava,2002,25). ABAD'ın yetkisinin bu şekilde sınırlandırılması, AB'de hak ihlali riskine karşı alınan önlemlerin siyasi bir

tercih olduğu, bu tercihi yapan kurumların takdir hakkına karışılmaması gerektiği şeklinde yorumlanabilir.

Amsterdam ve Nice Antlaşması ile getirilen değişikliklerle AB’de esnek Avrupa yaklaşımı gelmiştir. Esneklik ilkesi gereğince, üye ülkelerin istemediği sisteme katılmama hakkı vardır. Örneğin, İngiltere ve İrlanda esneklik ilkesi gereğince 3 sayılı Protokol ile AB Antlaşmasının insan hakları ile ilgili olan vize, göç, iltica gibi hükümleriyle ilgili Konsey karar ve düzenlemelerine katılmamaları, bunlara tabi olmamaları kabul edilmiştir. Ancak esneklikten yararlanan üye ülkeler istedikleri zaman tekrar bu karar ve düzenlemelere katılabilirler (Aydın,2008,119). Esneklik kavramının, birlik ve bütünleşme amacı olan AB’nin bu amacına aykırı unsurlar taşıdığı söylenebilir. Çünkü AB’ye üye olan bir devletin, çıkarlarına ters olan bir düzenlemeye katılmaması, AB’nin etkinliğine gölge düşürebilir. Hatta Birliği dağılma noktasına getirebilir. Bu nedenle esneklik kavramının birlik arayan AB’de olması, birliğin gerçekleşmesi yönünde negatif bir durum olduğu ileri sürülebilir.

Nice Antlaşmasında bağlayıcı olarak kabul edilmesi beklenen Temel Haklar Şartı, tüm üye ülkelerin uzlaşmamış olması nedeni ile antlaşmanın bir parçası haline getirilememiştir. İnsan hakları alanında önemli bir belge olan Temel Haklar Şartının tüm üye ülkelere kabul edilmeyerek ileri bir tarihe uzlaşının bırakılmış olması, demokrasi, temel hak ve özgürlüklere saygı prensibine önem veren AB içerisinde, insan hakları konusunda olsa bile menfaat çatışması çıkabileceğini ortaya çıkarmıştır. Oysa ki, birlik arayan Avrupa’da menfaat çatışması değil menfaat birliğinin ön plana çıkması gerekir.

3.2.5. Lizbon Antlaşması ve İnsan Hakları

13 Aralık 2007 tarihinde AB üyesi ülkeler tarafından imzalanıp 1 Aralık 2009 tarihinde resmen yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile AB’nin gelişimi yeni bir sürece girmiştir. Lizbon Antlaşması, bir bakıma 2004 ve 2007 yıllarında yeni devletlerin üye olmasıyla üye sayısı artan AB’nin karşılaştığı sorunları gidermeye

yönelik bir antlaşmadır. Bu antlaşmadan önce de ortaya çıkan sorunları çözmek amacı ile çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan 25 Ekim 2004 tarihinde Birlik üyesi ülkelerin imzaladığı Avrupa Birliği Anayasası somut bir örnektir. AB'nin hedeflediği bütünleşme sürecini güvence altına alacağı düşünülen bu Anayasa taslağı 2005 yılında Fransa ve Hollanda'da yapılan referandumların olumsuz sonuçlanması nedeni ile yürürlüğe girememiştir. AB'nin küresel ölçekte daha güçlü bir rol almasını sağlamak için yapılmak istenen AB Anayasasından beklenen neticeler elde edilememiştir (Güneş,2008,740).

Lizbon Antlaşmasının yürürlüğe girmesi noktasında İrlanda'da yapılan referandumun sonuçları doğrultusunda, AB Anayasasının uğradığı olumsuz sonucun bir daha ortaya çıkmaması için Avrupalı liderler tarafından önlemler alınması yoluna gidilmiştir. Bu önlemlerin başlıca olanı, Dışişleri Bakanlarını bir araya getiren İonna uzlaşısıdır. İonna uzlaşısı adını 29 Mart 1994 tarihinde gayri resmi olarak Yunanistan'ın İonna kentinde toplanan Dışişleri Bakanları Konseyinden alır. Polonyalıların Lizbon Antlaşması metnine 2014-2017 geçiş süreci için dolaylı ekledikleri İonna Uzlaşısı paragrafı ile AB içinde eğer kararın alınmasına engel oluşturabilecek yakınlıkta ancak gerekli azınlık sayısına ulaşmayan bir grup var ise bu karşıt olan grubu da çözüme dahil etmek için görüşmelerin sürdürülmesine ilişkin yeni bir düzenleme öngörülmüştür. Lizbon Antlaşması bu süreçlerin aşılmasından sonra 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Antlaşma AB'yi reforme etmek ve yeni bir hukuki temel oluşturmak için hazırlanmıştır. AB Anayasasının aksine Lizbon Antlaşması mevcut antlaşmaların yerini almamakta sadece antlaşmalarda değişiklik yapmaktadır. Lizbon Antlaşması, AB'nin bir çok antlaşmaya dayanan yapısını muhafaza etmiştir. Antlaşma AB açısından Maastricht, Amsterdam ve AB Anayasası Antlaşmaları gibi farklı yeni bir antlaşma olmayıp hukuksal açıdan Avrupa Birliği Antlaşması ile Avrupa Topluluğunu kuran antlaşmayı değiştirir nitelikte bir antlaşmadır. AT'yi kuran antlaşmanın ismi AB'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma olarak değiştirilmiştir. Bu nedenle Lizbon Antlaşmasına Reform Antlaşması da denilmektedir (Kaygısız,2012,95).

Lizbon Antlaşması başarılı bir antlaşma reformu için Anayasa sözleşmesine esas olan anayasa yaklaşımından vazgeçmiştir. Ancak içerdiği yeniliklerden vazgeçmemiştir. Antlaşma, içerik ve kurumsal olarak öngörülebilir bir zaman içerisinde yapılabilecek anayasa ve antlaşmaların sınırını çizmektedir. Yakın bir gelecekte daha cesur adımlar atılacağı varsayımı yok sayılmamıştır (Arsava,2009,1458).

Lizbon Antlaşması ile ABAD'ın yargı yetkisi genişletilmiştir. ABAD'a prensip olarak özgürlük, güvenlik ve adalet alanıyla ilgili AB mevzuatının geçerliğine ilişkin olarak genel yargısal inceleme ve yorumlama imkanı vermektedir. Bu düzenleme ile AB önemli ölçüde yargısal kontrol ve güvence sağlayacaktır. İngiltere, Danimarka ve İrlanda'nın ABAD'ın yetki alanına girme konusundaki koyacakları çekince ile Mahkemenin yetki alanı dışında kalma yetkisi verilmiştir (Yakut,2010,63). AB hukukunun üstünlüğünün vurgulandığı bu Antlaşmada, bir kaç ülkenin ABAD'ın yetki alanına girmesi konusunda inisiyatifte sahip olması AB'nin hedefi olan bütünlük fikrini sarsıcı nitelikte olduğu söylenebilir.

Lizbon Antlaşmasının temel haklar konusunda getirdiği iki önemli yenilik vardır. Bunlardan birincisi Temel Haklar Şartı'nın bağlayıcı hale gelmesi ikincisi de AB'nin AİHS'ne taraf olmasıdır. Bu mekanizmalar aracılığı ile özel hayatın gizliliğinin korunması ile ilgili olarak güçlü yasal altyapı oluşturulmuştur. Temel hakların korunmasına ilişkin bu güvence mekanizmaları AİHS'ne taraf olmayan üçüncü ülkelerle işbirliği içinde geçerlidir. Özel hayatın gizliliğine getirilen sınırlamalar ile kişisel verilerin kullanılmasına ilişkin kurallar, bu kuralların etkili bir şekilde işleyişi ile bireysel hak ve özgürlüklerin korunması arasındaki dengenin korunmasını sağlayacak bir seviye yakalanmasını gerçekleştirecektir (Yakut,2010,78).

Lizbon Antlaşmasının yürürlüğe girmesi ile birlikte bağlayıcılık kazanan Temel Haklar Şartı ile birlikte AB ilk defa yazılı bir temel haklar kataloguna sahip olmuştur. AB Anayasasında farklı olarak Lizbon Antlaşması, Temel Haklar Şartını antlaşma metnine dahil etmemiştir. Bu nedenle Şart, ayrı ve bağımsız bir belge olarak kalmaya devam edecektir. Ancak AB Antlaşmasının 6. maddesinin birinci

fikrası gereğince hukuki bağlayıcılığa sahip olacaktır. AB Antlaşmasının 6. maddesinin birinci fıkrasında açıkça Temel Haklar Şartının antlaşmalar ile hukuken eşit değerde olduğu belirtilerek AB organlarının işlemlerinin hukuken denetlenmesinde bir ölçü norm olarak kabul edilmiştir (Kaygısız,2012,102).

AB'nin AİHS'ne katılımı ile oluşan düzende ABAD ile AİHM arasındaki hukuki ilişkinin nasıl olacağı tartışmalı bir konudur. Ancak çok da karmaşık bir durumun ortaya çıkmayacağı söylenebilir. Çünkü, AİHM, AB'nin kurumlarını insan hakları açısından denetleyen, insan hakları alanında uzmanlaşmış bir mahkeme olarak işlevini görmeye devam edecektir. AB birlik olarak sözleşmeye taraf olan 48. üye olacak ve ABAD'da AİHM tarafından yerel bir mahkeme olarak görülebilecektir. ABAD-AİHM ilişkisinde AİHM'nin ABAD'a göre üstün bir konumda bulunmasının AB'nin özerkliğine bir müdahale de olduğu söylemek doğru olmayacaktır. Çünkü insan hakları ile ilgili olarak ifade edilen bu özerk yapının dışarıdan denetlenmesinin önünde herhangi bir engelin bulunmaması gereklidir. Sadece AİHM insan hakları ile ilgili en yüksek mahkeme olacak ve ABAD'ın AİHS'ni ihlal etme iddiası ile ilgili kararları da AİHM denetiminden geçecektir. Nasıl ki Hollanda Temyiz Mahkemesinin kararlarını denetlenmesi mümkün ise ABAD'ın kararlarının da denetlenmesi olağan karşılanmalıdır. Bu durum ABAD'ın AB Hukukunu yorumlama noktasındaki münhasır yetkini de ortadan kaldırmamaktadır (Çamiçi,2011,52). AİHM'nin üstünlüğü sadece insan hakları alanında yapılan ihlalleri değerlendirmesi ile ilgili olup sadece görevinden kaynaklanan bir yetkiyi kullanmaktadır.

1992 Maastricht Antlaşması ile başlayan derinleşme sürecinin insan hakları açısından etkili olduğu iki alan bulunmaktadır. Bunlardan biri, vatandaşların ve onunla bağlantılı olarak da vatandaş olmayanların haklarıdır. Bu çerçevede Temel Haklar Şartı önemli bir işlevi yerine getirmektedir. Ancak özellikle bir üye devlet ülkesinde hukuka uygun olarak ikamet eden üçüncü devlet vatandaşlarının durumu bile istenen koruma düzeyine ulaşmamıştır. İkinci konu ise oluşturulan özgürlük, güvenlik ve adalet alanı çerçevesinde göçmenlerin ve sığınmacıların durumlarıyla haklarıdır. Özellikle bir üye devlette hukuka aykırı bir biçimde bulunan ve düzensiz

göçmen denilen kişilerin hakları açısından büyük sorunlar mevcuttur. Üye devletler arasında sağlanan kolluk ve adli işbirliği, Avrupa Tutuklama Emri ile artık bir üye devlette bu konularda alınan bir kararın diğer üye devletler de uygulanabilir olması, prosedürleri birbirinden çok farklı olan üye devletler arasında bireyin haklarının çiğnenmesi sonucunu doğurabilir (Ata,2013,36).

3.3. Avrupa Birliğinde İnsan Hakları İle İlgili Önemli Belgeler

AB'nin üzerinde durduğu önemli konulardan biri olan insan hakları ile ilgili olarak bir çok düzenleme vardır. AB'nin özellikle genişleme süreçlerine paralel olarak yapmış olduğu düzenlemeler de, insan hakları kavramının dinamik özelliği nedeni ile gelişen şartlara göre değişmektedir. Bu bölümde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Kopenhag Kriterleri ve Temel Haklar Şartı insan hakları alanındaki önemi nedeni ile ayrı başlıklar altından incelenecek olup diğer insan hakları ile ilgili belgeler farklı bir başlıkta incelenecektir.

3.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AIHS, isim olarak içinde Avrupa kelimesi geçtiğinden dolayı sadece bölgesel anlamda bir sözleşme değildir. AIHS, koruduğu haklar ve sağladığı güvenceler bakımından tüm dünyada insan hakları açısından önemli bir belgedir. Günümüzde AIHS'nin sağladığı güvenceleri denetlemek amacıyla kurulan AIHM'nin verdiği kararlar insan hakları açısından birer içtihat niteliğinde olup sözleşmeye imza atan devletler açısından bağlayıcı niteliktedir. AIHM'in yapısına burada değinilecektir. Ayrıca AIHS'nin tarihçesi ve niteliği ile güvence altına aldığı hakların bir kısmını ayrı başlık altında incelemek sözleşmenin anlaşılması açısından faydalı olacaktır.

3.3.1.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı

1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren Ek-11 nolu protokol ile Avrupa İnsan Hakları Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Komisyon'un yerine tam zamanlı olarak

alışan tek bir mahkeme kurularak Bakanlar Komitesi'nin yargısal görevi ortadan kaldırılmıştır. Bu değişimin gerekliliği, taraf ülke ve başvuru sayısındaki hızlı artıştan kaynaklanmaktadır. Sözleşme ile teminat altına alınan temel hak ve hürriyetlerin korunmasının etkinliliğini korumak ve arttırmak amacı ile Sözleşmenin oluşturduğu denetim mekanizmasının yeniden yapılandırılmasının acil ve gerekli olduğu protokolde vurgulanmıştır. Komisyon ve Divan'a başvuru sayısı da iş yükü altından kalkınamayacak bir hale gelmiş ve başvuruların sonuçlanması gecikmelere neden olacak boyutlara vardığı için değişiklik kaçınılmaz hale gelmiştir (Karaaslan,2004,110).

Mahkeme sürekli olarak görev yapan ve Sözleşmeci lke kadar hakimlerden oluşan bir yapıya sahiptir. Hakimler her Sözleşmeci taraf adına Sözleşmeci tarafın sunacağı  adaylık liste üzerinden Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi tarafından oy çokluğu ile dokuz yıllık bir süre için seçilir. Mahkeme genel kurul halinde toplanarak başkanını, iki başkan yardımcısını, Daire başkanlarını ve yazı işleri müdürü ve yardımcılarını seçer, daireleri kurar, Mahkeme itzğn kabul eder. Mahkeme seçilmiş hakimler ve bürokrat hukukçulardan oluşur (AİHS,2012,14-15). AİHM'de kırk yedi hakim görev yapmaktadır.

Sözleşmenin 26. maddesine göre Mahkemenin yapılanması tek hakimli düzen,  hakimli komiteler, yedi hakimli daireler ve on yedi hakimli Büyük Daire şeklindeyir. Davanın tek hakimli olarak görüldüğü hallerde hakim seçilmiş olduğu devlet ile ilgili başvuruyu incelemeyecektir. Büyük Dairede AİHM başkanı, başkan yardımcıları, daire başkanları ve içtüzüğü göre seçilecek diğer hakimlerden oluşur. Bir başvuru Büyük Daireye sevk edildiği zaman daire başkanı ve ilgili devlet adına seçilmiş hakim dışında bu kararı veren daire hakimleri Büyük Dairede yer almazlar (Bilir,2006,141).

Dairelerin başvuruların kabul edilebilirlik incelemesini yapma ve davanın esasını inceleme yetkileri vardır. Bir başka deyişle daireler komitelerin kabul edilemezlik kararı vermediği bireysel başvurular ile devlet başvurularını kabul edilebilirlik ve esas hakkında inceleyip karara bağlamakla görevlidirler. Dairelerin

kararı kesindir. Ancak bazı durumlarda davanın esasını karara bağlama yetkisi Büyük Daireye verilmiştir. Sözleşmenin ve protokollerin yorumunda ciddi sorunlar ortaya çıkıyorsa veya sorunun çözümü Mahkeme tarafından verilmiş bir karar ile çelişkili olacak ise daire hüküm vermediği süre içerisinde taraflar itiraz etmedikçe yargı yetkisinden Büyük Daire lehine vazgeçebilir. Ayrıca daire kararının verildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde dava taraflarından her biri istisnai durumlarda davanın Büyük Daireye gönderilmesini isteyebilir. Büyük Dairenin bünyesinde beş hakimden oluşan bir kurul istemi kabul ettiği takdirde Büyük Daire bir karar ile davayı sonuçlandırır (Bilir,2006,142).

AİHM önüne gelen bir davada insan hakkı ihlali iddiasını kabul veya ret edebileceği gibi dostane çözüm yolu ile de uyuşmazlıkları giderebilir. AİHS'nin 39. maddesine göre, yargılamanın her aşamasında AİHM önüne gelen davanın Sözleşme ve protokolleri ile tanınan insan haklarına saygı ilkesinden esinlenen bir dostane çözüm yoluyla sonuçlanmasını sağlamak için taraflara yardımcı olabilir. Dostane çözüm yolundaki işlemler gizli yürütülür. Dostane çözüm durumunda AİHM, olayların ve kabul edilen çözümün kısa bir özeti ile sınırlı bir kararla başvuruyu kayıttan düşürür. Bu karar, dostane çözüme ilişkin olarak kararların icrasını denetleyen Bakanlar Komitesine bildirilir (AİHS,2012,39).

3.3.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Tarihçesi ve Niteliği

AB'nin amaçları arasında yer alan ilkelerden biri, insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesidir. AB'de her üye devlet, hukukun üstünlüğü ve kendi yetki alanı içerisinde bulunan herkesin insan haklarından ve özgürlüklerinden yararlanmasını sağlamakla yükümlü kılınmıştır. Avrupa Konseyi'ne üye devletler, insan haklarının korunması ve geliştirilmesine yönelik olarak 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme veya kısaca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi diye anılan sözleşmeyi imzalamışlardır. AİHS, 3 Kasım 1953'de yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, çeşitli zamanlarda yürürlüğe giren ek protokollerle geliştirilmekte ve eksiklikleri giderilmektedir. AİHS, dünyada mevcut olan insan hakları alanındaki sözleşmelerin

en etkili ve gelişmiş olanlardan biridir (Tangör,2001,34). Avrupa Konseyince kabul edilen AİHS'ne AB, Lizbon Antlaşması ile 2009 yılında taraf olmuştur.

1992 Maastricht Antlaşmasına kadar AİHS, Topluluk Hukukunun zorunlu bir parçası olmasından ziyade ABAD'ın sürekli genişleyen kendi temel haklar katalogu ile koruma sistemi kurmasında esin kaynağı olmuştur. AİHS'nde yer alan bir hakka yani özel mülkiyet hakkına ABAD, ilk kez 1979 yılında *Hauer* kararında atıfta bulunmuştur. Bu kararında ABAD, mülkiyet hakkı ile mesleğin serbestçe icrası konularında Sözleşmenin 1 Numaralı Ek Protokolünü açıkça referans olarak almıştır. Bundan sonra AİHS, ABAD için insan haklarının korunmasına yönelik olarak diğer uluslararası belgelere kıyasla öncelikli esin kaynağı haline gelmiştir. ABAD'ın *Kent Kirk* kararında yasaların geriye yürümezliği ilkesi çerçevesinde AİHS m.7'ye atfen verdiği, *Bosman ve diğerleri* kararında dernek ve sendika kurma özgürlüğü çerçevesinde AİHS m.11'e atfen vermiş olduğu gibi kararlar ABAD'ın esasa ilişkin hakların korunmasına yönelik verdiği kararlardır (Türkmen,2003,136).

AİHS, sözleşmeye taraf olan devletlerin sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklere uygun uygulama yapmalarını denetleme amacıyla yargısal denetim mekanizması getirmiştir. Başlangıçta bu denetim mekanizması içinde Avrupa İnsan Hakları Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu yer almıştır. Ancak 1998 yılında yürürlüğe giren ve denetim sisteminin yapısında önemli değişiklikler getiren AİHS Ek 11. Protokol ile bu organlar yerini sürekli nitelikte olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bırakmıştır (Karaosmanoğlu,2008,279).

AİHS ile öngörülen denetim düzeneği, kamusal uluslararası hukukun genel ilkeleri yoluyla sağlanacak etkenliğe oranla daha güçlüdür. Günümüzde bu güçlülük kamusal uluslararası hukukun genel nitelikteki yükümlülüklerini gölgede bırakmaktadır. Çünkü AİHM ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi aracılığıyla uygulanabilecek yaptırımlar daha doğrudan ve niteliklidir. Bununla birlikte AİHS'nin bağlayıcılığı ve yaptırımı arasında tarihsel açıdan iki farklı durum ortaya çıkmaktadır. 11. Ek Protokolün yürürlüğe girdiği 1998 yılına kadar bir devlet AİHS'ni onaylayıp AİHM'nin bireysel başvuru yoluyla işletilen denetim

düzenine dışında kalabiliyordu. Böyle bir durumda AİHS'ni ihlal eden devlete yargısal yönden herhangi bir yaptırım olanağı bulunmuyordu. Böyle bir durumda insan hakkı ihlali ancak uluslararası alanda bir tartışma konusu olabiliyordu (Aybay,2010,240). 11. Ek Protokolün yürürlüğe girmesi ile birlikte AİHS'ne taraf olan her devletin AİHM'nin bireysel başvuru yolu ile yargı yetkisi kapsamında kalmaktadır. Ayrıca bireysel başvuru ile birey uluslararası hukukta hak süjesi haline gelmiştir.

AİHM'ne başvuru, devlet veya bireysel başvuru olmak üzere iki şekilde olabilir. Başvuru için iç hukuk yollarının tüketilmesi ve bu yolun tüketilmesinden itibaren altı ay içerisinde başvurulması gerekir. AİHM'ne devletlerin veya bireylerin yaptığı başvurular, AİHS'deki hak ve özgürlüklerin ihlalini yaratan olay ve sözleşmenin hangi maddelerinin ihlal edildiğine dair içtüzükte yer alan bilgilerin üzerinde yazılı bulunduğu bir dilekçe ile yapılmakta olup başvurunun kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin olarak kabul edilebilirlik koşulları çerçevesinde karar verilmektedir. Bir başvuru kabul edilebilir olduğu takdirde AİHM, taraflar arasında dostane çözüm girişiminde bulunmaktadır. Dostane yolla bir çözüme ulaşılamazsa AİHM başvurunun esası hakkında bir karar vermekte bu kararlar AİHS'nin davalı devlet tarafından ihlal edip etmediğini saptamaktadır. Eğer AİHM sözleşmenin ihlal edildiği yönünde karar verir ve ihlal eden devletin iç hukuku bu ihlalin düzeltilmesine izin vermezse Mahkeme hakkaniyete uygun bir tazminatın hakkı ihlal eden tarafa ödenmesine karar verebilir. Mahkemenin verdiği kararlar bağlayıcı olup bu kararların uygulanmasını Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi denetlemektedir.

AİHM tarafından birçok ülkeye AİHS'ni ihlal ettiğine ilişkin kararlar verilmiştir. 1959-2012 yılları arasında AİHS'de güvence altına alınan hak ve özgürlükleri Türkiye 2521, İtalya 1687, Rusya 1262, Fransa 646, Birleşik Krallık 289, Almanya ise 170 defa ihlal ettiği tespit edilmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013).

AİHS'ne taraf olan devletlerin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüğü nesnel bir yükümlülüktür. Mütakabiliyet yani karşılıklılık ilkesine dayanmamaktadır. AİHS'de yer alan hak ve özgürlükler sözleşmecî ülkenin sadece kendi vatandaşına

değil o ülkenin yetki alanı içerisinde yaşayan herkese tanınmıştır. Vatandaşlık bağı, bu sözleşmeden doğan kişisel hak ve özgürlüklerden yararlanmanın bir ön koşulu değildir (Gölcüklü,Gözübüyük,1996,20). AİHS'nin güvence altına aldığı hak ve özgürlüklerden vatandaş ayrımı gözetilmeksizin herkesin faydalanabilmesi insan haklarının evrenselliğinin bir sonucudur.

AİHS'i 59 maddeden oluşmakta olup bu Sözleşme hak ve güvenceler ile AİHM'nin işleyişi, yapısı, üyelerinin seçimi gibi konuları içeren iki başlık altında düzenlenmiştir. AİHS'nin metni, daha önceden 21 Eylül 1970'de yürürlüğe giren 3 Nolu Protokolün, 20 Aralık 1971'de yürürlüğe giren 5 Nolu Protokolün, 1 Ocak 1990'da yürürlüğe giren 8 Nolu Protokolün düzenlemelerine uygun olarak değiştirilmiş olup 2 No'lu Protokolün metnini de kapsamaktaydı. Söz konusu protokollerle değiştirilen veya eklenen tüm hükümlerin yerini 1 Kasım 1998'de yürürlüğe giren 11 Nolu Protokol almıştır. Bu tarih itibarıyla 1 Ekim 1994'de yürürlüğe giren 9 Nolu Protokol yürürlükten kalkmış 10 Nolu Protokolde konusuz kalmıştır (AİHS,2012,2).

3.3.1.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Koruduğu Haklar

Kişisel ve siyasal haklara genellikle yer veren AİHS, başlıca şu haklara yer vermiştir. İnsan haklarına saygı (m.1), yaşam hakkı (m.2), işkence, insanlık dışı yahut onur kırıcı muamele veya cezaya tabi tutulmama hakkı (m.3), kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (m.4), özgürlük ve güvenlik hakkı (m.5), adil yargılanma hakkı (m.6), kanunsuz ceza olmaz (m.7), özel yaşam hakkı (m.8), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı (m.9), ifade özgürlüğü hakkı (m.10), toplantı ve dernek kurma hakkı (m.11), evlenme hakkı (m.12), etkili başvuru hakkı (m.13), ayrımcılık yasağı (m.14), olağandışı durumlarda yükümlülük (m.15), yabancıların siyasal faaliyetlerinin kısıtlanması (m.16), hakların kötüye kullanımının yasaklanması (m.17), hakların kısıtlanmasının sınırları (m.18) şeklinde düzenlemeler vardır (Karaosmanoğlu,2008,278). Her bir hakkın incelenmesi ayrı bir tez konusu oluşturacak kadar geniş kapsamlı olması nedeni ile sadece AİHS açısından önemli görülen hususlar incelenecektir.

AİHS'nin ikinci maddesi yaşam hakkına ilişkin düzenlemeyi içermektedir. İkinci madde; “Herkesin yaşama hakkı hukuk tarafından korunur. Kanunun ölüm cezası öngördüğü bir suç nedeni ile bir mahkemenin verdiği ölüm cezasının infazı dışında hiç kimse yaşama hakkından yoksun bırakılamaz.

Aşağıdaki hallerde yaşamdan yoksun bırakma, kullanılması mutlaka gerekli bir gücün sonucu olarak meydana gelmişse bu maddeye aykırı sayılmaz:

- a) Bir kimsenin hukuka aykırı şiddete karşı savunması,
- b) Hukuka uygun bir gözaltına alma kararını uygulama veya hukuka uygun olarak tutulan bir kimsenin kaçmasını önleme,
- c) Bir ayaklanma veya isyanı hukuka uygun olarak bastırma” (AİHS,2012,6) şeklinde düzenlenmiştir.

AİHM vermiş olduğu kararlarda yaşam hakkına ayrı bir önem atfetmiştir. *Streletz, Kessler ve Frenz* kararında, yaşam hakkının uluslararası insan hakları belgelerinde birbirine uyumlu bir şekilde düzenlenmiş olması bu hakkın insanın devredilemez bir öz niteliği olduğuna ve insan hakları arasında üstün bir değer oluşturduğuna işaret etmekte olduğunu belirtmiştir (Doğru,Nalbant,2012,9). AİHM'nin yaşam hakkına verdiği değer önemli olmakla birlikte sakıncalı olduğu ileri sürülebilir. Yaşam hakkı olmadan insanın varlık olarak herhangi bir şey yapması beklenemez. Ancak yaşam hakkına verilen değerle birlikte diğer haklardan üstün görmek hakları arasında bir hiyerarşinin doğmasına neden olur. Bu nedenle yaşam hakkını diğer haklar karşısında üstünlük tanımak insan hakları ile korunmak istenen değerlere aykırı bir durumun ortaya çıkmasına neden olabilir.

Sözleşmenin 2. maddesinde açıkça belirtilmemekle birlikte yaşam hakkı ile ilgili olarak devlete üç tür yükümlülük yüklenmiştir. Bunlar öldürmeme, yaşamı koruma ve soruşturma yükümlülükleridir. İlk ikisi maddi konulara ilişkin olup üçüncüsü ise usule ilişkin bir yükümlülüktür. Öldürmeme yükümlülüğü negatif nitelikte bir yükümlülüktür. Maddede geçen öldürmeme yükümlülüğü polis, asker veya diğer kolluk kuvvetlerinin güç kullanması sonucu meydana gelen ölüm olaylarında uygulanır. Yaşamı koruma yükümlülüğü, pozitif nitelikte bir

yükümlülüktür. Devlet bireyin yaşamını bütün risklere karşı korumalıdır. Modern yaşamda bireyin yaşamına yönelik risk kaynaklarının çokluğu ve çeşitliliğinin artması devletin bu alandaki yükümlülüğünü genişletmiştir. Devletin bu alandaki yükümlülükleri üçüncü kişilerin bireye yönelik özellikle aile içi şiddet eylemleri, tıbbi hata veya ihmal gibi eylemler, endüstriyel faaliyetler veya kamu güvenliği alanında tehlike doğuran faaliyetler, bireyin kendisine karşı eylemi olan intihar gibi şiddet eylemleri şeklinde çok değişik risk alanları ortaya çıkmıştır (Doğru,Nalbant,2012,15). Devlet risklere karşı bireyi korumakla yükümlü olup üzerine düşen bireyi koruma görevini yerine getirmelidir. Üçüncü yükümlülük olan soruşturma yükümlülüğü usule ilişkin bir yükümlülük olup, ölüm meydana gelmişse olayın faillerini ortaya çıkarmak için etkili bir soruşturma yürütülmesini sağlayacak ortamı ve şartları hazırlamalıdır.

AİHS'nin yaşam hakkı ile öngörülen ölüm cezası kasten öldürme yasağının tek istisnasıdır. Ancak ölüm cezası, barış zamanında işlenen suçlar bakımından 6. protokolle savaş zamanında işlenen suçlarda 13. protokolle tümüyle ortadan kaldırılmıştır. Bu protokollere taraf olan sözleşmeciler devletler iç hukuklarında ölüm cezasına yer vermemekte ve infaz etmemekle yükümlüdür.

AİHS'nin üçüncü maddesi işkence yasağını düzenlemiştir. 3. maddeye göre “Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı yada aşağılayıcı muamele veya ve cezaya tabi tutulamaz” şeklinde düzenlenmiştir. Sözleşmenin diğer bazı hükümlerin aksine olarak 3. madde mutlak ve kesin hükümler içerir. Diğer bazı maddelerde istisnalar yer almakla birlikte hangi koşullarda işkence, insanlık dışı muamele veya cezalara izin verilebileceğine dair bir hüküm içermez. Bu hükmün yasa yolu ile de kısıtlanmasına olanak yoktur. 3. maddenin kayıtsız şartsız hükümlerine göre AİHS veya diğer uluslararası hukuk kapsamında bu maddeyi ihlal eden eylemlerin gerekçesi olamaz. AİHM, mağdurların davranışlarının yasaklanmış olan muameleye başvurulması için gerekçe olamayacağını devletlere sürekli olarak hatırlatmaktadır. AİHM, terör ve örgütlü suçlarla mücadele gibi en zor koşullarda bile AİHS'nin işkence, insanlık dışı veya küçük düşürücü muameleyi mutlak olarak yasakladığını sık sık teyit etmiştir. AİHM, suçla mücadelenin özellikle de örgütlü suçlarla ve

terörle mücadelenin zorluğunu kabul etmektedir. Bu gibi suçların araştırılmasını da gerekli bulmaktadır. AİHM, bu gibi suçların takibinde delillere ilişkin kurallar ve prosedürle ilgili olan haklarda bazı istisnalara yer verilebileceğini kabul etmiştir. Ancak tüm bu zorluklar da bile kişilerin fiziksel bütünlüğünü hiçbir şekilde kısıtlayamaz. İfade alma veya görüşmeler sırasında kötü muameleye başvurulmasını ve kötü muamele uygulayarak elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılmaması konusundaki yasaklar mutlaklıdır (Reidy,2012,20).

Sözleşmenin 4. maddesi kölelik ve zorla çalıştırma yasağına yer vermiştir. 4. madde “ Hiç kimse köle yada kul durumunda tutulamaz. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz veya zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz. Aşağıdaki hallerde bu madde anlamında zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma sayılmaz:

a) Bu sözleşmenin 5. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak tutulu bulunan bir kimseden tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş,

b) Askeri nitelikli herhangi bir hizmet veya vicdani reddin meşru sayıldığı ülkelerde vicdani reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet,

c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hallerinde gerekli görülen her hizmet.”(AİHS,2012,7) şeklinde düzenlenmiştir.

Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı günümüzde ihlal edilen hakların başında geldiği söylenebilir. Zorla çalıştırma yasağının kapsamı önemlidir. Devletlerin mevzuatlarında belirtilen çalışma saat sürelerini aşan ücretsiz çalışma, sosyal güvenlik hakkı olmadan yapılan çalışmalar zorla çalıştırma yasağının kapsamı içinde düşünülebilir. Bu şekildeki çalışmaların, çalışan kişinin işten çıkarılması korkusu nedeni ile gizli kalması durumu çok fazladır. Devletin görevi bu çeşit çalışma sistemini engelleyecek önlemleri almaktır.

Hapishane veya tutukevinde bulunan veya şartla tahliye edilen kişiden olağan olarak yapması gereken işler kölelik ve zorla çalıştırma yasağı kapsamında değerlendirilmemiştir. Bu hükmün aslında tutuklu veya hükümlü bulunan birinin

hapisane veya tutukevinden çıktıktan sonra topluma uyum sağlaması için konulduğu söylenebilir. Ceza ve tutukevlerinde kalan kişilerin çalıştırılmaları sağlanarak onların toplumdan bir bakıma kopmaları önlenmektedir. Üreten insan kendini toplumun dışında görmez. Bu nedenle bu istisna aslında hem bireyin hem de toplumun yararına olan bir istisnadır.

Askerlik hizmetinin zorunlu olduğu devletlerde çeşitli nedenlerle askere gitmek istemeyen kişilere askerlik hizmeti yerine başka bir hizmet gördürülmesi de eşitlik ilkesinin bir sonucu olduğu söylenebilir. Askerlik hizmetini yapmayan kişilere başka bir kamu hizmeti gördürülerek toplumda eşitlik sağlanabilir.

Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz ve afet durumlarında gördürülecek hizmette kölelik ve zorla çalıştırma yasağının kapsamındadır. Herhangi bir kriz olmayan ortamda devletin kişilere yükümlülük yüklemesi AİHS'ne aykırıdır. Bu şekildeki düzenlemelerin hangi amaçla yapılırsa yapılsınlar AİHS'ne aykırı olduğu ileri sürülebilir. Çünkü istisna sadece kriz ve afet dönemlerini kapsamakta olup olağan dönemlere ilişkin olarak herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir.

Sözleşmenin 5. maddesi özgürlük ve güvenlik hakkının düzenlemiştir. Bu maddeye göre herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Ancak yasaya uygun olarak tutulma halleri bu maddenin istisnasını oluşturmaktadır. Yasalara aykırı şekilde özgürlüğünden yoksun kılınan kişiler mahkemelere müracaat ederek bu yasadışı durumun kaldırılması talebinde bulunabilirler (AİHS,2012,7).

5. maddenin koruduğu özgürlük ve güvenlik, özellikle liberal demokratik sistemlerde karşı karşıya gelebilecek iki kavram olarak görülebilir. Bireyin özgürlüğü bazen toplumun güvenliğini ihlal edebilecek boyutlara ulaşılabilir. Böyle durumda özgürlük mü yoksa güvenlik hakkının mı ön plana çıktığı tartışmalı olan bir konudur. Ancak her ne kadar güvenlik kamu düzeni için önemli ise de özgürlüğün olmadığı durumlarda insan haklarının temeli olan bireylerin onuru ve mutluluğu gerçekleşmemiş olur. Bu toplumsal bir meseledir. Bu nedenle özgürlük ve güvenlik arasındaki dengenin iyi bir şekilde düzenlenmesi gerekir. Ancak her iki durumun

çatıştığı zaman özgürlükten yana tavır alınması faydalı olacaktır. Çünkü akli başında her özgür insan kendisine verilen hakların değerini bilir ve bu hakların elinden gitmemesi için daha dikkatli davranır. Örneğin bir suç işlemeyi düşünen bir insan özgürlüğün değerini bildiği takdirde o suç işleme fikrinden vazgeçmesi daha kolay olacaktır. Bu nedenle bireylere verilen haklar genişletilmelidir. Bu hakların genişletilmesi güvenliğinde daha iyi bir şekilde sağlanması için yararlı olacaktır. Özgürlüğün toplumsal yaraları tedavi edici özelliği vardır. Özgürlüklerin güvenlik veya başka nedenler ile kısıtlanması herhangi bir fayda getirmez. Çünkü birey bastırılmış olan isteklerini er yada geç talep edecektir. Bu insanın doğasında vardır. Devletin görevi özgürlükleri kısıtlamak değil genişletmek olmalıdır.

Adil yargılanma hakkı 6. maddenin düzenleme alanında kalmaktadır. Bu madde gereğince herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili anlaşmazlıklarda, kendisine isnat edilen herhangi bir suçlama karşısında bağımsız ve tarafsız bir mahkeme huzurunda davasını makul süre içerisinde hakkaniyete uygun ve açık bir şekilde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Mahkemelerdeki oturumların açıklığı kuraldır. Çocukların yargılanması, kamu düzeni veya güvenliğinin gerekli kılınması gibi istisnai durumlarda kapalı oturum yapılabilir. Bir suç ile isnat edilen herkes suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır. Sanıklar savunma hakkına sahip olup kendisine isnat edilen suçlamalar anladığı bir dille en kısa zamanda kendisine anlatılmalıdır. Sanıkların avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkına sahip olup mali olanağı yoksa mahkeme tarafından savunma için ücretsiz bir avukat görevlendirilir. İddia ve savunma tanıkları aynı hukuki haklara sahip olup duruşmalarda kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanma adil yargılama kapsamında birer haktır (AİHS,2012,9-10).

Sözleşmenin 8. maddesi özel ve aile hayatına saygı ilkesini düzenlemektedir. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına devletin müdahalesi ancak demokratik bir toplumda kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi gibi nedenlerle gerekli olması ve yasayla düzenlenmiş olması durumunda söz konusu olabilir (AİHS,2012,11).

Sözleşmenin 9. maddesi düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü düzenlemiştir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğünü, tek başına veya topluca kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir. Din veya inanç özgürlüğü yalnız yasa ile öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliği, genel sağlık veya ahlak, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması veya kamu düzeninin gerekli kılması durumunda sınırlanabilir (AİHS,2012,11).

Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü istediği dine veya inanca sahip olmayı düzenlemekle birlikte bu hak herhangi bir dine inanmamayı da içermektedir. Birey isterse herhangi bir dine veya inanca sahip olmayabilir. Bu nedenle herhangi bir baskıya maruz kalması sözleşmeye aykırıdır. Bu maddeden toplumun tüm kesimlerinin birbirine saygı duyması gerektiği de çıkarılabilir.

Sözleşmenin 10. maddesi düşüncenin dışa yansıma biçimi olan ifade özgürlüğünü düzenlemiştir. Herkes ifade özgürlüğüne sahip olup bu hak basın özgürlüğünü de kapsamaktadır. Ancak bu madde devletin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmasına engel değildir. Görev ve sorumluluklar da yükleyen ifade özgürlüğünün kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzenin sağlanması ve suç işlenmenin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığını güvence altına alınması için gerekli olan bazı prosedürler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir (AİHS,2012,11).

İfade özgürlüğünün kısıtlama nedenleri olarak gösterilen nedenlerin bazıları diğer haklar için de öngörülmüştür. Ancak bireyin kendini ifade biçimi olan ifade özgürlüğünün bu kadar kısıtlama ve her toplumda farklı olarak algılanan sınırlandırma nedenlerinin varlığı ifade özgürlüğünün önüne engel olarak çıkabilir. Bu engelin ortadan kaldırılması için AİHM tarafından oluşturulan ve oluşturulacak olan kriterlere uygun şekilde düzenleme yapılması uygun olacaktır.

AİHS'nin 11. maddesinde toplantı ve dernek kurma özgürlüğü düzenlenmiştir. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahip olup bu hak sendika kurma hakkını da kapsamaktadır. Bu haklar yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca bu hakların kullanılmasına meşru sınırlar getirilmesine engel değildir (AİHS,2012,12).

Genel olarak sivil toplum kuruluşlarının kurulmasını ve toplantı özgürlüğünü düzenleyen bu madde belirli meslek gruplarına istisna getirilmesini de düzenlemiştir. Maddede belirtilen meslek grupları, devletin idari yapısında önemli ve etkili bir konumdadır. Bu meslek gruplarında herhangi bir değişimin sonuçları toplumun düzeni ve refahına da yansımaktadır. Bu nedenle bu meslek gruplarına getirilecek sınırlamalardaki denge iyi gözetilmelidir.

Evlenme hakkının düzenlendiği AİHS'nin 12. maddesine göre evlenme çağına gelen her erkek ve kadın bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir (AİHS,2012,13). Evlenme hakkını düzenleyen bu maddeden anlaşılacağı üzere evlenme yaşı için belirli bir yaş sınırı getirilmemiştir. Bu yaş sınırının ne olduğu ülkeden ülkeye değişmektedir. Bu değişikliklerin nedeni ise her bir ülkede yaşayan insanların evlilikleri için gerekli olan olgunlaşma yaşlarının farklı olmasıdır.

AİHS'de yer alan hakların ihlal edilmesi halinde hakkı ihlal edilen birey bu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa bile ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir (AİHS,2012,13). Adil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak değerlendirilebilecek etkili başvuru hakkı ile birey, hak ihlallerine karşı korunmak istenmiştir.

Ayrımcılık yasağının düzenlendiği 14. madde haklarda eşitlik kavramının bir uzantısıdır. Bu sözleşmede yararlanılan hak ve yükümlülüklerden yararlanma,

cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal ve diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal bir köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi bir başka duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır (AİHS,2012,13).

Yabancıların siyasal etkinliklerinin kısıtlanmasını düzenleyen 16. madde hükmüne göre AİHS’de yer alan ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü ile ayrımcılık yasağı hükümlerinden hiç biri sözleşmeye taraf olan devlete yabancıların siyasal etkinliklerine kısıtlama getirmelerini yasakladığı anlamında değerlendirilemez (AİHS,2012,14). Bu madde ile yabancıların siyasal faaliyetlere katılması engellenebilir. Bu kısıtlamaların sınırının ne olacağının maddede belirtilmemesi bir boşluk olarak değerlendirilebilir. Ancak AİHS’nin genel olarak koruduğu değerler dikkate alındığında yapılacak olan kısıtlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması gerekir.

AİHS’nin 1. numaralı Ek Protokolünün 1. maddesinde mülkiyetin korunması düzenlenmiştir. Her gerçek ve tüzel kişi mal ve mülkünün dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olup ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Bu hüküm, devletin mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergi gibi bütçeye yapılacak katkılar ile para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakkı ortadan kaldırmaz (AİHS,2012,32). Mülkiyet hakkı temel bir hak olmakla birlikte bu hakkın devlet tarafından kamulaştırma gibi kamu yararı gördüğü durumlarda ihlal edilmesi hukuka aykırı görülmemelidir. Burada birey ile toplumun menfaati çatışmakla birlikte söz konusu mülkiyet hakkına yapılacak müdahaleden birey de toplumun bir ferdi olup yararlanacağı için hukuka aykırı bir durum söz konusu değildir. Ayrıca kamulaştırma gibi durumlarda mülkiyete yapılan müdahalenin bireye verdiği maddi zarar da karşılanmaktadır.

Eğitim hakkının düzenlendiği 1 Nolu Ek Protokolün 2. maddesine göre hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında

yapacağı görevlerini yerine getirmede ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama hakkına sahiptir (AİHS,2012,32). Ana ve babanın dini ve felsefi inancı eğitim ve öğretim hakkı açısından önemlidir. Ancak ana ve babanın dini ve felsefi inancının örneğin üniversite düzeyinde eğitim alan bir çocuğun eğitim ve öğreniminde dikkate alınmaması gerekir. Çünkü artık düşünceleri olgunlaşan çocuğun eğitim ve öğretiminde ana ve babanın dini ve felsefi inançlarının dikkate alınması çocuğu ana ve babanın fikirlerine bağımlı hale getirir. Bu bağıllık, toplumda değişik fikirlerin ortaya çıkmasına ve gelişmesine engel olur.

Serbest seçimler 1 Nolu Ek Protokolün 3. maddesinde düzenlenmiştir. Devletler, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerini özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde makul aralıklarla ve gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt eder (AİHS,2012,33). Seçimlerin demokratik hukuk devleti ilkelerine göre yapılmasını düzenleyen bu hükümde sadece yasama organının seçilmesi düzenlenmiştir. Ancak bu hükmün doğrudan devlet başkanının seçildiği seçimler gibi bazı seçimlerde de uygulanması gerekir. Çünkü demokratik seçimler sadece yasama organı için değil tüm diğer seçimler için de geçerli olmalıdır.

4. Nolu Ek Protokolde de borçtan dolayı özgürlükten yoksun bırakılma yasağı (md.1), serbest dolaşım özgürlüğü (md.2), vatandaşların sınırdışı edilme yasağı (md.3), yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı (md.4) düzenlenmiştir (AİHS,2012,35). Diğer ek protokollerin içeriğinde herhangi farklı bir hak güvence altına alınmamış olup belirtilen hakların tekrarı niteliğinde olan düzenlemelerdir.

3.3.2. Avrupa Sosyal Şartı

1961 yılında kabul edilen ve 1965 yılında yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartının hazırlık sürecindeki yaklaşımın iki ana yönde olduğu söylenebilir. Sosyal Şartın 1953-1956 yıllarındaki ilk dönemindeki hazırlık çalışmalarında Avrupa Konseyine üye devletlerin parlamenterlerinden oluşan Danışma Meclisi hakimdir. 1956-1961 yıllarındaki ikinci dönemde ise üye devletlerin Dışişleri Bakanlarından

oluşan Bakanlar Komitesi ön planda olmuştur. İlk dönemdeki yaklaşımda geniş ve idealist bir Şart fikri ileri sürülürken ikinci dönemde kısıtlayıcı ve pratik bir Şart fikri düşünülmüştür. Sosyal Şart bu iki döneme ait olan yaklaşımları dikkate alarak bir uzlaşma sonucu ortaya çıkan bir belge olarak görülmektedir (Gülmez,1991,92).

Sosyal Şartın Avrupa Konseyinin o yıllardaki en büyük başarısı olan AİHS'nin ekonomik ve sosyal alandaki muadili olması amaçlanmıştı. Ancak Sosyal Şart, 1990'ların ortasına kadar büyük ölçüde AİHS'nin gölgesinde kalmıştır. Bunda birkaç sebep etkili olmuştur. İçerik olarak zengin olmasına rağmen Şart ile uyumu gözetmekle görevli Bağımsız Uzmanlar Komitesi tarafından kabul edilen sonuç bölümü nispeten muğlak ve yayınlanmamıştı. Bu komite büyük ölçüde Hükümet Komitesine ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine bağlı kalmıştı. Bu durum ne tam yargısal ne de tam siyasi olan bir denetim mekanizması oluşturmuştu. Sistem bireysel veya toplu şikayetleri dikkate almamış, sadece taraf devletlerin Şartın uygulanması ile ilgili olarak hazırlamaları ve sunmaları gereken rapora dayanmıştı. Bu bakımdan Sosyal Şartın başta adli makamlar olmak üzere ulusal kurumlarca uygulanabilecek bir belge olarak görülmemiş ve bu durum potansiyel davacıların belgeye olan ilgisini azaltmıştır. Diğer bir durum da Sosyal Şartın diğer insan hakları belgelerinden kesin çizgilerle ayıran belirli özellikler vardır. Bunlara örnek olarak Sosyal Şartın uygulama kapsamına giren kişilerin sadece taraf devletlerin vatandaşları ile sınırlı olması gösterilebilir. Sosyal Şartın kabul edilmesi ile birlikte her bir devletin belirli sınırlar dahilinde kalmak kaydı ile Şartın hangi hükümleri ile bağlanmak istediklerine dair seçme imkanı tanıyan bir yaklaşım benimsenmiştir (De Schutter,2010,8).

1995 yılında Sosyal Şarta eklenen ek protokol ile bazı ulusal, uluslararası ticaret ve işveren örgütleri ile hükümet dışı organizasyonlara Şartı ihlal eden katılımcı ülkelere karşı toplu şikayet yoluna başvuru hakkı verilmiştir. Sosyal Şartın içerdiği haklara yönelik olarak üye devletleri zorlayıcı bir etkiye sahip olduğu kabul edilse bile kişisel başvuruya yer verilmemesi, toplu şikayetin bile devletlerin rızasına bırakıldığından sınırlı bir korumayı sağladığı söylenebilir. Toplu şikayet ile

güçlendirilen denetim sisteminin AİHS'ne göre oldukça gevşek ve etkisiz olduğu kabul edilmektedir (Gemalmaz,2003,485).

Sosyal Şartla teminat altına alınmış olan hakların listesi 1996 yılında genişletilmiş ve yenilenmiş olup bu tarihte yürürlüğe girmiştir. Uygulama mercii ise, katılımcı devletlerin Sosyal Şartı nasıl uyguladıklarına ilişkin açıklamaları içeren bu raporları gözden geçiren Avrupa Sosyal Haklar Komitesidir. Komite 15 bağımsız ve tarafsız uzmandan oluşur. Bu raporların incelenmesinin ardından Komite ilgili ülkenin mevcut durumunun Sosyal Şart ile uyumlu olup olmadığı konusunda ulaştığı sonuçları her yıl yayınlr. Eğer bir devlet, Sosyal Şart'a uyumsuzluğun saptanmasına ilişkin Komite kararının gereğini yerine getirmezse Bakanlar Komitesi o devlete söz konusu kararın gereğini yerine getirmesi için bir tavsiye yayınlayabilir (Telli,2012,105). Söz konusu tavsiye hukuken niteliği itibari ile bağlayıcı değildir. Kararı yerine getirmeyen üye ülke için ancak uluslararası sistemde bir prestij kaybına neden olabilir.

Sosyal Şart bir Avrupa Konseyi antlaşması olup AB, Birlik olarak bu antlaşmaya taraf olmamıştır. Şart AB müktesebatının gelişimine kaynaklık etmiştir. Ancak hiçbir zaman Şart sosyal Avrupa topluluğunun gelişiminde ana araç olmamıştır. Şarta yapılan referanslar oldukça azdır. Avrupa Topluluğu, Şartın temel sosyal haklar konusunda hak ettiği ana araç olarak kullanılmasında uzun süre tereddüt etmiştir. Bu tereddüt halen devam etmektedir. Avrupa Topluluğunun inşasında ekonomik alan ile sosyal alan arasında daha iyi bir denge kurulması gerekir. Şartın AB'nin mevzuat ve politikalarının gelişiminde daha fazla dikkate alınması bu dengeye katkıda bulunacaktır (De Schutter,2010,88).

3.3.3. Kopenhag Kriterleri

Sovyetler Birliğinin çöküşünden sonra bağımsızlıklarına kavuşan Orta ve Doğu Avrupa Devletlerinin AB'ye adaylıkları ile insan hakları, demokrasi ve liberal ekonomisi yetersiz olan ülkelerin durumu AB içinde ele alınmıştır. Uluslararası sistemde meydana gelen değişimler ile eski Sovyet Bloğu ülkeler için AB'nin bir

çekim merkezi haline gelmesi, Balkanlar'da ortaya çıkan gelişmeler sonucunda milliyetçilik akımlarının güçlenmesi AB'nin insan hakları konusunda diğer ülkeler için de bir uygulama reçetesi ihtiyacını gidermeye yönelik çalışma yapmaya zorlamıştır. Konsey tarafından 22 Haziran 1993 yılında Kopenhag'da yapılan zirve sonucunda AB'ye katılım için birtakım kriterler ileri sürülmesine karar verilmiştir. Bu kriterler Kopenhag Kriterleri olarak bilinen kriterlerdir (Türkmen,2003,148).

AB'ye tam üyeliğin gerçekleşmesinde önce aday ülkelerin karşılaması gereken bu kriterler üç başlık altına toplanmıştır. Bunlardan birincisi siyasi kriterler olup demokrasiyi, insan haklarını, hukukun üstünlüğünü ve azınlık haklarını güvence altına alan kurumların varlığı şeklinde düzenlenmiştir. İkinci kriter ekonomik kriter olup işleyen ve aynı zamanda Birlik içinde rekabetçi baskılara ve diğer serbest piyasa güçlerine dayanabilecek bir serbest piyasa ekonomisinin varlığıdır. Üçüncü kriter ise topluluk mevzuatının benimsenmesi olup siyasi, ekonomik ve parasal birliğin hedeflerine bağlı kalmak üzere üyelik için gerekli yükümlülükleri yerine getirebilme kapasitesine sahip olmaktır. Aday ülkeler, demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını, azınlıklara saygı gösterilmesini ve korunmasını, işleyen bir piyasa ekonomisinin varlığını sağlamış olduktan sonra tam üyelik gerçekleşebilir (tbmm.gov.tr,2013).

Siyasi kriterler kapsamında insan haklarının içerisinde değerlendirilen azınlık haklarının korunmasına ayrı bir önem verilmiştir. Bunun sebebi özellikle 1990'lı yıllarda Balkanlar'daki gelişmeler sonucunda ortaya çıkan aşırı milliyetçilik akımlarında azınlıkların zarar görmesinin önüne geçilmek istenmesinden kaynaklandığı ileri sürülebilir. Aşırı milliyetçi fikirlerin önüne geçmek için AB'ye üyelik ön şartı olarak azınlık haklarının korunması kriterinin getirilmesi, özellikle aday üye ülkelerde azınlık haklarının güvence altına alınması konusunda bir baskı aracı olmuştur.

Kopenhag Kriterleri, bazı hak ve özgürlükler ile iki genel hüküm içermektedir. Öncelikli olarak bir hukuk devletinde en önemli sayılan haklar ve özgürlükler sıralanmaktadır. İfade özgürlüğü, barışçıl toplanma ve gösteri yürüyüşü

özgürlüğü, dernek hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ülkeyi terk etme hakkı kriterlerde sayılan hak ve özgürlüklerdir. Kriterlerde belirtilen hak ve özgürlükler arasında yer alan dört hüküm temel hak ve özgürlükleri tanıma ve onların geliştirilmesine ilişkin hükümlerdir. Altı hüküm işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelenin yasaklanmasına ilişkindir. Sekiz hüküm ölüm cezası, altı hüküm ise vicdanı ret sorununa ilişkin bulunmaktadır. Ayrıca sosyal haklar ve bunların kullanımına ilişkin vurgular yapılmaktadır. Belgenin ikinci kısmında hak ve özgürlüklerin kullanımına getirilen her kısıtlamada uyulması gereken koşulları belirten genel bir hüküm yer almaktadır. Buna göre her sınırlama yasal bir temele dayanmalı ve uluslararası hukukun gerekleri ile bu alana ilişkin uluslararası hükümlerle uyumlu olmalıdır. Sınırlamalar hakkın özüne dokunmamalıdır (Kaboğlu,2000,626-627).

Kopenhag Kriterlerinin içeriğine ilişkin AB Komisyonunun 15 Temmuz 1997’de yayınladığı Gündem 2000 Raporu ve bu raporun eklerini oluşturan ülke raporu aday ülkelerin gelişim durumu incelenirken kullanılan referans kriterleridir. Özellikle Gündem 2000 raporunda birliğe üye olmak isteyen ülkelerin insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünün kurumsal olarak yerleşmesi ve kamu kuruluşlarının etkin bir şekilde işlediğini gösteren kurumsal istikrarın sağlanması konularında günlük yaşamda görülen somut yansımalara değer verilmesi gerektiği önemle vurgulanmıştır (Bulut,2011,106).

Birliğe üyeliğin ön şartı olarak insan haklarına saygının olmazsa olmaz şartlar arasında sayılmış olması, insan haklarına verilen önemin Birlik içinde güçlendiğini göstermektedir. Birliğin genişleme sürecinin siyasi açıdan insan haklarına saygı çerçevesinde gerçekleşeceği aday üye ülkeler tarafından bilinmiş olması, aday ülkelerin insan hakları karnelerini düzeltme yoluna sevk edecektir. Avrupa’da ortak bir kimlik çabası oluşturma sürecinde olan AB için bu kriterlerin ortak bir kimliğin değerleri olduğu söylenebilir.

3.3.4. Temel Haklar Şartı

2000 yılında açıklanan ancak 2009 yılında bağlayıcılık kazanan Temel Haklar Şartı, AB içerisinde insan hakları ile önemli belgelerden biridir. AB içerisinde Şart kabul edilinceye kadar böyle ayrıntılı bir temel haklar katalogu yoktu. Şartla birlikte ayrıntılı temel haklar katalogu oluşturulmuştur. Şartın oluşumu ve Şarttaki hak ve özgürlükler ayrı ayrı incelenecektir. AİHS'deki ve Şarttaki ortak haklar incelendiğinden Şartta bu haklar incelenmeyecektir.

3.3.4.1. Temel Haklar Şartının Oluşumu, Niteliği ve Önemi

Şartın taslağı bir Konvansiyon tarafından yapılmıştır. Başkanlığını Almanya eski Cumhurbaşkanı Roman Herzog tarafından üstlenilen Konvansiyonda üye devletlerin devlet ve hükümet başkanlarından 15 temsilci, Avrupa Komisyonundan 16 temsilci, Avrupa Parlamentosundan 16 üye, Ulusal parlamentolardan 30 temsilci vardı. ABAD'dan 2 temsilci ve birisi AİHM'den olmak üzere Avrupa Konseyinden 2 temsilci de çalışmalara gözlemci olarak davet edilmişti. Şeffaflık ilkesi gereğince taslağın hazırlanması safhasında özellikle açılan bir web sitesi aracılığı ile sivil toplumun katılımı olanaklı kılınmıştır. Yazılı görüşler kabul edilmiş ve Konvansiyon'da görüşler dinlenmiştir. Şartın hazırlanışında uygulanan Konvansiyon metodu antlaşmaların değiştirilmesinde kullanılan Hükümetler arası konferanslara yönelik eleştirilerden ortaya çıkmış bir yöntemdir (Atalar,2002,126).

Uzun zamandan beri AB içerisinde böyle bir belgenin kabul edilmesi gündemde olmuştur. Birlik sadece ekonomik birliktelik amaçlayan bir örgüt olmaktan çıkmış, zaman içerisinde siyasal, ekonomik, kültürel ve toplumsal yönler kazanmıştır. Gelişmekte olan bütünleşmiş siyasal sistem içerisinde bireylerin haklarını koruyan kapsamlı bir hukuksal belge artık bir gereksinim olarak ortaya çıkmıştır (Ata,2013,37). Hukuk devleti ilkesi gereğince topluma herkes tarafından ulaşılabilir ve anlaşılabilir temel haklar ilkesi sunmak gerekir. Her ne kadar AB içerisinde Adalet Divanı tarafından hakim yapımı hukuk yolu ile geliştirilen bir temel haklar rejimi bulunsa da bunun konunun uzmanı olan hukukçular tarafından bile

bilinmesi mümkün değildir. Temel hakları gösteren kodifiye edilmiş bir temel haklar katalogu açıklık şartının bir gereğidir (Metin,2002,40).

Şartın kabul edildiği zamana kadar örgütün insan haklarının korunmasında kriter olarak aldığı AİHS, medeni ve siyasal haklar üzerine odaklanan bir belgedir. Oysa AB içinde sosyal ve ekonomik hakları nüvesi baştan beri vardır. Çünkü birlik ekonomik karakterli bir birlik olarak kurulmuştur. ABAD'ın içtihatlarıyla da bu haklar son derece gelişmiş bir düzeydedir. Bunları da içerisine alabilecek bir belge artık Birlik için şart olmuştur. Avrupa Konseyi de, AB'nin örgüt içerisinde insan haklarının korunmasına hizmet edebilecek hukuksal bir metnin hazırlanmasını haklı bir çaba olarak görmüştür. Böyle bir metnin hem AB vatandaşlarının haklarını korumada hem de örgüt organlarının hukuksal işlemlerini kapsamakta faydalı olacağı düşünülmüştür. AB'nin işlemleri bireylerin gündelik yaşamlarını gittikçe etkilediği için bu Şart önemlidir. Böyle bir belgenin varlığı ile bireylerin haklarının bu organların kararlarıyla ihlal edilmesinin önüne geçilmesi öngörülmüştür. Avrupa Konseyi açısından en önemli husus bu belgenin AİHS'ni yeterli ölçüde dikkate almış olmasıdır (Ata,38,2013).

Stein'e göre (2001,94-95), AB iki nedenden dolayı bir Temel Haklar Şartı'na ihtiyaç duymaktadır. Birincisi mevcut sistemin çok fazla anormallerinin olması, ikincisi ABAD tarafından sağlanan korumanın yetersiz oluşudur. Ortaya çıkan anormallerin birincisi ABAD'ın daha sonradan esas alınacak temel hak yorumu yapmasıdır. ABAD'ın içtihat yolu ile boşluk doldurması ulusal hukuk sistemlerinde başvurulan bir yöntemdir. Ancak ABAD boşluk doldururken her ne kadar üye ülkelerin Anayasal değerleri ile AİHS'ni esas alsada bu husus ABAD için zorunlu değildir. İkinci anormali ise, Birlik kural koyucularının düzeltici etkilerinin olmamasıdır. ABAD, geçmişten beri temel hakları korumadan ziyade entegrasyonun itici gücü olduğundan temel hak koruması yetersizdir. Stein'in özellikle ABAD'ın insan hakları alanında yorum yapmasını anormal olarak görmesi fikri eleştirilebilir. Çünkü, ABAD'ın insan hakları alanında verdiği kararlar Şartın ilanına kadar temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan kararlardır.

Şartın oluşması aşamasında en önemli özelliklerinden biri bu Şartın 3-4 Haziran 1999 yılında Köln zirvesinde verilen misyon ışığında oluşmasıdır. Devlet ve Hükümet Başkanlarının anlaştığı ortak nokta temel hakların bir belgede somutlaştırılmasıydı. Her şeyden önce Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonundan ve üye devletlerin Anayasal geleneklerinden kopma olmayacaktı. Ekonomik ve sosyal haklar ile medeni ve siyasal hakların aynı belgede ele alınması önemlidir. Hukuki niteliği ve koruduğu değerlerin farklı olması nedeni ile medeni ve siyasi haklar, ekonomik ve sosyal haklardan ayrı olarak kodifikasyonu gerçekleştirmiştir. Bu durum hem Avrupa Konseyi hem de BM sistemi içerisinde görülen bir durumdur. Köln’de verilen misyonun takip eden 15-16 Ekim 1999 tarihli Tampere zirvesinde özellikle prosedür bakımından tamamlandığı görülmektedir. Şart metninin tamamlanması, metnin üye devlet hükümet temsilcileri ve ulusal parlamentolardan katılan gruplar tarafından uygun bulunmasına bağlı olmuştur (Arsava,2004,4).

Şartın hazırlık sürecinde ağırlıklı olarak iki görüş hakimdi. Birinci görüşü savunan federalistlere göre Şart tek bir metin halinde hazırlanmalıydı. İkinci görüşü savunan işlevselciler ise Şart’ın daha geniş bir alana yayılmasından ve uygulamalarda ayırım yapılmamasından yana bir tavır aldı. Bu farklı görüşlere rağmen Köln zirvesinde Şart hazırlanırken temel alınacak kaynaklar açıkça belirtildiği için Şartta yer alacak hakların neler olacağı konusunda önemli bir uyuşmazlık çıkmamıştır. Sadece Şartın 28. maddesinde geçen grev hakkıyla ilgili hüküm İngiltere’de tartışmalara neden olmuştur. Bunun nedeni İngiltere’nin diğer birçok alanda olduğu gibi sosyal politika konularında da Kıta Avrupa’sından farklı bir geleneğe ve uygulamaya sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Şartın hazırlık çalışmaları sonucunda insan hakları ile ilgili diğer uluslararası sözleşmelerden ve üye ülke anayasalarından farklı olması için daha detaylı bir metnin hazırlanması tespiti yapılmıştır. Bunun nedeni Şartın diğer belgeleri tekrarlama niteliğinden kurtarmaktır (Çamiçi,2011,56).

“Din” kelimesi, Şartın hazırlanma sürecindeki tartışmalarda önemli bir sorun yaratmıştır. Bazı temsilciler salt Hristiyan dinine ve değerlerine atıfta bulunulmasında ısrarcı olmuştur. Ancak çoğunluk görüşü dini miras ve değerlerin

sadece Hristiyanlıktan gelmediği yönündeydi. Bu görüşü savunanlar, Müslüman Endülüs'ün Avrupa medeniyetine katkısını, göçmenlerin Avrupa toplumları üzerindeki etkisini ve Yahudi kültürünün bıraktığı izi vurgulamışlardır. Ayrıca AB'nin kurucularının bile hiçbir dini belgeye atıfta bulunmadıklarını ileri sürmüşlerdir. Sonuç itibari ile bu görüş ağırlık kazanmış ve Şartta Hristiyanlık dinine yer verilmemiştir. Bu konuda siyasal felsefesini laiklik temeli üzerine temellendiren Fransa'nın büyük etkisi olmuştur (Taşdemir, Demir, 2002, 94). Din kelimesine atıfta bulunulmaması ile birlikte, çoğunluğu Müslüman olan bir devlet Türkiye'nin, AB'ye girebilmek gayreti ile gerçekleştirdiği reformlardaki isteğin azalmasına yol açılmamıştır.

7 Aralık 2000 tarihinde Şart'ın bir törenle ilan edilmesi ile birlikte Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon önemli bir politik irade ortaya koymuşlar ve AB'nin temel hak ve özgürlüklerle bağlı olduğunu tekrar vurgulamışlardır. Şartın ilanı ile birlikte Şart hukuken bağlayıcı olmamıştır. Şartın bağlayıcılığı için AB antlaşmalarının parçası olması gerekirdi. Şart bağlayıcı olmadığı için AB vatandaşları Birliğin işlemlerine karşı Şartı ileri süremiyorlardı. Ancak Şartın bağlayıcı olması yönündeki görüşler gittikçe ağırlık kazanmaktaydı. Köln'de Şartın en kısa zamanda bağlayıcı olması noktasında anlaşma sağlanmıştı. Avrupa Parlamentosu ve Komisyon ile birlikte sivil toplum kuruluşları, üye devletlerin çoğunluğu da Şartın bağlayıcı olmasını arzu ediyordu. Ancak Şart konusunda hukuken bağlayıcılık sorununun çözümü Şartın hazırlanmasını engellememesi için ileri bir tarihe bırakılmıştır. Özellikle İngiltere, İrlanda ve İsveç Şartın bağlayıcı olmasına karşı çıkmaktaydı. Bunlara göre ulusal anayasalarda, Şartın düzenlediği bazı hak ve özgürlükler daha geniş içeriğe sahip olup ulusal temel hakların zayıflamasına neden olabilirdi. İkinci olarak eğer ABAD bir temel hakkın ihlalinden Birliğin bir işlem yapması zorunluluğunu çıkarırsa Şart yetki emici bir etkiye sahip olacaktı (Metin, 2002, 54).

2000-2007 arası dönemde bağlayıcı olmayan Şartın hukuksal etkisi üzerine büyük bir tartışma olmuştur. ABAD'ın 2001 yılında verdiği *R.v. Secretary of State for Trade and Industry* kararında Şartın henüz geçerli bir yasal katmana yani

hukuken bağlayıcılığa sahip olmadığını ancak başka belgelerle kabul edilmiş olan hakların büyük çoğunluğunu doğrulayan ifadeler olduğu belirtilmiştir. Bundan sonra da Topluluk ve Birliğin yetki ve görevlerine saygı gösterilmesi koşuluyla, üye devletlerin anayasal geleneklerinden ve uluslararası yükümlülüklerinden, AB Antlaşmasından, AİHS'den, Topluluk ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilmiş olan Sosyal Şartlardan ve ABAD ile AİHM'nin içtihadından doğan hakları doğruladığını belirtmektedir. Bu karara göre, bu durumda belgenin kendisi bağlayıcı olmamakla birlikte temel bir hakla ilişkin Şart hükümleri görmezden gelinemezdi (Ata,2013,38).

Lizbon Antlaşması ile bağlayıcı olmayan Şartın hukuken bağlayıcılığı sağlanmıştır. Lizbon sonrası Şart, doğrudan kurucu antlaşmalara dahil edilmemekle birlikte AB Antlaşmasının 6. maddesinde Şartın diğer antlaşmalarla aynı etkiye sahip olacağı açıkça belirtilmiştir. Şartın üye ülkeler açısından bağlayıcılığı konusunda şüphe olmamakla birlikte İngiltere, Polonya ve Çek Cumhuriyet açısından bu ülkelerin bu yöndeki talepleri nedeniyle bağlayıcı olamayacaktır. İngiltere ve Polonya için Şartla ilgili ayrı bir protokol düzenlenmek suretiyle Şartın uygulanması söz konusu olacaktır. 2009 yılına kadar Çek Cumhuriyeti açısından da Şartın tam anlamıyla bağlayıcı olmaması söz konusu olmuştur. İngiltere Şartın toplu görüşme ve eylem hakkından çekindiği, Polonya muhafazakar bir tutum sergileyerek eşcinsellere tanınan hakların kendi ülkesinde uygulanamaz olduğunu iddia ettiği, Çek Cumhuriyeti ise 2. Dünya Savaşında kendi ülkesindeki topraklarına el konulan Almanya'nın bu düzenleme ile topraklarını geri alabileceği endişesi ile Şartın kendi ülkeleri açısından bağlayıcı olmasını istememiştir (Çamiçi,2011,58).

Şartın kabulü noktasında İrlanda'da olumsuz bir durum ortaya çıkmıştır. İrlanda ve Çek Cumhuriyeti sonradan Şartı kabul etmek için hukuksal güvenceler almış ve bu ülkelere Şartın bağlayıcı olmasının özel ulusal duyarlılığı olan konuları etkilemeyeceği taahhüt edilmiştir. İrlanda'ya vergi politikası, aile, sosyal ve ahlaki konular ile İrlanda'nın geleneksel tarafsızlık politikasını etkilememesi açısından Ortak Dış Güvenlik Politikası çerçevesinde gerekli olan hukuksal güvencelerin verilebileceği Konsey tarafından kabul edilmiştir. İrlanda Şartın uygulanmasını

tamamı ile reddetmemekte ancak AB'nin belli konularda yetkili olamayacağını halkına açıkça göstermek istediğinden bu güvenceleri talep etmiştir (Ata,2013,44).

Şartın bağlayıcılık kazanması ve AB'nin AİHS'ne taraf olması ile birlikte insan hakları ile ilgili iki tane belgenin varlığı söz konusudur. Şart ile AİHS arasında olası uyum sorununu gidermek amacı ile Şarta bazı hükümler konmuştur. Şartın 53. maddesine göre Şartın hiçbir hükmünün AİHS ile üye devlet anayasalarında bulunan temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı veya olumsuz yönde etkileyici olarak yorumlanamaz. 52/3 maddesi de Şart'ın AİHS'ne karşılık gelen hakları kapsadığında söz konusu hakların anlam ve kapsamının Sözleşmede belirtilenlerle aynı olacağı ve bu hükmün AB Hukukunun daha geniş bir koruma sağlamasına engel olamayacağı hükme bağlanmıştır (ekutup.dpt.gov.tr,2013). Şart ile AİHS bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere birbirinin tamamlayıcısı konumdadır. Eğer iki metin arasında uygulamada bir uyumsuzluk çıktığı takdirde AİHS esas alınması gerekir.

3.3.4.2. Temel Haklar Şartındaki Haklar

Şartta AİHS'den farklı olarak ayrıca ekonomik ve sosyal hakların da düzenlenmiş olması nedeniyle Şartın içerik bakımından AİHS'ne oranla daha zengin bir metin olduğu söylenebilir. Şartın düzenlendiğı zaman dikkate alındığında sosyal ve ekonomik şartlar ile bazı medeni hak ve özgürlüklerin düzenlenmiş olması duyulan ihtiyaçların giderilmesi amacıyla kaynaklanmıştır.

3. madde kişisel bütünlük hakkı başlığı altında düzenlenmiştir. Herkes fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne saygı gösterilme hakkına sahiptir. Bu madde bilimsel çalışmaların kötüye kullanılmayacağını düzenleyen maddedir. Tıp ve biyoloji alanlarında yasalara uygun bir şekilde ilgili kişinin özgürce ve aydınlatılmış şekilde onayının alınması, üstün gen yaratma uygulamalarının yasaklanması, insan vücudunun ve organlarının parasal kazanç kaynağı haline getirilmesinin ve insan klonlamanın yasaklanması bu madde de düzenlenmiştir (ekutup.dpt.gov.tr,2013).

Kişisel verilerin korunması Şartın 8. maddesinde düzenlenmiştir. Herkes kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir. Bu veriler adil bir şekilde, belirli amaçlar için ve ilgili kişinin rızasına veya yasa ile öngörölmüş diğör meşru bir temele dayanarak tutulur. Herkes kendi hakkında toplanmış verilere erişme ve bunları düzeltiltirme hakkına sahiptir. Bu kurallara uyulması bağımsız bir makam tarafından denetlenir (ekutup.dpt.gov.tr,2013). Söz konusu bağımsız makamın nasıl ve kimlerden oluşacağına ilişkin Şartta bir açıklık yoktur. Şarttaki bu açık, idari makamların bu konuda takdir yetkisini kullanabileceğı şeklinde değeriendirilebilir. Ancak böyle bir makamın bireylerin temsilcilerinden oluşan Parlamentolar tarafından yasa ile yetki ve görevlerinin düzenlenmesi, insan hakları açısından daha faydalı olabilir.

İfade özgürlüğünün bir parçası olarak değeriendirilebilecek bilimsel araştırma ve sanat özgürlüğünün sınırlamaya tabi tutulamayacağı Şartın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Akademik özgürlükler bu maddeye göre gözetilmelidir (ekutup.dpt.gov.tr,2013). Bilimsel ve sanatsal çalışmalar, bir ülkenin geleceğini yönlendirebilecek nitelikte olup bu çalışmalara herhangi bir sınırlandırma getirilmesi demokratik bir hukuk devletinde düşünölemez. Bu sınırlandırmalar ancak totaliter rejimlerin bir ürünü olabilir.

Şartın 15. maddesi meslek serbestisi ve çalışma hakkını düzenlemiştir. Bu maddeye göre herkesin çalışma, seçtiğı mesleğı icra etme hakkı olduğı, Birliğın her vatandaşının iş arama, çalışma veya herhangi bir üye devlette yerleşme ve hizmet etme hakkına sahip olduğı belirtilmiştir. Üye devletlerin topraklarında çalışma izni olan her üçüncü ülke vatandaşı Birlik vatandaşları ile aynı çalışma koşullarına sahiptir. Şartın 16. maddesi de topluluk hukuku ve ulusal uygulamalara uygun olarak teşebbüs serbestisinin olduğunu belirtmiştir (ekutup.dpt.gov.tr,2013).

19. madde sürgün yasağı olup toplu sürgünün yasak olduğı belirtilmiştir. Bu maddeye göre hiç kimse, ölüm cezasına, işkence veya diğör insanlık dışı ve alçaltıcı muameleye veya cezaya tabi tutulmasının ciddi ihtimal dahilinde olduğı bir ülkeye gönderilemez, sürölemez ve iade edilemez (ekutup.dpt.gov.tr,2013). Bu madde toplu

sürgünü yasaklamakta olup bireysel sürgünün yasak olup olmadığına ilişkin olarak açıklık getirmemiştir. Burada Şartın koruduğu hak ve değerler dikkate alındığında bireysel olarak birinin sürgün edilmesinin de söz konusu olmaması gerekir. Her türlü sürgünün demokratik ve hukuk devletinde yasalara aykırı olduğu, ancak örneğin ülkeye yasa dışı yollardan girmiş birinin ülkeden çıkarılmasının sürgün olarak kabul edilmemesi gerekir.

Şartın 22. maddesi, Birliğin kültür, din ve dil çeşitliliğine saygı göstereceği şeklinde düzenlenmiştir (ekutup.dpt.gov.tr,2013). Çeşitlilik her bir ülke açısından kültürel zenginliktir. Bu zenginliklere sahip çıkmak devletin görevidir. Demokratik bir sistemde bu zenginliklere sahip çıkılması çoğulculuğun bir gereğidir. Kültür, dil ve din çeşitliliğine saygı gösterilmesi azınlıklar ile ülke içinde çoğunluk olmayan toplulukların korunmasını da beraberinde getirir.

Kendilerini yeterince savunmada toplumun diğer kesimlerine nazaran daha güçsüz konumda olan çocuklar, yaşlılar ve engellilere Şartta farklı maddelerde açık bir şekilde değinilmiştir. 24. maddeye göre çocuklar kendi iyilikleri için gerekli olan koruma ve bakım hakkına sahiptir. Çocuklar görüşlerini serbestçe açıklama hakkına sahip olup bu görüşler kendilerini ilgilendiren konularda, yaşları ve olgunlukları oranında dikkate alınmalıdır. Çocuklar hakkında alınan bütün tedbirlerde çocuğun menfaati öncelikle düşünce olmalıdır. Her çocuk kendi menfaatlerine aykırı olmadığı sürece ebeveyniyle düzenli olarak kişisel ve doğrudan ilişki kurma hakkına sahiptir. 25. maddeye göre yaşlıların özgür ve saygın bir yaşam sürme ve sosyal, kültürel hayata katılma hakkını Birlik tanır. 26. maddeye göre Birlik, özürlü kişilerin bağımsızlığını, sosyal ve mesleki bütünleşmelerini ve toplum hayatına katılmalarını sağlamak üzere alınan tedbirlerden faydalanma hakkını tanır ve gözetir (ekutup.dpt.gov.tr,2013).

27. ile 34. maddeler arası iş ve çalışma hayatına ilişkin hakları düzenlemiştir. 27. madde işçilerin işyerinde bilgilendirme ve danışma hakkını, 28. madde toplu görüşme ve eylem hakkını, 29. madde iş bulma hizmetlerine erişim hakkını, 30. madde haksız işten çıkarma durumunda korunmayı, 31. madde adil ve hakça çalışma

koşullarını, 32. madde çocuk işçiliğinin yasaklanması ve çalışan gençlerin korunmasını, 33. madde aile ve iş hayatını, 34. madde sosyal güvenlik ve sosyal yardımı düzenlemiştir (ekutup.dpt.gov.tr,2013).

Şartın vatandaş hakları kapsamında 41. maddede iyi yönetilme hakkı düzenlenmiştir. İyi yönetim hakkı kapsamında bireylerin Birliğin organları önündeki işlerinin adil ve tarafsız bir şekilde makul bir sürede görülmesini isteme hakkı, dinlenilme hakkı, bireylerin bazı şartlarda kendilerine ait dosyalara ulaşım hakkı, kararları gerekçelendirme zorunluluğu, görev sırasında verilen zararların tazmini hakkı, resmi dillerde başvurma ve aynı dillerde cevap alma hakkı düzenlenmiştir (ekutup.dpt.gov.tr,2013). Şart dışında Avrupa Komisyonu, 13 Eylül 2000 tarihinde kendi çalışanlarının halkla ilişkilerini düzenleyen hükümlerini içeren Avrupa Komisyonu İyi Yönetim Yasası'nı kabul etmiştir. Bu yasa Avrupa Ombudsmanı tarafından hazırlanmış olup 6 Eylül 2001 tarihinde Avrupa Parlamentosunca kabul edilmiştir. Bu yasa Şartta düzenlenen iyi yönetim hakkının uygulanma şeklini ve ne anlam ifade ettiğini açıklar. İyi Yönetim Yasası, iyi yönetim ilkelerinin uygulanması ve kamu hizmetlerinin etkin görülmesini sağlamayı amaç edinmiştir (Takcı,2012,53).

Şartın 6. bölümünün Adalet başlığı altında düzenlendiği, 47. maddesinde adil yargılanma hakkı, 48. maddesinde masumiyet karinesi ve savunma hakkı, 49. maddesinde suç ve ceza arasındaki oransallık ilkeleri, aynı suçtan dolayı iki kere yargılanmama veya cezalandırılmama hakkı düzenlenmiştir (ekutup.dpt.gov.tr,2013).

Şarttaki düzenlemelere bakıldığında Şartın iyi yönetim hakkı, bilimin kötüye kullanılmaması gibi bazı haklara yer verildiği görülecektir. Bu haklar yeni olmayıp sadece Şart ile bu temel haklar netleştirilmek istenmiştir. Şart, uluslararası belgelerde olan hakların bazılarını tekrar etmekle birlikte toplumsal gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan yeni hakları düzenlemekte ve bu haklarla ilgili olarak ortaya çıkan uyumsuzlukları gidermek amacı taşımaktadır. Şart yeni hakların güvencesi olup Şartla birlikte bu haklar güçlenmiştir.

3.3.5. Diğer Belgeler

AB mevzuatında yukarıda belirtilen insan hakları belgeleri dışında özel olarak bazı konularda düzenlenmiş insan hakları belgeleri de vardır. Bu belgeler yukarıda belirtilen belgeler gibi genel nitelikte tüm insan haklarını kapsamayıp bazı haklarla ilgili özel nitelikte düzenlemeler getirmektedir. Bu belgelerde uluslararası hukuk alanında insan hakları ile ilgili olarak birer belge olarak görülmektedir.

Bu belgelerden biri Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı yada Onur Kırıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesi Sözleşmesidir. Bu sözleşmeye kısaca Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi de (AİÖS) denilebilir. Bu sözleşmede düzenlenen hak, AİHS'nin 3. maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının bir yansımasıdır. Bu sözleşme, AİHS'nin işkence veya kötü muamele gören bireyleri korumada yetersiz kaldığı düşüncesi ile düzenlenmiştir. AİHS'de iç hukuk yolları tüketildikten sonra yargısal denetim yollarına başvuruluyor olmasının örneğin gözaltına alınan kişilerin işkence görmesini engellemede yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle işkencenin önlenmesi konusunda proaktif nitelikli denetim mekanizmasına duyulan ihtiyaç nedeni ile bu sözleşme düzenlenmiştir (Karaosmanoğlu,2008,303).

1987 yılında imzaya açılıp 1989 yılında yürürlüğe giren AİÖS, Avrupa Konseyi tarafından 1994 yılında kabul edilmiştir. Avrupa Konseyine üye olan tüm devletler bu sözleşmeyi kabul etmiştir. Sözleşme çerçevesinde üye devletlerin çeşitli mesleklerden seçtikleri temsilcileri eşit sayıda bağımsız ve tarafsız uzmandan oluşan bir Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi oluşturulmuştur. Komitenin kuruluş amacı, Sözleşmeye taraf olan bir devletin yetki alanı içerisinde bulunan yetkili organlarca kişilerin özgürlüklerin yoksun kılındığı örneğin cezaevleri, polis ve jandarma karakolları, yabancılar için alıkoyma yerleri gibi yerlere periyodik ve periyodik olmayan denetim ziyaretleri düzenlemektedir. Bu yerlerde Uluslararası Kızılhaç Komitesi tarafından düzenlenen ziyaret modeline uygun olarak uzmanlar özgürlüklerinden yoksun kılınan kişilerle serbestçe ve tanık olmadan görüşmeye yetkilidir. Sözleşmenin temel özelliği Komite ile devlet arasında işbirliği ilkesidir. Devletlerin bu işbirliği ile kazanımı, tüm sürecin gizliliği olup ilgili Hükümete

sunulan denetim ziyaretine ilişkin rapor ve tavsiyeler Hükümet bunları yayınlamak kararı almadıkça gizli tutulur. Sözleşmeyi değiştiren ilk protokol, Avrupa Konseyi üyesi olmayan ancak Bakanlar Komitesi tarafından Sözleşmeye taraf olmayan devletlere sözleşmeye katılma imkanı tanınmıştır (Reidy,2012,44-45).

Komiteler tarafından yapılan ziyaretler genellikle adalet, sağlık ve içişleri bakanlarıyla yapılan görüşmeler ile başlar ve gerekli yerlerin denetimi ile devam eder. Bu denetim kapsamında yapılan ziyaretler denetlenecek olan kuruluşlara önceden bilgi verilmeksizin yapılır. İşkence ve kötü muamele yapıp yapılmadığı ve genel tavsiyelere uyulup uyulmadığı kontrol edilir. Komite her yıl gizlilik koşuluna bağlı kalarak yaptığı bu denetimlere ilişkin raporlarını Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine sunar. İlgili devlet Komite ile işbirliği yapmaktan ve tavsiyeler doğrultusunda işlem yapmaktan kaçınır ise üyelerin üçte iki çoğunluğunun kararı ile gizlilikten vazgeçilip kamuya açıklama yapılabilir. Bu yaptırımla işkence ve kötü muameleye aykırılık uluslararası topluma hem resmi olarak duyurulmuş olmakta hem de ilgili devlet kınanmaktadır (Karaosmanoğlu,2008,308).

Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Avrupa Çerçeve Sözleşmesi insan hakları alanında özel belgelerden biridir. 1945-1989 yılları arası dönemde tüm devletlerde olduğu gibi Avrupalı devletlerde de öne çıkan fikir, azınlıkların insan hakları konsepti içerisinde, eşitlik ve ayırım gözetmeme ilkeleri çerçevesinde korunmasıydı. Ancak 1990'lara doğru yaşanan gelişmeler bu yaklaşımın sorgulanmasına ve bırakılmasına zemin hazırlamıştır. Bu açıdan özellikle 1989'dan sonra azınlık haklarının dikkate alınmasına yönelik isteklilikte bir artış olmuştur. Devletlerin azınlıklara yönelik bu tutum değişikliğinde ise Sovyetler Birliği, Çekoslovakya ve Yugoslavya'nın 1990'ların başlarında parçalanmaları ve sadece bu ülkelerde değil diğer Orta Avrupa'nın (Romanya, Sırbistan, Bulgaristan, Ukrayna gibi) tümünde azınlık ve diğer ulusçuluk akımlarının yeniden uyanmasının etkisi büyük olmuştur. Ulusal azınlıkların durumları 1990 ve 1995 yılları arasında Avrupa düzeni ve istikrarı için potansiyel bir tehdit olarak algılanmış ve bu tehdidin önünü alabilmek için birtakım girişimlerde bulunulmaya başlanmıştır (Saraçlı,2012,49).

Bu bakımdan 1990 ve 1995 yılları arasında Avrupa’da azınlıkların korunmasına yönelik olarak standartlar oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede iki görüş ortaya çıkmıştır. Almanya, İtalya, Hollanda, Macaristan ve Avusturya gibi sınırları dışındaki azınlıklarla ırksal ve kültürel ilişkilerde bulunan birinci görüşü savunanlara göre ulusal azınlıkların kültürel, eğitimsel ve dinsel ilişkilerinde otonomi ve çoğunlukta oldukları bölgelerde kendilerini yönetebilme imkanı sağlayan kolektif azınlık haklarını uluslararası alanda tanımaktır. Bulgaristan, Fransa, Yunanistan ve Romanya gibi birçok devlet tarafından savunulan ikinci görüşe göre asıl sorun, ulusal azınlıkların korunmasından ziyade önemli oranda azınlık topluluklarına sahip olan devletlerin ülkesel bütünlüğünün ve siyasi istikrarının devam ettirilmesidir. Ulusal azınlık hakları egemen devlet hakları yanındaki ikincil konularını sürdürmeli ve devletlerin iç siyasetleri içinde tutulmaya çalışılmalıdır. Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Avrupa Çerçeve Sözleşmesine egemen olan ikinci görüştür (Saraçlı,2012,50).

Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartı insan hakları alanındaki özel belgelerden bir diğeridir. 1992 yılında imzalanmış ve 1998 yılında yürürlüğe girmiştir. Önsözde de belirtildiği üzere, kültürlerarası bağların ve çok dilliliğin değeri vurgulanarak bölgesel veya azınlık dillerinin korunması ve teşvik edilmesinin resmi dillere ve resmi dilleri öğrenme ihtiyacına zarar vermemesi gerekir. Avrupa’nın farklı ülkelerinde ve bölgelerinde bölgesel veya azınlık dillerinin korunmasının ulusal egemenlik ve toprak bütünlüğü çerçevesinde kültürel ve demokrasi ilkelerine dayalı bir AB’nin oluşumunda önemli katkılar sağlayacağı önsöz de belirtilmiştir (bued.boun.edu.tr,2013).

Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartında azınlık dillerinin yanı sıra bölgesel dillerin de açık bir şekilde düzenlenmiş olmasının temel nedeni, Fransa gibi bazı ülkelerde anayasal nedenlerle çeşitli kültürlerle ve farklı anadillere sahip olan vatandaşların azınlık olarak tanınmamalarıdır. Bölge kültürleri ve bölge dilleri kavramı ile bu anayasal engeller aşılmak istenmiştir (Terzioğlu,2007,96). Bu şarta da egemen olan görüş, genel olarak uluslararası alanda azınlıklarla ilgili olan devletlerin

ülkesel bütünlüğünün ve siyasi istikrarının devam ettirilmesi yönünde olduğu ileri sürülebilir.

Bu Şartın denetim sistemi bakımından yetersiz olduğu söylenebilir. Şartın uygulanması dördüncü bölümde düzenlenmiştir. İmzacı devletler tarafından Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine, Şartın imzacı devlette yürürlüğe girmesini izleyen yıl içinde ve diğer raporlar ilk rapordan sonra üç yıllık aralıklarla olmak üzere sunulur. Bu raporları Şart'ın kurulmasını öngördüğü Uzmanlar komitesi inceler ve ardından bir rapor hazırlayarak bunu Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine iletir. Bakanlar Komitesinin bu aşamada ilgili devlet hakkında bağlayıcı ve yaptırım niteliği taşıyan kararları alma imkanına sahip olmayıp ancak Uzmanlar Komitesi raporunda bu konuda bir öneride bulunmuş ise tavsiyelerde bulunma yetkisi vardır (bued.boun.edu.tr,2013). Bakanlar Komitesi, Uzmanlar Komitesi bu yönde bir öneride bulursa bile bu kararları alma ve yayınlama noktasında takdir hakkının varlığını kabul etmek gerekir.

Eğitim başlıklı 8. madde, taraflar bu dillerin kullanıldığı topraklarda bu dillerin her birinin durumuna bağlı olarak ve devletin resmi dil(ler)inin öğretilmesi hakkına zarar vermemek şartıyla bölgesel veya azınlık dillerinde okul öncesi eğitim, ilk ve orta öğretim ile yükseköğretimde eğitimi mümkün kılmayı sağlar, teşvik eder veya izin verirler. Yargı kurumlarını düzenleyen 9. madde, ceza ve hukuk davaları ile yargı öncesi davalarla ilgili idari konularda mahkemeler, taraflardan birinin isteği üzerine davayı bölgesel veya azınlık dillerde yürütmelerini sağlar. Tercüman veya tercüme edilen metnin ilgili kişiye ek ödeme getirilmemesi için kesinleşecek adımlar atar. İdari makamlar ve kamu hizmetlerini düzenleyen madde de yargı kurumları ile paralel düzenlemedir (bued.boun.edu.tr,2013).

1996 yılında Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi yayınlanmıştır. Bu sözleşmede insan hakları ve temel özgürlükler temelinde ayırım gözetmeden bütün bireylerin onur ve kişilik özelliklerinin güvence altına alınacağı belirtilmiştir. Bilimin ilgili alanı insanların iyiliğinin önüne geçemez. Sözleşmenin giriş bölümünde taraf devletlerin insanların ihtiyaçları ve kaynaklar da göz önünde

tutularak yeterli bir kalitede sağlık hizmetine erişmede eşitliği sağlamakla yşkşmlş olduğu belirtilmiştir. Tıbbi olarak yapılacak her girişimin bireylerin şzgşr ve aydınlatılmış iradelerinin onayı ile yapılacağı, onay veremeyecek durumda olanların ise yasal temsilcilerin izninin alınacağı, yaşı kşşşk olanların ise ayrıca yaşı ve olgunluğuna gşe de gşrş alınmaya çalışılacağı, akıl sağlığı yerinde olmayanlara yapılacak tıbbi girişimin ise ancak kişinin iyiliği için yapılacaktır. İnsan genomu başlıklı bşlşmşnde insanlar arasında genetik şzelliklere gşe ayrımcılık yapmanın yasak olduğu belirtilmiştir. İnsan genomuna mşdahale ancak koruyucu, tedavi edici veya tanı koyucu nedenlerle kabul edilebilecektir. İnsan şzerindeki bilimsel araştırmaların etik olarak değerlendirecek bir komitenin vereceği izinle araştırma kapsamına giren bireylere hakları ve yasal gşvenceleri anlatılarak kişinin onayı alındıktan sonra yapılabilecektir (şenoğu,2005,119-120).

Avrupa ocuk Haklarının Kullanımı Sşzleşmesi insan hakları ile ilgili diğer şzel bir belgedir. 1996 yılında bu sşzleşme yapılmıştır. Sşzleşmenin 1. maddesinde, sşzleşmenin 18 yaşından kşşşklere uygulanacağı ve amacının çocukların yşksek çıkarları için, haklarını geliştirmek, onlara usule ilişkin haklar tanımak, bu hakların çocukların doğrudan ve diğer kişiler veya organlar tarafından bir adli makam şnşndeki kendilerini ilgilendiren davalardan bilgilendirilmelerini ve bu davalara katılmalarına izin verilmesini teminen kullanılmasını kolaylaştırmak olduğu belirtilmiştir. Sşzleşmenin 24. maddesinde imzacı devletler sşzleşmenin hiçbir maddesine çekince konulamaz ifadesi kullanılarak ocuk haklarına verilen değer gşsterilmiştir (ihb.gov.tr,2013).

AB’de insan hakları ile ilgili belgeleri bunlarla sınırlandırmak doğru bir yaklaşım değildir. İnsan hakları alanındaki gelişmeler daha birçok belgenin de ortaya çıkmasını sağlayacaktır. şnkş hakların ortaya çıkması bir dşzene ihtiyaç duyacağından bu dşenin nasıl sağlanacağı belgeler yardımı ile olacaktır.

İnsan hakları alanındaki belgeler genel itibari ile insan haklarını korumakla kalmayıp onlara bazı hususlarda bir sınırlama da getirmektedir. Bu sınırlamaların neler olacağı ilgili dşenlemede yer almaktadır. Sınırlamalar yapılırken hakkı geniş

yorumlamak ve düzenlemeleri bu ilke ile yapmak insan haklarının gelişmesine yol açacaktır. Daraltıcı yorum ise hakların özünü yani hakla korunmak istenen menfaati ortadan kaldırma tehlikesi yaratabileceğinden insan hakları ve özgürlükler alanındaki gelişmelerin durmasına ve hatta gerilemesine yol açabilir. Günümüzde demokratik ve hukuk devleti olarak kendini gören ve anayasalarını bu ilkelerle hazırlayan devletler, hak ve özgürlükleri geniş yorumlamayı tercih etmelidir. Sadece temel hak ve özgürlükleri düzenleyen belli bir anayasanın olması devletin insan haklarını ve özgürlükleri savunduğu anlamına gelmez. Böyle bir devlet sadece anayasalı bir devlet olmadan öteye gidemez. Oysa bir devletin, hak ve özgürlükleri anayasalarında düzenlemekle birlikte bu hak ve özgürlükleri genişletici bir şekilde yorumlanmasına izin verirse gerçek anlamda anayasal, demokratik bir hukuk devleti olduğu söylenebilir.

4.İNSAN HAKLARI ALANINDA SEÇİLMİŞ AVRUPA BİRLİĞİNE ÜYE ÜLKELERDE MEVZUAT VE UYGULAMASI

AB'ye üye ülkelerin insan hakları alanındaki mevzuatı belli bir süreçten geçerek oluşmuştur. Birliğe üyelik sürecinde özellikle Kopenhag Kriterlerinden olan insan haklarına saygılı olma ilkesi, aday üye ülkelerin mevzuatlarını düzenlemelerinde bu hakları temel referans almalarını gerekli kılmıştır. Bu bölümde üye ülkelerin özellikle anayasalarında yer alan temel hak ve özgürlükleri düzenleme biçimleri, bu düzenlemelerin nedenleri ve üye ülkeler hakkında verilen AIHM kararları incelenecektir.

4.1. Kurucu Üye Ülkelerdeki Durum

Birliğin kurucu üye ülkelerinde insan hakları ile ilgili düzenlemeler diğer üye ülkelerin düzenlemelerine göre eskiye dayanmaktadır. Özellikle Sovyetler Birliği'nin dağılmasından sonra Birliğe üye olan devletlerin insan hakları anlayışı yeniden şekillenmektedir. Çünkü bu ülkeler özellikle sistem yönünden Sovyetler Birliği'nin etkisi altında kaldığından insan hakları sistemleri de bundan etkilenmiştir. Bu sistemden etkilenmeyen örneğin İngiltere gibi ülkelerin de insan hakları alanındaki değişimleri de kurucu üye ülkelerden farklı incelenecektir.

4.1.1. Almanya

AB'nin en önemli ülkelerinden biri olan Almanya ile ilgili olarak insan hakları ile ilgili başta anayasal düzenlemeler olmak üzere mevzuatına değinilecektir. Ayrıca kişi özgürlüğüne ilişkin olarak tutuklamaya ilişkin bir, işkence yasağı kapsamında iki, din ve vicdan özgürlüğüne yönelik iki, düşünce ve ifade özgürlüğü ile ilgili olarak iki, adil yargılanma hakkı kapsamında bir adet olmak üzere mahkeme kararları incelenecektir.

AB'nin kurucu üyelerinden olan Almanya insan hakları alanında (AB sürecinde) birçok antlaşmaya imza atmıştır. AIHS'ni 1950 yılında imzalamış ve 1953

yılında yürürlüğe koymuştur. Sözleşmenin 7. maddesine yani bir kimsenin ancak işlediği zaman kanunda suç sayılan bir eylem nedeni ile cezalandırılacağına dair çekince koymuştur. Almanya'nın taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden Avrupa Sosyal Şartını imza tarihi 1961, yürürlük tarihi 1965, Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesini imza tarihi 1987, yürürlük tarihi 1990, Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartını imza tarihi 1992, yürürlük tarihi 1999, Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Çerçeve Sözleşmesini imza tarihi 1995, yürürlüğe koyma tarihi 1998 yıllarıdır (Hammarberg,2011,292-298). Almanya'nın 1999 yılına kadar evrensel ve bölgesel insan hakları sözleşmelerini toplam onay sayısı 129'dur (Gülmez,2000,18)

Almanya insan hakları merkezli çoğu uluslararası antlaşmalara taraf olmasına rağmen Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşmeye taraf olmamıştır. Alman Devleti bu sözleşmeyi onaylamayı reddetmektedir (hrw.org,2013). Almanya'nın bu sözleşmeyi onaylamama gerekçesi olarak bu devlette göçmen olarak çalışan işçilerin fazlalığı olduğu söylenebilir. Çünkü bu sözleşme, göçmen işçilerin ve ailelerinin korunmasına yönelik ayrıcalık getiren bazı düzenlemeleri getirebileceği ve bu durumun da özellikle siyasetçilerin kötüye kullanabileceği tehlikesi nedeni ile Almanya için hassas bir konu olduğu ileri sürülebilir.

Ulusal insan hakları kurumu Almanya'da kurulmuştur. 1993 yılında BM Genel Kurulunun Paris Prensipleri olarak bilinen tavsiye kararlarında, görev ve yetkileri yönünden bağımsız ve idari açıdan özerk bir kurum oluşturulması ülkelere tavsiye edilmiştir. Bu tavsiye kararına uyan Almanya'da insan hakları kurumu oluşturulmuştur. Almanya'da ayrıca insan hakları kurumundan farklı olarak eşitlik kurumu da kurulmuştur (Aydın,12,2012).

1959-2012 yılları arasında AİHM'ne Almanya'nın AİHS'nin bazı hükümlerini ihlal ettiği gerekçesi ile 257 defa başvurulmuştur. Bu başvurular sonucunda Almanya'nın AİHS'nin en az bir hükmünü ihlal ettiğine ilişkin olarak 170 karar verilmiştir. Bu başvuruların 64'ünde ihlal etmediği yönünde karar verilmiştir. 10

defa da dostane çözüm veya düşme kararı ile davalar sonuçlanmıştır (inhak.adalet.gov.tr,2013).

Alman Anayasasının birinci maddesi insan hakları ile ilgili olup insan onuru ve haysiyetinin korunması başlığı altında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre insanın onur ve haysiyeti dokunulmazdır. Tüm devlet yönetimi ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür. Alman Milleti, dokunulmaz ve devredilmez olan insan haklarını barışın ve adaletin temeli olarak kabul eder. Anayasada belirtilen haklar devletin tüm erklerini doğrudan doğruya bağlar (Adalet Bakanlığı,2011,217). Birinci maddedeki düzenlemeden Alman Anayasasının insan merkezli olduğu ve liberal düşünceler esas alınarak hazırlandığı söylenebilir.

Yaşam hakkı ve kişi özgürlüğü Alman Anayasasının ikinci maddesinde düzenlenmiştir. Herkes yaşam ve beden bütünlüğüne yönelik eylemlere karşı korunma hakkına sahip olup kişi özgürlüğü de kısıtlanamaz. Ancak bu haklar bir yasaya dayanarak sınırlandırılabilir (Adalet Bakanlığı,2011,217). Almanya da idam cezası olmamakla birlikte sadece Hessen eyaletinde idam cezasını kaldıramamıştır. 66 yıldır idam cezasını kaldıramayan eyalette halkoylamasında hayır çıkacağı korkusuyla da gidilmemektedir (avrupa.hürriyet.com.tr,2013). Almanya hakkında yaşam hakkına yönelik olarak AİHM tarafından herhangi bir ihlal kararı verilmemiştir. Özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili olarak da 26 kez bu hakkın ihlal edildiği yönünde karar vermiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013). İkinci maddede yasayla sınırlama kuralı, sadece kişi özgürlüğü için geçerli olup yaşam bütünlüğüne müdahale kuralı burada geçerli olmaması gerekir. Almanya'nın kabul ettiği 6. ve 13. Ek Protokoller ile ölüm cezası kaldırılmış olduğundan böyle bir yasanın varlığı kabul edilemez.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi annenin genel eylem özgürlüğü, yani maddi ve manevi bütünlüğünü geliştirme hakkı ile ceninin yaşam hakkı çatıştığında ceninin yaşam hakkını, ölünün kişilik hakkı ile yazarın sanat özgürlüğü çatıştığında ölünün kişilik hakkını daha üstün tutmuştur. Alman Anayasa Mahkemesi ve Almanya'da egemen görüşe göre, temel haklar sistematik açıdan birbirleriyle ve

diğer Anayasa kurallarıyla öylesine sınırlandırılmıştır ki sınır içermeyen temel haklar bile kullanılmaları başkalarının temel hakları ve anayasal değerlerle çatışıyorsa sınırlarını bu çatışan Anayasa hukukunda bulurlar. Bu tür düşünceler Almanya’da sınırlamasız temel haklar için de yazısız sınırlandırma nedenlerini ortaya atılmasına yol açmıştır. Alman Anayasa hukukçularına göre bu temel haklar başkalarının hakkı, Anayasaya uygun düzen ve ahlak yasaları ile sınırlandırılabilir (Gören,2007,47).

Alman Ceza Muhakemesi Kanunun 102. maddesinde kişi özgürlüğünü kısıtlama sonucunu getiren tutuklama tedbiri düzenlenmiştir. Sanığın kaçacağı veya saklanacağı, sanığın davranışları delilleri yok etmek, değiştirmek veya tahrif etmeyi, suç ortaklarını veya tanıklarını yahut bilirkişileri uygunsuz şekilde etkilemeyi, diğerlerini de aynı şekilde etkilemek ve bu yüzden gerçeğin belirlenmesinin zorlaşması tehlikesini içeriyorsa tutuklamanın şartlarının olduğu gerekçesi ile tutuklama tedbirine başvurulmaktadır. Alman Ceza Muhakemesinin 112a maddesinde sayılan bazı suçların varlığı halinde tutuklama nedeninin varlığı kabul edilmektedir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunun 113. maddesine göre altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezalarda veya yüz seksen güne kadar para cezalarında delillerin karatılma riskinin olmadığı kabul edilir. Ancak sanık kaçma hazırlığı içinde veya sabit ikametgahı yoksa yahut kim olduğunu ispatlayamıyorsa bu suçlarda dahi tutuklanabilir. Adli kontrol uygulaması Almanya’da bulunmamaktadır (Karagülmez,2005,123,126). 2010 yılında Almanya’da yaklaşık olarak 10775 kişi tutuklu olup bu rakam cezaevinde kalanların %16’sını oluşturmaktadır. 2009 yılında ise tutukluların %44’ü yabancı ülke vatandaşı olan kişilerdir (Karagöz,2013,75).

Kişi özgürlüğüne yönelik olarak AİHM 01.12.2011 tarihinde *Schwabe ve M.G-Almanya* davasında Almanya’yı tazminat ödemeye mahkum etmiştir. Başvurucular 6 ve 8 Haziran 2007 yılında Heiligendamn’da düzenlenen G-8 zirvesini protesto etmek için Rostock’a gittikleri sırada polis tarafından yapılan kontrolde araçlarında “bütün mahkumlara özgürlük, herkesi şimdi serbest bırakın” şeklindeki pankartları nedeni ile mahkemece yakın zamanda suç işlenmesinin önlenmesi gerekçesi ile zirve sonucuna kadar tutuklamıştır. İstinaf mahkemesi de bu kararı onamıştır. AİHM ise tutukluluğu, yeteri kadar somut ve belli bir suçu işlemelerini engellemek için makul

olarak görmemiştir. AİHM kararında polisin ilgililerin pankartlarına el koymasının yeterli olacağına, tutukluluk kararının ise haklı görülemeyeceğini belirtmiş ve manevi tazminat olarak her bir başvurucuya ödenmek üzere 3000 Euro tazminata hükmetmiştir. Ayrıca Mahkeme tarafından Sözleşmenin 11. maddesindeki barışçıl toplanma hakkının da ihlal edildiği sonucu çıkmıştır (hudoc.echr.coe.int,2013).

Almanya aleyhine olan bu karar da kişi özgürlüğünü kısıtlanmasının AİHS'nin beşinci maddesine uymadığı gerekçesi ile yaptırım kararı vermiştir. Başvurucuların suçu işleyip işlemedikleri daha belli olmadan hazırlık hareketleri olduğu gerekçesi ile tutuklanması da ayrıca ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan hazırlık hareketlerinin cezalandırılmayacağı prensibine de aykırıdır. Çünkü başvurucuların eylemden veya suç olarak değerlendirilirse bile suçtan vazgeçme imkanı varken suç işleyeceklerini kabul edip tutuklamak temel hak ve özgürlüklere aykırı bir durumdur.

Beden bütünlüğüne yönelik olarak işkence yasağı kapsamında Almanya ile ilgili 22.09.1993 yılında AİHM karar vermiştir. *Klass- Almanya* davasında alkollü araç kullanıp kırmızı ışıkta geçerken polisler tarafından fark edilen Bayan Klass'ın alkol testi için hastaneye gitmek istememesi üzerine gözaltına alınırken yapılan muamelenin AİHS'nin 3. maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Bölge Mahkemesi başvurucunun gözaltına almaya direnirken yaralanmış olabileceğini ve gözaltına alan polislerin aşırı bir güç kullanmadığı sonucuna varmıştır. AİHM'de yapılan itirazı üçe karşı altı oyla reddetmiştir (Doğru,Nalbant, 2012,243).

İşkence yasağı kapsamında AİHM tarafından 01.06.2010 yılında *Gafgen/Almanya* davasında, Almanya'nın işkence yasağını ihlal ettiğine karar vermiştir. Almanya'da on bir yaşındaki bir çocuğu öldüren Magnus Gafgen isimli başvurucuya soruşturma sırasında görevlilerin işkence yapılacağı tehdidinin işkence yasağı kapsamında olduğunu değerlendirmiştir. İşkence yapılacağı korkusu ile başvurucu öldürdüğü çocuğun yerini göstermiş ve yargılama sürecinde başvurucunun kendisine işkence yapılacağı tehdidi ile suçu ikrar ettiğini ileri sürmüştür. Söz konusu delilin usule uygun olmadığı gerekçesi ile ayrıca adil yargılanma ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bölge Mahkemesi, olayın bulunduğu özel şartlar

içinde menfaatlerin dengelemesi gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle çocuğun yerinin bulunması için yapılan fiziksel şiddet uygulama tehdidi ile bir çocuğun öldürülmesi şeklinde başvurucuya isnat edilen suç karşılaştırıldığında ikincisinin ağır bastığını belirtmiştir. AİHM, başvurucuya işkence yapıldığını kabul etmiş ve ne olursa olsun işkence veya başkaca bir kötü muamele ile ifade alınamayacağını, söz konusu bu ifadelerin ve bu ifadelere dayanılarak elde edilen delillerin delil olarak kullanılamayacağına karar vermiştir. Ancak somut olayda başvurucunun duruşmanın ikinci gününde suçunu ikrar etmeden önce kendisine susma hakkının hatırlatılmış olması ve suçlamalar hakkında daha önce verdiği ifadelerin hiçbirinin delil olarak kullanılmayacağını belirtilmesine rağmen suçunu ikrar etmiş olması nedeni ile artık başta yapılan işkence tehdidinin bir etkisinin olmadığını ve elde edilen deliller ile duruşmadaki ikrar arasında nedensellik bağının kesildiğini kabul etmiştir. Yani işkence yasağının ihlal edildiğini kabul etmiş ancak adil yargılanma ilkesinin ihlal edilmediği hükmüne dayanmıştır (hudoc.echr.coe.int,2013).

Ceza hukukunda, işkence veya başkaca usule aykırı olarak elde edilen deliller sonucunda başkaca bir delil elde edilmiş ise bu delillerin kullanılmamasına “zehirli ağacın meyvesi zehirli olur” ilkesi denir. AİHM *Gafgen/Almanya* davasında işkencenin varlığını kabul etmiş ancak duruşmada başvurucunun ikrarını usule aykırı olarak elde edilen delillerden bağımsız olarak ele alıp usule uygun delil olarak kabul etmiştir. AİHM’in bu kararı tartışmalı bir karardır. Çünkü başvurucu usule uygun olmayan deliller ile suçunu ikrar etmiştir. Mahkemedeki ikrarının da bu delillerden etkilenecek yapmıştır. Mahkemelerdeki ikrarını bu delillerden bağımsız olarak düşünmenin yerinde olmadığı söylenebilir. Karar kendi içerisinde çelişkilidir. AİHM’in bu kararı hukuku zorlayarak verdiği ileri sürülebilir.

2012 Haziran ayında Alman Köln Mahkemesinin sünnetle ilgili olarak dört yaşındaki anne ve babası Müslüman olan bir çocuğun bedensel bütünlüğünün ihlal edildiği şeklinde verdiği karar tartışma yaratmıştır. Kararda üç hakkın yani çocuğun bedensel bütünlük hakkı, anne ve babanın çocuklarını nasıl yetiştireceklerine dair karar verme hakkı ile dinsel özgürlük hakkının birbiri ile çatıştığı belirtilmiştir. Mahkeme anne ve babanın çocuğun sünnet olmak isteyip istemediğine kendi kendine

karar verebilecek yaşa gelene kadar bekleyebilecekleri için bu haklar arasında en önemli hakkın bedensel bütünlük hakkı olduğunu ifade etmiştir. Bu kararı veren mahkeme bölge mahkemesi olduğu için sadece kendi bölgesini bağlayabilecek bir karar olup diğer bölgedeki bireyleri bağlayıcılığı yoktur. Mahkemede doktor hakkında, bu durumu yani sünnetin yasadışı olduğunu bilemeyeceği için beraat kararı verilmiş olup sanık doktor avukatı da teknik olarak temyize gidemediğinden üst mahkemelerde durum karara bağlanmamıştır. Söz konusu karar, Museviler ve Müslümanlar için temel bir dini geleneği Alman Anayasasına aykırı gördüğü için diğer ülkelerde tartışmalara neden olmuştur (eu.bilgi.edu.tr,2013).

Mahkeme kararı bedensel bütünlüğün korunması hakkı ile dinsel özgürlük ve anne babanın çocuk üzerindeki hakkı arasında iyi bir dengeleme yapamamıştır. Sünnet, Yahudiler ve Müslümanlar için dini bir olgudur. Bu şekildeki bir müdahale dinsel özgürlüğe müdahale niteliğindedir. Bunları görmezden gelerek verilen kararlar ancak tek bir dini ön plana çıkarma amacından kaynaklandığı ileri sürülebilir. Sünnet konusundaki tartışmaları ortadan kaldıracak tek yöntem, Alman Hükümetinin en kısa zamanda bu duruma açıklık getirecek bir kanun çıkarmasıydı. Alman Hükümeti de bu durumu çözecek bir kanunu 12.12.2012 tarihinde çıkararak sünnet serbestisini çocuğun sağlığını tehlikeye düşürmemek kaydı ile çözüm getirmiştir (sabab.de,2013).

Alman Anayasasının 3. maddesi yasa önünde eşitlik ve ayrımcılık yasağını düzenlemektedir. Bütün insanların kanun önünde eşit olduğu, erkek ve kadınların eşit olup erkek ve kadınlar arasındaki dezavantajların giderilmesi için devletin çaba göstereceği, cinsiyeti, soyu, ırkı, dili, yurdu ve kökeni, dini veya siyasi görüşleri nedeniyle hiç kimsenin mağdur edilemeyeceği ve imtiyaz elde edilemeyeceği, hiç kimsenin özür ve engelinden dolayı mağdur edilemeyeceği belirtilmiştir (Adalet Bakanlığı,2011,217).

Bu madde Almanya'nın demografik yapısı nedeni ile önemlidir. Almanya özellikle aldığı göçler nedeniyle etnik bakımdan çeşitliliği sahip bir ülkedir. Almanya'nın Hitler dönemindeki Yahudi soykırımından sonra etnik kökeni farklı

olan insanlara karşı alınan olumsuz bir tavır ırkçılık ve ayrımcılık iddialarının ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Özellikle Almanya'daki Nazi yetelerinin yaptığı eylemler bu iddiaları daha da artırmaktadır. Bu nedenle azınlıklar konusu Almanya için ayrı bir öneme sahiptir.

Azınlıklar konusu Alman Anayasasının 3. maddesi ile doğrudan ilgili olan bir maddedir. Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Çerçeve Sözleşmesini imzalayan Almanya, sözleşmeyi yorumlayan yazılı bir bildirimde Çerçeve Sözleşmesinin ulusal azınlık kavramını tanımlamadığını, bundan dolayı sözleşmeyi onaylayan devletlerin sözleşmeyi uygulayacak azınlık gruplarını belirleme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Almanya ulusal azınlık olarak gördüğü grupları tek tek saymıştır. Almanya'nın tanıdığı bu azınlıklar Alman vatandaşlığı taşıyan ve tarihi olarak Almanya'da yerleşik olan Danimarkalılar, Sorbian, Frisian, Şinti grupları ve Çingenelerdir Almanya Türkleri azınlık gruplarından saymayarak Çerçeve Sözleşmesinde öngörülen korunmadan yararlanmayacaklarını dolaylı yoldan ifade etmiştir (Saraçlı,2012,56).

Alman Anayasasında azınlıkların dil haklarına veya resmi dile ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Bölgesel ve Azınlık Dilleri Avrupa Şartı ve Ulusal Azınlıkların Korunmasına İlişkin Çerçeve Sözleşmesine taraf olduğundan yaptığı bildirimlerde ülkede azınlıklar bulunduğunu ve taraf olduğu sözleşmeleri bu azınlıklara uygulayacağını belirtmiştir. Yaptığı bildirimde Danca, Yukarı Sorbca, Aşağı Sorbca, Kuzey Friesce, Sater Friesce ve Roman dillerini azınlık dilleri, Aşağı Alman dilini bölgesel dil olarak kabul etmiştir. Anayasada resmi dile ilişkin herhangi bir düzenleme olmamakla birlikte AGİT Ulusal Yüksek Komiserliğine verdiği cevapta resmi dilin Almanca olduğunu belirtmiştir (Aydın,2011,9).

Din ve vicdan özgürlüğü Alman Anayasasının 4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre din ve vicdan özgürlüğüne dokunulamaz. Dinin rahatsız edilmeden uygulanması yani ibadet özgürlüğü güvence altına alınmış olup hiç kimsenin vicdanına aykırı olarak silahlı savaş hizmetine zorlanamayacağı belirtilmiştir.

Okullardaki din dersi ise Anayasanın 7. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre çocukların din dersine katılıp katılmayacağına velileri karar vermektedir. Din dersi mezhepsiz okullar dışındaki devlet okullarında olağan derslerdendir. Hiçbir öğretmen iradesine aykırı olarak din dersi vermeye zorlanamaz. (Adalet Bakanlığı,2011,217).

Alman toplumu içerisinde din özgürlüğü bakımından Müslümanlara yönelik kısıtlayıcı ayrımlar yapılması istenmektedir. Almanya’da İslamofobi yani Müslümanlara karşı önyargılı davranma eğilimi artmaktadır. Alman Cumhurbaşkanı Christian Wulff’un Ekim 2010’da yaptığı bir konuşmada İslam’ın ulusal bağlamın bir parçası olduğunu söylemesi tartışmalara yol açmıştır. Aynı dönemde Friedrich Ebert Stiftung’un yürüttüğü bir araştırma da Alman nüfusunun %58’inin Almanya’daki Müslüman nüfusunun ibadetlerinin ciddi bir şekilde kısıtlanması konusunda ortak görüşe sahip olduğu ortaya çıkmıştır. Müslüman nüfusunun daha az olduğu doğu kesiminde bu görüşe destek verenlerin sayısı %78 oranında olup Müslümanların fazla yaşadığı bölgelere göre daha üst seviyededir. Bu durum mesafe ve bilgisizliğin şüphelerin artmasına yol açtığını göstermektedir. Müslümanların din özgürlüğü reddedilmesi tehlikesi endişe edici bir durumdur (Hammarberg,2011,37).

Alman Anayasa Mahkemesi Afganistan doğumlu Alman vatandaşı olan bir bayanın öğretmenlik sınavlarını başarı ile geçmesine rağmen türbanlı olduğu için memur kadrosuna alınmaması üzerine başlatılan hukuki süreçte kararını vermiştir. Baden-Württemberg Eyaleti bayanın sınavları başarılı bir şekilde geçtiğini ancak derslere türbanla girmek yönünde ısrarcı olduğunu, türbanın kültürel ayrımcılığı temsil ettiğini, ayrıca dini ve politik bir sembol olduğunu, bu durumun devletin tarafsızlığı ilkesi ile bağdaşmayacağını ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesine göre tarafsızlık devletin tüm inançlara karşı aynı mesafede durması ve tümünü desteklemesi anlamına gelmektedir. Mahkemeye göre başörtüsü Hristiyanlık için haçtan farklı olarak kendi başına dini bir sembol değildir. Müslümanlar tarafından kullanılan başörtüsü değişik şekilde değişik değerler için algılanmaktadır. Başörtüsünü gelenek nedeniyle takan bayanlar olduğu gibi Batı değerlerine karşı çıkmak için de kullanılmaktadır (diegaste.de,2013). Bu karar başörtüsü ile yasak olup

olmadığına ilişkin verilen kesin bir karar değildir. Konu eyaletlerin takdirine bırakılmıştır. Alman Anayasa Mahkemesinin bu kararı değerlendirildiğinde başörtüsünün sadece dini sembol olmadığını belirterek başörtüsü yasağının kaldırılması gerektiğinin üstü kapalı bir şekilde belirtmek istediği ileri sürülebilir.

Alman Anayasasının 4. maddesinde ayrıca hiç kimsenin vicdanına aykırı olarak silahlı savaş hizmetine yani askerliği zorlanamayacağı belirtilmiştir. Almanya’da her yıl ortalama yüz elli bin kişi vicdani retçi olmaktadır. Bu kişiler Gençlik, Aile, Sağlık ve Kadın Bakanlığına bağlı birimlerde dokuz ay kamu hizmeti görerek askerlik hizmetine karşılık gelen hizmetlerini görmektedir (haber.gazetevatan.com,2013)

Düşünce ve ifade özgürlüğü Almanya’da basın özgürlüğü ve bilgi edinme hakkını da kapsayacak şekilde Anayasasının 5. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hakların ancak genel yasaların hükümleri, gençliğin korunması hakkındaki yasa hükümleri ve kişisel şeref hakları ile sınırlanabilir. Sanat ve bilim, araştırma ve öğretim serbest olmakla birlikte öğretim özgürlüğü Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz şeklinde düzenleme mevcuttur (Adalet Bakanlığı,2011,217-218).

İfade özgürlüğü kapsamında, Almanya’da anayasal organlara hakaret suç olarak düzenlenmiş olup, yasama organını, hükümeti, Federal Anayasa Mahkemesini, Federe Devletler Anayasa Mahkemelerini veya bu organların bir üyesini devletin saygınlığını bozacak bir şekilde aşağılama suç olarak kabul edilmektedir. Bunların dışındaki tüm organlar Alman Ceza Kanununda ayrıcalıklı bir konuma sahip kılınmamıştır. Suç sadece anayasal kurumun veya ilgili üyesinin izni ile kovuşturabilmektedir. Maddede sayılan organların üyelerine yönelik aşağılama suçunun cezalandırma sebebi bunları şahısları dolayısı değil organın üyesi olması nedeni ile küçük düşürülmesi önlemektir. Böylece söz konusu organların korunması da mümkün olmaktadır (Sancar,2006,42).

1986 yılında AİHM *Kosiek ve Glassanep/Almanya* davasında, biri aşırı sağ diğeri aşırı sol partiye üye iki öğretmen adayına Alman Anayasasının sadakat hükmünü ihlal ettikleri gerekçesi ile daimi devlet memurluğu statüsünün

verilmemesini AİHS'nin 10. maddesini ihlal olarak değerlendirmemiştir. AİHM'e göre hükümet başvuruçuların görüş, tutum ve fiillerini sadece söz konusu görev için gerekli kişisel niteliklere sahip olup olmadıklarına karar vermek açısından değerlendirmiştir. 1995 yılında benzer bir olay olan *Vogt/Almanya* kararında AİHM aynı gerekçelerle farklı bir sonuca ulaşmıştır. Başvurucu, aşırı bir sol partiye üye olması ve aktif faaliyetleri nedeniyle görevinden sürekli olarak uzaklaştırılmıştır. AİHM anayasaya sadakat kavramının Almanya'da değişik eyaletlerde farklı düzenlendiğini, söz konusu partinin faaliyetlerinin yasaklanmamış olduğunu, verilen cezanın ağır olduğunu, kamu güvenliğinin amacı ile müdahale arasında orantısızlık olduğunu belirterek Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Dost,2001,57). Öğretim özgürlüğünün Anayasaya sadakat borcuna bağlanması toplumda değişik fikirlerin ortaya çıkmasına engel olabilecek bir düzenleme olduğu ileri sürülebilir. Çünkü Anayasaya aykırı olabilecek bazı düşüncelerin ortaya konulması ve tartışılması durumunda Anayasanın bu maddesi engel olarak ortaya çıkabilir. Bu nedenle öğretim özgürlüğü ile ilgili olarak sadakat borcunun Alman Anayasasından çıkarılması gerektiği söylenebilir.

AİHM, *Axel Springer/Almanya* davasında Almanya'nın ifade özgürlüğünü ihlal ettiği gerekçesi ile Almanya aleyhine tazminata hükmetmiştir. Bu kararın içeriği tanınmış bir aktörün kokain kullanırken yakalanması ve mahkumiyet kararının haber yapılması ile ilgilidir. 2005 yılında meydana gelen bu olayda Alman mahkemeleri haberi yapan gazeteyi haberi yapmayı yasaklamış ve para cezası ödemeye mahkum etmiştir. AİHM ise mahkemenin verdiği ve onanan bu kararı gazeteye dayatılan kısıtlamaların aktörün özel hayatının korunması meşru amacı ile makul bir şekilde orantılı olmadığını belirtip Almanya'yı oy çokluğu ile tazminata mahkum etmiştir (hudoc.echr.coe.int,2013).

AİHM'in bu kararının doğru ve yerinde bir karar olduğu söylenebilir. Toplumca tanınan kişilerin örneğin siyasilerin, aktrislerin kendileri hakkında çıkan haberlerle ilgili olarak toplumun öğrenme hakkının olduğunu kabul etmek gerekir. Söz konusu haber doğru ve gerçekçi olduktan sonra bu haberlerin yayınının engellenmesi toplumun haber alma hakkını engellemek olur.

Almanya hakkında AİHM’de en çok adli yargılanma ilkesinin ihlal edildiği gerekçesi ile dava götürülmüştür. Adil yargılanma hakkının 17 kez ve adil yargılanma hakkının içinde değerlendirilen yargılamanın uzunluğu ise 102 kez olmak üzere 119 kez Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013). *Gafgen/Almanya* davasında AİHM başvurucudan işkence tehdidi ile elde edilen delillerin yargılamada kullanılmalarında başvurucunun Mahkeme önünde ikrarı nedeni ile adil yargılama hakkının ihlali olmadığını değerlendirmiştir (hudoc.echr.coe.int,2013).

2006 yılında *Sürmeli/Almanya* davasında AİHM yargılamanın uzunluğu nedeni ile Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiği gerekçesi ile Almanya’yı tazminata mahkum etmiştir. Bu davada Türk asıllı olan Selim Mustafa Sürmeli’nin 1982 yılında bir bisiklet sürücüsü ile yaptığı kaza sonucunda geçirdiği fiziksel rahatsızlığı sebebi ile 1989 yılında sigorta şirketi aleyhine açtığı davanın uzunluğunu AİHM önüne götürmüştür. AİHM bir yargılamanın uzunluğunun makul olup olmadığını davanın şartlarına, yargılamanın karmaşıklığı, başvurucunun davranışları, yetkili makamların davranışları ile ilgili şahıs için uyumsuzluğun önemine göre karar vermektedir. Başvurucunun Alman Hukukunun kendisine verdiği bazı başvuru yollarını kullanması nedeni ile yargılamanın uzadığı gerekçesini AİHM kabul etmemiştir. Çünkü bunlar başvurucunun yasal haklarıdır. Bilirkişi raporlarının yetersizliği gösterilmesi gibi nedenlerle davanın uzatılmasını AİHM adil yargılanma hakkının ihlali saymıştır (hudoc.echr.coe.int,2013).

Alman yasalarının karmaşıklığı, itiraz veya başvuru yollarının çokluğu yahut niteliği yargılamaların uzunluğunun haklılığına gerekçe olarak gösterilemez. Mahkemece yeterli bilirkişi raporlarının aldırılmasının ve davanın da buna bağlı olarak uzaması, makul süre sınırının aşılmasıdır. Başvurucunun davasının makul sürede bitirilmesini istemesi adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Bu nedenle AİHM’in kararının yerinde olduğu söylenebilir.

Alman Parlamentosu Bundesrat, uzun yargılamalara karşı koruma sağlayan yasayı 2011 yılında kabul etmiştir. Yasa, sorunun çözülmesinde iki aşama kabul

etmektedir. Birinci aşamada taraf kişi davasını gören mahkemeye davasının çok yavaş sürdüğüne ilişkin başvuruda bulunmakta ve davasının hızlandırılmasını talep etmektedir. Bu aşamada sonuç alınamasa ikinci aşamada taraf tazminat talebinde bulunmakta ve davanın uzun sürmesinden dolayı manevi, fiziksel ve psikolojik tazminat talebi karşısında her yıl için 1200 Euro tazminat almaktadır (Ratip,2012,3).

AIHS'nin 11. maddesi kapsamında dernek kurma özgürlüğü Alman Anayasasının 9. maddesinde düzenlenmiştir. Tüm Almanların dernek kurma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Alman Anayasa Mahkemesine göre dernek kurma özgürlüğünün bir yönü dernek kurma ve derneklere katılma gibi bireysel karakterli iken derneğin yapısını seçme, kurallarını koyma, üye kabul etme gibi haklar kolektif nitelikte olup bu haklar derneğin kendisine aittir (Adalet Bakanlığı,2011,219).

4.1.2. Fransa

AB'ye üye ülkelerden biri olan Fransa ile ilgili olarak insan hakları ile ilgili mevzuatına değinilecektir. Ayrımcılık yasağı kapsamında bir, yaşam hakkına ilişkin bir, işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında bir, adil yargılanma ilkesi kapsamında bir, ifade özgürlüğü ile ilgili olarak bir adet olmak üzere mahkeme kararları incelenecektir.

Fransa insan hakları alanında devrimler ülkesi olduğu söylenebilir. 1789 yılındaki Fransız Devrimi ile birlikte Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları bildirisi ilan edilmiştir. Fransa insan hakları alanında uluslararası belgelere imza atan ülkelerden biridir. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeyi 1950'de imzalayıp 1974 yılında onaylamış ve yürürlüğe sokmuştur. Fransa'nın taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden Avrupa Sosyal Şartı'nı imza tarihi 1961, yürürlük tarihi 1973, Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesini imza tarihi 1987, yürürlük tarihi 1989, Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartını imza tarihi 1999 olup onay ve yürürlüğe sokmamıştır. Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Çerçeve Sözleşmesini ise imzalamamıştır (Hammarberg,2011,292-298). 1999 yılına kadar Fransa'nın evrensel ve bölgesel insan hakları alanındaki onayladığı sözleşmelerin toplam sayısı 169'dur

(Gülmez,2000,18). Fransa’da ulusal insan hakları kurumu ve eşitlik kurumu vardır (Aydın,2012,12).

Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Çerçeve Sözleşmesini imzalamayan tek AB ülkesi Fransa’dır. Ülkesinde hiçbir etnik grubun bulunmadığı görüşünü savunan ve bu çerçevede azınlık politikalarını yönlendiren Fransa’da Capotorti raporunda, Fransa’nın azınlıkta olsun veya olmasın ülkesinde hiçbir etnik grubun varlığını kabul etmediğini, dinler ve dillere ilişkin olarak Fransız Hükümetinin bu ikisinin devletler hukukunun konuları olmayıp vatandaşlarına tanınan kamu özgürlüklerinin uygulamalarının bir yansıması olduğu görüşünde olduğunu, Hükümetin görevinin kanunlar çerçevesinde vatandaşların bu haklarını serbestçe güvence altına almak olduğunu belirtmiştir (Saraçlı,2012,83).

Azınlık statüsünden yararlanmak isteyen ve Fransa’da yaşayan dört buçuk milyon Bröton’un Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 27. maddesi kapsamında azınlık kabul edilmek için BM İnsan Hakları Komitesine yaptığı başvuru Fransız Anayasasının “Fransa bölünmez bir bütündür” hükmü gereğince reddedilmiştir (Tunç,2004,156). Fransa’da azınlık statüsü herhangi bir topluluğa tanınmış değildir. Fransa’nın azınlık politikalarıyla ilgili değişmeyen politikası ülkede azınlık bulunmadığı görüşü etrafında şekillenmiştir. Ancak Fransa yerel kültürlerin korunması ve teşviki kapsamında Korsika, Brötanya, Bask ülkesi ve Alsace’deki bölgesel dillerin öğrenilmesi ve eğitimde seçmeli ders olarak okutulması hakkı tanınmıştır (Aydın,2011,16).

2008 yılında AİHM *Ferrer ve Suarez/Fransa* verdiği kararda başvuruçuların çocuklarının Marti olan ismini Katalan dilindeki telafuzu ve harfleri ile kaydedilmesi talebini reddetmiştir. Başvuruçular Marti olan ismin “i” harfinin Fransızca da olmayan “í” şeklinde yazılması taleplerinin reddedilmesi sonucunda iç hukuk yollarını tamamlayıp davayı AİHM önüne getirmiştir. Başvuruçular çocuğa kendi kültürlerinde kabul edildiği gibi isim koymadıkları takdirde bunun kişisel olarak kimlik algısında çocuğun psikolojisini bozacağını, ismini istediği gibi telafuz edememesini özel ve aile hayatına saygı ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

Başvurucular ayrıca ulusal bir azınlığın parçası olarak ayrımcılık yapıldığını iddia etmişlerdir. Fransız hükümeti ise Fransa'nın resmi dilinin Fransızca olduğunu, bunun Fransa'nın kimliğinin ve egemenliğinin bir parçası olduğunu, öğrenim, çalışma ve kamu hizmeti alırken ve verirken kullanılan dilin Fransızca olduğunu yasayla belirtmiştir. Hükümet ayrıca Fransa'da herkesin çocuğuna istediği ismi verebileceğini, ancak Fransız yasalarına göre Fransızca dışında bir dilin ve kullanılan alfabenin dışındaki simge ve harflerin resmi yazışmalarda ve dokümanlarda kullanılamayacağını dolayısı ile resmi makamların Katalan dili veya herhangi bir dildeki alfabeye göre değil Fransızcadaki yazım şekline göre yazılabileceğini belirtmiştir. AIHM verdiği kararda çocuğun isminin Fransızca'daki hali ile telaffuz edilmesinin çocuğun psikolojisinin minimal düzeyde etkileyeceği, çocuğun Fransız yasaları ile uyumlu şekli ile isim verilmesinin özel hayatını etkilemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca hükümetin koyulmuş olan bir kuralı ülkede bulunan herkese karşı ayırım yapılmaksızın uygulanması savunmasını haklı bulmuş ve dil birliği amacı ile belli bir dil politikası olmasını objektif ve mantıklı kabul etmiştir. Bu nedenlerle AIHM başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (Özel,2011,58).

İnsan Hakları İzleme Örgütü 2012 yılındaki Fransa ile ilgili eleştirisinde, genç siyahlar ve ekonomik yönden dezavantajlı olan bölgelerde yaşayan Araplar'ın etnik kökenleri nedeni ile kimlik sorgusuna devamlı maruz kalmasını insan hakkı ihlali olarak değerlendirmiştir. Yapılan bir araştırmada Ekim 2007-Mayıs 2008 yılları arasında kimliklerini sormak için durdurulan siyahların ve Arapların sayısı diğerlerine göre altı kat fazladır. Ayrıca polisin etnik kökeni veya ırkı nedeni ile insanlara hakaret ettiği de belirtilmiştir. Suiistimallere karşı yetersiz bir korumanın olduğu da belirtilmiştir (hrw.org,2013). Etnik kökeni veya rengi yüzünden insanların ayrıma tabi tutulması ve kötü muameleye maruz bırakılması insan hakları açısından ciddi bir problemdir. Fransa'da kolluk güçlerinin bu tarz eylemleri insan hakları açısından eşitliğe aykırı ve bu durumun Fransa'nın itibarını zedelemekte olduğu söylenebilir. AIHM'nin 14. maddesindeki ayrımcılık yasağının Fransa tarafından ihlal edildiği öne sürülebilir.

2010 yılında görevde olan Fransa Cumhurbaşkanı Sarkozy, Romanların bazı üyelerinin karıştığı şiddet olaylarının ardından 2010 yazında suça karşı savaş başlatmıştır. Ancak hükümetin kampanyasının asıl noktası kısa zamanda Romanya ve Bulgaristan'dan gelen Romanlar olmuştur. Binlerce Roman sınır dışı edilmiştir (Hammarberg,2011,58).

Fransa'da Ulusal İnsan Hakları Danışma Komisyonu raporu 2012 yılında Müslümanlara yönelik saldırıların arttığını ortaya koymaktadır. 2011 yılına oranla %30 oranında saldırıların arttığı tespit edilen Başbakanlığa sunulan raporda, Müslümanlara yönelik hoşgörüsüzlüğün endişe verici boyutlara ulaştığı belirtilmiştir. Raporda CSA isimli kamuoyu şirketi tarafından yapılan ankette, Fransızların %55'i Müslümanları toplumdan ayrı bir grup olarak nitelendirmiştir. Üç yıl önce bu oranın %34 olduğu, eğitim düzeyi yüksek olan kişilerin %58'nin ise Müslümanların dini ibadet ve gelenek biçimlerini eleştirdiği belirtilmiştir (haberler.com,2013).

Fransa'da 2013 yılında eşcinsel evlilik ve eşcinsellerin evlat edinmesine ilişkin yasanın kabul edilmesi Fransa'da tartışmalara neden olmuştur. Muhalefet Partisi yasanın iptali için konuyu yargıya taşımış ancak Anayasa Mahkemesi yasanın anayasayı ihlal etmediği sonucuna varmıştır (sabah.com.tr,2013). Eşcinsellere yönelik çıkarılan bu kanun ülkede tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Hassas olan bu tarz konularda kanun yapılırken toplumun desteğinin alınmış olması kanunun meşruiyetini de arttıracaktır.

1959-2012 yılları arasında AİHM'ne Fransa'nın AİHS'nin bazı hükümlerini ihlal ettiği gerekçesi ile 877 defa başvurulmuştur. Bu başvurular sonucunda Fransa'nın AİHS'nin en az bir hükmünü ihlal ettiğine ilişkin olarak 646 karar verilmiştir. Bu başvuruların 133'ünde ihlal etmediği yönünde karar verilmiştir. 62 defa da dostane çözüm veya düşme kararı ile davalar sonuçlanmıştır (inhak.adalet.gov.tr,2013).

Fransız Anayasasının "Egemenlik" başlıklı 2. maddesinde Cumhuriyetin veciz ifadesinin özgürlük, eşitlik ve kardeşlik olduğuna vurgu yapmıştır. 66.

maddesinde ise yargı erkinin bireysel özgürlüklerin koruyucusu olduğu belirtilmiş ve yargı erkinin yasada öngörülen koşullara uygun olarak bu ilkeye uyulmasını temin eder şeklinde düzenlenmiştir (Adalet Bakanlığı,2011,173). Anayasa’da yargı erki bireysel özgürlüklerin teminatı olarak görülmüştür. Oysa yasama ve yürütmeye dahil olmak üzere tüm erklerin bireysel özgürlüklerin koruyucusu olarak görevlendirilmesi insan haklarının korunması açısından daha faydalı olacaktır

Yaşam hakkına ilişkin olarak Fransız Anayasasının 66. maddesinde hiç kimse hakkında ölüm cezasına hükmedilemez şeklinde düzenleme içermektedir (Adalet Bakanlığı,2011,193). Yaşam hakkına ilişkin olarak Fransa’nın üzerine düşen pozitif yükümlülüğü yerine getirmeyerek Sözleşmenin 2. maddesini ihlal ettiğine dair AİHM tarafından 2008 yılında *Renolde/Fransa* davasında karar verilmiştir. Bu davada intihar girişiminde bulunan akıl hastası tutuklunun tedavisinin yapılması yerine intihar girişiminde bulunduktan iki gün sonra bir gözetmene saldırması nedeni ile kırk beş günlük hücre cezasına çarptırılması ve bu cezayı çekerken kendini asmak suretiyle intihar etmesinde Fransa’yı kusurlu görmüştür. Tutuklunun intihar girişim ve tutuklunun psikolojik ruh haline ilişkin olarak yapılan teşhislere rağmen tutuklunun ruh hastalıkları hastanesine yatırılmasının tartışılması gerekirken hücre cezasının verilerek intihar riski arttırılmış ve intihar gerçekleşmiştir (hudoc.echr.coe.int,2013).

Devletin yaşam hakkı ile ilgili olarak öldürmeme şeklinde negatif yükümlülüğü olduğu gibi bireyin yaşamını korumak gibi pozitif yükümlülüğü de vardır. AİHM *Renolde/Fransa* kararında devletin pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesi Fransa’yı kusurlu bulmuştur. Akıl hastası olan bir tutuklunun cezaevinde intihar etmesinde Fransa’nın kusuru vardır. Çünkü devlet tutuklunun intihar etmemesi için gerekli olan tıbbi desteği vermelidir. Daha önce intihara teşebbüs eden akıl hastası olan kişiyi tek başına hücreye bırakıldığında intihar etmesi için gerekli olan şartların bir anlamda oluşturulduğu ileri sürülebilir. İntihar riskine karşı bireyi korumayarak Sözleşmenin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

AİHS'nin 3. maddesindeki işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında AİHM, Fransa hakkında bir çok karar vermiştir. *Mousiel/Fransa* davasında, kemoterapi tedavisi gören başvurunun cezaevinden hastaneye götürülüp getirildiği, o tarihte hastalık nedeni ile cezanın infazının ertelenmesi olanağı da bulunmadığından cezasının infaz edildiği, doktorların cezaevinin tedavi için uygun bir yer olmadığını belirttikleri halde yetkililerin başvuruycuyu hastaneye yatırma veya özellikle geceleri izlenebileceği bir kuruma nakletmek gibi özel bir tedbir almadıkları ve insanlık dışı muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. *Matencio/Fransa* davasında ise başvuru hükümlünün beyin kanaması sonucu felç olması ve tedavisinin Paris dışında bir yerde sürdürülmesi gerektiği halde başvurunun talebi doğrultusunda Paris dışına   k  lmayarak tedavisinin cezaevinde yapılması nedeni ile Sözleşmenin 3. maddesine giren ağır bir muameleye tabi tutulmadığı sonucuna varmıştır. *Selmouni/Fransa* davasında uy  şturucu suçundan gözaltına alınan Kuzey Afrika kökenli Belçika vatandaşının gözaltında darp edilmesi nedeni ile Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Darp eden polisler hakkında Versailles Ceza Mahkemesince de tutuklama kararı verilmiş ve polislerin çoğu hakkında 12 aydan 15 aya kadar hapis cezası verilmiş, verilen cezalar ise ertelenmiştir (Doğru,Nalbant,2012,164).

  zg  rl  k ve güvenlik hakkı ile ilgili olarak 2008 yılında İnsan Hakları İzleme   rg  t  , terör ş  phelilerinin çoğunun yakalanması ve yargılanması aşamasında kullanılan yasal düzenlemeleri eleştirmiştir. “Terörist bir girişimle bağlantılı suçlar” başlıklı yasa maddesinin son derece muğlak olduğu, bundan dolayı terör eylemleri ile herhangi bir bağlantısı olmayan insanlara dava a  labilme ihtimalini eleştirmektedir. G  zaltındakilere yapılan işlemleri ve şüphelilerin avukatlarıyla ancak     gün sonra ancak yarım saat görüşmesi eleştirilmektedir. Ayrıca gözaltındaki kişilere psikolojik baskı, uykusuz bırakma ve fiziksel şiddet gibi kötü muamelelere rastlanıldığına dair deliller olduğu belirtilmektedir (bbc.co.uk,2013).

  zg  rl  k ve güvenlik alanında Fransa'da yaşanan çatışma tutukluluk halinde ortaya çıkmaktadır. Terör su  larında bir şüphelinin dört gün boyunca başkaları ile iletişiminin yasaklanarak alıkonulmasına izin verilmesi kötü muamele endişesini

ortaya çıkarmaktadır. Bu süre içerisinde adli nezaret veya hukuki danışmanlık hizmeti yoktur. Europol'ün 2007 yılındaki araştırmasına göre 2006 yılında Fransa terör suçlarıyla ilgili olarak 342 şüpheliyi tutuklamıştır. Tutuklananların 139'u sözde İslamcı terörle ilişkisi bulunan kişiler diğerleri ise ayrılıkçı veya solcu çevrelerle bağlantısı olan kişilerdir (BalzacQ,Ensaroğlu,2008,28). Fransa'da adli polis kural olarak şüpheliyi yirmi dört saat gözaltında tutabilir. Eğer bu süreden fazla gözaltında tutmak isterse savcının önüne götürmek zorundadır. Savcı yirmi dört saatten fazla olmamak üzere gözaltı süresinin yeniden uzatılmasına karar verebilir. İstisnai durumlarda şüphelinin yokluğunda sadece yazılı bir gerekçe ile gözaltı süresinin uzatılmasına karar verebilir (Kızılkaya,2010,533). Fransa'da azami tutukluluk süresi şüphelinin mahkum olması karşısında alacağı cezaya bağlıdır. Bu süre dört aydan dört yıla kadardır. 2005 yılında ortalama tutukluluk süresi dokuz aydır. 2011 yılında ise cezaevlerinde yaklaşık 16007 tutuklu bulunmakta olup bu sayı cezaevinde kalanların %24'ünü oluşturmaktadır (Karagöz,2013,75).

Fransa'da adil yargılama hakkı açısından kötü karneye sahip olan ülkelerden biridir. Adil yargılama hakkının 254, yargılamanın uzunluğu nedeni ile 281 kez ihlal edildiğine karar verilmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013). AİHM *Allenet de Rībemotn/Fransa* davasında masum saymama kriterinin ihlal edildiğini dolayısı ile Sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu davada başvuru yetkililerden birinin kendisi hakkında basında olayın azmettirici olduğunu belirtmesi, bu nedenle tutuklanması ve ardından hakkında takipsizlik kararı verilmesi nedeni ile Fransa'da dava açmıştır. Ancak Fransız Mahkemeleri polis operasyonları nedeni ile İçişleri Bakanı tarafından yapılan açıklamanın operasyonlardan ayrı düşünülemeyeceğini belirtmiştir. AİHM ise söz konusu söylenen sözlerin masumluk karinesi ile bağdaşmadığını kabul etmiş ve 6. maddenin ihlaline karar vermiştir (Doğru,Nalbant,2012,816). Masumluk karinesi ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olup her ne sebeple olursa olsun ihlal edilmemesi gereken bir ilkedir. Devletin belli kademelerinde bulunan yöneticilerin bu duruma dikkat etmesi ve beyanlarının özellikle kolluk güçlerini cesaretlendireceği bilinmelidir. Bu nedenle yapılan açıklamanın masumiyet karinesini ihlal ettiği söylenebilir.

Fransa’da 2012 yılında ifade özgürlüğü aleyhine olarak çıkan, Osmanlı’nın son dönemlerinde Ermenilerin tehciri ile ilgili olarak Ermeni tehcirini soykırım olarak kabul etmeyenlerin cezalandırılacağına ilişkin kanun Anayasa Konseyince iptal edilmiştir. Söz konusu yasanın ifade özgürlüğüne aykırı olduğu gerekçesi ile iptaline karar verilmiştir (ntvmsnbc.com,2013).

İfade özgürlüğü kapsamında AİHM’in *Piermont/Fransa* davasında verdiği karar yabancıların siyasi etkinlikleri ile ilgilidir. Bu davada başvuru kendisinin AB vatandaşı olduğunu dolayısı ile kendisinin “yabancı” statüsünde bulunmadığını ileri sürmüştür. AİHM ise bu başvuruyu reddetmiştir. Yabancıların ifade özgürlüğünün Sözleşmenin 10. maddesinin sağladığı güvenceden daha dar olduğu yolundaki içtihadını ortaya koymuştur (Dost,2001,22).

AİHM 2007 yılında *Lindon, Otchakovsky-Lauren ve Temmuz/Fransa* davasında gerçek olaylardan esinlenen bir romanda Aşırı sağcı Ulusal Parti Başkanının Fransa’da ırkçılığın gelişmesindeki sorumluluklarına göndermeler yapılmış ve parti Başkanı Le Pen’in “bir siyasi partinin başkanı değil bir katiller çetesinin şefi, arkasında insanlık tarihinin en iğrenç hayaletinin görülebileceği, ırkçılıkta zengin” ibareleri bulunduğu için verilen cezada ifade özgürlüğünü ihlal edilmediğine dair karar vermiştir (hudoc.echr.coe.int,2013). Ancak 2013 tarihli *Eon/Fransa* kararında, AİHM kamusal bir alanda ve Cumhurbaşkanlığı kortejinin geçişi sırasında başvuru Cumhurbaşkanını hedef alarak astığı “defol git geri zekalı” şeklindeki levhayı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir. Söz konusu davada Fransa Mahkemeleri başvurucuyu Cumhurbaşkanına hakaret suçundan 30 Euro para cezası ile cezalandırılmıştır. AİHM söz konusu ibarenin hakaret içerikli olduğunu kabul etmiştir. Ancak siyasetçilere yapılan eleştirilerin sınırlarının sıradan bir kişiye karşı yapılan eleştirilerin sınırlarından daha geniş olduğunu söylemiştir (hudoc.echr.coe.int,2013). Siyasetçilere veya toplumca tanınan kişilere karşı yapılan eleştiriler ve söylemler daha sert olabilir. Siyasetçilerinde bu tarz eylemlere karşı biraz daha esnek olması gerektiği söylenebilir. Bu nedenle AİHM’in *Lindon, Otchakovsky-Lauren ve Temmuz/Fransa* davasında verdiği karar ile *Eon/Fransa*

davasında verdiği karar arasında çelişki vardır. Birinci karar ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı, ikinci karar ise çok genişletici bir şekilde yorumlanmıştır.

AİHS'nin 11. maddesindeki dernek kurma özgürlüğüne ilişkin olarak Fransız Anayasasında açık bir hüküm yoktur. Ancak 1971 tarihli Anayasa Konseyi kararı uyarına dernek özgürlüğüne ilişkin ilkeye anayasal bir değer verilmiştir. Konsey kararında dernek kurmayı izne bağlayan kuralı anayasaya aykırı bulmuş bunu doğrudan anayasaya değil Cumhuriyet kanunlarına dayandırmıştır. Dernek kurmanın 1901 tarihli kanunla güvence altına alındığını derneklerin kurulma aşamasında bildirim şartına bağlanabileceğini ancak yasadışı amaç taşısalar dahi kurulmalarının izne bağlanmayacağı belirtilmiştir (Sezer,2008,23).

4.1.3. İtalya

AB üyesi olan İtalya'nın insan hakları ile ilgili başta anayasal düzenlemeler olmak üzere mevzuatına değinilecektir. Ayrıca yaşam hakkı kapsamında iki, işkence yasağına ilişkin iki, kişi özgürlüğüne ilişkin olarak tutuklama kapsamında iki, adil yargılanma hakkı kapsamında iki, düşünce ve inanç özgürlüğü ile ilgili bir, ifade özgürlüğüne ilişkin ise bir adet mahkeme kararları incelenecektir.

İtalya insan hakları alanında uluslararası belgelerin çoğunu imzalamış ve yürürlüğe koymuştur. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeyi 1950 yılında imzalayan İtalya 1955 yılında ise onaylayıp yürürlüğe koymuştur. İtalya'nın taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden Avrupa Sosyal Şartı'nı imza tarihi 1961, yürürlük tarihi 1965, Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesini imza tarihi 1987, yürürlük tarihi 1989, Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartını imza tarihi 2000 yılı olup onay ve yürürlüğe sokulmamıştır. Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Çerçeve Sözleşmesini ise 1995'de imzalayıp 1998 yılında yürürlüğe koymuştur (Hammarberg,2011,292-298). 1999 yılına kadar İtalya'nın evrensel ve bölgesel insan hakları alanındaki onayladığı sözleşmelerin toplam sayısı 161'dir (Gülmez,2000,19).

İtalya Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartını imzalamış ancak onaylayıp yürürlüğe koymamıştır. Ancak buna rağmen bölgesel ve azınlık dillerini koruyucu hükümler yasalarında vardır. İtalyan Anayasasında resmi dile ilişkin olarak bir düzenleme yoktur. İtalya AGİT Ulusal Azınlıklar Yüksek Komiserliğine verdiği cevapta İtalyancanın yanında üç farklı bölgede Fransızca, Almanca ve Slovincenin İtalyanca ile birlikte resmi dil olduğunu belirtmiştir. Anayasanın 6. maddesinde Cumhuriyetin dilsel azınlıkları uygun tedbirlerle koruyacağı hükmü yer almaktadır (Aydın,2011,19). İtalya’da tarihi dil azınlıklarının korunmasına ilişkin yasaya göre resmi dil İtalyancadır. Ancak Arnavut, Katalan, Alman, Yunan, Sloven ve Hırvat toplulukları ile Fransızca, Güneydoğu ve Provence Fransızcası, Ladino, Frinlice, Sardunyaca konuşan nüfusların dil ve kültürleri korunmaktadır. Kamuya ilişkin olan belgeler azınlık bölgelerinde iki dille hazırlanmakta ancak İtalyancası geçerli sayılmaktadır. Bölgesel radyo ve televizyon yayınları korunan dillerde yapılabilir. Aynı haklar basın içinde geçerlidir. Anaokullarından itibaren ilk ve ortaokullarda İtalyanca ile birlikte talep halinde azınlık dillerinin de okutulması mümkündür (arsiv.ntvmsnbc.com,2013). İtalya’nın bölgesel ve azınlık dilleri ile ilgili olarak yaptığı düzenlemelere bakıldığında Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartını onaylamaması ilginçtir. Bu durum İtalya toplumu açısından genel bir dil çeşitliliğine yönelik baskın bir korkunun olduğu şeklinde yorumlanabilir (Barni,2013,155).

İtalya’da yerleşik bulunan Romanlar son yıllarda şiddete maruz kalmaktadır. Fiziksel saldırıların ve kundaklamaların ardından bazı politikacıların kışkırtıcı konuşmaları ve bazı medya kuruluşların yabancı düşmanı yayınları gelmiştir. Sadece birkaç kişinin işlediği suçlar nedeni ile bütün Roman topluluğu adeta günah keçisi ilan edilmiştir. Siyasetçilerinde bu Roman karşıtı olan dalgayı durdurmak için herhangi bir şekilde ahlaki önderlik rolü üstlendiğini söylemek de yanlış olur (Hammarberg,2011,48).

İtalya’da son yıllarda ırkçı saldırıların olduğunu İnsan Hakları İzleme Örgütü rapor etmiştir. 2008 yılının Ekim ayında Romanın bir bölgesinde otobüs beklerken bazı gençlerin saldırısına uğrayan bir Çinli acımasız bir şekilde dövülmüş ve “boktan

Çinli” diye hakarete uğramıştır. 2009 yılında Milano’da tramvay bekleyen Senegalli biri midelerinden bıçaklanmıştır. İtalya’nın değişik yerlerinde bu tip ırkçı saldırıların olduğu belirtilmiştir. Örgüt tarafından İtalyan Hükümetine söz konusu ırkçı saldırıları açık bir şekilde kınaması gerektiği yolunda tavsiyelerde bulunulmuştur. İnsan hakları ihlalleri iddialarını araştırmak üzere bağımsız bir birimin oluşturulması için harekete geçilmesi gerektiği de önerilmiştir. Ayrıca AB’ne de İtalya’nın ırkçı ve nefret suçlarına karşı üstlendiği yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin değerlendirmesi için girişimde bulunmasını tavsiye etmiştir (hrw.org,2013).

1959-2012 yılları arasında AİHM’ne İtalya’nın AİHS’nin bazı hükümlerini ihlal ettiği gerekçesi ile 2229 defa başvurulmuştur. Bu başvurular sonucunda İtalya’nın AİHS’nin en az bir hükmünü ihlal ettiğine ilişkin olarak 1687 karar verilmiştir. Bu başvuruların 56’sında ihlal etmediği yönünde karar verilmiştir. 353 defa da dostane çözüm veya düşme kararı ile davalar sonuçlanmıştır. İtalya yüksek sayıdaki Sözleşmeyi ihlal sayısı ile AB’ye üye ülkelerden en fazla Sözleşmeyi ihlal eden ülke olduğu görülmektedir (inhak.adalet.gov.tr,2013).

Yaşam hakkı ile ilgili olarak İtalya aleyhine AİHM’ne götürülen dava sonucunda sadece 2 kez ihlal kararı vermiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013). *Calvelli ve Ciglio/İtalya* davasında başvuruçuların bebeklerinin doğumdan dokuz gün sonra ölmesi sonucunda ilgili doktor hakkında taksirle ölüme sebep olmak suçundan dava açılmış ve doktor ceza almıştır. Doktorun temyiz başvurusu sonucunda üst mahkeme davanın zamanaşımından dolayı düşmesine karar vermiştir. AİHM olayda davanın karmaşık oluşu nedeni ile devletin etkin bir şekilde soruşturma yükümlülüğünü ihlal etmediğini dolayısı ile AİHM Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (Nalbant,Doğru,2011,101). AİHM bu kararında olayın karmaşıklığından dolayı tazminata hükmetmemiştir. Ancak davanın karmaşıklığını ileri sürerek soruşturmaların etkinliğinin azaltılması yaşam hakkının içerisinde bulunan soruşturma yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilebilir.

AİHM *Maiorano ve Diğerleri/İtalya* davasında devletin üzerine düşen koruma yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesi ile İtalya’nın tazminat ödemesine karar

vermiştir. İzzo isimli ömür boyu hapis cezasına mahkum edilmiş olan birinin mahkum olduğu süreç boyunca firara teşebbüs etmesi, bir cezaevi personelinin rehin alıp firara kalkışması, firarda iken birçok suç işlediği halde, bazı evrakların yerel infaz hakiminin önüne geç gelmesi nedeni ile yarı serbestlik sisteminden yararlandırılarak hapisten çıkartılmasını ve bu süreçte daha önceden tanıdığı Maria Carmela Linciano ve Valentina Maiorano'yu öldürülmesi ile sonuçlanmıştır. AİHM, hükümetin pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesi yani yarı serbestlik sisteminden yararlandırılmaması gereken bir kişinin bu sistemden yararlandırılarak serbest bırakılmasını ve iki kişiyi öldürmesinde hükümeti kusurlu bulmuştur (hudoc.echr.coe.int,2013). Yarı serbestlik sisteminde hükümlü olan kişi toplumla uyum sağlanması için cezaevinden çıkarılmaktadır. Ancak hükümlünün bazı şartları taşıması örneğin cezaevinde iken cezasını iyi halli bir şekilde çekmesi gerekmektedir. İzzo isimli kişinin bu şartları taşımadan ihmal sonucunda cezaevinden çıkartılması ve ölüm olaylarının gerçekleşmesinde devletin sorumluluğu vardır.

AİHS'nin 3. maddesinde bulunan işkence yasağı kapsamında AİHM *Labita/İtalya* davasında ihlal kararı vermiştir. Mafya örgütü üyesi olduğu gerekçesi ile tutuklanan Benedetto Labita isimli başvuru, Pianosa Cezaevinde kötü muameleye maruz kaldığı iddiası ile ilgili olarak iddiasını ispat edemediği için 3. maddenin ihlal edilmediğine ancak bu iddialar ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yapılmadığı gerekçesi ile 3. maddenin ihlal edildiğine ilişkin hüküm vermiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013). İşkence iddiaları ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yapıp delilleri elde etmek ve sorumluları ortaya çıkarmak devletin görevidir. Bu kararda İtalya devleti üzerine düşen etkin soruşturma yapılmadığı için dolaylı olarak 3. maddeyi ihlal etmiştir.

Hırsı Jama ve Diğerleri/İtalya davasında AİHM Libya ve Eritre'den kaçak yollarla gelen insanların tekrar ülkelerine iade edilmesini 3. madde kapsamında değerlendirmiştir. AİHM gönderildikleri ülkelerde ciddi bir şekilde işkence veya kötü muameleye maruz kalacak kişilerin geldikleri ülkelere gönderilmesini 3. maddenin ihlali şeklinde yorumlamıştır. AİHM bu durumun ilgili devlet üzerinde

ağır ekonomik sorunlar yaratabileceğini kabul etmiş ancak 3. maddenin herhangi bir şekilde istisnasının olmadığını belirtmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013). Sözleşmenin 3. maddesinde diğer maddelerde olan istisnalardan hiçbirine yer verilmemiştir. İşkence ve kötü muameleye ciddi bir şekilde maruz kalacak insanların tekrar ülkelerine gönderilmeleri her ne kadar gönderen ülkede işkence veya kötü muamele yapılmassa bile gittiği ülkesinde işkence ve kötü muameleye maruz kalma riski vardır. Bu nedenle AİHM'in bu davada verdiği karar yerinde olup dolaylı bir şekilde Sözleşmenin 3. maddesinin ihlali olarak değerlendirilebilir.

AİHS'nin 5. maddesindeki özgürlük ve güvenlik hakkı İtalyan Anayasasının 13. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasanın 13. maddesine göre kişi hürriyetine dokunulamaz. Kanunun belirttiği hallerde ve bir yargı merciin gerekçelerini belirten müzekkeresi olmaksızın hiçbir şekilde tutuklama, kontrol, arama yapılamaz. Ancak kanunun belirttiği acil ve gerekli durumlarda emniyet güçleri durumu kırk sekiz saat içerisinde adli makamlara bildirmek suretiyle geçici tedbir alabilirler. Bu önlemler izleyen kırk sekiz saat içerisinde adli makamlarca onaylanmazlarsa kaldırılmış sayılır ve hiçbir sonuç doğurmazlar (Adalet Bakanlığı,2011,324-325). Azami tutukluluk süresi yargılamanın safahatına ve iddia edilen suçun özelliklerine göre değişmektedir. İlk derece mahkemesi önünde azami tutukluluk süresi 18 aydır. 2011 yılında cezaevlerinde 28000 tutuklu bulunmakta olup bu sayı cezaevlerinde kalanların %42'sine karşılık gelmektedir. 2009 yılında tutukluların %26'sı yabancı ülke vatandaşlarıdır (Karagöz,2013,76).

Guzzardi/İtalya davasında başvuru Guzzardi'nin bir işadamlarını fidye amacı ile kaçırılması sonucunda tutuklanmış ve hapis cezasını çektikten sonra zorunlu ikamete tabi tutulmasını AİHM'in önüne getirmiştir. Emniyet tarafından Guzzardi'nin 1956 ve 1965 tarihli yasalarda öngörülen özel gözetim tedbirlerine tabi tutulması tavsiye edilmiştir. Savcılıkta buna ilişkin olarak Mahkemeden karar aldırılmış ve Guzzardi'nin Asinara adasında zorunlu ikametine karar verilmiştir. Burada ikametinden saat 07:00'den önce çıkmamasına ve saat 22:00'den sonra girmemesi gibi yükümlülüklerde yüklenmiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusu reddedilmiştir. AİHM bu durumu bir bütün olarak değerlendirmiş

ve bazı durumlarda bireyin açık cezaevine veya bir disiplin birimine kapatılmasına benzetmiştir. Ayrıca İçişleri Bakanlığı Asinara'yı zorunlu ikamet yeri olmaktan da çıkarmıştır. Birçok belge adanın 1956 ve 1965 tarihli yasaların uygulanması için elverişli bir yer olmadığını göstermekte olup bu durumun özgürlükten yoksun bırakma olduğunu kabul etmiştir (Doğru,Nalbant,2011,560). Özgürlükten yoksun bırakma bireyin sadece cezaevlerinde veya evinde gözetim altında bulunması değildir. Bireyin hareket özgürlüğünü kısıtlayacak her türlü müdahale özgürlükten yoksun bırakma olarak değerlendirilir. Asinara'da zorunlu ikamet etmek ve burada etkinliklerin kısıtlanması özgürlüğe müdahaledir.

Giulia Manzoni/İtalya davasında gözüaltına alınan ve Mahkemeden salıverilmesine ilişkin karar verilen Giulia Manzoni'nin cezaevindeki işlemler için yedi saat tutulduktan sonra serbest bırakılmasını Sözleşmenin 5. maddesine aykırı bulmamıştır. Gözüaltına alma işleminin hukuka uygun bulan AİHM yedi saatlik süreyi de duruşmanın bitiminden cezaevine evrakların gitmesi, yol mesafesi, başvuruçunun kişisel eşyalarını alması gibi nedenlerle olağan bulmuştur (Doğru,Nalbant,2011,450). Duruşmadan salıverilen sanık doğrudan duruşmada bırakılmaz. Cezaevinden çıkış işlemleri için tekrar cezaevine götürülüp cezaevinden serbest bırakılır. Bu süreç belli bir zamanı gerektirir. Bu zamanın kasıtlı olarak aşılması halinde kişi hürriyetini sınırlama sonucu doğar. Ancak bu olayda yol mesafesinin uzunluğu gibi nedenlerle başvuruç yedi saat bekletilmiştir. Bu zamanda olağan bir süre olup herhangi bir kastın olmadığı söylenebilir.

İtalya hakkında AİHM'in önüne götürülen davalardan en fazla AİHS'nin 6 maddesinin ihlal edildiği iddiası ile ilgilidir. Adil yargılanma ilkesinin 248 kez ihlal edildiği, adil yargılanma ilkesi kapsamında kalan yargılamanın makul sürede bitirilmesi hakkının ise 1171 kez ihlal edildiğine ilişkin olarak karar vermiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013).

Adil yargılanma hakkı ve teknolojik gelişmelerin yargılamalarda kullanılması ile ilgili olarak AİHM İtalya aleyhine açılan davada verdiği kararda adil yargılanma ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. *Marcello Viola/İtalya* davasında mafya

örgütüne üye olduğu iddiası ile ilgili olarak tutuklanan ve hüküm giyen Marcello Viola'nın ceza yargılamasına video konferans ile katılmasını savunma hakkının ihlali olduğu iddiası ile ilgili olarak adil yargılanma ilkesinin ihlal edilmediğini belirtmiştir. Video konferans yöntemiyle katılımın sağlanmasında savunmanın diğer taraflara nazaran dezavantajlı konuma düşürmediğini, bu şekilde katılımın adil yargılamanın özünde bulunan hak ve yetkilerini kullanma fırsatını ortadan kaldırmadığını belirtmiştir (hudoc.echr.coe.int,2013). Teknolojik gelişmelerin her kurumda olduğu gibi adli makamlarca da kullanılması özellikle yargılamanın hızlandırılması açısından bir gerekliliktir. Video konferans sistemi de duruşmada bulunmayan birinin duruşmaya gelmesi için zaman kaybını engellemek için getirilmiş bir sistemdir. Söz konusu sistemde de savunma makamı istediği şekilde kendisini savunabilir. Buna herhangi bir engel yoktur. Bu nedenle AİHM'in kararı teknolojik gelişmelerin yargılama makamlarınca uygulanmasını teşvik edici bir karardır.

Yargılamaların uzunluğu ile ilgili olarak AİHM *Ferantelli ve Santangelo/İtalya* davasında İtalya aleyhine karar vermiştir. Bu davada başvuruçular üzerlerine atılı suçlamayı kabul etmemiş olup suçu ikrara ilişkin beyanları da kötü muamele altında verdiklerini iddia etmişlerdir. AİHM söz konusu bu iddiayı suçun ikrarının avukat huzurunda yapılmış olması nedeni ile kabul etmemiştir. Bu davada iki polisin öldürülmesi ile ilgili olarak yargılamanın 13 Şubat 1976 tarihinde başlayıp Temyiz Mahkemesinin 28 Şubat 1992 yılında verdiği kararla yargılamanın sona ermesini makul sürede yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir (Doğru,Nalbant,2011,713). Her bir yargılamanın kendine has özellikleri vardır. Karmaşık bir yargılamada karar vermek zor olduğu gibi özellikle nitelikli olaylarda bir karar verebilmek için tüm delillerin toplanması gerekir. İki polisin öldürüldüğü ve karmaşık olan bir davada tüm yasal yolların kullanıldıktan sonra davanın uzaması adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmemesi gerekir. Bu nedenle AİHM'in kararının yerinde olmadığı ileri sürülebilir.

Düşünce ve inanç özgürlüğü ile ilgili olarak *Francesco Sessa/İtalya* davasında AİHM Yahudi olan başvuruçunun avukatı olduğu davada duruşma günlerinin Yahudi

bayramlarına denk gelmesinin ertelenmesi isteğinin reddini 9. maddeye aykırı görmemiştir. Avukatın söz konusu duruşmada yerine başka bir avukatı görevlendirebileceği bu nedenle inancını açıklamaya zorlanmadığını belirtmiştir (hudoc.echr.coe.int,2013). İtalya düşünce ve inanç özgürlüğünü ihlal iddiası ile ilgili olarak AİHM tarafından herhangi bir davada tazminata mahkum edilmemiştir. Yani İtalya'nın sözleşmenin 9. maddesini ihlal etmediği sonucu çıkarılabilir (inhak.adalet.gov.tr,2013).

İfade özgürlüğü ile ilgili olarak, 1957 yılında son şeklini alan İtalyan Ceza Kanuna göre Cumhuriyeti, İtalyan Milletini, yasama meclislerinden birini veya hükümeti, Anayasa Mahkemesini ve adli düzeni, silahlı kuvvetleri veya kurtuluş kuvvetlerini alenen tahkir edenlerin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Ceza Kanunun 293. maddesine göre bu suçların yurtdışında bir vatandaş tarafından işlenmesi halinde verilecek ceza artırılmaktadır (Yapıcı,2007,62).

AİHM, ifade özgürlüğü ile ilgili olarak İtalya'nın pozitif yükümlüğünün yerine getirmeyerek ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini *Di Stefano/İtalya* davasında belirtmiştir. Başvurucu şirket ulusal alanda kablosuz yayın yoluyla ortaklaşa radyo ve televizyon yayını yapmak için izin almıştır. Ancak şirkete söz konusu yayının yapılması için gerekli olan radyo frekansının verilmemesi, verilen iznin içeriğini boş hale getirmiştir. İlgili yasalarda açık ve net olmayıp başvuru şirkete ne zaman radyo frekans izninin verileceği de net değildir. Devletin medyada etkili bir çoğulculuğu güvence altına almak için gerekli yasal ve idari düzenlemeleri yapma pozitif yükümlülüğünü yerine getirmeyerek ifade özgürlüğünü ihlal etmiştir (hudoc.echr.coe.int,2013). Davaya konu bu olayda devletin sadece izin vermiş olması ancak söz konusu izin verilen eylemin gerçekleştirilebilmesi için gerekli diğer altyapıyı vermekten kaçınması ifade özgürlüğünü ihlal etmektedir. AİHM'in kararı ve gerekçesi yerindedir.

4.1.4. Belçika

Belçika'nın insan hakları ile ilgili başta anayasal düzenlemeler olmak üzere mevzuatına değinilecektir. Ayrıca azınlık haklarına ilişkin bir, yaşam hakkı kapsamında bir, işkence yasağına ilişkin bir, kişi özgürlüğüne ilişkin olarak tutuklamaya ilişkin bir, adil yargılanma hakkı kapsamında iki adet mahkeme kararları incelenecektir. Ayrıca düşünce ve inanç özgürlüğü kapsamında bir adet mahkeme kararına değinilecektir.

Belçika insan hakları alanında birçok antlaşmaya imza atmıştır. AİHS'ni 1950 yılında imzalamış ve 1955 yılında yürürlüğe koymuştur. Belçika'nın taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden Avrupa Sosyal Şartı'nı imza tarihi 1961, yürürlük tarihi 1990, Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'ni imza tarihi 1987, yürürlük tarihi 1991, Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Çerçeve Sözleşmesini imza tarihi 2001 olup henüz yürürlüğe koymamıştır. Belçika ayrıca Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartını da imzalamamıştır (Hammarberg,2011,292-298). Belçika'nın 1999 yılına kadar evrensel ve bölgesel insan hakları sözleşmelerini toplam onay sayısı 128'dir (Gülmez,2000,18).

Belçika Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartını imzalamamış bir devlet olmakla birlikte çok kültürlü ve çok dilli bir krallıktır. Federal bir sisteme sahip olan Belçika, Fransız, Alman ve Flaman bölgesi diye üç bölgeye ayrılmıştır. Her üç bölge kendi dillerini korumakta eşit olup Hollandaca, Fransızca ve Almanca resmi dil olarak okutulmaktadır. Ancak göçmen azınlıkların dilleri eğitim dili olarak kabul edilmemiştir. 1997'de yürürlüğe giren yaşayan yabancı dillerin öğretim kanunu ile anadilde eğitim müfredat kapsamına çıkarılmış ve seçime dayalı bir kültür haline dönüştürülmüştür (Bağış,Türkay,2010). Belçika'nın bu düzenlemelere bakıldığında özellikle göçmen azınlıkların dil eğitimi konusunda kendisini bağlamamak için Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartını imzalamadığı ileri sürülebilir.

1959-2012 yılları arasında AİHM'ne Belçika'nın AİHS'nin bazı hükümlerini ihlal ettiği gerekçesi ile 177 defa başvurulmuştur. Bu başvurular sonucunda

Belçika'nın AİHS'nin en az bir hükmünü ihlal ettiğine ilişkin olarak 126 karar verilmiştir. Bu başvuruların 20'sinde ihlal etmediği yönünde karar verilmiştir. 16 defa da dostane çözüm veya düşme kararı ile davalar sonuçlanmıştır (inhak.adalet.gov.tr,2013).

Belçika Anayasasının 23. maddesinde herkesin insan onuruna yaraşır bir yaşam sürme hakkına sahip olduğu belirtilerek insan haklarına saygılı bir devlet anlayışı vurgulanmıştır. Sosyal ve kültürel hakların yanı sıra çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, uygun barınma hakkı gibi haklar bu madde kapsamında sayılmıştır (Adalet Bakanlığı,2011,108). Belçika Anayasasının bu hükmü geniş bir şekilde tüm hakları koruma altına aldığı söylenebilir. Anayasanın diğer bölümlerinde düzenlenen örneğin dil hakkı gibi haklar bu maddenin bir alt maddesi olduğu söylenebilir.

AİHM'nin 1968 yılında verdiği Belçika'da devletin tek Hollanda dilinin konuşulduğu bölgelerde zorunlu ilköğretimde öğretim dili olarak Fransızca'yı kullanan okullar açılmasına veya bunlara destek olunmasının reddedilmesine yönelik kararını AİHS'ne aykırı bulmamıştır. AİHM'e göre dini ve felsefi inançlara saygı ilkesi bireylere eğitim dilini seçme hakkı tanımamakta ayrıca devletin resmi dili dışında başka bir dille eğitim yaptırma yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Bireye tanınan öğrenim hakkı kişiye istediği dilde öğrenim görme hakkını tanınmasını gerektirmez. Tek dilli bölgelerde Fransızca veya Hollandaca konuşan kişilerin eşit şekilde devlet veya devletten yardım alan eğitim kurumuna yani bölge dilinde belli bir öğretim yapan kuruma girebilmektedir. Dolayısı ile AİHM'e göre öğrenim hakkının ihlali de söz konusu değildir. Ancak AİHM 2001 yılında Kuzey Kıbrıs'ta yaşayan Rum Kıbrıslılar için Yunanca eğitim yapan ortaokul bulunmamasını AİHS'nin 1 nolu protokolün 2. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir (Gözübüyük,Gölcüklü,2004,436). İki karar arasında çelişki olup AİHM'in bu konuda ülke farkı gözetmeden karar vermesi güvenilirliği açısından faydalı olacaktır. Ayrıca bu durum otuz yıl sonra AİHM'in bir içtihat değişikliğine gittiği şeklinde de yorumlanabilecek olup bundan sonraki kararlarında da ülke farkı gözetmeden aynı şekilde karar vermelidir.

Belçika hakkında yaşam hakkını ihlal ile ilgili olarak AİHM'ne götürülen davalarda iki kez AİHS'nin ihlal edildiğine karar verilmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013) *De Donder ve De Clippel/Belçika* davasında ruhsal bozukluğu olan bir gencin cezaevinin genel bölümünde intihar etmesinde AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (echr.coe.int,2013). Cezaevlerinde bulunan kişilerin ruh sağlığının dikkatli bir şekilde gözlemlenerek intihar etme gibi kişinin kendisine yönelik eylemlerini de devletin önlemesi gerekir. Bu yaşam hakkının devlete düşen pozitif yükümlülüğüdür. Bu nedenle Belçika hakkında verilen bu kararın yerinde olduğu söylenebilir.

AİHS'nin 3. maddesindeki işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin olarak 2010 yılında *Muskhadzhiyeva ve Diğerleri/Belçika* davasında AİHM insanlık dışı muamele yapıldığı iddiasını yerinde bularak Belçika'yı tazminata hükmetmiştir. Başvurucuların Çeçen kökenli ve mülteci olup yakalanan bir anne ve dört çocuğu olduğu, çocuklarının her birinin çok küçük olduklarını, bu çocukların 127 gün kapalı bir alanda çocuklar için uygun olmayan bir alanda tutulmalarını insanlık dışı muamele olduğu iddiasını yerinde bulmuştur (hudoc.echr.coe.int,2013). Göçmenlerin yakalanıp gerekli olan bakım, yatacak yer, tedavi gibi ihtiyaçlarının karşılanması devletlere getirilen bir yük olarak görülebilir. Ancak her ne olursa olsun göçmenlerde birer insan olup onlarda onurlu bir yaşamı hak etmektedir. Bu nedenle devletin mali yükümlülüklerini gerekçe gösterip göçmenlerin ihtiyaçlarının göz ardı edilmesi insan haklarına aykırı bir durumdur. Bu nedenle AİHM'in kararı yerinde bir karar olup diğer ülkelerinde bu kararı esas alarak göçmenlerin durumlarını iyileştirmeleri gerekir.

Belçika'ya eşi ile birlikte yaşamak için gelen ancak hukuki statüleri onaylanıncaya kadar ev içi şiddete maruz kalan göçmen kadınların sınırdışı edilme korkusu ile herhangi bir kuruma başvurmadıklarını İnsan Hakları İzleme Örgütü tespit etmiştir. Belçika'nın imzalamış olduğu ancak onaylayıp yürürlüğe koymadığı Avrupa Konseyi Kadına Karşı ve Ev İçi Şiddetle Mücadele ve Bunun Önlenmesi Sözleşmesi taraf ülkelere kişilerin göçmen statüsüne bakmaksızın koruma

sağlamasını şart koşturmaktadır. Söz konusu sözleşmenin bir an önce onaylanıp yürürlüğe sokulması Örgüt tarafından tavsiye edilmiştir (org.node,2013).

AİHS'nin 5. maddesindeki özgürlük ve güvenlik hakkı Belçika Anayasasının 12. maddesinde düzenlenmiştir. Bireyin özgürlüğünün teminat altına alındığı, kanunda belirtilen haller ve usuller dışında hiç kimse hakkında adli soruşturma yapılamayacağı belirtilmiştir. Suçüstü halleri hariç olmak üzere hiç kimsenin hakimnin kararı olmaksızın tutuklanamayacağı belirtilmiştir (Adalet Bakanlığı,2011,107).

AİHM *Lamy/Belçika* kararında özgürlük hakkı ile ilgili olarak Belçika aleyhine tazminata hükmetmiştir. Başvurucu Jose Lamy isimli bir Belçika vatandaşı olup yöneticisi olduğu özel şirketin iflasına karar verilip tutuklanmıştır. Tutukluluğun ilk otuz gününde dosyayı ve belgeleri kendisi ve avukatına gösterilmediğinden inceleyememiştir. Belçika Hükümeti savunmasında dosyanın ilk otuz günde savunma makamına açık olmamasının nedeninin soruşturma hakiminin dosyayı yeni açmış olması ve dosyaya tanık ifadeleri, arama tutanakları gibi her gün yeni bir delil eklenecek olmasıdır. Dosyanın sanığa ve avukatına açık tutulması için sürekli olarak yazı işlerinde dosyanın bulunmasını hakimnin sağlayamayacağını belirtmiştir. AİHM ise etkili bir şekilde tutuklama nedenlerine itiraz edilememesi ve savcının dosyayı görüp tutukluluğun devamına dair görüş bildirmesi silahlarda eşitliği (iddia ve savunma makamının aynı haklara sahip olması) sağlamadığından Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasını ihlal ettiğine karar vermiştir (Doğru,Nalbant,510). Savunma makamının tutuklama nedenlerini bilmesi ve ona göre savunmasını hazırlaması savunma hakkı ile doğrudan bağlantılıdır. Bu nedenle dosyayı inceleyemeyen sanığın veya avukatının savunma hakkı kısıtlanmıştır. Bu da tutukluluğu etkilediğinden Sözleşmenin 5. maddesi ihlal edilmiş olduğu söylenebilir.

AİHM tarafından Belçika ile ilgili verdiği kararlarda adil yargılanma hakkı ve bu kapsamdaki yargılamanın uzunluğu en fazla ihlal edilen maddedir. Adil yargılanma hakkının 48, uzun yargılama ile 56 kez adil yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013).

Deweer/Belçika davasında başvuru bir ceza davasında para cezasını ödeyerek mahkemede davanın çözümlenmesini kabul etmiştir. Başvuru böyle bir yola gitmese ceza yargılaması sürerken işyerinin kapalı kalması söz konusu olacağı için bu yolu denemiştir. AİHM bu şekilde davadan feragat edilmesini yani cezanın ödenerek uzlaşının sağlanmasını başvurunun zaruret halinin kullanılması nedeni ile Sözleşmenin 6. maddesine aykırı bulmuştur (Mole,Harby,2012,20). Yargılamaların uzunluğunun engellenmesi veya mahkemelerin iş yükünün azaltılması için bazen arabuluculuk, uzlaşma gibi kanuni düzenlemeler yapılmaktadır. Bu düzenlemelerin konuluş amacı yargılamaları uzatmayarak adil yargılanma ilkesinin sağlanmasına çalışılmasıdır. Başvuru kendisi isteyerek para cezasını ödemiştir. Bundan sonra dosyanın AİHM'in önüne götürülmemesi veya AİHM'in bu başvuruyu incelememesi gerekir. AİHM'in bu kararı ile söz konusu arabuluculuk yöntemlerinin engellendiği ileri sürülebilir.

Van Orshoven/Belçika davasında başvuru doktorun disiplin cezası ile ilgili olan bir dava olup başvuru kendisinin meslek odasından kaydının silinmesine ilişkin bir karara itiraz etmiş ancak yerel mahkeme tarafından itirazı reddedilmiştir. Başvuru temyiz mahkemesinde görülen davanın hiçbir aşamasında başvuru tarafından ileri sürülen belgelere yanıt verme imkanı tanınmadığı ve bunların kendisine iletilmediğini belirtmiştir. AİHM başvurunun kaybedeceklerini ve Başsavcılığın sunduğu belgelerin içeriği düşünüldüğünde duruşmanın sona ermesinden önce bu belgelere başvurunun yanıt verme imkanının bulunmamasını Sözleşmenin 6. maddesine aykırı bulmuştur. AİHM bu hakkın bir davadaki her iki tarafın da sunulan delillere ve mütalaalara ilişkin bilgilendirilmesi imkanına sahip olduğu anlamına geldiğini belirtir (Mole,Harby,2012,43). Yargılamalarda silahların eşitliği ilkesi gereği iddia ve savunma makamının ileri sürdüğü tüm delillerin ortaya konulması ve tarafların bu delillere ulaşarak savunma ve iddialarını ortaya koyması adil yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Başvurucuya başvuru hakkının mahkemeye sunduğu evrakların veya mütalaaların verilmemesi veya erişim hakkının engellenmesi adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir.

AİHS'nin 9. maddesindeki din ve vicdan özgürlüğü Belçika Anayasasının 19., 20. ve 21. maddelerinde düzenlenmiştir. İbadet özgürlüğünün teminat altında olduğunu ancak bu özgürlükler kullanılırken gerçekleştirilen suçların cezalandırılabilmesi öngörülmüştür. Hiç kimsenin bir dinin törenlerine katılmaya veya dini tatil günlerine uymaya zorlanamayacağı belirtilmiştir. Devletin hangi din olursa olsun din adamlarını atamaya yetkisinin olmadığı ve kanunla belirlenen istisnalar hariç olmak üzere medeni nikahın dini nikahtan öncelikli olduğu düzenlenmiştir (Adalet Bakanlığı,2011,108).

Belçika'da 2009 yılında Danıştay'ın verdiği bir kararda okullarda türban yasağının ayrımcılık olmadığını belirtmiştir. Belçika'daki Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığıyla Mücadele Hareketinin başvurusunu değerlendiren Danıştay dini kıyafetle okula gitmenin yasaklanabileceğini bu yasakların ayrımcı değil tam tersine eşitlik ve kardeşlik ilkesine uygun olduğunu belirtmiştir. Belçika'nın güneyindeki Fransız bölgesinin hemen hemen tamamında türban ile okula gitme yasağı bulunmaktadır (avrupa.hurriyet.com.tr,2013).

Belçika'da Müslüman karşıtlığı protestolar endişe verici boyutlara ulaşmaktadır. Yüzü kapatan peçe, burka gibi giysilerin yasaklandığı Belçika'da söz konusu yasağı protesto eden Müslüman grubun 2012 yılında polise saldırması sonucu Belçika Halk Partisinin düzenlediği gösteri yürüyüşüne katılan aşırı sağcı grup "Entegre Olmayan Müslümanlar Dışarı, İslami Faşizme Hayır" şeklinde sloganlar atmıştır. Halk Partisi lideri Mischael Modrikeman "bazılar yüzme havuzunda kadın erkek saati ayrılсын istiyor, bazıları beden eğitimi ve tarih derslerine girmiyor. Belçika'ya gelen bizim değerlerimizi kabullenmeli, bu ülkenin değerlerine saygı göstermeyen gönderilsin" şeklinde açıklamada bulunmuştur. Ayrıca Valon Hümanist Partisinin eski lideri Joelle Milguet'i hedef alarak "Milguet'in yaptığı en büyük yanlış ilk türbanlı kadını (Brüksel Bölge Milletvekili Mahinur Özdemir) parlamentoya almak" diye açıklamıştır (haberturk.com,2013).

Belçika Anayasasındaki din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili olan düzenlemelere bakıldığında düzenleme ile uygulama arasında fark olduğu söylenebilir. Belçika'da

özellikle başka dine mensup olan kişilere yönelik ön yargıların artması sonucunda bu bireylerin inançlarını dilediği gibi yaşaması zorlaşabilir. Özellikle siyasi parti liderlerinin bu önyargıyı kullanması buna katkıda bulunabilir. Bu nedenle Hükümetin toplumdaki bu aşırılığı giderici önlemler alması gerektiği ileri sürülebilir.

AİHM tarafından Belçika'nın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin olarak dört defa ihlal kararı vermiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013). İfade özgürlüğü alanında 2007 yılında AİHM Belçika'yı ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinden dolayı mahkum etmiştir. AB içinde bir yolsuzluk iddiası ile ilgili bir araştırma yapan Alman Stern dergisinin Brüksel'deki muhabiri Hans Tillack'ın evinin aranarak evraklarına el konulmasıyla ilgili olarak Belçika'nın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ve bu nedenle başvuruca 40000 Euro tazminat ödenmesine hükmetti (abgs.gov.tr,2013). Basın özgürlüğü ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilen bir haktır. Gazetecilere haber kaynaklarını açıklanmasının istenmesi, haber kaynaklarına el konulması basın özgürlüğünü dolayısı ile ifade özgürlüğünü ihlaldir. AİHM'in de bu kararı ile ifade özgürlüğünü teminat altına almak istediği söylenebilir.

4.1.5. Hollanda

AB üyesi olan Hollanda'nın insan hakları ile ilgili başta anayasal düzenlemeler olmak üzere mevzuatına değinilecektir. Ayrıca işkence yasağına ilişkin bir, kişi özgürlüğüne ilişkin olarak tutuklamaya ilişkin bir, adil yargılanma hakkı kapsamında bir, ifade özgürlüğüne ilişkin iki adet mahkeme kararları incelenecektir.

Hollanda AİHS'ni 1950 yılında imzalamış ve 1954 yılında yürürlüğe koymuştur. Hollanda'nın taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden Avrupa Sosyal Şartı'nı imza tarihi 1961, yürürlük tarihi 1980, Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesini imza tarihi 1987, yürürlük tarihi 1989, Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartını imza tarihi 1992, yürürlük tarihi 1998, Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Çerçeve Sözleşmesini imza tarihi 1995, yürürlük tarihi 2005'dir. Hollanda bu antlaşmalarından herhangi birine çekince koymamıştır ve bu antlaşmalar yürürlükte (Hammarberg,2011,290-299). Hollanda'nın 1999 yılına kadar evrensel

ve bölgesel insan hakları sözleşmelerini toplam onay sayısı 159'dur (Gülmez,2000,18).

Hollanda Anayasasında resmi dile ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte Hollanda AGİT Ulusal Azınlıklar Yüksek Komiserliğine verdiği cevapta Flemenkçe'nin resmi dili olduğunu belirtmiştir. Hollanda azınlıklarla ilgili sözleşmeleri imzalamakla birlikte Hollanda Anayasasında azınlıklara ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. 2 Mayıs 1996 yılında yaptığı bildirimde Şartın Friesland ilindeki Friesce dili, Aşağı Sakson dilleri, İbranice, Roman dilleri ile Limburger dili için uygulanacağı belirtilmiştir (Aydın,2011,16). Hollanda Şartı imzalamak ve yürürlüğe koymakla birlikte yaptığı bildirimde sadece belli bölgelerdeki dillere uygulaması tüm bölgelere uygulamamasını Şartın amacı ile bağdaşmadığı şeklinde yorumlanabilir.

Ayrımcılık yasağı Hollanda Anayasasının 1. maddesinde, Hollanda da bulunanların eşit durumlarda eşit muamele göreceği, din, hayat görüşü, politik eğilimi, ırkı, cinsiyeti veya her ne sebeple olursa olsun ayrımcılığa izin verilmeyeceği şeklinde düzenlenmiştir (Adalet Bakanlığı,2011,359). Bu ilkeye rağmen İnsan Hakları İzleme Örgütü 2008 yılında Hollanda'da ayrımcılık yapıldığını iddia etmiştir. Diğer Batıdan gelen göçmenlerin aksine Fas ve Türkiye'den gelen göçmenlerin entegrasyon testlerine tabi tutulmasını ayrımcılık olduğunu ve bu uygulamanın kaldırılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Entegrasyon testi sınavları Hollanda'da bulunan göçmenlerin ailelerini yanlarına getirmek için uygulamış olduğu bir sınav olup Hollanda da bu sınavın yapılması ile birlikte göçmenlerdeki aile birleşme taleplerinin önemli ölçüde azaldığı belirtilmiştir. Devletlerin göçmenler ile kendi vatandaşları arasında bazı uygulamalarda ayırım yapmasının uluslararası insan haklarına uygun olduğu ancak ulus veya etnisite temelinde ayrımcılığı yasakladığı vurgulanmıştır (bbc.co.uk,2013).

1959-2012 yılları arasında AİHM'ne Hollanda'nın AİHS'nin hükümlerini ihlal ettiği gerekçesi ile 141 defa başvurulmuştur. Bu başvurular sonucunda Hollanda'nın AİHS'nin en az bir hükmünü ihlal ettiğine ilişkin olarak 82 karar verilmiştir. Bu

başvuruların 32'sinde ihlal etmediği yönünde karar verilmiştir. 16 defa da dostane çözüm veya düşme kararı ile davalar sonuçlanmıştır (inhak.adalet.gov.tr,2013).

AİHS'nin 2. maddesinde yaşam hakkı ve 3. maddesindeki işkence yasağı ile ilgili olarak Hollanda Anayasasının 11. maddesinde kanunun öngördüğü kısıtlamalar saklı kalmak kaydı ile herkesin vücut dokunulmazlığı hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (AdaletBakanlığı,2011,360). Hollanda Anayasasında mevcut kısıtlamaların işkence yasağını kapsamaması gerekir. Çünkü hiçbir halde işkence yapılarak vücut dokunulmazlığını ihlal edilemez. Bu konuda Hollanda'da yaşam hakkına ilişkin olarak ötenazi yani bireyin kendi yaşamına kendi isteği ile son verilmesini bir hak olarak düzenlenmiştir.

1 Nisan 2002 yılında yürürlüğe giren yasa ile ötenazi yasası ile birlikte dünyada ilk kez bir devlet resmi olarak ötenaziye tanımıştır. Bazı özel şartlar altında ötenazi yapılmasına yasa izin vermiştir. Hastanın iyileşme umudu olmaz ve acıları dayanılmazsa ve hastanın rızası da varsa hastanın hayatına son verilebilmektedir. Hastanın ayrıca en az 12 yaşında olması gerekir (wikipedia.org,2013). AİHS'nin 2. maddesindeki yaşam hakkının ölme hakkını da kapsamadığı ileri sürülebilir. Ayrıca AİHM ölmek üzere olan bir İngiliz hastanın ötenazi talebinin reddedilmesi ile ilgili başvurusunda devletin görevinin yaşamı korumak olduğunu, 2. madde ile korunan yaşam hakkının olumsuz bir şekilde yorumlanamayacağına hükmetmiştir (Hakeri,2007,50).

İşkence yasağı ve insanlık dışı muamele kapsamında *Nsona/Hollanda* davasında AİHM Sözleşmenin 3. maddesindeki işkence yasağının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Zaire vatandaşı olan dokuz yaşındaki başvurucunun oturma izni bulunan teyzesi ile geldiği Hollanda'dan yeterli bakım koşulları olmayan Zaire'ye geri gönderilmesini insanlık dışı muamele olarak görmemiştir (Doğru,2002,980). AİHM başvurucunun ülkesinde yeterli bakım olmadığından yapılan başvuruyu reddetmiştir. AİHM başvuru Zahire'ye gitmiş olsa yüksek ihtimalle insanlık dışı muameleye maruz kalacağı belirgin ise bu başvuruyu kabul edebilirdi. Ancak başvurucunun sadece ekonomik ve sosyal nedenlerle geri gönderilmemesini

istemesinin kabulü halinde herkesin istediği yerde yerleşip kalması gündeme gelirdi ki buda büyük bir karışıklığa neden olabilirdi. Bu nedenle AİHM'in söz konusu kararının yerinde olduğu ileri sürülebilir.

Özgürlük hakkı Hollanda Anayasasının 15. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre kanunen belirlenen durumlar hariç olmak üzere hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiş olup mahkeme kararı olmadan özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi serbest bırakılması için mahkemeye başvurabilir. Mahkeme özgürlükten yoksun bırakmayı hukuka aykırı bulursa derhal serbest bırakılması yönünde karar verir (Adalet Bakanlığı,2011,361). Özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile AİHM tarafından Hollanda aleyhine 26 kez karar verilmiştir. Hollanda aleyhine hakları ihlal ettiği gerekçesi ile verilen AİHM kararlarının sayısı dikkate alındığında bunların içerisinde özgürlük ve güvenlik hakkı en fazla ihlal edilen haklardan ikincisi olmaktadır (inhak.adalet.gov.tr,2013).

Hollanda mevzuatına göre bir şüpheli tutuklandığında duruşmanın 104 gün içerisinde başlaması gerekir. 2007 yılında soruşturmanın savcılık kayıtlarına girdiği tarih ile mahkemede davanın görüldüğü tarih arasındaki ortalama süre tek bir hakim davaya bakıyorsa 180 gün, bir heyet davaya bakıyorsa 248 gündür. 2010 yılında cezaevlerinde 5564 tutuklu bulunup bu sayı cezaevlerinde bulunanların %36'sını oluşturmaktaydı. 2009 yılında ise tutuklanan kişilerin %24'ünü yabancı ülke vatandaşları oluşturmaktadır (Karagöz,2013,77).

Özgürlük hakkı ile ilgili olarak *Engel vd./Hollanda* davasında AİHM Hollanda'nın aleyhine karar vermiştir. 1971 yılında Hollanda da çavuş rütbesinde olan Engel ve diğer asker arkadaşlarına uygulanan hafif ve sıkı göz hapsi ile geçici hapislik ve ağır göz hapsi değerlendirilmiş, hafif ve sıkı göz hapsinin özgürlüğü kısıtlamadığı ve disiplin niteliğinde olduğundan Sözleşmenin 5. maddesinin ihlal edilmediğine ancak geçici hapislik ve ağır göz hapsinin özgürlüğü kısıtlama niteliğinde olduğundan Sözleşmenin 5. maddesinin ihlaline karar vermiştir (Erdagöz,2013,415). AİHM'e göre disiplin odasında hapis cezası geçici hapislik ve

ağır göz hapsinden farklı olarak bir yargılama sonucunda verildiği için Sözleşmenin 5. maddesine aykırılık oluşturmaz. Hollanda yargı sistemi içerisinde disiplin cezasının temyizi üzerine sivil ve askeri üyelerden oluşan mahkeme, mahkeme kavramının içerdiği bağımsız ve tarafsız niteliğe sahiptir. Bu nedenle disiplin odasında hapis cezasının Sözleşmeye aykırı olmadığını belirtmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki 1974 yılında yapılan değişiklikle Hollanda'da askeri disiplin hukuk alanında en ağır ceza olan sıkı göz hapsi cezası bırakılmış olup diğer cezalar ise yürürlükten kaldırılmıştır (Doğru,2003,139,147). Bu davada aslında emir komuta zinciri içerisinde verilen ve bir yargı kararına dayanmayan özgürlüğü kısıtlayıcı hallerin Sözleşmenin 5. maddesine aykırı olduğuna karar verilmiştir. Özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlerin mutlaka bir mahkeme kararına dayanması gerekir. Askeri disiplin ve emir komuta zinciri içerisinde bulunan mahkeme niteliğini taşımayan bir kurulun verdiği özgürlüğü bağlayıcı cezanın tarafsızlığı her zaman tartışılmaya açık olan bir konudur.

AİHM tarafından Hollanda ile ilgili verilen adil yargılanma ilkesinin ihlali ve bu kapsamda değerlendirilen uzun yargılamaların her ikisi birlikte ele alındığında Sözleşmenin en fazla ihlal edilen maddesidir. Adil yargılanma hakkının 24, uzun yargılama ile 8 kez adil yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013).

1997 yılında *Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda* davasında AİHM gizli tanık polislerin ifadelerine dayanan mahkumiyet hükmü veren kararı Sözleşmenin 6/3(d) fıkrasını ihlal ettiğinden adil yargılanma ilkesine aykırı bulmuştur. Hollanda Mahkemeleri silahlı soyguna karıştıkları iddiası sonucu mahkum olan başvuruçuların mahkumiyetine esas teşkil eden gizli tanık olarak dinlenen polislerin ifadelerinin hakimnin kendi odasında almış olmasını ve sadece ses kaydı ile tanıklara soru sorulmuş olmasını Sözleşmenin 6. maddesine aykırı bulmuştur. Hollanda Mahkemeleri polisin operasyonel ihtiyaçlarının bu tedbiri haklı kıldığını ileri sürmüştür. AİHM ise polislerin mağdur veya olayla ilgisi olmayan tanıkların ifadelerinden bir ölçüde farklı değerlendirilmesi gerektiğini, bu memurların devletin idari makamlarına karşı genel bir bağlılık ödevlerinin bulunduğunu, bu tanıkların

gizli tanık olarak kullanılmasına ancak çok istisnai durumlarda başvurulması gerektiğini belirtmiştir (Doğru,Nalbant,2012,789).

Kolluk güçleri devlet ile doğrudan organik bağ içerisinde olan kamu görevlileridir. Kolluk güçlerinin müdahale ettiği bir olayda olayın içerisinde olduklarından dolayı tarafsızlıkları her zaman tartışılabilir. Kolluk güçlerinin örneğin evrakların altına isimlerini gizlemek için kodlama yaparak imza atmaları ve duruşmalarda gizli bir şekilde dinlenmeleri açık bir tehlike hali mevcut olmadıkça adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilebilir. Çünkü kolluk güçleri müdahale ettiği olayın etkisinde kalarak taraflı olarak ifade verebilirler. Bu durumda şüpheli veya sanığın tanık olan kolluk güçlerine soru yöneltme imkanları elinden alındığından savunma hakkı engellenerek adil yargılanmalarının önüne geçilmiş olur. Bu kişilerin eğer kimlikleri gizlenmek isteniyorsa yüzleri maske gibi tanınmayacak bir şekilde veya sesleri değiştirilerek dinlenilmesi sonucunda daha adil bir yargılama sağlanabilir.

AİHS'nin 9. maddesi kapsamında düşünce, vicdan ve din özgürlüğü açısından önemli bir düzenleme de askerlik hizmeti ile ilgili olarak vicdani ret hakkıdır. Hollanda'da insanlara vicdani ret hakkı tanımış olan bir ülkedir. Hollanda Anayasasının 98. ve 99. maddelerine göre silahlı kuvvetlerin gönüllülerden oluşacağı ve zorunlu askerliği içerebileceği, vicdani ret sebebi ile askerlik hizmetinden muafiyetin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir (Erdem,2011,21).

AİHM tarafından Hollanda hakkında düşünce ve inanç özgürlüğünü ihlal ettiği gerekçesi ile herhangi bir ihlal kararı verilmemekle birlikte 7 kez ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013). İfade özgürlüğüne ilişkin olarak AİHM 1995 yılında *Vereniging Weekblad Bluf/Hollanda* isimli davada verdiği kararda Hollanda'nın AİHM'in ifade özgürlüğüne ilişkin olan 10. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. İç güvenlik hizmetlerine özgü gizli bir haberi yayınladığı gerekçesi ile başvuru derneğinin yayınının önce toplatılmasını ardından piyasada dolaşımının engellenmesini ifade özgürlüğünün kullanılması ile orantılı olmayan bir müdahale olarak kabul etmektedir. El koyma sonrası yeni baskı yapılmış ve iki bin

beş yüz adet dağıtılmıştır. İnsanların büyük çoğunluğu için habere ulaşma imkanı sağlandığından bunları artık devlet sırrı olarak korumanın ifade özgürlüğü açısından haklı bir gerekçesi kalmadığına AİHM karar vermiştir (Tezcan (Çev),2002,13). Devlet sırrı gibi kavramlar ileri sürülerek çoğu zaman ifade özgürlüğü kapsamında basının sansür edilmesi muallak bir kavram olan devlet sırrının kötüye kullanılması sonucunu doğurabilir. İnsanlar öğrendiği haberlerin sır olmaktan çıkması gerekir. AİHM bu kararı ile açıklanan belgelerin sır olmaktan çıktığını bu nedenle toplatma kararının ifade özgürlüğü ile orantılı olmadığına hükmetmesini yerinde bir karar olarak değerlendirilebilir.

Ancak AİHM 1976 yılında verdiği *Engel vd./Hollanda* davasında her ne kadar özgürlüğün kısıtlanmasını Sözleşmeye aykırı bulmuş ise de hükümetin amirlerini eleştiren bir gazete basıp yayını yapan askerleri bu faaliyetlerinden yasaklayarak cezalandırmasını ifade özgürlüğünün ihlali olarak kabul etmemiştir. AİHM kararında silahlı kuvvetlerde meydana gelebilecek bir düzensizliğin diğer toplumun tüm kesimlerini de etkileyebileceğinden Hollanda hükümetinin bu eylemini ifade özgürlüğünün kısıtlanması olarak değerlendirmemiştir (Dost,2001,58). AİHM ifade özgürlüğü ile ilgili bu kararında hukukilik denetiminden ziyade yerindelik denetimi yapmıştır. Her ne kadar silahlı kuvvetler içerisindeki bir uyumsuzluğun diğer kurumları veya toplumu da etkileyebileceği düşünülse de bu durum hukukun her kuruma farklı uygulanması sonucunu doğurur. Silahlı kuvvetler de olsa her kurum gerek kendi içindeki görevliler gerekse toplum tarafından her türlü eleştiriye açık olmak zorundadır. Söz konusu bu eleştirileri değerlendirdikten sonra gerekli düzenlemeleri yapmalı ve eleştiri de bulunanların hassasiyetini de dikkate almalıdır. Bu nedenle AİHM'in söz konusu kararının gerekçesinin yerinde olmadığı ileri sürülebilir.

AİHS'nin 11. maddesindeki toplantı ve dernek kurma özgürlüğü Hollanda Anayasasının 8. ve 9. maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasa örgütlenme hakkını tanımakta olup bu hakkın ancak kanunla sınırlandırılabilceği anayasada belirtilmiştir. Kanunlardan doğan sorumluluklar saklı kalmak kaydı ile herkesin

gösteri ve toplantı yapma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Adalet Bakanlığı,2011,360).

4.1.6. Lüksemburg

AB'nin en küçük ülkelerinden biri olan Lüksemburg'un insan hakları ile ilgili mevzuata değinilecektir. Ayrıca adil yargılanma hakkı kapsamında bir, ifade özgürlüğü ile ilgili de bir adet olmak üzere mahkeme kararları incelenecektir.

AB'nin kurucu üyelerinden olan Lüksemburg insan hakları alanında birçok antlaşmaya imza atmıştır. Lüksemburg'un taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden Avrupa Sosyal Şartı'nın imza tarihi 1961, yürürlük tarihi 1991, Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi imza tarihi 1987, yürürlük tarihi 1989, Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartını imza tarihi 1992, yürürlük tarihi 2005, Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Çerçeve Sözleşmesinin imza tarihi 1995 olup halen yürürlüğe koymamıştır (Hammarberg,2011,293-299). Lüksemburg'un 1999 yılına kadar evrensel ve bölgesel insan hakları sözleşmelerini toplam onay sayısı 114'dür (Gülmez,2000,19).

Lüksemburg Anayasasında azınlıklara ilişkin bir düzenleme yoktur. Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine yaptığı bildirimde ülke topraklarında azınlık olmadığı belirtmiştir. Resmi dile ilişkin hüküm bulunmayan Lüksemburg Anayasasının 29. maddesinde idari ve adli işlerde kullanılacak dillerin kanunla düzenleneceğine ilişkin düzenleme bulunmaktadır (Aydın,2011,21).

1959-2012 yılları arasında AİHM'ne Lüksemburg'un AİHS'nin hükümlerini ihlal ettiği gerekçesi ile 41 defa başvurulmuştur. Bu başvurular sonucunda Lüksemburg AİHS'nin en az bir hükmünü ihlal ettiğine ilişkin olarak 31 karar verilmiştir. Bu başvuruların 7'sinde ihlal etmediği yönünde karar verilmiştir. 3 defa da dostane çözüm veya düşme kararı ile davalar sonuçlanmıştır (inhak.adalet.gov.tr,2013). Lüksemburg hakkında AİHM'e götürülen dava sayısının düşük olmasının nedeni nüfusunun düşük olması nedeniyle olduğu söylenebilir.

Lüksemburg hakkında AİHM tarafından verilen kararlardan 11'i adil yargılanma hakkını ihlal, 17'si ise adil yargılanma hakkının içerisinde yer alan makul sürede yargılanma ilkesinin ihlal edilmesidir. İfade özgürlüğü de 2 kez ihlal edildiği yönünde karar vermiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013).

Adil yargılanma ilkesi ile ilgili olarak 2012 yılında AİHM *Boulois/Lüksemburg* davasında ihlal olmadığı yönünde karar vermiştir. Başvurucu on beş yıl cezaya çarptırılmış bir hükümlü olup diploma elde etmek ve dersleri takip etmek için altı defa dışarı çıkma izni talep etmiştir. Cezaevi yönetimince başvurusunun talebi reddedilmiş, başvuru da iki ret kararına karşı idare mahkemelerinde dava açmış ancak talebi reddedilmiştir. AİHM de verdiği kararında başvurusunun taleplerinin Lüksemburg hukuku veya Sözleşmede tanınan bir hak ile ilgili olmadığından 6. maddenin ihlal edilmediği yönde bir karar vermiştir (hudoc.echr.coe.int,2013). Söz konusu kararda yürürlükte olmayan bir hakla ilgili yapılan başvurunun reddi haklı görülmüştür. Ancak insan hakkı kavramı değişen ve gelişen bir kavramdır. Bu değişim ve gelişmenin de AİHM tarafından tanınması ve sağlanması insan hakları açısından önemlidir. Bu nedenle yürürlükte olmayan bir hakkın olmadığından bahisle Sözleşmenin ihlal edilmediğine karar vermenin yerinde olmadığı söylenebilir.

İfade özgürlüğü alanında *Thoma/Lüksemburg* kararında AİHM bir meslek grubunun dürüstlüğüne tereddüde düşüren bir yazıdan alıntılar yaparak haber yapan bir gazetecinin dürüst haber verme yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesi ile verilen kararda ifade özgürlüğünün ihlali olduğu yönünde karar vermiştir (Tezcan,2002,73). Gazetecilerin bir haberi yayınlarken bu haberin doğru olup olmadığına yönelik bir araştırma yaptıktan sonra bu haberin yanlış olduğuna kanat getirerek haberi yayınlaması ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeyebilir. Ancak gazetecinin söz konusu haberin şüphe uyandıracak bir yazıdan alıntı yaparak yayınlaması ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Gazetecinin yaptığı her haberin doğru olması gerekeceğine dair herhangi bir zorlayıcı bir kural getirilmesi haber verme hakkının önüne bir engeldir. Bu nedenle Lüksemburg mahkemesince verilen bu karar hakkında AİHM'in vermiş olduğu karar yerindedir.

4.2. Avrupa Birliği'ne Üye Diğer Ülkelerde Durum

AB'yi kuran kurucu üye ülkelerden sonra özellikle Sovyetlerin çöküşünden sonra Birliğe girmek isteyen Doğu Avrupa ülkelerinden insan hakları alanında bazı düzenlemeler yapması ve bazı kriterlerin gerçekleştirilmesi istenmiştir. Birliğin ilk aşamada kuruluş amacı ticari birlikten dolayı 1990'lara kadar insan hakları kriterleri kurucu üye ülkelerden sonra Birliğe girmeye çalışan ülkelere pek fazla aranmamıştır. Ancak 1990'lardan sonra insan haklarının ön plana çıkması insan hakları kriterlerinin yerine getirilmesi aday üye ülkelerden ısrarlı bir şekilde istenmiştir. Burada öncelikli olarak AB'nin önemli ülkelerinden Birleşik Krallık (bu çalışmada AB içinde etkinliği nedeni ile Birleşik Krallığın içinde bulunan İngiltere ağırlıklı olarak incelenecektir), Türkiye'ye yakınlığı yönünden Yunanistan, Birliğe giriş olarak en eski üye ülkelerden Danimarka, Sovyetler Birliği'nin dağılmasından sonra Birliğe üye olan Polonya'nın insan hakları ile ilgili gelişmeler ve haklarında insan hakları ile ilgili verilen kararlara değinilecektir.

4.2.1. Birleşik Krallık

AB'nin en büyük ülkelerinden biri olan Birleşik Krallık'ın mevzuatına değinilecektir. Ayrıca yaşam hakkı kapsamında iki, işkence yasağına ilişkin üç, kişi özgürlüğüne yönelik gözetimle ilişkin üç, adil yargılanma hakkı kapsamında iki, özel hayata saygıya yönelik bir, düşünce ve inanç özgürlüğü ile ilgili bir, ifade özgürlüğüne ilişkin iki adet mahkeme kararları incelenecektir.

AB'nin en büyük ülkelerinden biri olan Birleşik Krallık İngiltere, Galler, İskoçya ve Kuzey İrlanda'nın içinde olduğu dört ayrı ülkeden oluşur. Birleşik Krallık da insan hakları alanında birçok sözleşmeye imza atmış bir devlettir. AİHS'ni 1950 yılında imzalamış ve 1953 yılında yürürlüğe koymuştur. Birleşik Krallığın taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden Avrupa Sosyal Şartı'nı imza tarihi 1961, yürürlük tarihi 1965, Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi imza tarihi 1987, yürürlük tarihi 1989, Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartını imza tarihi 2000, yürürlük tarihi 2001, Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Çerçeve Sözleşmesini imza tarihi 1995,

yürürlüğe koyma tarihi 1998 yıllarıdır (Hammarberg,2011,291-299). Birleşik Krallığın 1999 yılına kadar evrensel ve bölgesel insan hakları sözleşmelerini toplam onay sayısı 132'dir (Gülmez,2000,18).

1707 yılında Birlik Kanunu ile İngiltere ve Galler ile birleşen İskoçya kendi hukuk sistemine, resmi kilisesine, milli bankasına ve Britanya Parlamentosunda belli bir temsilci yüzdesine sahiptir. Kendi mahkemeleri ve polisi olan İskoçya, kendi sınırları içerisinde bulunan mahalli idareler ile eğitim, çeşitli sosyal ve teknik fonksiyonların yapılanmasında özerktir. İskoçya'da Kelt dili resmi dil olarak tanınmıştır. İskoçya'ya tanınan geniş otonomi Galler'e tanınmamıştır. Aynı bir resmi dili ve kilisesi olmayan Galler'de resmi dil Gal dili olan Galce olarak tanınmıştır. İngiltere Bölgesel veya Ulusal Azınlık Dilleri Şartı ile ilgili olarak Şartın Britanya anakarasına ve Kuzey İrlanda'ya uygulanacağına dair bildiride bulunmuş olup Şart hükümlerinin Gal dili, Kelt dili ve İrlanda diline uygulanacağını belirtmiştir (Aydın,2011,17).

Terör tehdidi algısı sonucunda İngiltere'de çeşitli kanunların çıkması göçmenlerin durumunu zorlaştırmıştır. Göçmenlik ve iltica rejimleri güçlendirilmiş, ülkeye giriş ve ülkede ikamet kuralları zorlaştırılmıştır. Yeni çıkarılan kanun İngiltere açısından tehdit olarak değerlendirilen yabancı uyrukluların sınır dışı edilmesini içermektedir. Aynı şekilde yabancı şahıslar örneğin ziyaret amaçlı gelenlerin ülkeye sokulmaması gibi davranışlarla dışlanabilmektedir. İngiliz vatandaşı olmayanların İngiltere içindeki ve dışındaki davranışları ile ilgili olarak "Kabul Edilemez Davranışlar Listesi" ismi altında bir liste çıkarılmıştır. Bu davranışlar terörü tahrik eden, öven veya nefret aşılayan yazılı veya sözlü bildirilerin dağıtılmasını da içermektedir. Bu kuralın yürürlüğe girdiği tarihten 2006 yılı Temmuz ayına kadar olan süreçte 36 yabancı uyruklu ülkeye sokulmamış 38 yabancı uyruklu da ülkeden sınır dışı edilmek üzere alıkonulmuştur. Ayrıca 2001 yılında çıkarılan Terör ve Suçla Mücadele ve Güvenlik Kanununa göre, İçişleri Bakanı İngiltere vatandaşı olmayan bir kişinin bir uluslararası terörist olduğuna veya ulusal güvenliği tehdit ettiğine inanması halinde o kişiyi süresiz olarak alıkoyabilmektedir (BazacQ,Ensaroglu,2008,21-22). İdareye, yabancı uyruklu olan kişiler üzerinde

böyle bir tasarruf yetkisinin verilmiş olması demokratik bir hukuk devletinde olmaması gereken bir uygulamadır. Bu tür uygulamalar, yabancı uyruklu kişilerin seyahat özgürlüğü başta olmak üzere birçok haklarının haksız yere kısıtlanması sonucunu doğurabilir.

2013 yılında bir İngiliz askerinin Nijerya kökenli bir İngiliz vatandaşı tarafından öldürülmesi sonucundan İngiltere’de Müslümanlara yönelik saldırılar artmıştır. Faith Matters isimli vakfın yöneticisinin verdiği bilgiye göre Müslümanlara yönelik saldırıların camilere saldırılması, başörtülü kadınların başörtülerinin çıkartılmaya çalışılması, insanlara sözle tacizde bulunma şeklinde ortaya çıkmaktadır. Sosyal medyada Müslümanlara yönelik saldırganca ifadelerden dolayı da birçok kişi hakkında yasal işlem yapıldığı belirtilmektedir. Aşırı sağcı görüşleri ile tanınan İngiliz Savunma Birliği bu olaydan sonra 1500 kişilik bir grup ile Newwcastle’da gösteri düzenlemiştir. Nijerya kökenli olan şüphelinin saldırıdan sonra askeri öldürme sebebini, İngiliz askerlerin dünyanın çeşitli bölgelerinde Müslümanları öldürmesi olarak göstermiştir (bbc.co.uk,2013). Bu cinayeti işleyen Müslüman olması ve cinayetten sonraki sözleri söylemiş olması tüm Müslümanlara yönelik şiddete haklı bir gerekçe olarak gösterilemez. Hukuk devletinde cinayeti işleyen bu kişiler dışında kimse cezalandırılamaz. Ülkedeki tüm Müslümanları bu cinayete ortak kabul edip saldırılarda bulunmak insanlık dışı davranışlardır. Bu nedenle Hükümetin özellikle bu tür davranışlarda bulunanları engellemek için çalışmalarda bulunması gerekir.

AIHM tarafından 1959-2012 yılları arasında Birleşik Krallık hakkında toplam 486 karar verilmiştir. Bu kararlardan en az 289 tanesinde AIHS’nin en az bir maddesinin ihlal edildiği yolunda karar çıkmıştır. Bu başvuruların 108’sinde ihlal etmediği yönünde karar verilmiştir. 67 defa da dostane çözüm veya düşme kararı ile davalar sonuçlanmıştır (inhak.adalet.gov.tr,2013).

Yaşam hakkı ile ilgili olarak 1995 yılında *McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık* davasında AIHM’in yaşam hakkı ile ilgili vermiş olduğu karar öncü nitelikte bir karardır. Başvurucular 1988 yılında İngiliz özel birliği tarafından öldürülmüş

McCann, Farrell ve Savage'in ailesidir. İngiliz askeri birimleri ve Cebelitarık polisi İrlanda Cumhuriyet Ordusu (IRA) üyelerinin bir askeri tören alanına bomba koyacağı ve araca konacak bombanın uzaktan kumanda ile patlatılacağı bilgisi almıştır. McCann ve arkadaşları olayın olduğu gün eylemin yapılacağı ihbarının alındığı bölgede bir arabayı park ederken görülmüştür. Askerler onlardan şüphelenerek yakın mesafeden defalarca ateşli silahlarla ateş ederek onları öldürmüştür. Operasyon sona erdiğinde bu üç kişinin üzerinde herhangi bir patlayıcı cihaz veya silah bulunmamıştır. AİHM olayı incelerken hem şiddete karşı kişileri koruma doğrultusunda İngiliz komandolarının öldürme ile son bulan eylemlerini mutlak zorunluluk çerçevesinde değerlendirmiştir. Operasyonu bir bütün olarak inceleyen AİHM, IRA üyelerinin Cebelitarık'a sızdığından İngiliz makamlarının haberdar olduğunu ancak farklı gerekçeler ile buna göz yumduğu, İngiliz yetkililerin edindikleri istihbaratı öldürmeye şartlanmış askerlere iyice incelemeden ilettikleri, operasyonun bütününde özen eksikliği nedeni ile öldürmenin kaçınılmaz bir şekilde ortaya çıktığını, bu hatalar nedeni ile yaşam hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir. McCann davası devletlerin yargı sınırları içerisinde bulunan masum kişilerin yaşamların koruma yükümlülükleri ile teröristlerin yaşam hakkına saygı gösterme yükümlülükleri arasındaki ilişkiyi ortaya koymaktadır (Akbulut,2012,299). Operasyonda herhangi bir uyarıda bulunmadan doğrudan ateş açılmak suretiyle kişilerin öldürülmesinde yaşam hakkının ihlali vardır. Söz konusu şahıslar terörist olsalar bile onların teslim olma gibi bir niyetleri de olabilir. Bu nedenle herhangi bir uyarı yapılmadan doğrudan ateş açılması ve bunun sonucunda ölümün meydana gelmesinde polisin kusuru vardır.

2002 yılında *Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık* davasında AİHM yaşam hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir. Başvurucular Christopher Edwards isimli kişinin anne ve babası olup kadına sarkıntılıktan tutuklanan şizofren olan Christopher'ın hücrede yanına yerleştirilen paranoid şizofreni olan Richard Linford isimli tutuklu tarafından öldürülmesi olayını AİHM önüne götürmüştür. Richard isimli kişi polis tarafından kişilik sorunu olduğu tespit edilen ancak buna ilişkin olarak herhangi bir form düzenlenmeyip Christopher ile aynı hücreye konmuştur. Richard'ın tıbbi geçmişi, tehlikeliliği cezaevi yetkilileri ve özellikle kendisini sağlık

kurumuna yerleştirmeye yetkili birimlerin dikkatine sunulmamıştır. Savcılık ölüm olayı ile ilgili olarak suç isnadında bulunmak için yeterli delil olmadığını belirtmiştir. AİHM ise Christopher'ın bir hastanede veya cezaevinin sağlık biriminde tutulması gerekirken hücreesine tehlikeli bir tutuklunun yerleştirilmiş olması Christopher'ın yaşamını tehlike altına soktuğuna karar verip Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Doğru,Nalbant,2011,52). İki psikolojik rahatsızlığı olan insanı cezaevi değil açık havada bile aynı yerde tutmanın tehlikeli olduğu bir ortamda ikisinin aynı hücrede tutulması sonucunda birbirlerine zarar vermeleri olağandır. Bu nedenle iki şizofren hastanın aynı hücreye konması sonucunda oluşan zarardan yetkililerin sorumlu tutulması gerekir. Bu nedenle AİHM'in kararı yerinde bir karardır.

İşkence ve kötü muamele yasağı kapsamında *Tyrer/Birleşik Krallık* davasında AİHM 1978 yılında verdiği kararda çocuk suçlulara yargı yolu ile dayak cezasının verilmesinin 1956 yılında kabul edilebilir olmasına rağmen 1978 yılındaki AİHS'nin standartlarına uygun olmadığını belirtmiştir (Reidy,2012,7). AİHM bu kararında insan hakları anlayışının değişken yapısına değinmiş 1956 yılında geçerli olan ve kabul edilebilecek cezanın 1978'lerde kabul edilemeyeceğine vurgu yapmıştır. Suçlu kişinin yaşı ne olursa olsun dayak cezası özellikle günümüzde kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmektedir.

AİHM, *Price/Birleşik Krallık* davasında ileri derecede özürlü olan hükümlünün sağlığı için tehlikeli olabilecek soğuk bir ortamda ve yatağı çok sert olduğu için vücudunda yara açma riski olan bulunan bir yerde tutulmasını küçük düşürücü muamele, *Mc Glinchey/İngiltere* davasında gözaltında bulunan ve eroin komasına giren, uyuşturucu bağımlısı ve astım hastası olan kişiye gözaltı sırasında gerekli tıbbi yardımın yapılmamasını insanlık dışı ve onur kırıcı muamele olarak değerlendirmiştir (HSYK 8.Nolu Genelge,2011,7). Söz konusu kararlar cezaevi ve nezarethane şartlarına ilişkin olup hükümlü veya tutuklulara yönelik davranışların usulüne uygun olması gerektiği, aksi halde kötü muamele ve işkence yasağının ihlalinin gündeme geleceği belirtilmiştir. Herkesin eşit olduğu bir hukuk devletinde hükümlü ve tutuklularında devletten beklediği bazı hakların verilmesi gerekir. Bu

kişilere yaptırım özgürlüklerinin kısıtlanmasıdır. Ayrıca bu kişilere kötü muamelede bulunulması insan haklarına aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır. AİHM'in verdiği bu kararlar söz konusu yasakların ihlal edilmemesine yöneliktir.

İngiltere ve Galler'de kötü muamele ve işkence yasağı kapsamında polisler karşı yapılan ciddi şikayetlerin soruşturulmasından sorumlu bağımsız Polis Şikayet Komisyonu oluşturulmuştur. Bu komisyonun asli görevi İngiltere ve Galler'de polis şikayet sisteminin toplumun gözünde güvenilirliğini arttırmaktır. Komisyon polis şikayetlerini kontrol etmekte olup polisin kendilerine yapılan şikayetleri değerlendirirken uygulaması gereken standartları belirlemekte ve polisin yapmış olduğu yanlışlıklardan ders çıkarmasını sağlayarak polisin daha iyi çalışmasını sağlamaktır (Yavuzdoğan,2010,1239). Polisler hakkındaki şikayetlerin idareden bağımsız bir kurum tarafından yapılıyor olması söz konusu şikayetlerin sonucu hakkında daha objektif kararlar alınmasına ve kararlara olan güvenirliliğin artmasına yardımcı olur.

İngiltere'de Sözleşmenin 5. maddesindeki özgürlük ve güvenlik hakkı arasındaki ilişki tartışmalıdır. Özellikle Amerika'yı vuran ancak tüm dünyayı etkileyen 11 Eylül saldırılarından sonra Avrupa'da özgürlük ve güvenlik noktasındaki dengenin nasıl olacağı sorusu ortaya çıktı. İngiltere özgürlük ve güvenlik arasında tercihinin güvenlik yönünde seçen bir ülkedir. İngiltere'de özellikle gözaltı sürelerinin uzunluğu insan hakları açısından tartışılabilir. İngiltere'de 28 günlük gözaltı süresi yani şüphelilerin savcı karşısına çıkarılmadan kolluk güçlerinin elinde bulunması, İngiltere'de 2005 yılında elli iki kişinin öldüğü terör olayı sonrasında uygulamaya konulmuş olan bir düzenlemedir (arsiv.ntvmsnbc.com,2013). 2005 yılındaki Londra'daki bu terörist eylem sonucunda en az on bir cami tahrip edilmiştir (Hammarberg,2011,49). Sözleşmenin 5. maddesi gereğince yargı kararı ile hürriyetin sınırlandırılması gerekir. Her ne kadar Sözleşmenin 15. maddesinde zaruret halinde yükümlülüklerin azaltılması uygun görülmüş ise de herhangi bir zaruret hali olmadan bu düzenleme uygulamaya konulmuştur. Bu nedenle gözaltı süresi ile ilgili olarak bu düzenlemenin Sözleşmenin 5. maddesine aykırı olduğu ileri sürülebilir.

1978 tarihli İrlanda Hükümetinin Birleşik Krallık aleyhine açmış olduğu davada AİHM Sözleşmenin 15/1 maddesini gerekçe göstererek talebi reddetmiştir. İrlanda adasının her tarafında görülen terör eylemleri nedeni ile Kuzey İrlanda'daki yetkililer 1971 ve 1975 yılları arasında bir dizi yargısız gözaltına alma ve tutma faaliyetinde bulunmuşlardır. IRA mensubu oldukları gerekçesi ile gözaltına alınan kişiler herhangi bir yargı kararı olmaksızın 28 güne kadar gözaltında bulunuyorlardı. İngiliz Hükümetinin terörle mücadele konusunda durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüyü aşmadığı, Sözleşmenin 5. maddesindeki yükümlülüklerindeki azalmanın Sözleşmenin 15/1 maddesine dayandığı gerekçesi ile başvuru Hükümetin talebini reddetmiştir (Doğru,Nalbant,2012,424). AİHM'in bu kararı uzun yargısız gözaltının meşru olduğuna gerekçe göstermesi yönünde kötüye kullanılabilecek bir yargı kararıdır. Yargı organlarının kararı olmadan 28 gün gibi uzun sayılabilecek bir zaman dilimi içerisinde insanların özgürlüğünün kısıtlanması ve AİHM'in bu kararı ile de bu hususun meşrulaştırılması bireyin özgürlüğünün güvenliğe tercih edildiğini ortaya çıkarmaktadır. İnsan haklarının temelinde özgürlüğün korunması vardır. Bu nedenle özgürlüğü kısıtlayıcı bu kararın Sözleşmenin 5. maddesine uygun olmadığı ileri sürülebilir.

1990 tarihli *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık* davasında AİHM başvurucuların polisler tarafından terör faaliyetleri içerisinde oldukları gerekçesi ile bilgi toplama amacıyla gözaltına alınmaları ve yaklaşık 30 saatten fazla her birinin tutulmaları daha sonra da herhangi bir mahkeme önüne çıkarılmadan serbest bırakılmalarında başvurucular lehine Sözleşmenin 5/1 maddesi ihlal edildiğinden tazminata hükmetmiştir. Başvurucular 1978 tarihli Olaganüstü Hal Yasasının 11. maddesi gereğince resmen göz atına alınmışlardır. Başvurucuların daha önce terör faaliyetlerine katıldığı gerekçe gösterilerek gözaltına alınmalarını haklı bir gerekçe olarak görülmemiştir (Doğru,Nalbant,2012,436). Söz konusu karar ile daha önceden aynı tip suçlardan mahkum olan kişilerin yeterli delil olmadan gözaltına alınmalarının önüne geçilmek istenmiştir. Bu nedenle AİHM'in bu kararı yerinde bir karar olarak değerlendirilebilir.

2011 tarihli *Al-Jedda/Birleşik Krallık* davasında AİHM, Birleşik Krallığı Iraktaki eylemlerinden dolayı sorumlu tutmuştur. Birleşik Krallık savunmasında söz konusu yetkinin Birleşmiş Milletler olduğunu ileri sürmüştür. AİHM, Al Jedda isimli Irak vatandaşının 2004-2007 yılları arasında Basra’da İngilizler tarafından yönetilen bir gözaltı merkezinde herhangi bir yargı kararı olmaksızın gözaltında tutulmasını Sözleşmenin 5. maddesine aykırı olduğunu ve bu durumdan da Birleşik Krallığın sorumlu olduğuna hükmetmiştir (hudoc.echr.coe.int,2013). Bu kararı ile AİHM yargı yetkisi konusunda Irak’ta meydana gelen olaylar ile ilgili olarak Birleşmiş Milletler yerine işgalci her bir ülkeyi yapılan eylemlerden dolayı sorumlu tutmuştur. Iraktaki işgal ve nedenleri ile işgalin başını çeken ülkeler düşünüldüğünde BM yerine işgalci ülkelerin her birinin ayrı ayrı sorumlu tutulması yönünden AİHM’in kararı yerindedir.

Adil yargılanma hakkı diğer ülkelerin çoğunda olduğu gibi Birleşik Krallık tarafından ihlal edilen en fazla haktır. 1959 yılı ile 2012 yıllar arasında adli yargılanma hakkının 90, adil yargılama hakkı içerisinde değerlendirilen yargılamanın makul sürede yapılması ise 27 defa AİHM tarafından ihlal edildiğine karar verilmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013).

1984 tarihli *Campell ve Fell/Birleşik Krallık* davasında AİHM, cezaevi disiplinine ilişkin yapılan duruşmada Ziyaret Heyetinin hükmünü açık duruşma yaparak duyurmadığı ve söz konusu kararı kamuoyuna açıklamak için hiçbir adım atmadığından adli yargılanma ilkesinin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir (Mole,Harby,2012,22). Duruşmaların açık yapılması kural, kapalı duruşma ise istisnadır. Herhangi bir şekilde kanunda açıkça belirtilmedikçe duruşma açık yapılır. Duruşmanın aleniyeti yargılamanın daha güvenilir olması için şarttır. Ancak kamu güvenliği, çocuk suçluların yargılandığı davalar gibi bazı özel durumlarda duruşmaların kapalı yapılması Mahkemece karara bağlanabilir. AİHM’in bu davada herhangi bir gerekçe göstermeden duruşmaların kapalı yapılmış olmasını Sözleşmenin 6. maddesine aykırı bulması yerinde bir karardır.

AIHM 2000 yılında *Sander/Birleşik Krallık* davasında verdiği kararda Mahkemenin tarafsız olması gerektiğini, başvuranın ırkı nedeni ile önyargılı bir juri tarafından yargılandığı davada özellikle Mahkeme üyelerinin taraflarından birinin lehine veya aleyhine olacak bir duyguya sahip olmaması gerektiğini belirterek bu davada Sözleşmenin 6. maddesinin ihlaline karar vermiştir (Gözübüyük,Gölcüklü,2004,282). Mahkemede görev yapan heyetin üyelerinin taraflardan bağımsız olması adil yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Bu ihlal edildiği takdirde toplumun mahkemelere dolayısı ile yargıya olan güveni ortadan kalkar. Yargıya olan güvenin ortadan kalkması bireyi başka yollardan hakkını aramaya iter. Bu nedenle görevli hakimlerin duygusallığı kapılmadan tarafsız bir şekilde karar vermesi gerekir. AIHM'in bu kararı yerinde bir karar olup en azından mahkeme hakiminin juriye ırkçılık konusunda uyarıda bulunması gerekmektedir. Bu uyarıyı yapmaması veya başka bir önlem almaması mahkemenin tarafsız olmadığı kanaatini uyandırabilir.

Sözleşmenin 8. maddesi ile ilgili olarak AIHM Birleşik Krallık aleyhine adil yargılanma hakkı ihlalinden sonra en fazla ihlal edildiği yönünde karar vermiştir. 1959-2012 yılları arasındaki kararlarında söz konusu maddenin 66 kez ihlal edildiğini tespit etmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013). İnsan Hakları İzleme Örgütü 2013 yılında İngiltere istihbaratının internet ve telefon verilerini elde tuttuğu ve toplaması ile ilgili olarak milyonlarca insanın özel hayatının ihlal edildiğini, bu nedenle Hükümetin derhal söz konusu bilgileri toplayan gözetim programları ile ilgili olarak düzenleme yapılmasını istemiştir (hrw.org,2013).

AIHM'in 1997 yılında *Halford-Birleşik Krallık* davasında verdiği karar telefon dinlenmesi ve iletişimine ilişkin verdiği bir karardır. Başvurucu Birleşik Krallıktaki en yüksek rütbeli bayan polis memuru olup terfi ettirilmemesi aleyhine açmış olduğu dava süresince kendi aleyhine delil elde etmek için bilgi toplandığını ve telefonlarının dinlendiğini iddia etmiştir. AIHM başvuranın ofisinden yapmış olduğu telefon görüşmelerinin tespiti açısından 8. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Evi ile ilgili olarak ise herhangi bir delile ulaşamadığından Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (echr.coe.int,2013). Teknolojinin

gelişmesi ile birlikte Sözleşmenin 8. maddesinin ihlali daha sık oluşmaya başlamıştır. Bir idari davada başvuran aleyhine delil toplamak için dinleme yapılması Sözleşmenin 8. maddesini açıkça ihlalidir. Ayrıca yasaların izin verdiği bir suçun açığa çıkarılması için başvurulmuş dinlemenin de sıkı şartlara bağlı olduğu bir sistemde idari davada başvuru aleyhine mahkemeye delil sunabilmek için dinleme yapılması kişilerin özel hayatına müdahaledir. Bu durum yasalarda düzenlense bile bu yasanın Sözleşmenin 8. maddesine aykırı olduğu her zaman ileri sürülebilir.

AİHM ifade özgürlüğü kapsamında ilk kez basın yoluyla düşünciyi açıklama ve haberleşme özgürlüğünün ihlaline *Sunday Times/Birleşik Krallık* davasında hükmetmiştir. Bu davada AİHM bir ilaca ve bununla ilgili olan davalara ilişkin yazılan makalenin yasaklanmasına ilişkin İngiliz Mahkemesinin kararını Sözleşmenin 10. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile bozmuştur (Hazar,2013,1529).

İfade özgürlüğü kapsamında basın özgürlüğü ile ilgili olarak 1996 yılında *Goodwin/Birleşik Krallık* davasında AİHM bir gazetecinin haberde kullandığı kaynakları açıklamaya zorlanmasını ve bunu reddettiği için gazetecinin cezaya çarptırılmasını basın özgürlüğünü ihlal saymıştır. AİHM bu tür tedbirlerin kesinlikle basın özgürlüğüne bir müdahale olduğuna karar vermiştir (Macovei,2012,35). Gazetecilerin yapmış oldukları yayın kaynaklarını açıklanmaya zorlanması gazetecinin bir daha aynı kaynaktan haber alma olasılığını zayıflatır. Bu nedenle haber kaynağının açıklanmaya zorlanması doğrudan basın özgürlüğüne bir müdahale olduğu söylenebilir.

İfade ve basın özgürlüğü ile ilgili olarak son dönemlerde İngiltere’de yayınlanan bir karikatürle ilgili olan gelişmeler ilginçtir. İngiltere’de *Sunday Times* gazetesinde çıkan İsrail Başbakanının Filistinlilerin vücutlarının ve uzuvlarının sıkıştığı tuğla bir duvarı kanla örerken çizilmiş bir karikatürün altına “İsrail seçimleri, barışı çimentolamakla sürecektir mi?” şeklinde yazı yazıldığı, bu yazı üzerine Yahudilerden gelen tepki nedeni ile gazete sahibi özür dilemiştir (radikal.com.tr,2013). Söz konusu karikatürün ifade özgürlüğü kapsamında olduğu

söylenebilecekken gazetenin sahibinin özür dilemesi Yahudi lobisinin etkinliği nedeni olduğu ileri sürülebilir. Bu tarz bir karikatürün Müslüman veya başka bir dini inanca sahip kişilerin tepkisine neden olması durumunda gazete sahibinin veya basının vereceği tepkinin de aynı olacağını söylemek zor olsa gerekir.

4.2.2. Yunanistan

AB üyesi olan Yunanistan'ın insan hakları ile ilgili başta anayasal düzenlemeler olmak üzere mevzuatına değinilecektir. Ayrıca ayrımcılık yasağı kapsamında bir, yaşam hakkı kapsamında bir, işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin bir, kişi özgürlüğüne ilişkin olarak tutuklamaya ilişkin bir, adil yargılanma hakkı kapsamında bir adet mahkeme kararı incelenecektir.

1981 yılında AB'ye üye olan Yunanistan insan hakları alanında birçok uluslararası sözleşmeye imza atmış bir devlettir. AİHS'ni 1950 yılında imzalamış ve 1974 yılında yürürlüğe koymuştur. Yunanistan'ın taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden Avrupa Sosyal Şartı'nı imza tarihi 1961, yürürlük tarihi 1984, Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi imza tarihi 1987, yürürlük tarihi 1991, Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Çerçeve Sözleşmesini imza tarihi 1997 olup henüz yürürlüğe koymamıştır. Ayrıca Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartını da imzalamamıştır (Hammarberg,2011,290-298). Yunanistan'ın 1999 yılına kadar evrensel ve bölgesel alanda insan hakları sözleşmelerini toplam onay sayısı 112'dir (Gülmez,2000,18).

Yunanistan Anayasasında resmi dile ve azınlıklara ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Ancak Lozan Antlaşmasının 45. maddesi gereğince Yunanistan'da yaşayan Müslüman azınlığa Türkiye'de yaşayan gayrimüslimlere tanınan hakları vermiştir (Aydın,2011,28). Yunanistan Müslümanlar hariç azınlık kabul etmemektedir. Kabul ettiği azınlıkların da etnik kökenini inkar etmektedir. Farklı etnik gruplar üzerinde dolaylı bir şekilde baskı politikaları izlemektedir (Tunç,2004,32).

1821 yılından beri Yunan Anayasalarında Yunanistan'da ikamet eden herkesin yasalar önünde eşit olduğu düzenlenmektedir. Ancak Yunanistan'da bu düzenleme tam olarak uygulamaya geçirilememiştir. Yunanistan'da Türk azınlığa, Makedonlara, Ulahlara ve ülkeye göç eden mültecilere ayrımcılık uygulanmaktadır. Ayrıca Yunanistan'da hakim din olan Ortodoks Hristiyan olmayanlara karşı da ayrımcılık uygulanmaktadır (Cin,2009,78). Yunanistan'ın Türkiye ile yaşadığı sorunların da etkisi ile Batı Trakya'da bulunan Türklerin azınlık haklarını tanımaktan yıllarca kaçınmış ve onlara yönelik asimilasyon politikası uygulamıştır. Türklere antlaşmalar ile tanınan haklardan yararlanmasını uzunca bir süre önlemiştir (Saraçlı,2012,75).

2009 yılında Avrupa Komisyonunun bünyesinde çalışan Irkçılıkla ve Hoşgörüsüzlükle Mücadele Komisyonun Yunanistan hakkındaki raporunda, ırkçılık ve hoşgörüsüzlükle daha fazla mücadele edilmesi istenmiştir. Raporda Yunanistan özellikle Batı Trakya'daki Türklere uygulanan uygulamalardan dolayı eleştirilmiştir. Batı Trakya'daki Türk azınlığın müftü ve imam seçimleri konusunda Yunan yönetiminin azınlık üyeleri ile yapıcı bir diyaloga girmesi gerektiği, Türk azınlığın yardım derneği ve vakıflar ile ilgili olan haklarına da saygı gösterilmesi istenmiştir. AIHM'in bu konularda verdiği kararlara uyulması tavsiye edilmiştir. Okul kitaplarında farklı dinler hakkındaki olumsuz ifadelerin çıkartılması ve Atina'da yapılmak istenen cami ile ilgili idari sorunlarında giderilmesi istenmiştir. Türk ve Makedon azınlığa yönelik ayrımcı saldırılara karşı etkili bir soruşturma yapılması istenen raporda Yunanistan'da ayrımcılığa karşı 2005 ve 2008 yıllarında kabul edilen yasaların etkili bir biçimde uygulanmadığı belirtilmiş ve bu konuda halkın bilinçlendirilmesi istenmiştir (dunya.com,2013).

Yunanistan genelinde ilan edilen süresiz özel hukuk sözleşmeleri ile, belli alanlarda daimi ve sözleşmeli kadrolara binde beş oranında Batı Trakya'daki belediyelere kayıtlı veya bu belediyelerdeki kayıtlarını Yunanistan'ın başka bir yerine aktarmış olan Batı Trakyalı Müslüman Türk azınlık mensubu Yunanistan uyrukluların alınacağı düzenlenmiştir. 1996 yılında da Batı Trakya Türklerinin Yunanistan üniversitelerinde öğretim yapabilmelerine izin verilmişti. Çünkü AB üyesi Yunanistan'ın üniversitelerinde Türkler yüksek tahsil yapamamaktaydı. Aynı

şey devlet memurluğu içinde geçerliydi. Yunanistan genelinde hiçbir Yunanistan uyruklu Müslüman Türk devlet memuruna, hakim ve savcıya rastlamak mümkün değildi. 2007 yılından itibaren yapılan düzenleme ile Yunanistan uyruklu Batı Trakyalı Türklerde artık daimi kadrolarda memur olmaya başladılar. Bu durum bazı Yunanlılarca ırkçılık olarak değerlendirilmektedir. Ancak bu yasal düzenleme ile Batı Trakyalı Müslüman Türklerin uğradıkları haksızlığın, ayrımcılığın ve ırkçılığın giderilmesi istenmiştir. Ayrıca bu uygulamanın azınlığa karşı pozitif ayrımcılık olarak değerlendirilmesi gerekir (Cin,2007,1129).

2008 yılında AİHM Yunanistan'ın *Sampanis vd./Yunanistan* davasında Sözleşmesinin ayrımcılığı yasaklayan hükümlerini ihlal ettiği yönünde karar vermiştir. Yunan resmi makamları bir grup Roman çocuğuna ilk başta eğitim olmağı sağlamamış ve bir sonraki yıl ise bu çocukları özel hazırlık sınıflarına yerleştirmiştir. Yunanistan Eğitim Bakanlığının 2010 yılı Ağustos ayında tüm kurumlara gönderdiği Roman çocukların eğitim hakkının kullanılması gerektiği yönündeki talimat ise umut verici olmuştur. Bu talimata göre Roman çocuklarının daimi bir ikametgahlarının olmaması okula kaydedilmemesi için bir sebep olamayacağı ve okula belli bir mesafede yaşayan çocukların ulaşımı sağlanması istenmiştir (Hammarberg,2011,64).

1959-2012 yılları arasında AİHM'ne Yunanistan'ın AİHS'nin hükümlerini ihlal ettiği gerekçesi ile 742 defa başvurulmuştur. Bu başvurular sonucunda Yunanistan'ın AİHS'nin en az bir hükmünü ihlal ettiğine ilişkin olarak 662 karar verilmiştir. Bu başvuruların 133'ünde ihlal etmediği yönünde karar verilmiştir. 62 defa da dostane çözüm veya düşme kararı ile davalar sonuçlanmıştır (inhak.adalet.gov.tr,2013).

Yunanistan Anayasasındaki insan hakları ile ilgili bazı düzenlemeler anayasanın sertliği ile birlikte değiştirilemez hükümler arasında yer almıştır. Anayasanın 2. maddesinin 1. fıkrasındaki insan onuruna saygılı olmak ve insan onurunu korumak, 4. maddesinde herkesin yasalar önünde eşit olması, 5. maddesindeki herkesin kendi kişiliğini geliştirmesi, toplumsal, siyasal hayata katılması ve bireysel özgürlükler, 13. maddesinde din özgürlüğü Yunanistan

Anayasasındaki değiştirilemeyecek hükümler arasındadır (Cin,2009,47). Bu düzenlemeler insan hakları açısından önemli düzenlemeler olup insan haklarının değiştirilemeyecek hükümler arasında yer alması, insan haklarının korunması açısından bir zırh niteliğindedir. Ancak uygulamada söz konusu özgürlüklerin korunmasının sadece mevzuatta kalmaması ayrıca insanlarda özgürlüklerin korunması bilincinin yerleştirilmesi gerekir.

AİHS'nin 2. maddesindeki yaşam hakkı Yunanistan Anayasasının 5. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre yaşam hakkı devletlerarası hukukun öngördüğü istisnalar hariç olmak üzere Yunan egemenliği altında bulunan herkesin milliyet, ırk, din, dil veya siyasi inanç gözetmeksizin koruma altındadır (Cin,2009,49).

Yunanistan AB ülkelerine yasal olmayan yollardan gitmek isteyen göçmen ve mülteciler için önemli bir ülkedir. Afganistan, Irak gibi ülkelerden Avrupa'ya daha iyi bir yaşam sürmek veya bazı siyasi nedenlerden Avrupa'ya gitmek isteyen insanlar, Yunanistan'ı gitmeyi planladıkları ülkeler için önemli bir geçiş merkezi olarak görmektedir. Ancak Uluslararası Af rgtnn elde ettiği bilgiler göçmen ve mültecilerin Yunan güvenlik güçlerince geri itme uygulaması ile karşı karşıya kaldıklarını göstermektedir. Bu bilgiler Yunan güvenlik güçlerinin Türkiye sınırında geri itme uygulamaları sırasında mülteci ve göçmenlerin hayatlarının tehlikeye attıklarını göstermektedir. Örgütün raporunda Afganistan'ın Gazni şehrinden ayrılan, AB'ye ye ülkelerden birine gitme ümidi ile Türkiye'ye gelen ve buradaki kaçakçılarla anlaşıp Yunanistan'a geçmek isteyen bir kişinin anlattıkları belirtilmiştir. Yunan güvenlik güçlerinin kendilerini yakalayıp dövdüklerini, kendilerini tekrar botlarını bindirip Türk karasularına götürdüklerini, burada botu bıçakla yırtıp bota hasar verdiklerini, botun motorunu alıp denizin ortasında bıraktıklarını anlatmıştır (Uluslararası Af rgt,2013,11). Yunanistan güvenlik güçlerince yapılan bu eylemler açıkça yaşam hakkının ihlali niteliğindedir. Göçmen veya mültecilerin Avrupa'ya geçişini engellemek amacıyla yapılan bu eylemler insanların hayatını tehlikeye atmaktadır. AB'de yasadışı yollardan gelen göçmen veya mültecileri istemeyebilir. Ancak bunu önlemenin yolları onları geri itme

yöntemi ile tekrar geldikleri botlarla denizin ortasında bırakıp yaşamlarını tehlikeye atma olmamalıdır. Bu konuda AB'nin kuvvetli bir şekilde Yunanistan'a tavsiyede bulunması gerektiği söylenebilir.

Yaşam hakkı ile ilgili olarak AİHM 2004 yılında *Matzarakis/Yunanistan* kararında Yunanistan aleyhine karar vermiştir. Bu dava polisin kırmızı ışıktaki geçen ve bir çok bariyere çarpan bir aracın sürücüsü olan Bay Matzarakis'i takibe alan polisin açtığı çok sayıda ateş sonucunda yaralanması ile ilgilidir. Olayın olduğu zaman II. Dünya Savaşında düzenlenen ve yürürlükte olan polise çok geniş ateşli silah kullanma yetkisi veren eski ve eksik yasa yürürlükte idi. 1991 yılında bir Başkanlık kararnamesi ile kanunda belirtilen koşullarda sadece mutlak surette gerekli olduğu ve daha az aşırı yöntemler denendikten sonra ateşli silah kullanımına izin verilmiştir. Ancak bunun bile olay zamanı yeterli olmadığına AİHM hükmetmiştir. AİHM'e göre yeterli mevzuatın bulunmaması böylesine çekinmeden ateş açmayı mümkün kılmaktadır. Yunan makamları kişi aleyhine suç işlenmesini önleyecek yeterli idari ve hukuki çerçeve oluşturamamışlardır (Korff,2012,27). AİHM bu kararı ile bir anlamda yeterli mevzuat olmadığından dolayı olayın meydana geldiğini belirtmiştir. Bu nedenle Yunan hükümetince bu konuda gerekli adımlar atılıp mevzuatın AİHM kararı doğrultusunda geliştirilmesi gerektiği ileri sürülebilir.

İşkence ve kötü muamele yasağı kapsamında 2001 yılında AİHM *Peers/Yunanistan* kararında Yunanistan'ın AİHS'nin 3. maddesini ihlal ettiğine hükmetti. 1994 yılında üzerinde uyuşturucu madde ile yakalanan İngiliz vatandaşı Peers'in gözüaltına alındıktan sonra girdiği cezaevinde havalandırmadan yoksun, ışık almayan, tuvaleti bozuk küçük bir hücrede bir diğer tutuklu ile birlikte gözüaltında tutulmuş, sağlık hizmetlerinden yoksun cezaevinde kendisine gün boyu mesleki bir uğraş sunulmadığı için 3. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Ayrıca cezaevine gönderilen mektupların açılmasını da Sözleşmenin 8. maddesine aykırı bulmuştur (arsiv.ntvmsnbc.com,2013). Cezaevlerine giren insanların herkes gibi insan onuruna yaraşır bir düzeyde yaşam hakları vardır. Bu nedenle her ne kadar özgürlükleri kısıtlanmış olsalar da bu insanların yaşadıkları yerlerde asgari bir şekilde yaşamlarını geçirebilmeleri için gerekli olan hizmetlerin sunulması gerekir.

Cezaevinde sağlık hizmetinin olmaması, hücrelerdeki tuvaletlerin bozuk olması gibi konular insanın asgari düzeyde yaşamını sağlayabilmesi için engel olan hususlardır. Bu nedenle AİHM’in kararı yerindedir.

Sözleşmenin 5. maddesindeki özgürlük hakkı ile ilgili olarak Yunanistan Anayasasının 6. maddesindeki düzenlemeye göre suçüstü yakalama dışında mahkeme kararı olmadan kimse tutuklanamaz. Suçüstü halinde veya tutuklama kararı ile tutuklanan kişiler 24 saat içerisinde sorgu hakiminin önüne çıkarılmak zorundadır. Sorgu hakimi göz altına alınıp huzuruna getirilen kişiyi üç gün içinde ya serbest bırakmak yada tutuklamak zorundadır. Her iki süre da karardan önce dolarsa tutuklunun alıkonulmasından sorumlu olan görevliler tutukluyu bırakmak zorundadır. Yargılama sırasında azami tutukluluk süresi cürüm hallerinde bir yılı kabahatlerde altı ayı geçmez. Çok istisnai hallerde bu süre yetkili yargı kurullarının kararı ile altı veya üç ay uzatılabilir (Cin,2009,53).

Yunanistan hakkında 2001 yılında *Dougoz/Yunanistan* davasında verilen kararda Sözleşmenin 5. maddesindeki özgürlük hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştı. Başvurucu Suriye vatandaşı olup Yunanistan’a kaçmış, burada sığınmacı statüsü verilmiş, Yunanistan’da iken birkaç kez uyuşturucu suçlarından dolayı yargılanıp mahkum olmuştur. Cezaevinde iken Suriye’ye geri gitmek için talepte bulunmuş ve bu talebi kabul edilmiştir. Başvurucu cezaevinden çıkartılmış ancak geri gönderme işlemlerinin bitmesi için polis tarafından tutulmuştur. Söz konusu bu tutma on yedi ay sürmüştür. Hükümetin savunmasında bunun sebebi olarak başvurucunun geri göndermeyi durdurmak için çaba göstermesidir. Başvurucu tutulmasının hukukiliği, süresinin uzunluğu ve tutulmasına ilişkin olarak herhangi bir başvuru yolu olmamasını şikayet etmiştir. Hükümet ayrıca başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin olarak mahkeme kararına dayanıldığını ileri sürmüştür. AİHM esas itibari ile tutulma durumunun hukukiliği söz konusu olduğunda ilgili devletin iç hukukuna atıfta bulunur. Ancak tutulmanın bireyi keyfililiği de karşı koruma amacı olmalıdır. Yunanistan’da yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin olarak uygulanan yasanın 27. maddesinin 6. fıkrasında bir yabancınn İçişleri Bakanlığı tarafından sınır dışı edilmesine ilişkin verilen idari kararın icrası sırasında ve yabancınn kamu

düzeni açısından tehlikeli olması veya kaçabileceği ihtimali olması durumunda tutulmasını öngörmektedir. Somut olayda başvurucunun kamu düzeni açısından tehlikeli olduğuna ilişkin herhangi bir karar yoktur. Ayrıca başvurucunun cezaevinden çıkarılmasına karar veren İddialar Dairesi başvurucunun tutulmasının devamının gerekli olmadığına da karar vermiştir (Nalbant,Doğru,2012,276,277). Bu kararı ile AİHM özgürlüğü kısıtlamanın her ne kadar iç hukuk düzenlemesine uygun düşse bile hukukun genel ilkelerine aykırı düştüğü takdirde özgürlük hakkının ihlal edileceğine karar vermiştir. Söz konusu bu karar özellikle yasama organlarına bir uyarı niteliğinde olduğu söylenebilir. Yasama gücünü elinde bulunduran organlar kanun yaparken hukukun genel ilkelerini göz ardı etmemeleri gerekir.

Yunanistan hakkında adil yargılanma ilkesi ve uzantısı olan makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği gerekçesi ile AİHM tarafından ihlal kararları yoğun bir şekilde verilmiştir. 1959-2012 yılları arasında adil yargılanma hakkının 121, yargılamanın uzunluğu nedeni ile 438 kez ihlal kararı verilmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013).

AİHM mahkeme kararlarının uygulanmamasını da adil yargılamanın ihlali olarak değerlendirmiştir. AİHM 1997 yılında *Hornsby/Yunanistan* davasında İngiliz vatandaşı olan başvurucunun Yunanistan’da İngilizce dil okulu açma taleplerinin Yunan vatandaşı olmamaları nedeni ile reddedilme kararının Yüksek İdare Mahkemesi tarafından reddedilmesine rağmen 5 yıl süre ile uygulanmamasını adil yargılanma ilkesinin ihlali olarak görmüştür. AİHM’e göre AİHS’nin 6. maddesi uyuşmazlığın taraflarına muhakemenin adilliği, aleniliği ve sürati konusunda usul güvencelerinin yanında yargısal kararın yerine getirilmesi konusunda da güvence sağlamaktadır (Doğru,Nalbant,2012,852). Sözleşmenin 6. maddesinin yargı kararlarını makul sürede uygulanmasını da kapsadığının kabul edilmemesi halinde 6. maddenin içeriği boş kalma ihtimali olacaktır. Bu durum mahkeme kararlarının yaptırımsız kalması tehlikesi sonucunu da doğurabilir. Yargılamanın adilliğinin yanı sıra yargılama sonrasının da adil bir şekilde uygulanması gerekir. İdari makamların bu kararları uygun bir süre içerisinde uygulamaması adil yargılama ilkesinin ihlalidir. Bu nedenle AİHM’in verdiği karar yerindedir.

Sözleşmenin 11. maddesindeki toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile ilgili olarak 2012 yılı Uluslararası Af Örgütünün raporunda ekonomik krizi protesto etmek isteyen göstericilere polislerin aşırı güç kullandığı belirtilmektedir. Büyük ölçüde barışçıl olan bu gösterilere polis şiddetinin yanı sıra yoğun bir şekilde kimyasal kullanımı da eklenmiştir (amnesty.org,2013,7). Barışçıl gösteri yürüyüşü yapma hakkı en önemli insan haklarından biridir. Toplumun devletin uygulamalarını barışçıl gösteri yürüyüşü ile protesto etmeleri devleti yönetenlerin kendilerini sorgulamalarını ve hatalarını düzeltmelerini sağlamak için aslında iyi bir fırsattır. Bu fırsatı değerlendirmeyip bu protestoları engellemek için şiddete başvurulması toplumu baskı altına alır. Bu nedenle barışçıl nitelikte bu yürüyüşlerdeki ifadelerin şiddetle susturulmaması gerekir.

4.2.3. Danimarka

Danimarka'nın insan hakları ile ilgili üzere mevzuatına değinilecektir. Ayrıca kişi özgürlüğüne ilişkin olarak gözaltına ilişkin iki, ifade özgürlüğüne ilişkin bir adet mahkeme kararı incelenecektir.

1974 yılında AB'ye üye olan Danimarka insan hakları alanında birçok uluslararası sözleşmeye imza atmış bir devlettir. AİHS'ni 1950 yılında imzalamış ve 1953 yılında yürürlüğe koymuştur. Danimarka'nın taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden Avrupa Sosyal Şartı'nı imza tarihi 1961, yürürlük tarihi 1965, Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesini imza tarihi 1987, yürürlük tarihi 1989, Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartı'nı imza tarihi 1992, yürürlük tarihi 2001, Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Çerçeve Sözleşmesini imza tarihi 1995, yürürlük tarihi 1998 olmuştur (Hammarberg,2011,290-298). Danimarka'nın 1999 yılına kadar evrensel ve bölgesel alanda insan hakları sözleşmelerini toplam onay sayısı 125'dir (Gülmez,2000,18).

Danimarka Anayasasında resmi dile ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak Danimarka Ulusal Azınlıklar Yüksek Komiserliğine verdiği cevapta resmi dilin Danca olduğu, Grönland'da Grönland dili ve Faroe adalarında Faroe dilinin Danca

ile birlikte resmi dil olduğunu belirtmiştir. Danimarka Anayasasında azınlıklarla ilgili özel bir düzenleme yoktur. Ancak 1955 yılında Alman ve Danimarka hükümetlerinin yaptıkları deklarasyonla Alman ve Dan azınlığının haklarını karşılıklı olarak kabul etmiştir. Bu haklar arasında Almancanın azınlık dil olarak kullanımı, Almanca öğretim yapan okulların açılması, Alman azınlığın Almanya ile kültürel ve dinsel ilişkilerinin korunması vardır Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Çerçeve Sözleşmesi kapsamında 1997 yılında yaptığı bildirimle çerçeve sözleşmeyi Güney Jutland'daki Alman azınlığa uygulayacağını belirtmiştir (Aydın,2011,12). Danimarka göçmen çocuklara köken dilleri ile kültürlerini koruma için destek sunmaktadır. Ulusal, bölgesel ve yerel fonlar bu programların tüm maliyetini karşılamaktadır. İlköğretimde iki yabancı dil zorunluluğu vardır (Extra,Yağmur,2013,8).

Danimarka AB'ye üye devletler içerisinde eşcinsel birlikteliklere hukuksal sonuç bağlayan düzenlemeyi kabul etmiştir. Uzun süreli eşcinsel birlikteliklerin artmasına bağlı olarak bu birliktelikleri resmi olarak tescil edip tescilli yaşam birlikteliği adı altında evlilik hükmünde saymıştır (Kaya,2012,124).

1959-2012 yılları arasında AİHM'ne Danimarka'nın AİHS'nin bazı hükümlerini ihlal ettiği gerekçesi ile 41 defa başvurulmuştur. Bu başvurular sonucunda Danimarka'nın AİHS'nin en az bir hükmünü ihlal ettiğine ilişkin olarak 14 karar verilmiştir. Bu başvuruların 15'inde ihlal etmediği yönünde karar verilmiştir. 11 defa da dostane çözüm veya düşme kararı ile davalar sonuçlanmıştır. Danimarka hakkında yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı ile ilgili olarak herhangi bir ihlal kararı verilmemiştir. Özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili olarak ise sadece bir defa ihlal kararı verilmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013).

AİHS'nin 5. maddesindeki özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili olarak Danimarka hakkında 2003 yılında *Vasileva/Danimarka* davasında ihlal kararı vermiştir. Başvurucu Bayan Vasileva bir Bulgaristan vatandaşı olup Danimarka'nın Arhus kentinde bir kamu taşıtına binerken bilet kontrolörü ile yaşadığı tartışma sonucunda çağrılan polislere ismini ve adresini söylemediği için 11 Ağustos 1995 tarihinde saat 23:00'de Adli Teşkilat Kanunun 750. ve 755/1. maddeleri gereğince

gözüaltına alınmıştır. 12 Ağustos 1995 saat 10:45'te kimliğini açıklayınca bırakılmıştır. Başvurucu Arhus Mahkemesine tazminat davası açmıştır. Arhus Mahkemesi de polislerin başvuruçunun kimliğini ortaya çıkarmak için sürekli olarak girişimde bulunmamalarını ve gözüaltının süre yönünden orantılılığı aşmaması sağlamaları gerekirken 67 yaşındaki başvuruçunun ertesi güne kadar tutulması için bir sebep bulunmadığını belirterek başvuruçuya 2200 Danimarka Kronu ödenmesine hükmetmiştir. Başvuruçunun bu karara karşı Temyiz Mahkemesine yaptığı başvuru reddedilmiştir. Başvurucu AİHM'e Sözleşmenin 5/1 maddesinin ihlal edildiği gerekçesi ile başvurmuştur. AİHM, verdiği kararda yapılan gözüaltının yerel mevzuata uygun olduğunu kabul etmiştir. Ancak Hükümetin ileri sürdüğü gece vakti başvuruçunun uyuma ihtiyacı nedeni ile polislerin kimliğini sormamasını, başvuruçunun doktor isteme talebinin karşılanmaması ve bunun da başvuruçunun kimliğini doktor yardımı ile açıklayabileceğinin öngörülmemesi karşısında tutma sebebi ile başvuruçunun on üç buçuk saat özgürlüğünden yoksun bırakılması arasında orantılı süreyi aştığını belirtmiştir. Görevlilerin yükümlülüğü yerine getirme gereği ile özgürlük hakkı arasında adil bir denge kuramadıkları gerekçesi ile Sözleşmenin 5. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Doğru,Nalbant,2011,574-578).

Kamu güvenliği ile bireyin özgürlüğünün korunması arasındaki dengenin iyi bir şekilde belirlenmesi gerekir. Bayan Vasileva'nın kimliğini göstermemesi ile başlayan süreç sonucunda on üç buçuk saat gözüaltında kalması Adli Teşkilat Kanuna uygun olabilir. Ancak görevlilerin AİHM'in kararında da belirtildiği üzere doktor veya başka bir kişinin yardımından faydalanarak Vasileva'nın kimliğini belirleme olanağı varken gözüaltına alarak ve süreyi uzatarak kimliğini açıklamaya zorlaması özgürlük hakkının ihlali olduğu söylenebilir. Bu nedenle AİHM kararı yerindedir.

1988 yılında *Nielsen/Danimarka* davasında AİHM, reşit olmayan bir küçüğün annesinin isteği ile çocuk psikiyatri koğuşuna yatırılmasını Sözleşmenin 5. maddesine aykırı bulmamıştır. Mahkemece annenin bu tasarrufu, sorumluluklarının bilincinde olan bir annenin velayet yetkisini çocuğun menfaatleri doğrultusunda kullanma olarak değerlendirilmiştir (Dutertre,2013,77). Bu davada annenin çocuğu

üzerindeki velayet hakkının kullanılmasına ilişkin bir karar verilmiştir. Anne eğer çocuğu sadece özgürlüğünden yoksun bırakma amacı ile yatırmış olsa idi Sözleşmenin 5. maddesinin ihlal edildiği ileri sürülebilirdi. Ancak böyle bir durum söz konusu olmadığı için Mahkemenin bu kararı yerindedir.

Adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak Danimarka'nın AİHM nezdinde iyi bir karneye sahip olduğu söylenebilir. Çünkü 1959-2012 yılları arasında sadece 1 kez adil yargılanma ilkesinin ihlal edildiği yönünde karar verilmiş olup adil yargılanma ilkesinin içerisinde değerlendirilen uzun yargılama süresinin de 8 kez ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013).

AİHS'nin 9. maddesinde düzenlenen din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili olarak Danimarka Anayasası din ve vicdan hürriyetini düzenlemiştir. Bütün dini veya milliyetçi ayrımları yasaklayan Danimarka Anayasası ile birlikte farklı dinlerin inanç esaslarına hakaret edilmesi kanunlar ile yasaklanmıştır. Danimarka'da farklı dine mensup kişilerin çeşitli özelliklerini uzlaştırma yoluna gidilerek kendine özgü bir laiklik anlayışı oluşturulmaya çalışılmıştır (Kahraman,2008,62).

2005 yılında Danimarka'da yayınlanan Müslüman karşıtı karikatürler üzerine yapılan tartışmalarda inananlara saygı göstermek ile Sözleşmenin 10. maddesindeki ifade özgürlüğünü korumak arasında bir ikilem ortaya çıkmıştır. AİHM'in 1994 yılında *Otto Preminger Enstitüsü/Avusturya* kararında böyle bir ikilemle ilgili karar vermiştir. Bu kararında AİHM dinsel inancını ifade etme özgürlüğünü seçenlerin aynı zamanda her türlü eleştiriden muaf tutulmayı da bekleyemeyeceğini belirtmiştir. Dinsel inançların başkaları tarafından reddini ve hatta başkaları tarafından onların inançlarına karşı düşman doktrinler yaymasını hoşgörü ile karşılamalıdır. Ancak Mahkeme, bir taraftan da dinsel inanç sahiplerinin görüşlerine saygılı olunması hakkının dinsel açıdan önem taşıyan nesnelere dair provokatif betimlemelerle ihlal edilme riskinin de gözönünde tutulmasını belirtmiştir. Mahkeme bu tür betimlemelerin demokratik toplumun gereklerinden olan hoşgörü ruhunun kötü niyetli olarak ihlal edilmesi anlamına gelebileceğine karar vermiştir (Hammarberg,2011,43).

Danimarka'daki bu tartışmanın Avrupa'nın genelinde var olan İslamofobi'nin bir sonucu meydana gelmiş olduğu söylenebilir. Burada ifade özgürlüğü ile inançlara saygı hakkı arasında bir ikilem oluşmaktadır. Demokratik ve liberal olan bir devlette bu ikilemin her zaman ortaya çıkması muhtemeldir. Burada önemli olan AİHM'in de belirttiği gibi kast unsurudur. Eğer ortaya çıkan durum sadece belli bir düşüncüyü sadece ifade etmek için kullanılmış ise herhangi bir problem yoktur. Ancak söz konusu ifadeler bir dinin veya inancın sembollerini aşağılamak amacı taşıyorsa burada artık ifade özgürlüğünün kötüye kullanıldığı ileri sürülebilir. Danimarka'daki karikatürler nedeni ile dünya genelinde bir tepki hareketi doğuyor ise artık bunun ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmemek gerekir. Kaldı ki Sözleşmenin 10/2 maddesinde kamu düzenin sağlanması açısından ifade özgürlüğünün yaptırımlara bağlanabileceği belirtilmiştir. Söz konusu ifadeleri ile sadece bir devletin değil dünyadaki tepkiler nedeni ile bir çok devletin kamu düzeninin bozulması tehlikesi gündeme gelebileceği için bu husus sınırlandırma için bir gerekçe olabilir.

AİHS'nin 10. maddesi ile ilgili olarak Danimarka'da bir düzenleme dikkat çekicidir. Danimarka Ceza Kanunu 110. maddesi e bendine göre “her kim alenen Avrupa ülkelerini yada Avrupa Milletlerini veya Avrupa Parlamentosunu aşağılarsa azami iki yıl hapis cezası ile cezalandırılır”. Bu madde de diğer Avrupa Birliğine üye ülkelerin aksine Danimarka Milleti veya değerleri değil esas alınan kurumlar Avrupa Birliği kurumları, değerler ise Avrupa ülkeleri veya milletleridir (Özcan,2009,3). Danimarka'nın bu düzenleme ile AB değerlerine diğer üye ülkelere göre daha çok önem verdiği ileri sürülebilir.

AİHS'nin 11. maddesindeki dernek kurma ve toplantı özgürlüğü Danimarka Anayasasının 78. ve 79. maddelerinde düzenlenmiştir. Danimarka vatandaşlarının önceden izin almadan yasal olan amaçlar için dernek kurabileceği, derneklerin ancak mahkeme kararı ile kapatılabileceği, bir derneğin derhal kapatılma kaydı ile dava açılma hali istisna olmak üzere hiçbir derneğin hükümet kararı ile kapatılamayacağı belirtilmiştir. Önceden izin almaksızın herkesin toplantı düzenleme hakkına sahip olup polisin kamusal alanda düzenlenen toplantıları izleyebileceği, açık havadaki toplantıların kamu düzenin tehdit etme riski varsa yasaklanabileceği düzenlenmiştir.

Silahlı kuvvetler toplantılarda kargaşalık çıkması halinde kendilerine saldırı olmadığı hallerde üç defa Kral ve kanun adına dağılmalarını uyardıktan sonra bu uyarılara yanıt alamadığı takdirde müdahale edebilme yetkisi vardır (Adalet Bakanlığı,2011,165-166). Danimarka'daki gösteri yürüyüşlerine silahlı kuvvetlerin müdahalesi kurala bağlanmıştır. Kargaşa halinde üç kez uyarı yapıldıktan sonra müdahale edebilir. Ancak kendilerine herhangi bir saldırı olduğu takdirde uyarı yapmadan müdahale etmesinin Anayasal açıdan sorumluluk doğuran bir hareket olmadığı ileri sürülebilir.

4.2.4. Polonya

AB üyesi olan Polonya'nın insan hakları ile ilgili başta anayasal düzenlemeler olmak üzere mevzuatına değinilecektir. Ayrıca işkence yasağına ilişkin bir, kişi özgürlüğüne ilişkin olarak tutuklamaya yönelik bir adet mahkeme kararı incelenecektir.

Sovyetler Birliği'nin dağılmasından sonra AB'ye üye olan Doğu Bloku ülkelerinden biri olan Polonya diğer AB'ye üye ülkeler gibi insan hakları alanında sözleşmelere taraf olmuş olan bir devlettir. AİHS'ni 1991 yılında imzalamış ve 1993 yılında yürürlüğe koymuştur. Polonya'nın taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden Avrupa Sosyal Şartını imza tarihi 1991, yürürlük tarihi 1997, Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi imza tarihi 1994, yürürlük tarihi 1995, Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartını imza tarihi 2003, yürürlük tarihi 2009, Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Çerçeve Sözleşmesini imza tarihi 1995, yürürlüğe koyma tarihi 2001 yıllarıdır (Hammarberg,2011,290-299). Polonya'nın 1999 yılına kadar evrensel ve bölgesel insan hakları sözleşmelerini toplam onay sayısı 131'dir (Gülmez,2000,18).

Polonya'nın insan hakları alanındaki sözleşmelere imza tarihlerine bakıldığında genel itibari ile 1990 yılından itibaren yani sosyalist sistemin çöküşünden sonra olması dikkat çekicidir. Komünist sistem ile yönetilen ülkelerin insan hakları kavramına bakışının ön yargılı olduğunu söylemek bu zaman dilimlerini gördükten

sonra yanlış olmasa gerekir. Komünizmden sonra dünya ile bütünleşme sürecinde insan hakları alanındaki sözleşmeler imzalanmış ve gelişmeler sağlanmıştır.

Polonya resmi dile Anayasasında yer vermiş olan bir ülkedir. Anayasanın 27. maddesinde resmi dilin Lehçe olduğu, ancak bu hükmün onaylanmış uluslararası antlaşmaların sonucu ulusal azınlık haklarının ihlal etmeyeceği belirtilmiştir. Anayasanın 35. maddesi de azınlıklarla ilişkin bir düzenlemedir. Bu maddeye göre Polonya Cumhuriyeti, ulusal veya etnik azınlıklara mensup Polonya vatandaşlarının kendi dillerini geliştirme, geleneklerini koruma ve kendi kültürlerini geliştirme özgürlüğü sağlamakla görevlidir. Ulusal ve etnik azınlıklar, eğitim ve kültür kurumları, dini kimliklerini korumak için oluşturulmuş kurumların yanında kendi kültürel kimlikleri ile bağlantılı konuların çözümüne katılma hakkına sahiptir. Anayasanın 6. maddesine göre Polonya ayrıca ulusal kültürel mirası ile bağlantılarını korumak için yurtdışında yaşayan Polonyalılara yardım sağlamaktadır (Adalet Bakanlığı,2011,391).

1959-2012 yılları arasında AİHM'ne Polonya'nın AİHS'nin bazı hükümlerini ihlal ettiği gerekçesi ile 1019 defa başvurulmuştur. Bu başvurular sonucunda Polonya'nın AİHS'nin en az bir hükmünü ihlal ettiğine ilişkin olarak 871 karar verilmiştir. Bu başvuruların 93'ünde ihlal etmediği yönünde karar verilmiştir. 40 defa da dostane çözüm veya düşme kararı ile davalar sonuçlanmıştır (inhak.adalet.gov.tr,2013).

AİHS'nin 2. maddesindeki yaşam hakkı Polonya Anayasasının 38. maddesinde düzenlemiştir. Bu maddeye göre Polonya Cumhuriyeti her insanın hayatına yasal koruma sağlamakla görevlidir (Adalet Bakanlığı,2011,395). Polonya yaşam hakkına açıkça yer veren anayasalardan birisine sahiptir. Bu düzenleme Polonya'nın yaşam hakkına verdiği önemin bir göstergesidir. Ancak Polonya idam cezasını yürürlükten kaldıran AİHS'nin protokolünü imzalamayıp onaylamayan bir ülkedir. Hem yaşam hakkına önem verip hem de idam cezasının yasal olması bir çelişki olduğu söylenebilir.

AİHS'nin 3. maddesindeki işkence ve kötü muamele yasağı Polonya Anayasasının 40. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre hiç kimse işkence veya zalimane, işkence veya aşağılayıcı muamele ve cezaya tabi tutulması yasaktır. Ayrıca kişiye bedensel ceza uygulanması yasaktır (Adalet Bakanlığı,2011,395). AİHM Polonya hakkında Sözleşmenin 3. maddesini 26 kez ihlal ettiğine dair karar vermiştir. Bu kararların hepsi kötü muamele yasağı kapsamında olup işkence yasağı ile ilgili olarak herhangi bir ihlal kararı verilmemiştir (inhak.adalet.gov.tr).

Polonya hakkında AİHM tarafından verilen *Ivanczuk/Polonya* davasında verilen kararda Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiği belirtilmiştir. Tutuklu başvuruçunun kanunen seçimlerde oy kullanma hakkını kullanmak istediğinde infaz koruma memurları kendisinden çırlçıplak soyunmasını istemiş başvuruçu bunu reddedince oy kullanmadan koğuşuna geri döndürölmüştür. Hükümet tarafından da seçimlerde söz konusu tedbirin nasıl uygulanacağına dair herhangi bir bilgi de AİHM'e verilmemiştir. Başvuruçunun saldırgan bir tutum sergileyeceğine dair de herhangi bir bulgu olmadan oy kullanmak için başvuruçunun çırlçıplak soyunmasının istenmesi AİHM'e göre infaz koruma memurlarının kötü niyetini gösterir. Soyunma talebi başvuruçuda aşağılanma ve küçömsenme duygusu yaratır. Bu durum başvuruçunun onurunu çöğnemiştir (Doğru,Nalbant,2011,168). Ceza ve tutukevlerinde güvenlik gerekçesi ile arama yapılması olağan karşılanmalıdır. Aksi bir düşünce de cezaevine yasak olan nesneler sokulabileceğı gibi cezaevinin güvenliğı de tehlikeye sokabilir. Ancak yapılacak aramaların da orantılı olması gerekir. Oy kullanma gibi herhangi bir tehlike yaratmayan bir durumda cezaevinde bulunanlardan soyunmalarının istenmesi hayatın olağan akışına uygun değildir. Çünkü seçmen olan kişi sadece oyunu kullanıp çıkacaktır. Burada aramanın herhangi bir mantığı yoktur. Bu nedenle yapılan arama kötü muamele yasağı kapsamında kalmaktadır.

Özgürlük ve güvenlik hakkı Polonya Anayasasının 41. maddesinde düzenlenmiştir. Özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğı belirtilmiştir. Mahkemenin verdiği mahkumiyet kararı dışında özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi bu yoksunluğun kanunlara uygun olarak düzeltilmesi için hemen mahkemeye

başvurma hakkına sahiptir. Her gözaltına alınan kişi davanın görüşülmesi için 48 saat içerisinde mahkemeye çıkarılır. Mahkemeye çıkarılışından itibaren 48 saat içinde mahkeme tarafından geçici tutuklama kararı verilmezse serbest bırakılır (Adalet Bakanlığı,2011,395-396).

2003 yılında *Goral/Polonya* davasında AİHM Polonya'nın Sözleşmenin 5. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Çalıntı arabayı gizlemek ve sahte para bulundurmak suçundan 23 Mayıs 1996'da tutuklanan başvurucunun hakkında 22 Kasım 1996'da dava açılmış, 16 Aralık 1996'da kefaletle serbest bırakılma talebi ise reddedilmiştir. Başvurucunun bir çok tahliye talebi ise tutuklunun kendisine verilecek cezanın ağırlığını gerekçe göstererek reddetmiştir. Başvurucu herhangi bir mahkeme kararı olmadan 22 Kasım 1996 ile 16 Aralık 1996 tarihleri arasında tutuklu bulunması karşısında Hükümet tutukluluğun sürekli denetim altında olduğu, 16 Aralık 1996 da verilen kararın da bunu doğruladığını ileri sürmüştür. AİHM ise bu gerekçeyi yeterli görmemiş ve AİHS'nin 5/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca AİHM tahliye taleplerinin de verilecek cezanın ağırlığının ileri sürülmesini yeterli görmemiş ve bu nedenle de ayrıca AİHS'nin 5/3 maddesinin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir (Doğru,Nalbant,542). Tutuklama kararı kişi özgürlüğüne sınırlandırma getiren en önemli karardır. Bu nedenle mahkemeler tutuklama veya tutukluluğu uzatma kararı verirken tatmin edici gerekçeye dayanmalıdır. Tutuklunun, öngörülen alacağı ceza miktarının fazlalığı nedeni ile tutuklama gerekçesi yeterli bir gerekçe değildir. Bu gerekçenin diğer başka gerekçeler ile de desteklenmesi gerekir.

Polonya Anayasasının 45. maddesi adil yargılama ilkesi ile ilgilidir. Herkesin tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde gecikmeksizin davasının adil ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Devletin güvenliği, ahlaki, kamu düzeni, taraflardan birinin özel hayatı veya diğer önemli özel çıkarların korunması nedeni ile duruşmanın açıklığına istisnalar yapılabilir (Adalet Bakanlığı,2011,396). Duruşmanın açıklığı ile getirilen istisnalardan önemli özel çıkar kavramı muallak bir kavram olup aleniyet ilkesinin ihlal edilebileceği ileri sürülebilir. Adil yargılanma hakkının ihlali ile ilgili olarak AİHM Polonya hakkında

93 defa, 418 defa da yargılamanın uzunluğu ile ilgili olarak ihlal kararı vermiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013).

AİHS'nin 9. maddesi kapsamında değerlendirilen vicdani ret Polonya'da yürürlükte dir. Silahlı kuvvetlerin siyaseten tarafız olduğuna vurgu yapılan Polonya Anayasasında, Anayasanın 85. maddesinde vicdani ret düzenlenmiştir. Vatan savunmasının her Polonya vatandaşı için ödev olduğu, ancak dini inançları veya ahlaki ilkeleri askerlik hizmeti yapmasına engel olan kişiler kanunda belirtilen şekilde alternatif hizmet sunmaya zorlanabilir (Erdem,2011,22).

Polonya Anayasasının 25. maddesi ifade özgürlüğünü düzenlemektedir. Kamu makamlarının tarafsız olduğunu ve kamu hayatı için ifade özgürlüğünün varlığına vurgu yapmaktadır. 53. maddedeki din ve inanç özgürlüğünün içerisinde yer alan dinini alenen ifade etme özgürlüğünün sadece kanunla sınırlanabileceğini ve bu sınırlamanın da devletin güvenliği, kamu düzeni, sağlık veya başkalarının hak ve özgürlükleri için gerekli olduğunda olabileceğini belirtmiştir (Adalet Bakanlığı,2011,393,398). Dini alenen ifade etme özgürlüğünün sınırlama nedenleri olarak kamu düzeni, devlet güvenliği gibi soyut nedenlere dayanılmış olması bu özgürlüğün soyut gerekçeler ile sınırlandırılmasının yolunu açık bırakmıştır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİNE UYUM SÜRECİNDE TÜRKİYE’DE

İNSAN HAKLARI ALANINDAKİ DEĞİŞİM SÜRECİ VE

MEVZUATA YANSIMASI SORUNU

AB’ye uyum süreci her alanda olduğu gibi insan hakları alanında da değişimi meydana getirmiştir. Bu değişim birden bire olan bir değişim değil farklı zaman dilimleri içerisinde AB ile olan ilişkilerin seyrine göre oluşmuştur. Bu değişimin mevzuatı etkileme biçimi ve derecesi ile bu etkinin uygulamaya yansımaları ise farklı bir sorundur. Söz konusu bu yansımanın da hakim ve Cumhuriyet savcılarındaki algısı da önemlidir. Bu bölümde değişim süreci, değişimin mevzuata ve uygulamaya nasıl yansıdığı, değişimin hakim ve Cumhuriyet savcıları tarafından nasıl algılandığı incelenip özellikle yargı organlarının bu değişimden nasıl etkilendiği üzerinde ağırlıklı olarak durulacaktır.

Yukarıda değinilen konulara geçmeden önce, temel hak ve özgürlüklerdeki değişimle ilgili uygulayıcı olan hakim ve Cumhuriyet savcılarının algısını tespit etmek amacı ile bazı temel hak ve özgürlüklerle ilgili sorular içeren anket çalışmasının yöntemine, veri toplama ve uygulama aşamalarına değinilecektir.

5. ARAŞTIRMA YÖNTEMİ, VERİ TOPLAMA VE UYGULAMA

Türkiye’de adli yargıda ilk derece mahkemelerinde fiilen görev yapan hakim ve Cumhuriyet Savcılarının bazı temel hak ve özgürlüklere bakış açıları, AİHM ve kararlarının yargı kararlarına etkisi ile 1982 Anayasasının hak ve özgürlüklere etkisine yönelik hakim ve Cumhuriyet savcılarının algısı, insan hakları mevzuatının uygulamaya yansımaları süresi ve AB sürecinin insan haklarına katkısına ilişkin görüşlerini geniş çaplı bir saha araştırması ile ortaya koymak amacıyla araştırmamızda anket ile veri toplama metodu tercih edilmiştir. Tez çalışmasının başlangıç aşamasında araştırmanın Türkiye’deki tüm adli yargı mensuplarının genelini temsil edebilmesi için araştırma evreni olarak Türkiye’nin çeşitli bölgelerinde çalışan adli yargı mensuplarının olması düşünülmüştür. Araştırma

evreninin sayısını belirlemek için HSYK 2012-2016 stratejik planından yararlanılmış olup adli yargı ilk derece mahkemelerinde dolu kadro sayısının 9456 (on beş kişi Bölge Adliye Mahkemelerinde görevli), fiilen görev yapan hakim ve Cumhuriyet savcısı sayısının 9271 (on beş kişi Bölge Adliye Mahkemelerinde görevli) olduğu tespit edilmiştir (HSYK,2012,46).

Tablo-1: Yıllara Göre Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri Hakim ve Savcı Sayıları

Yıllar	Hakim	Cumhuriyet Savcısı	Toplam
1996	4015	2549	6564
1997	4310	2741	7051
1998	4313	2792	7105
1999	4561	2998	7559
2000	4736	2967	7703
2001	4667	3021	7688
2002	4666	3156	7822
2003	4630	3065	7695
2004	4555	3035	7590
2005	4464	2964	7428
2006	4723	3408	8131
2007	4945	3736	8681
2008	5117	3844	8961
2009	5207	3924	9131
2010	5264	4011	9275
2011	5343	4098	9441

Kaynak : (HSYK,2012,47)

Araştırma evreninin çok sayıda adli yargı üyesinden oluşması, bu üyelerin çalışma şartlarının zorluğu ve iş yoğunluğu gibi nedenlerle adli yargı üyelerine

ulaşmadaki zorluklar, araştırma evreninin tümüne ulaşmanın ekonomik olmayacağı düşünölerek araştırma evrenini daraltma yoluna gidilmiştir. Bunun sonucunda araştırmanın sadece Türkiye'nin değişik yerlerinde ilk derece mahkemelerinde görev yapan hakim ve Cumhuriyet savcılarını arasında rassal olarak belirlenen 450 kişi ile yapılmasına karar verilmiştir.

Bu çalışmayı yaparken veri toplama yöntemi olarak zaman, maliyet ve esneklik bakımından sağladığı avantajlar göz önünde bulundurularak e-posta yöntemi ile veri toplama ağırlıklı olarak tercih edilmiştir. 20 kiři ile yüz yüze görüşölümüştür. UYAP e-posta internet sitesi aracılığıyla veri tabanında sicil numaraları ile yer alan hakim ve Cumhuriyet savcılarını daha önceden hazırlanmış olan anket formu gönderilmiş olup bu işlem birer hafta aralıklarla üç defa tekrarlanmıştır. UYAP e-posta ile gönderilen 430 anketten sadece 243 tanesi analize değer şekilde cevaplanmıştır. Geri dönüşüm oranının dikkat çekici düşüklüğu karşısında veri tabanındaki e-posta adresleri kontrol edilerek herhangi bir yanlışlık olup olmadığı kontrol edilmiştir. İletişim bilgilerinde herhangi bir hatayla karşılaşılmamasını üzerine veri tabanından rassal olarak sečilten hakim ve Cumhuriyet savcılarını telefon ile ulaşılarak ankete cevap vermemelerinin sebebi sorulmuştur. İşlerin yoğunluğu nedeni ile ilgilenememe, sorularını siyasi olarak değerlendirilmesi nedeni ile cevap vermeme, sorularını cevaplarının kendi görüşlerini yansıtmadığı belirterek ankete katılmama gerekçelerini belirtmişlerdir.

Aşağıdaki bölümlerde anket ölçeklerinin oluşturulması, araştırmada kullanılan ölçekler, demografik değerşenler, anket formunu oluştururken dikkat edilen konular, veri toplama süreci ve araştırmamızın örneklemini ayrı başlıklar altında incelenecektir.

5.1. Örnekleme

Örnekleme, adli yargı ilk derece mahkemelerinde görev yapan hakim ve Cumhuriyet savcılarını arasında rassal olarak yapılmıştır. Basılı olarak hazırlanan anket formlarının büyük çoğunluğu e-posta ile diğerini ise yüz yüze görüşme suretiyle

veri toplama yoluna gidilmiştir. Araştırmanın Türkiye'nin genelini temsil edebilmesi için anket gönderilen ve görüşülen hakim ve Cumhuriyet savcılarının değişik coğrafi bölgelerde görev yapmış olmalarına özen gösterilmiştir. Hakimler ve Cumhuriyet savcıları ile yapılan ankette, 243 tanesi e-posta, 20 tanesi de yüz yüze görüşme sonucunda toplanan anketler olmak üzere toplam 263 anket formuyla analizler yapılmıştır.

5.2. Ölçekler

Bu doktora tez çalışmasında adli yargı mensuplarının temel hak ve özgürlüklere ve uygulanmasına bakış açılarını ölçmek için kullanılan ankette yer alan ölçeklerin oluşturulması için geniş kapsamlı bir yazın taraması yapılmıştır. Yapılan yazın taramasında temel hak ve özgürlükleri ölçebilmek için kullanılacak boyutların 12 adet olduğu tespit edilmiştir. Ankette yer alan ölçeklerin, kullanılan değişkenleri en iyi ölçebilecek ifadeleri içeren sorulardan oluşmasına dikkat edilmiştir. Oluşturulan anket formu konuya hakim olan beş kişilik adli yargı mensupları ve kamu yönetimi bölümünde görevli bir akademisyen tarafından incelenerek anlam ve ifade bozuklukları giderilerek anket formuna son hali verilmiştir.

Katılımcılardan 12 adet anket sorularından 11 tanesine “evet”, “hayır” ve “kararsızım” seçeneklerinden yalnızca bir tanesi işaretlenerek cevap vermeleri istenmiş iken 12 numaralı sorunun niteliği gereği “evet”, “hayır”, “olması gereken sürede yansımamaktadır”, kararsızım şeklindeki seçeneklerden yalnızca bir tanesinin işaretlenerek cevap verilmesi istenmiştir. Anket Formu çalışmanın sonucunda ekte gösterilmiştir. Söz konusu anketteki soruların daha önce herhangi bir çalışmada hakim ve Cumhuriyet savcılarına sorulmadığı tespit edilmiştir.

5.2.1. Yaşam Hakkına Bakış Açısının Ölçümü

Araştırmamızda kullanılan yaşam hakkına bakış açısının ölçeğinde, ankete katılanların ölüm cezasının geri getirilmesine ilişkin tartışmalara bakış açısı ölçülmek

istenmiştir. Söz konusu ankete verilen cevaplar ile ankete katılanların yaşam hakkına yönelik evrensel hukuk kurallarına bakış açıları değerlendirilmek istenmiştir.

5.2.2. Özgürlüğü Kısıtlayıcı Birimlerdeki Denetlemenin Etkinliği Ölçümü

Nezarethane, tutukevi ve hapishanelerin yani özgürlüğü kısıtlayıcı birimlerdeki işkence ve kötü muamele yasağının önlenmesi açısından denetlenmesi ölçeğinde, ankete katılanların bu birimlerle yakından ilgili olması ve bu konudaki eleştirilere bakış açısının değerlendirilmesi ölçülmek istenmiştir. Özellikle AB ilerleme raporu ile paralel bir şekilde bir algıda değişiklik olup olmadığı tespit edilmek istenmiştir.

5.2.3. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Etkinliliği Ölçümü

Türkiye genelinde işkence ve kötü muamele ile mücadele etkinliğinin ölçümünde ankete katılanların genel olarak bakış açısı tespit edilmek istenmiştir. Bu yasak ihlal edildiğinde adli ceza ve tazminat boyutunu uygulayacak olan ankete katılanların Türkiye genelinde bu konuya bakış açısı tespit edilerek yasağın uygulamadaki etkinliliği tespit edilmeye çalışılmıştır.

5.2.4. Hürriyeti Bağlayıcı Sürelerin Uzunluğu Ölçümü

Araştırmamızda kullanılan hürriyeti bağlayıcı sürelerin uzunluğu ölçümünde, Türkiye’de özellikle son dönemlerde tartışılan konu hakkında uygulayıcı olan ankete katılanların görüşünün tespit edilerek bakış açıları değerlendirilmeye çalışılmıştır.

5.2.5. Uzun Yargılamaların Ölçümü

Adil yargılanma ilkesi kapsamında değerlendirilen makul sürede yargılanma hakkının ihlalinde bürokratik işlemlerin (özellikle dosyalardaki yazışmaların) uzun yargılamalara neden olup olmadığına ilişkin ankete katılanların bakış açısı tespit edilerek bu sorunun neden kaynaklandığı tespit edilmeye çalışılmıştır.

5.2.6. Düşünce ve İfade Özgürlüğünün Ölçümü

Düşünce ve ifade özgürlüğünün ölçümü ile, yargı kararları ile bu temel hakkın korunup korunmadığına ilişkin ankete katılanlara sorularak, bu temel hakka bakış açıları değerlendirilmek istenmiştir. Ankete katılanlar doğrudan uygulayıcı olup yapılan analizden sonra yargı kararları ile birlikte yargı alanında düşünce ve ifade özgürlüğü ile ilgili değerlendirme yapılmış olup sorunlar ve çözümleri ortaya çıkarılmak istenmiştir.

5.2.7. AİHM Kararlarının Yargıda Etkinliliği Ölçümü

Bu ölçüm ile AİHM kararlarının yargı organlarınca yeterince dikkate alınıp alınmadığına ilişkin ankete katılanların bakış açısı değerlendirilerek, AİHM kararlarının uygulamadaki etkinliliği ölçülmek istenmiştir. Ayrıca AİHM kararlarının Türkiye aleyhine verilen kararlarda tarafsızlığına ilişkin yapılan ölçümün değerlendirilmesi de etkinliliği içerisinde değerlendirilmiştir.

5.2.8. Temel Hak ve Hürriyetlerdeki Değişikliğin Uygulamaya Yansımaya Süresi Ölçümü

Araştırmamızda kullanılan bu ölçüm ile temel hak ve hürriyetler ile ilgili mevzuatta meydana gelen değişimin uygulamaya yansımaya süresine ilişkin doğrudan uygulayıcı olan ankete katılanların algısı, bu sürenin tespitinde önemli bir kriter olduğundan, sürenin belirlenmesi ölçülmek istenmiştir. Yapılan analizler sonucunda uygulamadaki aksaklıklar tespit edilerek çözüm yolları önerilmiştir.

5.2.9. 1982 Anayasasının Özgürlüklere Etkisinin Ölçümü

1982 Anayasasının temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı etkisi olup olmadığı ölçümünde, ankete katılanların 1982 Anayasasına özgürlükler yönünden bakış açısı

değerlendirilmek istenmiştir. Yapılan analiz sonucuna göre yeni bir anayasanın yapımına ilişkin olarak bir öneri geliştirilmiştir.

5.2.10. 1982 Anayasasında Uluslararası Antlaşmaların Üstünlüğü Ölçümü

1982 Anayasanın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerle ilgili usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası antlaşmaların ulusal mevzuata göre üstünlüğü vardır. Yapılan bu ölçümde, söz konusu bu hususun uygulamaya yansıyor yansımadığı ölçülmek istenmiştir. Böylece temel hak ve özgürlüklerle ilgili uluslararası antlaşmalara uygulayıcı olan ankete katılanların bakış açısı değerlendirmek istenmiştir.

5.2.11. AB Sürecinin İnsan Hakları Mevzuatına Etkisinin Ölçümü

Bu ölçüm ile AB sürecinin ankete katılanların bakış açısı ile insan hakları mevzuatına etkisinin değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Bu sürecin katkısı değerlendirilerek sürecin yararlı olup olmadığı değerlendirilmek istenmiştir.

5.2.12. Demografik Bilgilerin Ölçümü

Katılımcılara mesleki ünvanları, cinsiyetleri, yaşları ve meslekte geçirdikleri süre (kıdem) de sorulmuştur. Katılımcılardan mevcut meslek ünvanlarını A. Hakim, B. Cumhuriyet Savcısı seçeneklerini kullanarak belirtmeleri istenmiştir. Cinsiyet erkek için A, kadın için B seçenekleri kullanılarak kaydedilmiştir. Yaş ve meslekte geçen süre ise yıl olarak kaydedilmiştir.

5.3. Anket Formu Hazırlanırken Dikkat Edilen Konular

Anket formunun oluşturulması sırasında yazında belirtilen konulara uyulmaya ve anket formunun geri dönüş oranını arttırabilecek şekilde tasarlanmasına özen gösterilmiştir. Anket formu iki sayfadan oluşmuştur. Anket formunun ankete

katılanlara gönderilmeden önce bağlı oldukları kurum olan HSYK'dan izin alınması gerektiğinden bu konu ile ilgili olarak anket izin talebi için HSYK'ya başvurulmuştur. Başvurduktan yedi gün sonra 28.01.2014 günü 233 sayılı karar ile “ilgili hakim ve Cumhuriyet savcısının uygun görmeleri koşuluyla” anket izni verilmiştir. Yüz yüze görüşme ile ankete katılanlara izni gösterilmiş, e-posta ile katılanlara ise anket izni gönderilmiştir. Anket formunun ilk sayfasında HSYK'dan alınan iznin tarih ve sayı numarası ile araştırmanın adı yer almıştır. Araştırmacının ad ve soyadı HSYK izninde geçtiğinden dolayı anket formuna yazılmamıştır. Bu bilgilerin verilmesinin amacı, ankete katılanların herhangi bir endişe duymasını asgari düzeye indirgeyerek anketin güven vermesi ve geri dönüş oranının artmasına yardımcı olması bakımından gerekli olması şeklinde değerlendirilmesidir. Anketi cevaplayanların dürüst bir şekilde soruları yanıtlamalarını sağlamak için katılımcılara isimleri sorulmamıştır.

Anket sorularının kapalı uçlu hazırlanmış olması da dikkat edilen başka bir konu olmuştur. Böylelikle ankete katılanların soruları yanıtsız bırakmasının ve anketi cevaplamasının, katılımcılar için fazla zaman almasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Anket sorularında kullanılan ifadelerin basit, anlaşılır ve kısa cümlelerden oluşmasına dikkat edilmiştir.

Katılımcılara araştırma hakkında bilgi verilmiş olup araştırmanın bilimsel nitelikte olduğu, dolayısıyla gizlilik esaslarına göre isimlerinin kullanılmayacağı taahhüt edildikten ve araştırma verilerinin tüm katılımcılarının ortalamalarıyla inceleneceği, sonuçların kendilerine istendiğinde sunulacağı bildirildikten sonra bu araştırmamıza katılım sağlanmıştır.

5.4. İstatiksel Analizler ve Bulgular

Türkiye genelinde fiilen görevde olan 9271 ilk derece adli yargı mensubunun 263 mensubu üzerinde değerlendirme yapılmıştır. Verilerin analizinde SPSS 18 istatistik programı kullanılmıştır. Yapılan bu analizlerin bulguları devam eden bölümlerde sırasıyla sunulmuştur.

Gönderilen ve yüz yüze görüşülen 450 anketten 315 tanesi yanıtlanmıştır. Yanıtlama oranı %70'dir. Cevaplanan anketlerin 263 adedi analize dahil edilmiştir. Bu anketlerin 52 adedi çok fazla sayıda soruların eksik cevaplandırılması, pek çok sorunun birden fazla seçeneğinin işaretlenmesi veya benzeri sebeplerden dolayı analize dahil edilmemiş ve sonuç olarak yanıtlama oranı %58'e düşmüştür.

6. AVRUPA BİRLİĞİNE UYUM SÜRECİNDE TÜRKİYE’DE İNSAN HAKLARI ALANINDAKİ DEĞİŞİM

Türkiye AB’ye üyeliğe yönelik ilk girişimleri 1963 yılında imzalanan Ankara Antlaşması ile başlamıştır. 1963 yılından sonra Türkiye’nin AB’ye üyeliğe yönelik girişimleri (bazen çok sert olmakla birlikte) her zaman gündemde kalmış olan bir tartışmadır. “AB’ye üyelik bir araç mı yoksa bir amaç mı?” sorusu henüz tam olarak cevaplanabilmiş bir sorun değildir. Bu soru özellikle insan hakları alanında da kendini göstermiştir. Bu bölümde AB’ye üyelik sürecinde insan hakları alanındaki değişim tarihsel olarak üç bölüm halinde incelenecektir. AET ve sonrasında AT olan eski Birlik isimleri genel olarak AB kavramı şeklinde ifade edilecektir. İlk bölüm Ankara Antlaşmasının imzalanması ile 12 Eylül 1980 askeri darbesine kadar olan süreç, ikinci bölüm 12 Eylül darbesinden sonra AB’ye üye adaylığının kabul edildiği 1999 yılına kadar olan süreç, üçüncü bölüm ise 1999 yılından sonra özellikle 2002 yılından sonra Adalet ve Kalkınma Partisinin iktidara geldiği dönemden itibaren insan haklarındaki değişim süreci incelenecektir.

6.1. 1963-1980 Arası Dönemde Değişim

Türkiye, 1959 yılında AB’nin eski adı olan Avrupa Ekonomik Topluluğuna (AET) başvurusu ile resmi olarak süreci başlatmıştır. Osmanlı’dan miras kalan Batıcılık politikası, Cumhuriyet döneminde de sürdürülmüştür. Batıcılık politikasının kapsamı daha da genişletilmiş adeta devletin temel felsefesine dönüştürülmüştür. II. Dünya Savaşından sonra oluşan iki kutuplu dünyada meydana gelen gelişmeler Türkiye açısından Batı yanlısı yönelimleri zorunlu kılarken bu durum NATO, Avrupa Konseyi ve AB gibi kuruluşlara üyelik başvurusunda etkili olmuştur. Soğuk Savaş döneminde Kıbrıs gibi zorunlu olarak karşı çıkışlar dışında Batı ile ilişkilere ayrı bir önem atfedilmiştir. Bu kapsamda beliren politikalarında değiştirilmemesi için çalışılmıştır. Bir anlamda 1959 yılında Yunanistan’ı Batı’da yalnız bırakmamak amacı ile yapılan üyelik başvurusu 12 Eylül 1963 yılında Ankara Antlaşmasının imzalanması ile hukuki süreç kazanmıştır. Dönemin AET Başkanı Walter Hanstein’in Türkiye’nin Avrupa’nın bir parçası olduğu yönündeki açıklaması

Türkiye'nin Avrupa tarafından kabullenilme ve eşit statüde yer alma çabasını da arttıracak bir söylemdir (Aksoy,2011,34-35).

1959 yılında başlayan görüşmeler sırasında 27 Mayıs 1960 tarihinde Türkiye'de askeri darbe oldu. Darbeden sonra müzakereler kesintiye uğradı. Dönemin Fransa Cumhurbaşkanı De Gaulle darbe komitesi olan Milli Birlik Komitesinden Adnan Menderes, Hasan Polatkan ve Fatih Rüştü Zorlu'nun idam edilmemesini istedi. De Gaulle'nin bu isteği geri çevrilince De Gaulle'nin Topluluk üzerindeki baskısı sonuç verdi ve Türkiye ile AET arasındaki ilişkiler donduruldu. Ancak Fransa'nın bu vetosu uzun sürmedi ve 18 Haziran 1962 yılında bu veto kalktı. Yeniden başlayan görüşmeler sonucunda 12 Eylül 1963 yılında Ankara Antlaşması imzalanmıştır (Yazgıç,2005,65).

AB'nin bu askeri darbeye sessiz kaldığı söylenebilir. AB kuruluş aşamasında sadece ekonomik bir birliktelik olduğu için 1960 askeri darbesine karşı herhangi bir olumsuz tavır göstermemiştir. Çünkü AB'yi oluşturan ülkelerde demokrasi, insan hakları gibi kavramlar özellikle II. Dünya Savaşından sonra tekrar aşamalı olarak benimsenmeye başlandığı için AB'nin kurumsal olarak böyle bir darbeye tepki vermemesinin zamanın şartlarına göre olağan karşılanması gerektiği söylenebilir.

1963 Ankara Antlaşması, 1960 askeri darbesinden sonra kabul edilen 1961 Anayasasından sonra imzalanan bir antlaşmadır. 1961 Anayasası ile birlikte ileride çok tartışılacak olan Milli Güvenlik Kurulu (MGK), Anayasa Mahkemesi, Askeri Yargıtay, Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM), Hakimler Kurulu, Savcılar Kurulu gibi bir çok kurum da oluşturulmuştur. Bu kurumların verdiği kararlar ve ülke gündemindeki olaylar karşısında aldıkları tavırlar AB sürecinde en çok eleştirilen konular olmuştur.

AB'ye üyelik süreci ile birlikte ortaya çıkan tartışmalardan biri de (halen de günümüzde devam eden) egemenliğin kullanımı ile ilgilidir. 1961 Anayasasının hazırlık sürecinde yapılan tartışmalarda yapılacak anayasa ile ortak pazara üye olunamayacağı, çünkü ortak pazarın uluslararası yetkiye sahip olacağını, bunun da

egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olacağı hükmü ile çelişeceği ileri sürülmüştür. Ayrıca uluslararası antlaşmaların yürürlüğe girmesi ile ilgili olarak da tartışmalar yaşanmıştır. Bu tartışmaların olduğu süreçte, 1961 Anayasası Ön Tasarısının 63. maddesinin 2. fıkrasına Anayasaya aykırılığı TBMM üye tam sayısının üçte biri tarafından ileri sürülen milletlerarası bir antlaşmanın Anayasa Mahkemesinin kararı ile reddedilene kadar onaylanamayacağı hükmü konulmuştur. Ancak bu hüküm yürürlüğe girmemiştir. Ortak pazara girmenin Anayasa Mahkemesi kararı ile engellenmesi olasılığını ortadan kaldırmak amacıyla uluslararası antlaşmaların anayasal denetim yolu kapanmıştır. 1961 Anayasasında egemenlik yetkisinin kullanımının herhangi bir uluslararası örgütle paylaşılması konusunda herhangi bir hüküm olmamakla birlikte Ankara Antlaşması ile kurulan AT-Türkiye Ortaklık Konseyine Anayasaya aykırılık oluşturacak şekilde geniş bir yetki devri verilip karar alma olanağı sağlanmıştır (Başlar,2005,2).

1961 Anayasasının milletlerarası antlaşmaları uygun bulma başlıklı 65. maddesinin gerekçesinden, uluslararası ilişkilerde siyasi yönün ağır basması nedeni ile dış ilişkilerin devamlılığı açısından meydana gelebilecek sakıncaların önlenmesi amacıyla uluslararası sözleşmelerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasının engellendiği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi de bu düzenlemeyi, Anayasa’da yer alan genel hukukun istisnasını oluşturan uluslararası uzlaşmalar ile ilgili siyasi ağırlıklı kural olarak tanımlamıştır (Gerek,Aydın,2004,85).

Sınırlı ve vesayetçi bir demokrasi düşüncesi üzerine 1961 Anayasası oluşturulmuştur. Özgürlükçü kaygıların yerine seçkinler kaygıları nedeni ile çoğunluk iradesine duyulan kuşku ve korkudan beslenen bu düşüncenin anayasal yansıması olarak devletçi seçkinlerin çıkarlarını korumak için milli iradenin kullanımını sınırlayacak çeşitli mekanizmalar öngörülmüştür. Cumhuriyet Senatosu, Milli Güvenlik Kurulu ve Anayasa Mahkemesi gibi kurum ve kuruluşlara askeri vesayet ideolojisi kapsamında siyasi iktidarı yani parlamento ve hükümeti denetleme ve gözetleme yetkileri tanınmıştır. Resmi ideolojisi demokratik siyasete müdahale olan bu kurumların merkezinde ise Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) yer almıştır. TSK sistem içerisinde üstün ve imtiyazlı bir konum elde etmiştir. TSK’nın Sayıştay

denetimi dışında bırakılması, milli güvenlik siyasetinin belirlenmesinde MGK'ya üstün yetkiler tanınması, Genelkurmay Başkanının Başbakan'a karşı sorumlu olması bu imtiyazlarını birer göstergesi olarak görülebilir (Erdem,Coşkun,2009,7).

1961 Anayasası askeri yargı alanında Askeri Yargıtay'ı anayasal bir yüksek mahkeme, askeri mahkeme üyelerinin çoğunun hakimlik niteliğine sahip olması gerektiği şeklindeki düzenlemesi askeri mahkemelerin kuruluşu ve yargılama usulü ile ilgili olarak yeni bir kanuni düzenlemeyi zorunlu kılmıştır. Bunun sonucunda 1963 tarih ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu kabul edilmiştir. Bu kanunun geçici 1. maddesi ile birlikte askeri yargıdaki adli amirlik müessesesi yürürlükten kaldırılmıştır. Adli amirlik döneminde askeri yargının emir komuta zincirinden doğan bir zaruret olduğu dolayısı ile askeri yargının emir komuta zincirinden ayrılamayacağı düşüncesi hakimdi. Ancak adli amirlik kaldırılmakla birlikte 353 sayılı kanun, teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanına 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu ile tanınan yetkilerin bir kısmını korumuştur. Bu korumanın amacı, teşkilatında askeri mahkeme kurulan komutan veya kurum amirlerinin aynı zamanda o kıta veya kurumun en büyük amiri olarak disiplinin de sorumlu olması ve her askeri suçun da o kıtanın veya kurumun disiplinini bozacağı anlayışından kaynaklandığı görüşü egemendir. Bu konu komutanın soruşturma açtırma yetkisini düzenleyen 8. madde gerekçesinde de yer almıştır (Demirağ,2005,122). Söz konusu bu düzenlemelerin çoğunluğu halen yürürlüktedir. Askeri savcılarının gecikmesinde sakınca bulunan hal dışında soruşturma yapma yetkisi komutanın iradesindedir. Uygulamada her ne kadar komutan soruşturma açtırma yetkisini kullanıyorsa da kullanmadığı takdirde hukuki olarak yaptırımının ne olacağı tartışmaya açık olan bir konudur.

Askeri Mahkemede görev yapan hakimlerin yükselme ve terfi işlemleri de askeri mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili olarak tartışmaları da beraberinde getirmiştir. 1961 Anayasası askeri mahkeme üyelerinin çoğunluğunun hakim olacağı şartını getirmiştir. Askeri hakimler hakkında sıralı sicil amirlerinin not takdir etmesi ve terfilerde bunların dikkate alınmasının yargı bağımsızlığına aykırı olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Anayasa Mahkemesi 1974 yılında verdiği bir kararda

(1972/Esas-1974/1Karar) Askeri Yargıtay üyeleri, daire başkanları, ikinci başkan ve başkan için sıralı sicil üstlerinin öngörölmüş olmasını yargı bağımsızlığı ve hakim teminatına aykırı bulmuştur (Demirağ,2005,139).

AB'nin siyasi kriterlerinden biri olan hukuk devleti ilkesi ilk defa 1961 Anayasasında devletin niteliklerinden biri olarak sayılmıştır. 1961 Anayasası Cumhuriyetin nitelikleri arasında insan hakları, hukuk devleti, demokratik devlet gibi ilkelere yer vermiş ise de bu ilkeler ile ilgili olarak kendine özgü bir yaklaşım benimsemiştir. 1961 Anayasasında ilk kez Cumhuriyetin nitelikleri arasında belirttiğı ilkelerin gereğı olan kurumlara yer verilmiştir. 1961 Anayasasından sonra yargısal denetimi sağlayacak mekanizmalar olarak Anayasa Mahkemesi oluşturulmuş ve yargının bağımsızlığını sağlamak amacıyla Yüksek Hakimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu oluşturulmuştur. Ancak ilk bakışta olumlu görünebilecek bu yenilikler uygulamada farklı sonuçlar doğurduğu Anayasa Mahkemesi başta olmak üzere görölmüştür. Anayasa Mahkemesi kurulduğu ilk günden beri insan hakları ve demokrasi doğrultusunda hareket etmek yerine devleti koruyucu bir yaklaşım geliştirmiştir. Siyasal yaşamın yapısına ve işleyişine müdahale şeklindeki kararları sürekli tartışılmıştır (KDGM,2013,32).

Anayasa Mahkemesi 1963 yılında verdiği kararlarda kuruluş amacına uygun olarak kararlar vermeye başlamıştır. 1963 yılında verdiği kararlarında (1963/16 Esas-1963/83 Karar, 1963/17 Esas, 1963 Karar) Anayasa Mahkemesi darbeyi dolaylı yollardan olsa bile eleştirmeyi yasaklayan Anayasa Nizamını, Milli Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Failler Hakkındaki 38 sayılı Kanunun 1/B bendini anayasaya uygun bulmuştur. Anayasa Mahkemesi bu kararında hukuk ve demokrasiyi koruma adına bu kavramları ortadan kaldıran darbecilerin eleştirilmesini yasaklayan hükmü düşünce özgürlüğü ile bağdaştırmıştır. Bu karar Anayasa Mahkemesinin askeri taleplere ne kadar yakın olduğunun göstergesinin yanında hak ve hürriyetlerin korunmasında zayıflığını göstermektedir (Coşkun,2010,15).

Anayasa Mahkemesi, Askeri Ceza Kanunun 23, 25, 26, 27, 28, 165 ve 168. maddelerinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenen işkence ve kötü muamele kapsamında

değerlendirilmesi gereken “katıksız hapis cezası”nın iptali yönündeki 1965 ve 1966 yıllarındaki üç başvuruyu (1963/57 Esas- 1965/65 Karar, 1965/41 Esas- 1965/1966 Karar, 1963/132 Esas- 1966/129 Karar sayılı kararları) reddetmiştir (Coşkun,2010,12). Söz konusu bu kararlar değerlendirildiğinde özellikle askeri sistem içerisinde disiplinin tesisi yönündeki bu yaptırımın içeriğinin insan haklarına açıkça aykırı olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmemiş olması bireye karşı devletin yanında yer alması şeklinde yorumlanabilir.

Anayasa Mahkemesi 1962 ile 1980 yılları arasında AIHM’in kararlarına herhangi bir atıf yapmamıştır. Bunun nedeni olarak Mahkemenin 1959 yılında kurulmuş olması ve bireysel başvuruların Avrupa’da yaygın olmaması olduğu ileri sürülebilir. Bu nedenle bu dönemde Mahkemenin gelişmiş bir içtihat hukuku olmadığı için atıf yapılmadığı söylenebilir (Başlar,2008,21).

Sosyal devlet anlayışı da 1961 Anayasasının getirdiği yeniliklerden biridir. Sosyal devlet, devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak için aktif bir şekilde sosyal ve ekonomik hayata müdahaleyi öngören bir devlet anlayışı olarak tanımlanabilir. 1937 yılında 1924 Anayasasında yapılan değişiklik ile devletin nitelikleri arasında sayılan halkçılık ve devletçilik gibi sosyal devletle ilişkili olduğu söylenebilecek ilkelerin tek başlarına sosyal devlet anlayışına karşılık gelmediği söylenebilir (Özbudun,2004,44).

Ankara Antlaşması ile Topluluk ve Türkiye arasında bir Gümrük Birliğinin yürürlüğe konması hedeflenmiştir. Gümrük Birliğine giden ikinci aşama olan geçiş dönemi 1970 yılında imzalanan Katma Protokolün 1973 yılında yürürlüğe girmesi ile başlamıştır. Türkiye’nin Topluluğa karşı yükümlülükler yüklendiği bu dönemde ilişkiler yeni bir ivme kazanacağına, taraflar birbirinden uzaklaşmışlardır. 1970’li yıllarda iç ve dış politikada ciddi sorunlarla karşılaşan Türkiye, Avrupa Topluluğuna karşı yükümlülüklerini yerine getirememiştir (Çayhan,2003,478).

1970’lerde uluslararası sistemde ekonomik sorunlar ortaya çıkmış olması AET ile Türkiye arasındaki ilişkileri etkilemiştir. Bununla birlikte 1971 yılının

sonunda Avrupa Komisyonu üyelerinden Spinelli, Avrupa Parlamentosunda yaptığı konuşmada ilk defa Türkiye'deki insan hakkı ihlallerini eleştirmiş ve AET'yi harekete geçmeye davet etmiştir (Efe,2001,79)

12 Mart 1971 tarihindeki askeri muhtıradan sonra insan haklarının korunmasında önemli bir faktör olan yargının bağımsızlığına müdahale daha da fazlalaşmıştır. TSK'nın verdiği muhtıra üzerine çekilmek zorunda kalan hükümetin yerine kurulan hükümetin Başbakanı Nihat Erim yaptığı bir televizyon konuşmasında Danıştay'ın idarenin işlemlerini denetlemesini, ancak idarenin de iş göremez haline getirilmemesi gerektiğini ifade etmiştir. Söz konusu bu ifade Danıştay'ın idareyi sıkı bir denetime tabi tutmaması anlamındadır. Bu ifadeden sonra Danıştay'ın idare üzerindeki denetimini engelleyen ciddi denetim tedbirleri arka arkaya gelmiştir (Azrak,2008,219).

Bu süreçte Anayasa Mahkemesi 1977 yılında ilginç sayılabilecek bir karar vermiştir. Çünkü Anayasa Mahkemesinin adil yargılanma hakkı ile ilgili verdiği karar Mahkemenin genel olarak devleti koruma fonksiyonunun dışında vermiş olduğu bir karardır. 1976/43 Esas- 1977/4 sayılı kararında AİHS'nin 6. maddesine atıf yapılarak Yüksek Hakimler Kurulunun kararlarına karşı yargı denetimini engelleyen dava konusu kuralın insan hakları kapsamında adil yargılanma ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir (Başlar,2008,26). Bu karar günümüz Anayasasından bile düşünce yönünden insan hakları alanında ileri düzeyde olan bir karardır. Bazı kamu görevlilerine verilen cezalar otoritenin ve disiplinin sağlanması amacı ile dava konusu edilemezler. Anayasa Mahkemesi bu kararı ile birey devlet ilişkisinde bireyin üstünlüğünü gözetken bir karar vermiştir.

Sivil toplum kuruluşlar içerisinde bulunan dernekler 1961 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra hızlı bir şekilde artmıştır. Ancak derneklerin anarşi ve terörle ilişkilendirilmeleri nedeni ile 12 Mart 1971 muhtırasını izleyen düzenlemeler dernekler hukukunda önemli kısıtlamalar getirmiştir. 1972 tarihli 1630 sayılı Dernekler Kanunu bir kısıtlamalar düzenlemesidir. Dernekler hukuku alanında yapılan kısıtlamaların nedenleri ise;

- a- Dernek sayısının öngörülemez bir şekilde artmış olması,
- b- Birçok dernek kurucusu ve üyesinin adresinin bilinmemesi,
- c- Derneklerde genel ve mali bir denetim yapılmaması,
- d- Derneklerin kişisel amaçlar için kötüye kullanılması,
- e- Derneklerin karışıklığı ve anarşiyi körüklemesi, bu olaylarla ilgili olarak bir çok derneğin ilgisinin bulunması,
- f- Öğrenci derneklerinin amaçlarından sapması,
- g- Kamuya yararlı çalışan derneklerin kamuya yararlı olma ayrıcalığını elde ettikten sonra kamuya yararlı olmayan eylemlerde bulunması,
- h- Dernekler aracılığı ile vergi kaçırılması gösterilebilir. Dernekler Kanunun gerekçesinde, yeni kanundaki kısıtlamaların yapılış amacının dernek sayısının artışın devlet için oluşturduğu tehlikeyi önlemek amacı olduğu belirtilmiştir (Özsunay,Avcı,2004,13,142)

Hükümet programlarına bakıldığında 1960 askeri darbesinden sonra 1971 askeri muhtırasına kadar olan süreçteki kurulan hükümetlerin ortak özelliği askeri darbeyi meşru saymaları ve insan hakları anlayışında herhangi bir ilerleme göstermemiş olmalıdır. Dikkat çekici olan 1971 yılından sonra askeri muhtırayı izleyen günlerden uzaklaştıkça hükümet programlarında yer alan temel hak ve özgürlüklerin daha fazla genişlemesidir. Ancak böyle olmakla birlikte 1971 yılından sonraki hükümet programlarında aşırı sağ ve aşırı sol ile mücadele edilmesi bir hedef olarak belirginleşmiştir (Şahin,2005,71).

Genel olarak 1963-1980 arasındaki dönemde hükümet programlarına bakılacak olursa insan hakları kavramına değinilmiş olmakla birlikte asıl arzulanan toplumun çoğulcu yapısı olmamıştır. Toplumun farklı kesimlerinin devlet yönetimine katılımı engellenmekte ve antidemokratik kriterleri içeren merkeziyetçi bir zihniyetin hakimiyetinin sürdürülmesi amaç edinilmiştir. Söz konusu düzenlemelerde insan hakları kavramlarına yer verilmiş olmakla birlikte bu kavramların gereği olan uygulamalar hayata geçirilemediği ifade etmek yanlış olmasa gerekir.

1963-1980 arasındaki insan hakları alanında değişime genel olarak bakılacak olursa bu dönemde insan hakları alanındaki gelişmelerin olumsuz olduğu ileri

sürülebilir. Çünkü düzenlemelerin uygulamaya yansımaları yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı gerçekleşmemiştir. AB'nin de bu dönemde kuruluş amacı olan ekonomik birliktelik ön planda olduğu için insan hakları alanındaki olumsuz gelişmelere karşı yeterince tepkide bulunmadığı söylenebilir.

6.2. 1980-1999 Arası Değişim

1980 yılı Türkiye açısından tarihi olarak önemli sayılan dönemeçlerden biridir. Emir komuta zinciri içerisinde yapılan 12 Eylül 1980 askeri darbesine gerekçe olarak gösterilen ülkede kardeş kavgasını önleme ve iç huzuru sağlama amacı çerçevesinde kamu görevlileri tarafından yapılan eylemlerin insan hakları açısından olumsuz birer gelişme olduğu söylenebilir. Hukukun üstünlüğü ve demokratik ilkelerin ortadan kalktığı bu dönemde uzunca bir süre insan hakları ihlallerinin yaptırımının da olmadığı, özellikle asker ve polisin eylemlerinin sorgulanmadığı bir dönem başlamıştır.

Ekonomik alandaki sıkıntıların varlığı, dış politikada Küba füze krizi ve Johnson mektubu ile başlayıp Kıbrıs müdahalesinin işgal olarak nitelendirilmesiyle başlayan süreçle birlikte iç politikada Batı karşıtı yeni bir kimlik arayışı olduğu söylenebilir. Tüm bu gelişmelerin AT ile Türkiye arasındaki bağları koparma noktasına getirmesi beklenirken 1980 yılında Demirel başkanlığındaki Adalet Partisi azınlık hükümeti hiç beklenmedik bir biçimde tam üyeliğe geçişin hızlandırılmasını dile getirmiştir (Uysal,2001,145). Bunun en önemli nedeni olarak 24 Ocak kararlarının uygulanmasını sağlamak ve askeri darbeye karşı hükümetin Avrupa'nın desteğini kazanmak isteği olduğu ileri sürülebilir. Ayrıca Yunanistan'ın Topluluğa üyelik yolundaki ciddi oranda beklentisi dikkate alınınca Yunanistan'a karşı Batının desteğini tam olarak kaybetme endişesi de hızlandırmaya bir sebep olarak gösterilebilir.

1980'li yıllarda AT ile ilişkilerimizde demokrasi ve insan hakları kavramları ön plana çıkmaya başladı. Türkiye'de insan hakları ile ilgili olarak raporlar düzenlendi. Başlangıçta sadece ekonomik olan sorunlar 12 Eylül döneminde ve

Yunanistan'ın AB'ye girmesiyle siyasi boyut kazandı. Askeri müdahaleden sonra Topluluk ile Türkiye'nin ilişkileri donduruldu ve mali işbirliğine son verildi. Katma Protokol'ün sadece ticari hükümleri işlemeye devam edip diğer bütün hükümleri ise atıl bırakıldı (buces.boun.edu.tr,2013).

Uysal'ın Çayhan-Güney ve Eralp'den aktardığı gibi (Eralp,1996,47-Çayhan,Güney,1996,103) Topluluk ile Türkiye arasındaki darbeden sonra ilişkiler birden askıya alınmış değildir. Darbeden sonra Türkiye'ye karşı başlangıçta AT temkinli yaklaşmıştır. Ancak Milli Güvenlik Konseyinin tüm siyasi partileri kapatma kararı, DİSK'in elli iki yöneticisi için idam istemi ve Barış Derneği davası AT'nin 1981 yılının sonbaharından itibaren Türkiye'ye karşı olumsuz tavrını belirginleştirmiştir. Avrupa Parlamentosu 22 Ocak 1982 yılında aldığı kararla Karma Parlamento Komisyonunun Avrupa Parlamentosu kanadının iptal edildiğini belirtmiş, Komisyon ve Konsey'e de Türkiye'de insan hakları ve demokratik özgürlükler sağlanana kadar mali yardımların askıya alınması önerisinde bulunmuştur. AT ile ilişkilerin askıya alınması darbeden hemen sonra değil insan hakları ile ilgili olarak verilen kararların ardında olması, AT'nin insan haklarına verdiği değerin bir göstergesi olduğu şeklinde değerlendirilebilir.

1982 Anayasasının 13., 14. ve 15. maddeleri temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, kötüye kullanılması ve kullanımının durdurulmasını düzenlemiştir. Bu maddelerde genel nedenlere yer verilmiştir. Bu genel nedenler Anayasa'daki tüm hak ve özgürlükleri kapsamaktadır. “Ancak”lar ile başlayan sınırlandırma ve yasaklama nedenleri ile birlikte bir “ancaklar anayasası”nın oluştuğu ifade edilmiştir (Serim,1994,83).

1982 Anayasasını oluşturan düşünce, otorite ile özgürlük arasındaki tercihini otoriteden yana kullanmıştır. Anayasanın yapılış nedenlerini ve temel düşüncelerini açıklayan Başlangıç bölümünün ilk cümlesinde “Kutsal Türk Devleti” ifadesi de bunu göstermektedir. Bu tercih kurumlar ve kurallar açısından yürütmenin güçlendirilmesi biçiminde yansıma bulmuştur. Ancak asıl önemli olan Anayasadaki otorite vurgusunun, iktidarın insan haklarına müdahale imkanını aşırı ölçüde

genişleten, bu hakların iktidarı sınırlandırma işlevini etkisiz hale getiren düzenlemelerle bütünleşmesidir. Bu durum insan haklarının sistem içerisindeki genel değerini belirleyen dengenin daha başlangıçta aşırı ölçüde bozulduğunu ve iktidar lehinde düzenlendiğini göstermektedir (Sancar,1992,7).

1983 genel seçimlerinden sonra tekrar sivil bir yönetimin iş başına gelmesi ile birlikte hükümetin önemli çalışmalarından biri de AET ile olan ilişkileri canlandırmaktı (Aksoy,2011,35). Avrupa’da Türklere olan bakışın kısmen yumuşaması ve refah düzeyinin yükselmesinin AB’ye tam üyelikten geçtiği inancının artması 14 Nisan 1987 yılında AB’ye Ankara Antlaşmasında öngörülen dönemlerin tamamlanmadan tam üyelik başvuru yapılmasına yol açmıştır. 1989 yılında Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan raporda esas itibari ile Türkiye’nin üyeliğe uygun olduğu ancak dönem itibari ile Türkiye’nin üyeliği konusunda verilecek kararın ertelenmesinin uygun olacağı belirtilmiştir (Özer,2009,93).

Uluslararası Af Örgütü gibi sivil toplum kuruluşlarının raporlarında Türkiye’ye daha geniş yer ayırması ile birlikte Türkiye aleyhine insan hakları ihlalleri konularında eleştiriler gittikçe artmıştır. Bu süreç ile birlikte AB ile Türkiye arasındaki ilişkilerde insan hakları ihlalleri daha sık gündeme gelmiştir. Türkiye’nin bölücü terör sorunun etkisi ile özellikle Güneydoğu bölgesinde görev yapan emniyet güçlerinin bireysel hataları ile ortaya çıkan insan hakları ihlalleri ve işkence olayları, 1987 yılında AİHM’e bireysel başvurunun kabul edilmesi ile birlikte Avrupa’nın kurumsal olarak da ilgi alanına girince ilişkilerin temel belirleyicisi demokrasi ve insan hakları olmuştur (Özcan,2000,90).

Anayasa Mahkemesi başörtüsüne ilişkin 1989 ve 1991 yıllarında verdiği kararlardaki açıklamalarına yeni bir şey eklememiştir. Bu konuda belki de tek önemli gelişme başörtüsünün bireysel bir tercih ve özgürlük kullanımının konusu olabileceğinin belirtilmesidir. Önceki kararlarında Mahkeme çağdaş görünüme aykırı giysi ve örtülerin özgürlük ve özerklikle ilgisi olmadığını belirtmiştir. Sonucu değiştirmese de, Anayasa Mahkemesi bu dönemdeki kararında, başörtüsü takmanın bir özgürlük olabileceğini kabul etmekte ancak başkalarının hakları ve kamu düzeni

için bunun sınırlanabileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında, bireysel bir tercih kullanımı olsa da kullanılan dinsel simgenin tüm öğrencilerin bulunduğu dersliklerde farklı yaşam tercihlerine, siyasi görüşlere veya inançlara sahip kişiler üzerinde baskı aracına dönüşme olasılığını kabul etmiştir (Arslan,2009,10).

1990 yılında TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu kurulmuştur. Bu komisyon insan hakları ile ilgili ihlallerin üzerine giden ve gelişmeleri izleyen bir parlamento komisyonudur. İnsan hakları alanında bir bakanlığın kurulması düşüncesi ve çabaları, 1990 yılından sonra Türkiye'de insan hakları alanındaki gelişmelerin TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonundan sonra devlet katında bulunduğu karşılığın somut bir yansımasıdır (Altuntaş,2002,142). İnsan hakları alanında halen bir devlet bakanlığının kurulmamış olması bir eksiklik olarak görülebilir. Ancak bürokratik bir yapısı olan devlet kurumlarının içerisinde, insan hakları ile ilgili düşünce ve faaliyetlerin bürokratik işlemler içinde kaybolması tehlikesi de her zaman gündeme gelebileceğini de unutmamak gerekir.

1993 yılında imzalanan Maastrich Antlaşması dönemin şartlarında Türkiye'nin üyeliğe gidiş yolunda bir engel olduğu ileri sürülebilir. Maastrich'in imzalanması ile birlikte Birlik sıfatı kazanan AB'ye giriş gittikçe güçlenmiş ve maliyeti artmıştır. Yeni üyelerin kabulü ile birlikte farklılıkların artması, geometrinin daha da değişkenleşmesi nedeni ile bütünleşme sürecinin gerçekleşmesi için bu muhtemel katılımlardan önce Birlik müktesebatının mümkün olduğunca derinleştirilmesi istenmektedir. Müktesebatın bu şekilde derinleştirilmesi Birliğe katılımı zorlaştırma anlamına gelmektedir (Bozkurt,1993,26). Böyle olmakla birlikte özellikle Türkiye açısından müktesebatın derinleştirilmesi insan hakları ve demokratikleşme açısından bir fırsat olduğu ileri sürülebilir. Çünkü hedefe ulaşmak için yapılan çalışmalar birer iyileştirme anlamındadır.

Maastricht Antlaşmasından sonra tüm aday ülkeler için getirilen Kopenhag siyasi kriterleri insan hakları açısından önemlidir. Türkiye hakkındaki ilerleme raporları esas itibari ile bu kriterler üzerinden değerlendirilmektedir. Geniş anlamda ilerleme raporları Avrupa Komisyonunun aday ülkelerin Kopenhag Kriterlerini

karşılama yönünde kaydettikleri ilerlemeyi yasama, yürütme ve yargı erkleri, sivil toplum, ekonomik sektörler ve birlik standartları temelinde düzenli olarak izlediği yıllık metinlerdir. İlerleme raporları sadece ilgili ülkenin yasal düzenlemelerini içeren envanterler olmayıp aday ülkelerin yasal ve idari sorunları, uygulamaları uluslararası antlaşma ve mevzuatın iç hukuka aktarımı gibi hususları da içermektedir (Bulut,2011,104).

AB ile Türkiye arasında 1995 yılında Fransa'nın başkanlık döneminde 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı gereğince ekonomik işbirliği olarak imzalanan Gümrük Birliği ile özellikle ekonomik açıdan yükümlülükler altına girilmiştir. Gümrük Birliği Türkiye'nin AB'ye üyeliğini kolaylaştırmak amacı ile atılan adımlardan biridir. 1994 yılında DEP milletvekillerinin yargılanmak üzere TBMM'den çıkarılmalarını gerekçe göstererek AB görüşmeleri durdursa bile 6 Mart 1995 yılında dönemin iktidarı Tansu Çiller ve Murat Karayalçın tarafından imzalanmıştır (Keskin,2010,227). DEP milletvekillerinin yargılanmasının demokratik olmadığı düşüncesi ile bir tepki olarak sürecin durdurulmasına rağmen ekonomik gerekçelerin daha ağır basması sonucunda Gümrük Birliği antlaşmasının imzalandığı söylenebilir.

İlerleme raporları hazırlanmadan önce 1982 Anayasası, iç hukuku AİHS ile uyum içine sokmak amacı ile 1995 yılında değişikliğe uğramıştır. 21 Temmuz 1995 gün ve 4121 sayılı Kanun ile Anayasanın başlangıç bölümünün 1 ve 2. paragraflarını kaldırmıştır. Siyasi partilerin ve sendikaların hukuki statülerinde düzeltmeler yapılmıştır (Tögel,2013,72).

1995 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile tutukluların seçme haklarındaki anayasal engel kaldırılmıştır. Anayasanın 33. maddesinde yapılan değişiklik ile derneklerin siyasi faaliyette bulunmalarını, sendika, meslek kuruluşları ve vakıflarla ortak hareket etmelerini yasaklayan hükümler Anayasadan çıkarılmıştır. 1995 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliklerinin amacı hükümet tarafından demokratikleşmeyi ve yeniden yapılanmayı gerçekleştirmek olarak ifade edilmiştir (Tülen,2000,201,203).

Türkiye 1996 yılında AB tarafından başlatılmış yeni genişleme sürecine dahil olmak isteğini AB'ye ifade etmiştir. 1998 tarihli Cardiff zirvesinde Türkiye, diğer adayların da dahil olduğu rapor sisteminin içerisinde yer almıştır. Böylece Kopenhag Kriterleri doğrultusunda Türkiye'nin ilk ilerleme raporu 1998 yılında yayınlanmıştır (Özer,2009,93)

1998 yılında ilerleme raporunda Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesinin 1996 yılında aldığı bir karar gereğince Türkiye'de insan hakları durumunun Avrupa Konseyinin izleme prosedürü altında olduğu belirtilmiştir. Türkiye'nin insan hakları ile ilgili en önemli sözleşmelerden olan İşkenceye Karşı BM Sözleşmesini ve İşkencenin ve Diğer Gayri İnsani veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Önlenmesi İçin Avrupa Sözleşmesini onayladığını, AİHS'nin 4, 6 ve 7. protokollerinin onaylanmadığı belirtilmiştir. Ayrıca idam cezasına da değinilmiş olup idam cezasının mevzuatta olmakla birlikte 1984 yılından beri uygulanmadığı ifade edilmiştir. Anayasada medeni ve siyasi hakların fiilen korunması ile ilgili olarak problemlerin devam ettiği, işkence olayları ile yargısız infaz ve kayıpların düzenli olarak kaydedilmekte olduğu belirtilmiştir. Bunların sebebinin hükümetin ve ordunun ülkenin güneydoğusundaki olaylara bir tepkisi olarak değerlendirilmiştir (abgs.gov.tr,2013).

23 Eylül 1998'de Yargıtay'ın Fazilet Partisinin bir üyesi olan İstanbul Büyükşehir Başkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın cezasını onaylamasını ilerleme raporunda eleştirmiştir. Erdoğan'ın dinsel veya etnik tahrik oluşturduğu gerekçesi ile mahkum edildiği belirtilmiştir. 25 Eylül 1998 yılında açıklama yapan AB, Yargıtay'ın onama kararının üzüntü ile karşıladığını, demokratik yoldan seçilen politikacıların düşüncelerini şiddet kullanmadan ifade etmeleri nedeniyle ceza almalarını demokratik çoğulculuk ve ifade özgürlüğü açısından yaratacağı olumsuz sonuçları kaygıyla karşıladığını ifade etmiştir (abgs.gov.tr,2013).

1998 yılı Ekim ayında Yakalama, İfade Alma ve Gözaltına Alma Yönetmeliğinin yürürlüğe girmesi, 1999 yılı Haziran ayında Avrupa Çocuk Hakları Sözleşmesinin imzalanması insan hakları alanındaki olumlu gelişmelerdir. 1999 yılı

Ağustos ayında (mülga) Türk Ceza Kanunun (TCK) 243, 245 ve 354. maddelerinde yapılan değişiklikle kamu görevlilerince yapılan ve işkence ve kötü muamelelerin eylemlerinin yeniden tanımlanması, bu suçları işleyenlere ve işkence konusunda sahte rapor düzenleyen doktorlara verilen cezanın arttırılması işkencenin önlenmesine yönelik gelişmelerdir. Avrupa Konseyi İşkencenin Önlenmesi Komitesinin 1997 yılında hazırladığı raporun yayınlanmasına 1999 yılı Şubat ayında izin verilmiştir. 1999 yılı ilerleme raporunda da geçen bu hususlardan çıkarılan sonuç sistematik olarak işkence, kötü muamele ve yargısız infazlar devam etmektedir. Bu dönemde ifade özgürlüğü yönündeki kısıtlamalar ve polisin gazetecilere uyguladığı müdahaleler devam etmektedir. Cezaevi koşullarında iyileşme görülmemektedir. Toplantı ve örgütlenme özgürlüğü önündeki sınırlamalar devam etmekte olup kültürel kimliklerin kendini ifade edilebilmesine yönelik resmi bir gelişme olmamıştır. Güneydoğu’da olağanüstü hal devam etmektedir (İçel,2000,405).

6.3. 1999 ve Sonrasındaki Değişim

Gümrük Birliği ile oluşan olumlu hava, 1997 yılındaki Lüksemburg zirvesinde açıklanan on aday ülke listesine girememesi nedeniyle tekrar olumsuz bir duruma dönüşmüştür. 1999 yılında Avrupa’da sol iktidarların iş başına gelmeleri ve Türkiye’nin Helsinki zirvesinde aday ülke statüsünü almasıyla birlikte AB-Türkiye ilişkileri yeni bir döneme girmiştir (Aksoy,2011,37).

Türk- Yunan ilişkilerinin yumuşamasının ilk somut sonucunun Helsinki zirvesinde alınan Türkiye’nin aday ülke statüsü olmuştur. Zirve süresinde Türkiye-Brüksel ve Atina-Bürüksel hattında pazarlıklar olmuştur. Türkiye’nin uygun koşullar sağlanmazsa AB üyeliğini kabul etmeyeceği ısrarı sonucunda Zirve taslağı birçok kez değiştirilmiştir. Sonuç itibari ile Türkiye’nin aday ülkeler arasında sayıldığı AB zirvesinde açıklanan bildirinin 4., 9. ve 12. paragrafları Türkiye’yi ilgilendirmektedir. 12. paragrafta Türkiye’nin diğer aday devletlere uygulananlar ile aynı kriterler temelinde Birliğe katılmaya yönelmiş aday bir devlet olduğu belirtilmiştir. Diğer aday devletler gibi Türkiye’nin de mevcut olan Avrupa stratejisine dayanılarak, reformlarını teşvik etmeye ve desteklemeye yönelik katılım

öncesi stratejiden faydalanacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda insan hakları konusu ile 4 ve 9 (a) paragraflarında belirtilen konular başta olmak üzere üyeliğin siyasi kriterlerini karşılama yönünde ilerleme kaydedilmesi desteklenerek daha fazla siyasi diyalogun gerçekleşeceği belirtilmiştir (Fırat,2004,54).

AB Daimi Konseyinin Helsinki açıklamasında Türkiye'nin öteki ülkelerle aynı kriterlere tabi olduğunun altı çizilerek tam üyeliğe hazırlanmak üzere bir Katılım öncesi strateji ile reformlar yapması konusunda teşvik edileceği belirtilmiştir. Türkiye'nin Katılım Ortaklığı Belgesi 8 Mart 2001 yılında AB tarafından resmen kabul edilmiştir. Türkiye, Katılım Ortaklığı Belgesi ile AB'ye üyelik kriterlerinin nasıl yerine getireceğine dair bir yol haritası elde etmiştir. Bu belgede Türkiye'nin somut olarak AB standartlarını ve hukuk mevzuatını kabul edip üstlenmeye yönelik neleri yapması gerektiği belirtilmektedir (Canbolat,2011,308).

AB ile müzakere için ön koşul niteliğindeki Kopenhag siyasi kriterlerinin yerine getirilmesi için yoğun bir reform sürecine girilmiştir. TCK, Dernekler Kanunu, Basın Kanunun ve diğer temel kanunların tümüyle değişmesine yönelik katılım müzakereleri sırasında da sürecek uzun bir yasama faaliyetine başlanmıştır. Türkiye, Kopenhag siyasi kriterlerine uyum sağlamak konusunda gerekli kanuni düzenlemeleri uyum yasası paketleri ile gerçekleştirme eğilimine girmiştir. Ancak bununla birlikte gözden geçirilmiş AB müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Ulusal Programın Siyasi Kriterleri başlığı altında ifade edildiği şekilde temel kanunların uzun vadede bir bütünlük içerisinde yenilenmesi amaçlanmıştır. 2001 yılı Ekim ayında gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri Kopenhag Kriterlerine uyum çalışmalarında esas teşkil etmektedir. Bu anayasal değişiklikleri ile kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin güvenceler artırılmış özellikle düşünce ve ifade özgürlüğünün alanı genişletilmiştir. İşkence iddialarının önüne geçilmesi için duruşma öncesi gözaltı süresi AB ölçütlerine uygun şekilde dört güne indirilmiştir (Dışişleri Bakanlığı,2004,IX).

2001 Anayasa değişikliğinde Anayasanın metnine dahil olan başlangıç kısmındaki “hiçbir düşünce ve mülhaza koruma göremez” denilen metin “hiçbir

faaliyet” şeklinde değiştirilerek eylemin koruma görmeyeceğini şeklinde düzenlendi. Böylece Anayasanın 25. maddesindeki düşünce özgürlüğü ile uyum sağlanmış oldu. Anayasanın 26. maddesinin 3. fıkrasındaki düşüncelerin kanunla yasaklanmış bir dille kullanılamayacağı hükmü kaldırılarak düşüncenin istendiği dille açıklamasının önü açıldı. Anayasanın 28. maddesindeki kanunla yasaklanmış bir dille yayın yapılamaz hükmü kaldırılarak her dilde yayın yapabilme olanağı verildi. Temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlandırması, genel sınırlandırmaya yer vermeyen AİHS’den esinlenerek kaldırıldı. Anayasanın 14. maddesindeki hürriyetlerin dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak amacıyla kullanılmaz düzenlemesindeki “amaç” ibaresi faaliyet şeklinde değiştirilmiştir. Dernek kurma bu değişiklik ile kolaylaştırıldı. Toplu suçlardaki 15 günlük gözaltı süresi 4 güne indirilerek herkesin adil yargılanma hakkına sahip olacağı belirtildi. İdam cezası savaş, çok yakın savaş ve terör halleri dışında kaldırıldı. Kolluk güçlerinin konuta ancak yazılı emirle girebileceği hükmü getirilerek konut dokunulmazlığı güçlendirildi. Ülkenin ekonomik durum gerekçe gösterilerek vatandaşların yurtdışına çıkma yasağı kaldırıldı. 12 Eylül döneminde alınan kararlar ile çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerin, kanunların iptali için Anayasa Mahkemesine başvuru hakkı getirilerek hak arama hürriyetinin kapsamı genişletildi. Taksirli suçlardan hüküm giyenlere oy kullanma hakkı verildi (Giritli,2002,91,99,103).

2002 yılı Şubat ayında kabul edilen ilk uyum yasa paketi ile TCK, Terörle Mücadele Kanunu (TMK), Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda değişiklik yapılmıştır. Uyum yasa tasarısının (mülga) TCK m.159 ve 312. maddelerini düzenleyen hükümleri, dönemin koalisyon ortağı partilerinden Anavatan Partisi (ANAP) ve Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) arasında tartışmalara neden olmuştur. Demokratik Sol Parti (DSP) tarafından verilen (mülga) TCK m.159 ve 312. maddelerindeki özgürlükleri genişletici önergeler MHP’nin ret oyuna rağmen TBMM’de diğer siyasi partilerin oyları ile kabul edilmiştir. Kabul edilen 4744 sayılı kanun ile devlet ve kurumlarına hakaret cezasının üst sınırı altı yıldan üç yıla indirilmiştir. TCK’nın (mülga) 312. maddesindeki “olasılık” ibaresi de “tehlike”,

kişiler ibaresi de “halk” olarak değiştirilmiştir. Birinci uyum paketine mini demokrasi paketi de denilmektedir (Fendoğlu,2007,464).

İkinci uyum paketi 2002 Nisan ayında 4748 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir. Bu kanun değişikliği ile kaymakamlık makamına sadece mülki idare amirliği hizmetleri sınıfından olanların vekalet edebileceği düzenlendi. Basın Kanununda yer alan yasaklanmış dil ibaresi kaldırıldı. Basılı eserlerin toplatılması, basım makineleri ile aletlerine el konulmasının ise mahkeme kararı ile olabileceği belirtildi. İşkence ve kötü muamele sonucu AİHM’den verilen cezaların sorumluya rücu edilmesi benimsendi (Fendoğlu,2007,465).

2002 Ağustos ayında 4771 sayılı Kanun ile yürürlüğe giren üçüncü uyum paketinde 1984’den beri uygulanmayan ölüm cezaları, AİHS’nin 6 Nolu Ek Protokolüne ve 2001 Anayasa değişikliğine uygun olarak savaş, yakın savaş tehlikesi ve terör suçları dışında kaldırılmıştır. AİHM’den dönen davalarda yeniden yargılama imkanı tanınmıştır AİHM tarafından verilen bir kararla yerel mahkeme kararının insan haklarına aykırı olduğuna karar verildiğinde bir yıl içinde yeniden yargılama talebi ile mahkemeye başvurulabileceği hükmü getirilmiştir. Basın yoluyla işlenen suçlarda hapis cezaları kaldırılmıştır. Derneklerin faaliyetleri kolaylaştırılmış, kamu görevlilerinin ve öğrencilerin derneklere üye olması yönündeki engeller kaldırılmıştır. Günlük yaşamda geleneksel olarak kullanılan farklı dil ve lehçelerde yayın ve öğretim yapma hakkı üzerindeki kısıtlamalar kaldırılmıştır. Cemaat vakıflarının taşınmaz mal edinmeleri ve tasarruflarında bulunmaları konusunda iyileştirmeler sağlanmıştır (KDGM,2013,170-171).

4778 sayılı dördüncü uyum paketi 2003 yılı Ocak ayında kabul edilmiş olup içerik olarak daha geniştir. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme esaslarına paralel olarak on sekiz yaşından küçük olanlar hakkında adli sicile geçirilen bilgilerin ancak istisnai durumların varlığında istenebileceği belirtilmiştir. AİHM içtihatlarına uygun olarak basının demokratik toplumlarda işlevini yerine getirmesi ve kamunun bilgilendirme hakkının kullanılmasının zarar görmemesi kapsamında basının haber kaynaklarını açıklamaya zorlanmaması konusunda

düzenlemeler getirilmektedir. CMUK'da yapılan değişiklik ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesini sanığa veya müdafisine bildirilmesi düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile AİHM içtihatları göz önünde tutularak savunma hakkının kuvvetlendirilmesi amaçlanmıştır. Dernekler ile ilgili yapılan düzenlemelerde dernek kurma özgürlüğü ve faaliyet alanı genişletilmiştir. İşkence ve kötü muamele yapan kamu görevlisinin söz konusu iddialar ile ilgili olarak idari izin prosedürü dışında tutulacak düzenlemeler getirilmiştir ((Dışişleri Bakanlığı,2004,70-75).

2003 yılı Şubat ayında yürürlüğe giren 4793 sayılı beşinci uyum yasa paketi dar kapsamlı bir pakettir. Bu pakette AİHM kararları bakımında yargılanmanın yenilenmesi yoluna gidilmesini kolaylaştıran hükümler getirilmiştir (Fendoğlu,2007,471).

2003 yılı Temmuz ayında yürürlüğe giren 4928 sayılı altıncı uyum paketi ile özel televizyonlarla birlikte Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumunun da (TRT) Türkçe dışında farklı dil ve lehçelerde yayın yapmasının önü açıldı. İfade özgürlüğü açısından engel oluşturan ve AİHM önünde mahkumiyete yol açan TMK m.8'deki “devletin bölünmezliği aleyhine propaganda” hükmü kaldırıldı. Ayrıca TMK m.1'de değişiklik yapılarak terör suçunun işlenmesinde cebir ve şiddet şartı getirildi. Töre ve namus cinayetlerinde indirim öngören (mülga) TCK m.462 hükmü kaldırıldı. Cemaat vakıflarının tasarrufu altında olduğu taşınmazların vakıf adına tescili için öngörülen altı aylık süre on sekiz aya çıkarıldı. Vatandaşların çocuklarına istediği ismi koyabilmesinin önü açıldı (KDGM,2013,178-179).

2003 yılı Ağustos ayında yürürlüğe giren yedinci uyum yasası paketi ile düşünce ve ifade özgürlüğünün genişletilmesi kapsamında ağırlıklı olarak değişiklikler yapılmıştır. TCK m.159 (mülga) da düzenlenen alenen tahkir ve tezyif eylemleri, sadece düşünce açıklamasını içeren eleştiri kapsamında ise bu eylemin cezalandırılmaması güvence altına alınmıştır. TMK m.7'de yapılan değişiklik ile AİHM'in bu alanda aradığı kriterleri karşılamak amacı ile “şiddete başvurmayı teşvik” unsuru madde metnine dahil edilmiştir. İşkencenin önlenmesi kapsamında CMUK da yapılan değişiklik ile bu davaların adli tatil döneminde de görüleceği,

acele işlerden sayılacağı, zorunluluk bulunmadıkça otuz günden fazla ara verilmeyeceği düzenlenmiştir. Böylece bu davalarla ilgili soruşturma ve kovuşturmaların hızlı bir şekilde sonuçlandırılması amaçlanmıştır. Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usullerinde değişiklik yapılarak sivillerin askeri mahkemelerde yargılanmasının alanı daraltılmıştır. Tüzel kişilerin de dernek kurabileceği açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Derneklere üye olabilecek kişilerin kapsamı genişletilmiştir. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunun 17. maddesindeki değişiklik ile belli sebeplerle toplantı yasaklama sadece “suç işleneceğine dair açık ve yakın bir tehlike olması” hali ile sınırlandırılmıştır. Yabancı Dil Eğitimi ve Öğretimi ile Türk Vatandaşlarının Farklı Dil ve Lehçelerinin Öğrenilmesi Hakkında Kanunun 2. maddesindeki değişiklik ile, günlük yaşamda geleneksel olarak kullanılan farklı dile ve lehçelerin kullanılmasına yönelik olarak ayrı bir bina tesis edilmeksizin mevcut olan kurslar ile öğrenime imkan sağlanmıştır. Ayrıca maddede yapılan değişiklik ile ülkede eğitim ve öğretimi yapılacak yabancı dillerin tespitinde MGK'nın görüşünün alınması madde metninden çıkartılmıştır (Başbakanlık ABGS,2007,18-20).

2004 yılı Temmuz ayında yürürlüğe giren 5218 sayılı sekizinci uyum yasası paketinin en önemli düzenlemelerinden biri ölüm cezasının kaldırılmasıdır. Artık herhangi bir istisna olmaksızın ölüm cezası yürürlükten kaldırılmıştır. Ölüm cezasının yerine ağılaştırılmış müebbet hapis cezası getirilmiştir. Bu kanunla ayrıca avukatların barolardaki seçme ve seçilme haklarının önündeki engeller kaldırılmıştır (Başbakanlık ABGS,Avrupa Birliği Uyum Yasa Paketleri,2007,76).

Uyum yasası paketleri ile başlayan değişim diğer mevzuattaki değişim ile devam etmiştir. 25.01.2004’de yayınlanan “Türk Vatandaşlarının Günlük Yaşamlarında Geleneksel Olarak Kullandıkları Farklı Dil ve Lehçelerde Yapılacak Radyo ve Televizyon Yayınları Hakkında Yönetmelik” ile farklı dil ve lehçelerde radyo ve televizyon yayınının önü açılmıştır. 5170 sayılı kanun ile Anayasanın 90. maddesinde değişiklik yapılarak temel hak ve özgürlükler alanındaki usulüne göre yürürlüğe girmiş uluslararası antlaşmaların iç mevzuata göre üstünlük tanınmıştır. 05.05.2004 yılında 5166 sayılı Kanun ile AİHM önündeki yargılama sürecine katılan

kişilere belirli istisna ve kolaylıklar sağlayan Avrupa Sözleşmesi onaylanmıştır. 25.05.2004 tarih ve 5176 sayılı Kanun ile kurulan Kamu Görevlileri Etik Kurulu, kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük gibi etik davranış ilkeleri belirlemek ve uygulamaları gözetmeyi amaçlamıştır. 26.06.2004 tarih ve 5187 sayılı yeni Basın Kanunu çıkartılmış olup yayınevlerinin kapatılmasına ve baskı araçlarına el konulmasına neden olan uygulamalar ortadan kaldırılmıştır. 16.06.2004 tarih ve 5190 sayılı Kanun ile olağanüstü dönemleri çağrıştıran ve adil yargılanma ilkesi kapsamında sürekli tartışılan DGM’ler yürürlükten kaldırılmıştır. DGM’lerin kapatılmış olması Türkiye’de yeni bir dönemin başlangıcının göstergelerinden bir olarak kabul edilebilir. 14.07.2004 tarih ve 5219 sayılı Kanun ile Adalet Bakanının Cumhuriyet Savcılarına dava açma konusunda emir verme yetkisi kaldırılmıştır. 17.07.2004 tarih ve 5233 sayılı Kanun ile terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeni ile zarar gören vatandaşların zararlarının hızlı ve etkili bir şekilde karşılanması amacı ile Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun yürürlüğe konmuştur. 26.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Kanun ile kurulan Bölge Adliye Mahkemeleri ile mahkemelerin iş yükünün azaltılması hedeflenmiştir. Sivil toplumun güçlendirilmesi ve örgütlenme özgürlüğünün sağlanması amacı ile 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Kanun ile Dernekler Kanunu çıkartılmış ve dernek kurma hakkının önüne getirilen kısıtlamalar kaldırılarak AİHS’ne uygun bir örgütlenme özgürlüğü sağlanmıştır (KDGM,2013,189-194).

Türkiye’de uyum yasası paketleri ve insan hakları alanında olumlu yönde çıkarılan diğer kanunlar olmasına rağmen müzakerelerin ne zaman başlayacağına ilişkin belirsizlik vardı. Brüksel’de 2004 Aralık’taki AB Zirvesinde Türkiye ile müzakerelerin ne zaman başlayacağı konusundaki belirsizlik Türkiye tarafından rahatsızlıkla karşılanmıştır. Hatta Başbakan Recep Tayyip Erdoğan’dan “geri dönüyoruz” çıkışı ile Türkiye-AB ilişkilerinin kopma noktasına geldiği de söylenebilir. Ancak devreye Almanya ve İtalya Başbakanlarının girmesi ile bu gerginlik giderilmiş olup Türkiye’ye diğer aday üye ülkelere uygulanan kriterler temelinde 15 Aralık 2004’te AB Parlamentosu Genel Kurulunda 262’ye karşı 407

oyla Türkiye'ye müzakere tarihi verilmesine onay verilmiştir (Keskin,2010,425-426).

2005 yılında insan hakları alanındaki değişim hızlı bir şekilde sürmüştür. Temel hak ve özgürlüklerin önemi nedeni ile AB ayrı bir müktesebat başlığı oluşturulmasını öngörmüş olup Türkiye'de dahil olmak üzere 2005 yılından sonra genişleme sürecinde yargı ve temel haklar adı altında ayrı bir fasıl açılmasına karar vermiştir. Bu fasıl aday ülkelerin üstlenmesi gereken Birlik müktesebatının yer aldığı fasıllar içerisinde 23. fasılda yer almaktadır (Avrupa Birliği Bakanlığı,2013,13).

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ile modern ve insan haklarının gözetildiği ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususundaki kurallar ile bu sürece katılan kişilerin hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. Bunların yanı sıra Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte Kopenhag siyasi kriterlerinin karşılanması yönünde önemli mesafe kaydedilmiştir (Avrupa Birliği Bakanlığı,2013,68).

5237 sayılı TCK ile 94. ve 95. maddelerinde düzenlenen işkence suçunun tanımı genişletilmiş ve verilen cezalarda ağırlaştırılmıştır. TCK m.256 kapsamında kamu görevlisinin orantısız güç kullanmasının cezası artırılmıştır. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği yeniden çıkartılmış ve nezarethane ile ifade alma odaları insan hakları normlarına uygun hale getirilmiştir (KDGM,2013,198).

Yürürlüğe giren 5543 sayılı İskan Kanunu ile ayrımcılık olarak ifade edilebilecek iskana tabi tutulmayan kişiler arasından çingeneler ibaresi çıkartılmıştır. 12 Haziran 2006 tarihinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) aldığı bir karar ile Türk vatandaşlarının günlük yaşamlarındaki geleneksel olarak kullandıkları Türkçe dışındaki dil ve lehçelerde radyo ve televizyon yayınlarındaki film ve müzik programları için süre sınırlamasını kaldırmıştır (Avrupa Birliği Bakanlığı,2013,107,113,114). 26 Nisan 2006 tarihinde ayrıca dokuzuncu reform

paketi hazırlanmıştır. Paket ile TBMM'nin gündeminde bulunan Vakıflar Kanunu gibi bazı kanunların ve uluslararası antlaşmaların onay sürecinin hızlandırılması, yeni kanunların çıkartılması amaçlanmıştır (Başbakanlık ABGS Avrupa Birliği Uyum Yasa Paketleri,2007,276).

2007 yılında seçim hakkı ile ilgili olarak Anayasal değişiklikler yapılmıştır. Milletvekili seçim yaşı otuzdan yirmi beşe indirilmiştir. Cumhurbaşkanının halkoyu ile beş yıllığına seçilmesi esası getirilmiş olup genel seçimlerin de dört yılda bir yapılması esası getirilmiştir. Ayrıca 2007 yılında bir ilk olarak Türkiye İnsan Hakları Raporu yayınlanmıştır (ihb.gov.tr,2013).

2008 yılında yapılan değişikliklerde düşünce ve ifade özgürlüğü alanında TCK 301. madde kapsamında soruşturma izninin verilmesi Adalet Bakanlığının iznine bırakılmıştır. 5737 sayılı Kanunun geçici 7. maddesi uyarınca yüz seksen bir taşınmaz başvuru üzerine cemaat vakıfları adına tescil edilmiştir. 5767 sayılı Kanun ile Türk vatandaşlarının günlük hayatlarında geleneksel olarak kullanılan farklı dil ve lehçelerde yayın yapılması imkanının hem kamu hem de özel radyo ve televizyon kuruluşları ile sağlanması güvenceye bağlanmış olup böylece TRT'nin bu alanda yayın yapmasının önündeki yasal engeller kaldırılarak yasal güvenceye bağlanmıştır. 5825 sayılı Kanun ile engellilere karşı her türlü ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve onların yaşam standartlarını yükseltmek için yükümlülükler getiren BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmeyi onaylamıştır. TBMM bünyesinde çocuk hakları konusunda yapılan çalışmaları kurumsal bir yapıya kavuşturmak amacı ile tüm siyasi parti gruplarının temsilcilerinden oluşan Çocuk Hakları İzleme Komitesi oluşturulmuştur (KDGM,2013,213-214).

6 Kasım 2009 yılında yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkındaki Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle hükümlü veya tutuklu ile ziyaretçilerin ziyaret sırasında Türkçeden başka bir dilde konuşma yapmalarının önündeki engeller kaldırılmıştır. 5892 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 1 Mayıs gününün Emek ve Dayanışma Günü olarak tatil edilmesine karar verilmiştir. 2009

Şubat tarihli 5838 sayılı Kanun ile Dernekler Kanunun 10. maddesi değiştirilerek derneklerin siyasi partilerden yardım alması ve bunlara yardımda bulunması yasağı kaldırılmıştır. Yine 2009 Şubat ayında yürürlüğe giren 5840 sayılı Kadın Erkek Eşitliği Komisyonu gereğince kurulan komisyon kadın haklarının gelişmesini, kadın erkek eşitliğinin her alanda sağlanmasını, kadınların siyasi hayata daha fazla katılmasını amaç edinmiştir. 5767 sayılı Kanunun bir sonucu olarak 1 Ocak 2009 tarihinden itibaren TRT 6 Kanalı Kürtçe yayın, 1 Nisan 2009 yılında ise Ermenice yayın yapmaya başlanmıştır. Vatandaşların kullandığı farklı dil ve lehçelerle ilgili olarak üniversitelerde akademik araştırma yapılması, enstitü kurulması ve seçmeli ders konması gibi uygulamalar başlamıştır. 1 Aralık 2009 yılında yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu kararı ile Mardin Artuklu Üniversitesi Rektörlüğüne bağlı olarak Türkiye’de Yaşayan Diller Enstitüsü kurulmuştur. Bu enstitüde Kürt Dili ve Kültürü Ana Bilim dalında yüksek öğretim faaliyetlerine başlamıştır (Avrupa Birliği Bakanlığı,2013,79,100,103,109,114,115).

2010 yılı insan hakları alanında özellikle anayasal açıdan yapılan değişikliklerin olduğu bir yıldır. 5982 Sayılı Kanunun 1. maddesi ile Anayasanın 10. maddesinin 2. fıkrasına eklenen düzenleme ile, kadın erkek eşitliğinin sağlanması kapsamında bu amaçla alınacak tedbirlerin eşitlik hükmüne aykırı olduğu şeklinde yorum yapılamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca çocuklar, yaşlılar, özürllüler, savaş ve görev şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı düzenlenmiştir. Anayasanın 41. maddesinin başlığına çocuk hakları şeklinde bir ifade eklendikten sonra devletin her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbir alacağı hükme bağlanmıştır. Anayasanın 20. maddesine herkesin kendisi ile ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Son zamanlarda teknolojinin gelişmesine bağlı olarak yoğun bir biçimde gündemi meşgul eden kişisel verilerin korunmasına yönelik ihlal iddiaları açısından bakıldığında bu şekildeki bir düzenlemeyi anlamlı görmek gerekir. Anayasanın 23. maddesinin beşinci fıkrasına vatandaşların yurtdışına çıkma özgürlüğünün ancak bir soruşturma veya kovuşturma nedeni ile hakim kararına bağlı olarak sınırlandırılabileceği düzenlenmiştir. Böylece önceki düzenlemede vatandaşlık ödevleri nedeni ile yurtdışına çıkış yasağı kaldırılmıştır. Bu düzenleme ile vergi

borcu olan vatandaşların yurt dışına çıkışı sağlanmıştır. Memurlara toplu görüşme imkanı bu anayasal değişiklik ile sağlanmıştır. Ancak grev hakkının olmadığı yerde toplu görüşme hakkının başarıya ulaşması her zaman mümkün olmayabilir. Bunun bir eksiklik olduğu ileri sürülebilir. Temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında görev yapacak Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmuştur. AB üyelerinin çoğunda bulunan bu kurumun faaliyete geçmesi ile birlikte insan haklarına ilişkin mağduriyetlerin daha kısa sürede ve yargı mekanizması dışında giderilmesi sağlanmak istenmiştir. Ayrıca bu pakette uyarma ve kınama cezaları, Yüksek Askeri Şura kararlarının terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeni ile emekliye ayırma dışındaki işlemleri, HSYK'nın meslekten çıkarma cezalarına karşı yargı yolu açılmıştır (Hakyemez,2010,391-394). Ayrıca bu değişiklikler ile askerlerin askeri suçlar dışında sivil mahkemelerde yargılanmalarının önü açılmış olup Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı da kabul edilmiştir.

YAŞ kararları ile HSYK kararlarının belli bir kısmı ile uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun açılmış olması olumlu bir gelişmedir. Ancak söz konusu kuruluşların birer idari organ olduğu kabul edilirse diğer idari makamlar gibi tüm işlemlerine karşı yargı yoluna gidilmesi gerekmektedir. Bu nedenle söz konusu bu konudaki iyileştirmenin yetersiz kaldığı söylenebilir.

İçişleri Bakanlığının 15 Ocak 2010 tarih ve 2010/4 sayılı genelgesi ile vatandaşların günlük yaşamlarını kolaylaştırmak amacı ile yol kontrol ve arama noktaları azaltılmıştır. Yerleşim birimlerine eski isimlerinin verilmesinin önü açılmış olup bu kapsamda bazı yerleşim yerlerinin isimleri de değiştirilmiştir. Kadınlara ve kız çocuklarına yönelik olarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesine yönelik uygulamaların yaygınlaştırılması amacı ile İçişleri Bakanlığınca 19 Şubat 2010 tarihli 2010/10 sayılı genelge yayınlanmıştır. 8 Nisan 2010 tarihli 5980 sayılı Kanun ile siyasi partilerin seçim çalışmaları sırasında vatandaşların kullandıkları dil ve lehçelerde halka kendilerini ifade edebilmesi sağlanmıştır. Sivil toplumun geliştirilmesi amacı ile 30 Nisan 2010 yılında İçişleri Bakanlığı Bütçesinden Derneklere Yardım Yapılması Hakkında Yönerge ile derneklere proje karşılığı hibe desteği verilmeye başlanmıştır. 22 Temmuz 2010 tarihli 6008 sayılı Kanun ile

kamuoyunda taş atan çocuklar olarak bilinen on sekiz yaş altındaki çocukların yargılaması özel yetkili mahkemelerinden alınarak çocuk mahkemelerine bırakılmıştır. Farklı inanç grubuna dahil vatandaşların eğitim hakkının geliştirilmesi amacı ile Milli Eğitim Bakanlığınca Ermenice ders kitapları hazırlanarak Ermeni okullarında dağıtılmıştır. 23 Aralık 2010 tarihinde Yüksek Öğretim Kurulu (YÖK) tarafından alınan bir karar ile bir ilk olarak Muş Alpaslan Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesinde dört yıllık lisans programı veren Kürt Dili ve Edebiyatı bölümü kurulmuştur (KDGM,2013,223-227).

2011 yılı Ocak ayında 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkameti ve Seyahatleri Hakkında Kanunun 21. maddesinin son fıkrası değiştirilerek İçişleri Bakanına tanınan Türk vatandaşı olmayan Çingeneleri, tabiiyetsizleri ve Türk kültürüne bağlı olmayan yabancıları sınır dışı etme yetkisi kaldırılmıştır. Bu düzenleme ile Romanlara yönelik ayrımcı mevzuatın düzeltilmesi için önemli bir adım atılmıştır. Yargıda iyileştirme çalışmalarının bir parçası olarak 12 Ocak 2011 tarihli Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu değiştirilmiş ve yargısal kurumların güncel gelişmelere uyum sağlaması hedeflenmiştir. Şubat 2011 tarihli 6110 sayılı Kanun ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda değiştirilerek yargıda birikmiş iş yükünün azaltılması ve soruşturma ile kovuşturma sürecinin hızlı bir biçimde sürdürülmesi amaçlanmıştır. 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 31 Mart 2011 tarihinde yasalaşmıştır (Çetin,2013,20). Söz konusu yargının hızlandırılması yönündeki düzenlemeler ile adil yargılanma ilkesinin bir gereği olan makul sürede yargılama yapılması amaç edinilmiştir. Romanların sınır dışı edilmesi ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerekli olan bir husus olup ayrımcılık yönündeki eleştirilerin önüne geçilmek istenmiştir.

İşkenceye sıfır tolerans politikası çerçevesinde 23 Şubat 2011 tarih ve 6167 sayılı Kanun ile İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı BM Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol onaylanmış ve 27 Eylül 2011 tarihinde protokole taraf olunmuştur. 27 Ağustos 2011 tarihinde Vakıflar Kanuna eklenen geçici 11. madde kapsamında farklı inanç grubuna mensup kişilerin

mensubu olduğu cemaat vakıflarının değişik gerekçeler ile daha önce el konulan vakıf mülklerinin iade edilmesinin yolu açılmıştır (Avrupa Birliği Bakanlığı,2013,83,106). Cemaat vakıflarına arazilerinin verilmesi ile birlikte özellikle azınlık konumunda olan kişilerin haklarının korunması amaç edinilmiştir. Böylece söz konusu taşınmazların vakıflar tarafından kullanılması veya gelirleri ile vakıfların amaçları doğrultusunda hareket etmelerine katkıda bulunularak azınlık hakları korunmak istenmiştir.

31.03.2011 tarih ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun ile askere geç başvuru olarak değerlendirilebilecek bakaya suçunun kapsamı daraltılmıştır. 5682 sayılı Pasaport Kanunun 33. maddesi değiştirilerek ülkeye yasal yollardan girmeyen yabancılar hakkında idari para cezası öngörölmüştür. Noterlere mirasçılık belgesi verme yetkisi verilerek Sulh Hukuk Mahkemelerinin iş yükünün azaltılması amaçlanmıştır. 2802 sayılı kanunda değişiklik yapan bu kanun ile hakim ve savcıların terfilerinde esas alınan yüksek mahkemelerden geçen iş sayısı ve oranı kaldırılmıştır. Savcılık aşamasında yetki uyuşmazlığını çözecek makam olarak en yakın Ağır Ceza Mahkemesi olarak belirlenmiştir. Asliye Ceza Mahkemelerinde Cumhuriyet Savcılarının duruşmaya çıkması 01.01.2014 tarihine kadar ertelenmiştir (6217 S.K,md.1,7,14,18,21,26). Bu değişikliklerin amacı kanunun adından da anlaşılacağı üzere yargının hızlandırılması ve adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılamanın gerçekleşmesinin sağlanmasıdır.

5 Ocak 2011 tarihli 6097 sayılı Kanun ile Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanundaki ayrımcılık ifade eden çingene ibaresi madde metninden çıkartılmıştır. Bingöl Üniversitesinde günlük yaşamda kullanılan farklı dil ve lehçelerle ilgili akademik araştırmalar yapılmak üzere Yaşayan Diller Enstitüsü kurulmuştur. YÖK’ün onayı ile Tunceli Üniversitesi Edebiyat Faköltesi Doğu Dilleri ve Edebiyatı bölümünde Zaza Dili ve Edebiyatı, Kurmanci Dili ve Edebiyatı, Arap Dili ve Edebiyatı ana bilim dalları Aralık 2011 tarihinde kurulmuştur. 650 sayılı KHK ile AİHM önünde görölmekte olan davaların daha etkin bir şekilde takibinin sağlanması amacı ile Adalet Bakanlığı bünyesinde İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı

kurulmuştur. Sıkıyönetim ve olağanüstü hal dönemleri ile terörle mücadele kapsamında ortaya çıkan sorunları araştırmak amacı ile 13 Ekim 2011 tarihinde TBMM İnsan Hakları Komisyonu bünyesinde Terör ve Şiddet Olayları Kapsamında Yaşam Hakkı İhlallerinin İncelenmesi Alt Komisyonu kurulmuştur. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 12 Eylül döneminden sonra Diyarbakır Cezaevindeki yaşanan insan hakkı ihlalleri ile ilgili olarak soruşturma başlatmıştır. TBMM'nin yirmi dördüncü dönem üyelerini tanıtmak için hazırlanan katalogda diğer dillerin yanında ilk defa milletvekillerinin Kürtçe bildiği bilgisine yer verilmiştir. Farklı din ve inanç grubuna sahip insanlar tarafından kullanılan ibadethaneler onarılmaya devam edilmiştir. Bu kapsamda Diyarbakır'da restorasyon çalışmaları tamamlanan Surp Giragos Kilisesi Ekim 2011 yılında ibadete açılmıştır. Ayrıca Kumkapı Meryemana Kilisesi ve Mektebi Vakfına ait olan Vortvoks Vorodman Kilisesi de restorasyon çalışmalarının ardından Aralık 2011 yılında ibadete açılmıştır. Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından Trabzon Sümela Manastırı ve Van Akdamar Kilisesinde ayin yapılmasına izin verilmiştir. Van'da bulunan General Mustafa Muğlalı kışlasının ismi değiştirilmiştir (KDGM,2013,233,235-236).

General Mustafa Muğlalı 1943 yılında Van'ın Özalp ilçesinde hayvan kaçakçılığı iddiası ile yakalanan otuz iki kişinin yargılanmaksızın kurşuna dizme emrini veren III. Ordu Komutanıdır (wikipedia.org,2013). Her ne kadar Kurtuluş Savaşı yıllarında başarı ile görev yapmış bir komutan olan General Mustafa Muğlalı'nın otuz iki kişinin öldürüldüğü ildeki bir kışlaya isminin verilmesi toplumsal huzursuzluk ve toplumda bir baskı oluşturabilir. Otuz iki kişiyi yargısız bir şekilde kurşuna dizdiren bir insanın ödüllendirilmesi anlamına gelen kışlaya isminin verilmesinin yanlış olduğu söylenilebilir. Bu yanlıştan böylece dönülmüştür.

İfade özgürlüğü kapsamında 2 Temmuz 2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun ile kabul edilen üçüncü yargı paketi ile devam eden soruşturma ve kovuşturmalarla ilgili haber yapan gazeteciler hakkında kovuşturma açılmasına yönelik olarak kullanılan suç tanımlamalarında değişiklik oldu. Bu paket ile ifade özgürlüğün tehdit eden bir çok dava da şartlı olarak ertelendi ve diğer maddelerle ilgili cezalarda indirimle gidildi. Ancak bu paket ile sorunun temelinde yatan meselenin üzerine eğilmekte

başarı olamamıştır. Bir başka anlatımla, ifade özgürlüğü hakkını ya doğrudan ihlal eden yada kapsamının genişliği nedeni ile yargısal suiistimale olanak veren kanunlardaki suç tanımlarında gerekli değişim yapılmamıştır (Amnesty International,2013,5).

2012 yılında insan haklarının kurumsallaşması anlamında önemli gelişmeler sağlanmış olup Türkiye İnsan Hakları Kurumu ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu yürürlüğe girmiştir. Aile içi şiddetle mücadeleyi güçlendirecek olan Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun yürürlüğe girmiştir. Ancak bu dönemde de önemli siyasal ve toplumsal sorun olarak kabul edilen Kürt meselesi hakkında barışçıl çözümü ve demokratik açılım sürecinin ilerletilmesi bakımından yapılması gereken köklü değişikliklerin nasıl ve ne zaman gerçekleşeceğine dair belirsizlik devam etmiştir (Çetin,2013,20).

33 yıldan beri ortaöğretim müfredatında bulunan ve asker görevlilerce verilen milli güvenlik bilgisi dersleri 25 Ocak 2012’de yayınlanan Resmi Gazetede 2012-2013 yılından itibaren eğitim ve öğretim müfredatından çıkarılmıştır. 17 Şubat 2012 tarihli Basın İlan Kurumu Genel Kurulu Kararı çerçevesinde azınlık gazetelerinin ekonomik durumlarını güçlendirmek amacı ile azınlıklara ait gazetelerin başvurusu üzerine resmi reklam yayınlatabilmeleri mümkün olmuştur. 8 Mart 2012 tarihli 6284 sayılı Kanun ile Aralık 2012 yılı itibari ile 4634 kadına koruma sağlanmış olup 29624 kadına ise önleyici tedbirler alınmıştır. 5 Nisan 2012 tarih ve 6291 sayılı Kanun ile denetimli serbestlik uygulamasının kapsamı genişletilmiş olup açık cezaevinde geçen sürenin son bir yılının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle dışarıda infaz edileceği şeklinde yeni bir infaz rejimi getirilmiştir. 30 Mart 2012 tarihli 6287 sayılı Kanun ile Kürtçenin seçmeli ders olarak okutulabilmesinin önü açılmıştır. 10 Mayıs 2013 tarih ve 6301 sayılı Kanun ile tutuklu veya hükümlülerin yakınlarının cenazesine katılmalarına ve ağır hastalık durumlarında ziyaret edebilmelerine imkan tanınmıştır. Haziran 2012 yılında YÖK’un onayı ile Diyarbakır Dicle Üniversitesinde Kürt Dili ve Edebiyatı Anabilim Dalı açılmıştır. Çocuk hakları kapsamında çocuk istismarının önlenmesi ve istismara uğrayan çocuklara bilinçli ve etkin bir şekilde müdahale edilmesi amacı ile çıkarılan 4 Ekim

2012 tarihli Başbakanlık Genelgesi ile Sağlık Bakanlığına bağlı kurumlar bünyesinde Çocuk İzleme Merkezlerinin kurulmasına karar verilmiştir. 2 Aralık 2012 yılında öğrencilerde hukuk bilincinin geliştirilmesi amacı ile Adalet Bakanlığı ve Milli Eğitim Bakanlığı arasında Hukuk ve Adalet dersi öğretim programı geliştirmek üzere bir işbirliği protokolü hazırlanmıştır. 12 Kasım 2012 tarihli 6360 sayılı Kanun ile farklı din ve inançlara sahip bireylerin ibadet yerlerinin bakım ve onarımının da belediyeler tarafından yapılabileceği hükme bağlanmıştır. 2012 yılı içerisinde ülkede meydana gelen tüm darbeleri ve muhtıraları araştırma ve alınması gereken önlemlerle ilgili TBMM’de Darbe ve Muhtıraları Araştırma Komisyonu kurulmuştur. Kürtçenin kullanımı genişletilerek Kürtçe tiyatro oyunlarının sahnelenmesi, TRT ve Diyarbakır Valiliği işbirliği ile Kürtçe türkülerden oluşan bir albüm hazırlanmıştır (KDGM,2013,239-245).

19 Ocak 2013 tarihli 6384 sayılı AİHM’e Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun çerçevesinde uzun yargılamalar konusunda yeni bir mekanizma kurulmuştur. Bu kanun ile AİHM tarafından Türkiye aleyhine verilen ihlal kararlarının sayısının düşürülmesi amaçlanmıştır (6384 S.K,md.1). 31 Ocak 2013 tarihli 6411 sayılı Kanun ile CMK’da yapılan değişiklik ile sanıkların kendisini daha iyi ifade edebileceği beyan ettiği başka bir dille savunma yapması imkanı getirilmiştir. Yargılamada bu hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi amacı ile tercüman ücretlerinin talepte bulunan sanık tarafından ödenmesine karar verilmiştir. Bu kanun ile ayrıca kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin üç ayda bir kez eşleri ile mahrem görüşme hakkı tanınmıştır (6411 S.K,md.1,6).

11 Nisan 2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun ile insan hakları ve ifade özgürlüğü kapsamında bazı kanunlarda değişiklik yapılmıştır. Bu kanuna göre AİHM kararları askeri yargı açısından da yargılanmanın yenilenmesi olarak kabul edilmiştir. İfade özgürlüğünün AİHM kriterlerine uygun olması amacı ile 3713 sayılı TMK’nın 6. maddesinin ikinci fıkrası ve 7. maddesinin ikinci fıkrası ile terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven yada bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklama ile propaganda yapanların

cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. İşkence suçlarında zamanaşımı kaldırılmıştır. AİHM tarafından Cumhuriyet Başsavcılıklarınca verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararların etkin soruşturma yapılmadan verildiğine karar verilir ve kesinleşirse kesinleşmeden itibaren üç ay içerisinde yeniden soruşturma açılır. Mahkemece verilen ceza hükmünün AİHM tarafından AİHS'nin ihlali suretiyle verildiğinin tespiti halinde yargılamanın yenilenmesinin önündeki sınırlamalar kaldırılmıştır (6459 S.K.,md.2,7-9,19,21).

25.04.2013 tarihli 6462 sayılı Kanun ile özürlü vatandaşlar hakkında ilgili kanunlarda geçen çürük, sakat ve özürlü ibareleri kaldırılarak engelli kavramı getirilmiştir (6462 S.K,md.1). Eski kanunlarda yer alan engelli ifadesi insanların onur ve şerefini rencide edilebileceği için bu yöndeki düzenleme ile bunun önüne geçilmek istenmiştir.

7. İNSAN HAKLARI ALANINDAKİ DEĞİŞİMİN MEVZUATA YANSIMASI SORUNU

İnsan hakları alanında, özellikle AB sürecinde Helsinki Zirvesinden sonra Türkiye'nin AB'ye aday üye olarak resmen ilanından sonra mevzuatın AB mevzuatına uyum sağlaması amacı ile bir çok değişiklik yapılmıştır. Ancak bu değişikliklerin sebebini sadece AB'ye üyelik ile sınırlandırmamak gerekir. AB'ye üyelik süreci mevzuattaki değişimin büyük bir kısmının nedenidir. Ancak bunun yanında devlet yönetiminde askeri otoritenin zayıflaması ve sivilleşmesi, yargı alanında bazı kararlarda AİHS ve AİHM içtihatlarına atıf yapılması mevzuat değişimine katkıda bulunmuştur.

İnsan hakları alanındaki değişimin mevzuata yansması birden ortaya çıkan bir süreç değildir. Toplumun geçirdiği bazı siyasal, sosyal ve kültürel, ekonomik ve benzeri nedenlerden dolayı mevzuatta değişim meydana gelmektedir. AB'ye aday ülke statüsünün kazanılması ile birlikte mevzuatta birçok değişiklik meydana gelmiştir. Bu bölümde özellikle ağırlıklı olarak aday üye ülke statüsünün elde edilmesinden sonra mevzuattaki değişimin nedenlerinin ortaya çıkışı ve sonuçları, AİHS kapsamındaki belirli hak ve özgürlüklerin bu nedenlerle etkileşimi, bu nedenlerin Mahkeme kararlarına yansması gibi konular incelenecektir. Ayrıca mevzuatı uygulayıcı olan hakim ve Cumhuriyet savcılarının insan hakları mevzuatındaki değişim ile ilgili olarak algılarını tespit etmek amacı ile anket yapılmış olup bu ankete katılanların görüşlerine yer verilecektir. Adli yargıda görev yapan 262 hakim ve Cumhuriyet savcısı ankete katılmıştır. Her ne kadar ankette cinsiyet, kıdem, yaş, hakim ve Cumhuriyet savcısı ayrımı yapılmış ise de verilen cevaplarda belirtilen nedenlerden dolayı herhangi bir ayırt edici farklılık olmadığı gözlenmiştir. Aşağıda Tablo-2'de katılımcılar tasnif edilmiştir.

Tablo-2

	Katılımcı Sayısı	Katılımcılar İçinde Oranı
Hakim	153	%58
Cumhuriyet Savcısı.	109	%42
Erkek	196	%75
Kadın	66	%25
20-30 Yaş Arası	101	%39
30-40 Yaş Arası	135	%51
40 Yaş ve Sonrası	26	%10
0-5 Yıl Arası	132	%50
5-15 Yıl Arası	112	%43
15 Yıl ve Sonrası	18	%7

7.1. Siyasal Sorunlar

19 Mart 2001 tarihli Bakanlar Kurulunda kabul edilen ve 24 Mart 2011 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal programında da belirtildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti, kuruluşundan itibaren hukuk ve sosyal düzenini Batı normlarına göre kurmuştur. 1946 yılında çok partili bir siyasal hayata geçiş yapan Türkiye’de açık ve katılımcı bir toplum düzeni sağlanması amaç edinilmiştir. Birey ve bireye ait olan hak ve özgürlükler Türkiye’nin temel referansları olmuştur. Türkiye’nin demokratik gelişimi ve hukuk düzeni dinamik bir evrim sürecine girmiştir (Fendoğlu,2007,408).

Bu süreçte AB’ye üye olabilmek amacı ile birçok kanun çıkartılmıştır. Bu kanunlar özellikle AİHM’in, AİHS’de belirtilen bireysel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin verilen kararlardan sonra çıkmaya başlamıştır. Ayrıca bu ihlal kararları ile ilgili olarak da verilen tazminat miktarları da yüksek seviyelere ulaşmaktadır. Türkiye hakkında ihlal kararları ile ilgili verilen tazminat miktarları ile ilgili olarak 2012 yılında TBMM’de soru yöneltilen Adalet Bakanı Sadullah Ergin’in

yanıtında ilgililere ödenen tazminat miktarlarının 2004 yılında 22.227.431 TL, 2005 yılında 16.218.875, 48 TL, 2006 yılında 13.847.145,88 TL, 2007 yılında 26.221.833,85 TL, 2008 yılında 10.391.440,84 TL, 2009 yılında 11.662.799,72 TL, 2010 yılında 33.099.333,12 TL, 2011 yılında 37.137.69,80 TL olduğunu belirtmiştir (sabah.com.tr,2013). Ödenen tazminat miktarlarının toplamı dikkate alındığında söz konusu miktarın ciddi bir boyutta olduğu görülmektedir. Bu nedenle verilen ihlal kararlarının ekonomik açıdan da devlete bir zararı vardır.

Türkiye hakkında AİHM önüne götürülen davaların büyük çoğunluğu ceza ve ceza usul hukukuna ilişkindir. Bu kapsamda güvenlik güçlerinin faaliyetlerine ilişkin olarak yargısız infaz, gözaltındaki kayıp veya ölüm ile işkence iddiaları konularında başvurular yoğunluktadır. Bunların büyük çoğunluğu da terörün yoğun bir şekilde yaşandığı hatta doruk noktasına ulaştığı 1990'lı yılların başındaki olaylara ilişkindir (Ünal,2000,69).

AİHM tarafından verilen ihlal kararları çoğunlukla kanun yapıcıya yön göstermiş olan kararlardır. Ayrıca AB ilerleme raporları da kanun yapımında esas alınan başka bir kriterdir. İnsan haklarının gelişim sürecinde başka unsurlarda mevzuata yön veren kriter olmakla birlikte ilerleme raporları ve AİHM kararları mevzuatın şekillenmesinde önemli rol oynamaktadır. Bu kapsamda AİHS'de geçen bazı haklarla ilgili mevzuatın ayrı ayrı ele alınması değişimin mevzuata yansımaları sorunun anlaşılması bakımından faydalı olacaktır.

7.1.1. Yaşam Hakkı

Yaşam hakkı ile ilgili olarak ölüm cezası tartışılan konuların en önemlisiydi. 1998 AB ilerleme raporunda Türkiye'de ölüm cezasının TBMM önünde bulunan Ceza Kanunu Tasarısı ile Türk hukukundan kaldırılacağı belirtilmiştir (abgs.gov.tr,2013). Ölüm cezası sadece (mülga) TCK'da bulunmuyordu. Aynı zamanda Askeri Ceza Kanunu, Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, Orman Kanunu ve Ceza İnfaz Kanununda da bulunuyordu. Ölüm cezası kaldırılmadan önce yirmi beş tane ölüm cezasını içeren kanun maddesi vardı. 1984 yılından itibaren

ölüm cezaları TBMM tarafından onaylanmadığı için infazları yapılamamıştır. Yani ölüm cezası mevzuatta var olmakla birlikte infazları yapılmıyordu. 2001 yılında AB'ye uyum süreci kapsamında yapılan değişiklikler ile Anayasanın 38. maddesine savaş, savaş tehdidi ve terör suçları hariç olmak üzere ölüm cezalarını kaldıran bir hüküm eklenmiştir. Bu hüküm AİHS'nin ek 6. protokolünde yer alan ölüm cezaları ile tam olarak uyumlu değildi. Çünkü terör suçları ibaresi de Anayasanın 38. maddesinde belirtilmişti. Türkiye'nin AİHS'nin bu protokolünü imzalama ve onaylama sürecinin uzun sürmesinin nedeni Türkiye'deki terör olaylarının yoğunluğu olarak gösterilmektedir. Ölüm cezalarının terör suçları üzerinde caydırıcı bir etkisi olduğu düşünülmekteydi (Akıncı,2010,3).

3713 sayılı TMK'nın Ek 2. maddesi ile güvenlik güçlerine terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda güvenlik güçlerince yapılan teslim ol emrine uyulmayıp silaha başvurulması halinde failleri etkisiz kılmak amacı ile güvenlik güçlerince doğrudan ve duraksamadan hedefe ateş edilebileceğine ilişkin hükmü Anayasa Mahkemesi 6 Ocak 1999 tarih ve 1999/68 esas, 1999/1 karar sayılı ilamı ile doğruluk ve orantılılık olmadığı için iptal etmiştir. Kararda söz konusu kanun maddesinin TBMM'de tartışıldığını, kanun tasarısında yer alan kaçmaya yeltenme ibaresinin Genel Kurulda çıkartıldığı belirtilmiştir. Yaşam hakkının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir biçimde sınırlandırıldığı, güvenlik güçlerine ölçsüz ve zorunluluk olmadan öldürme yetkisinin verilmesinin yaşam hakkının özüne dokunacağı ifade edilmiştir. Bu tür bir silah kullanma yetkisinin olağanüstü hal rejimlerinde bile hukuki olarak ifade edilemeyeceği, çünkü silah kullanılabilecek durumların somutlaştırılmadığı belirtilmiştir (Tanrıkulu,2006,78).

AB'ye aday üye ülke statüsündeki Türkiye için üyeliğe giden yoldaki şartlardan biri de ölüm cezasının kaldırılmasıydı. 14 Şubat 2004 tarih ve 5218 sayılı Kanun ile ölüm cezası koşulsuz olarak kaldırıldı. Türmen'e göre idam cezasının kaldırılması PKK'nın lideri konumundaki Abdullah Öcalan'ın davası ile yakından ilgilidir. Yargıtay tarafından 29 Haziran 1999 yılında onaylanıp kesinleşen ölüm cezası Başbakanlık tarafından onaylanması için TBMM'ye gönderilmedi. Öcalan'ın avukatları, 16 Şubat 1999 tarihinde AİHM'e başvurdu. 1999 yılının Kasım ayında

AİHM'in 1. Dairesi davayı inceleyebilmek için cezanın uygulanmaması şeklinde bir ihtiyadi tedbir kararı verdi. AİHM'in Büyük Dairesi 12 Mayıs 2005'te kararını açıkladığında Türkiye'de idam cezası kalkmıştı. Ancak buna rağmen AİHM kararında, kişinin adil olmayan yargılama eksikliklerini göz önünde bulundurarak, kişinin adil olmayan bir yargılama ile idam cezasına mahkum olması sonucu doğuracağı korku ve belirsizlik nedeni ile bu durumun insanlık dışı muamele sayılacağını ve AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Türmen,2012). Ölüm cezasının kaldırılmasını tamamı ile Abdullah Öcalan'ın yakalanması ile ilişkilendirmenin doğru olmadığı ileri sürülebilir. Çünkü Türkiye'nin AB'ye üyelik sürecinde idam cezasının kaldırılması zaten istenilen bir konudur. Hata bu durum 1998 yılından itibaren ölüm cezası kalkıncaya kadar tüm ilerleme raporlarında belirtilmektedir. Ancak Abdullah Öcalan'ın yakalanması ölüm cezasının kaldırılması sürecini hızlandırdığı söylenebilir.

Ölüm cezası kaldırılmış olmakla birlikte 1632 sayılı ACK'nun 1. ve 20. maddelerinde ölüm cezaları henüz kanun gereği yürürlükte olduğu görülmektedir. 1. madde kapsamında askeri cürümlerin karşılığı olarak gösterilen ölüm cezası 20. madde de ise ölüm cezasının hayatın izale olunması şeklinde olacağı şeklinde tanımlanmıştır. Asker kişi hakkında askeri bir suçtan dolayı ölüm cezasına hükmedilmiş ise mahkum olunan askerin kurşuna dizilmesi suretiyle infaz olacağı belirtilmiştir (1632 S.K,md.1,20). ACK'daki ölüm cezasının varlığının halen mevzuatta bulunması ilginçtir. Askeri sistem içerisinde özellikle her konuda disiplin ve düzenin öngörülmüş olmasına rağmen askeri alanda en önemli kanunlardan biri olan ACK'da ölüm cezasının kaldırılmamış olmasını sadece bir unutkanlık olarak algılamak iyimser bir tavır olsa gerekir. Askeri kanunlarda yapılan değişikliğe askeri çevrelerin verdiği tepki nedeni ile bu düzenlemenin yapılmadığı ileri sürülebilir. Bir başka deyişle, askeri vesayetın etkisi nedeni ile bu düzenlemenin yapılmadığı söylenebilir. Sembolik olarak olsa bile kanunlarımızda ölüm cezasının varlığı insan haklarına dayalı bir devlet anlayışı ile bağdaşmaz. Bu nedenle ACK'daki ölüm cezası ibarelerinin kısa zamanda kaldırılarak anayasa ile uyum sağlanması gerekir.

Yapılan ankette ölüm cezasına ilişkin olarak ankete katılanlara “Yaşam hakkına ilişkin olarak ölüm cezasının kaldırılmış olmasını nasıl değerlendiriyorsunuz?” şeklinde sorulmuştur. Verilen cevaplar aşağıdaki tablodadır.

Tablo-3

	Katılımcı Sayısı	Katılımcı Oranı
Suçun niteliğine göre bazı suçlarda idam cezası bir yaptırım olarak dikkate alınmalı ve bu nedenle idam cezası yürürlükte olmalıdır.	132	%51
Suçun niteliği ne olursa olsun idam cezası temel hak ve özgürlüklere aykırı bir düzenlemedir.	98	%37
Bu konuda kararsızım.	32	%12

Bu sonuç göstermektedir ki anketi cevaplayanların çoğunluğu idam cezasının geri getirilmesini istemektedir. Bunun nedeninin ankete katılanların bazı suçlara verilen cezaların yetersiz olduğunu düşündükleri şeklinde yorumlanabilir. Yaşam hakkına yönelik bu yaklaşımın tehlikeli olduğu söylenebilir. Çünkü ölüm cezasının bazı suçlar için bile olsa geri gelmesi, yanlış karar verildiğinde telafisi imkansız olan sonuçları ortaya çıkarır. Yaşam hakkına ilişkin çoğunluk görüşünün yaşam hakkına yönelik olarak olumsuz bir algının ankete katılanlarda olduğu şeklinde yorumlanabilir.

Türkiye’nin ölüm cezasını kaldırmasına giden süreçte AİHM kararları da etkili olmuştur. 1959-2012 yılları arasında AİHM tarafından Türkiye aleyhine yaşam hakkını ihlal etmesi nedeni ile 103, etkili bir soruşturma yapmadığı gerekçesi ile de

150 kez ihlal kararı verilmiştir. Rusya'nın yaşam hakkının ihlali ile ilgili olarak 230, etkin bir soruşturma yapmadığı gerekçesi ile 249 kez ihlal kararı verilerek birinci olduğu sıralamada, AB üyesi ülkeler içerisinde en fazla Bulgaristan hakkında 17 kez yaşam hakkını ihlal, 27 kez de etkin bir soruşturma yapmadığı gerekçesi ile ihlal kararı verilmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013).

Yaşam hakkını koruma ile ilgili olarak devlete yüklenen pozitif yükümlülük olan etkin bir soruşturma yapma yükümlülüğü ile ilgili olarak AİHM soruşturma organlarının bağımsızlığına önem vermiştir. Kurumsal bağımsızlık konusunda AİHM, Türkiye ile ilgili davalarda güvenlik güçlerince ihlal edildiği iddia olunan ölüm olaylarında soruşturmanın il ve ilçe idare kurullarınca yapılmasını eleştirmiştir. AİHM, 27 Temmuz 1998 tarihli *Güleç/Türkiye* kararında Şırnak'ın İdil ilçesinde 1991 yılında yapılan izinsiz gösteri ve kamu binalarına saldırı da ölen Ahmet Güleç isimli şahsın ölümünde ihlal kararı vermiştir. Bu kararında, jandarma personeli hakkındaki soruşturmanın memurların yargılanması ile ilgili mevzuat gereğince ilçe idare kurulunca atanan jandarma subayı tarafından yapılmasını eleştirmiştir. Olaya karıştığı iddia edilen görevlilerin jandarma görevlileri, soruşturmacı ise bir jandarma subayıdır. İlçe idare kurulu jandarma subayı tarafından hazırlanan rapor doğrultusunda kovuşturma izni vermemiş ve bu karar Danıştay tarafından onanmıştır. AİHM, olayın failleri olduğu iddia edilen jandarma görevlilerinin bizzat kendi komutanlarınca soruşturmanın yapılmasını eleştirmiş ve bu soruşturmacıların bağımsız soruşturma yapmalarının imkansız olduğunu belirtmiştir. Ayrıca kaymakamın başkanlığındaki ilçedeki idari teşkilatların müdürlerinden oluşan ilçe idare kurulunun da tarafsız olamayacağına karar vermiştir. 14 Ocak 2010 tarihli *Dink/Türkiye* davasında da aynı yönde karar vermiştir (Doğru,Nalbant,2012,23-24).

Devlet Denetleme Kurulu tarafından yaşam hakkını ihlale yönelik olaylarla ilgili olarak tutulan raporda da yapılan soruşturmalar eleştirilmiştir. Söz konusu raporda, 1913 tarihli Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ile memurların soruşturmalarında getirilen tahkik sistemine yapılan eleştiriler, uygulamada yaşanan sıkıntılarla birlikte, 1990'lı yıllarda AİHM tarafından bu kanun

nedeni ile kamu görevlilerinin etkin yargılanmadığı gerekçesi ile verilen mahkumiyet kararlarından dolayı izin sistemine geçildiği belirtilmiştir. Bu kapsamda 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkında Kanun 04.12.1999 tarihinde yürürlüğe konarak Muvakkat Kanun kaldırılmıştır. 4483 sayılı Kanun, Muvakkat Kanundaki suçlar ile karşılaştırıldığında daha dar kapsamlıdır. Ancak 4483 sayılı Kanuna rağmen memur yargılaması ile ilgili olarak yıllar içerisinde oluşan idari güvence sistemine yönelik algı ve uygulama yanlışlıkları hem idari hem de yargı bürokrasisi içerisinde güçlü bir yer edinmiştir. Kamu görevlilerinin yargı önüne çıkarılmasındaki isteksizlik ve çekingenlik varlığını etkili bir şekilde sürdürmüştür (tcbb.gov.tr,2013). Ayrıca dönem itibari ile de terörle mücadelenin varlığı bu tarz insan hakları ihlallerinin görmezden gelinmesine sebebiyet verdiği ileri sürülebilir. İnsan odaklı değil de devleti koruma refleksi ile hareket edildiği için verilen kararların tarafsız olmadığı söylenebilir.

Devlet Denetleme Kurulunun söz konusu raporu doğrultusunda 4483 sayılı Kanundaki eksiklikler belirtilmesine rağmen 4483 sayılı Kanunda henüz bir iyileştirme söz konusu değildir. Bunun sebebinin de idari güvence sistemindeki algının devletin tüm kademeleri içerisinde kök salmış olması şeklinde değerlendirilebilir. 4483 sayılı Kanundaki izin sistemi ile her ne kadar kamu görevlisinin gereksiz yere yargılanmasının önüne geçilmesi isteniyorsa da şikayete konu olan kamu görevlisi ile ön inceleme arasında bir altlık-üstlük ilişkisi veya bir bağımlılık olmaması gerekir. Bu durumda verilen kararların tarafsızlığı her zaman sorgulanabilir. Bu nedenle 4483 sayılı Kanuna bu ibarelerin geçmesi gerektiği ileri sürülebilir. Ancak işkence ve kötü muamele iddiaları ile kasten adam öldürme suçlarında izin sisteminin kaldırılmış olması bir kazançtır.

AIHM, Türkiye’yi etkin soruşturma yapma ile ilgili olarak kanıtların toplanması aşamasında da yetersiz bularak ihlal kararı vermiştir. 2000 yılında verdiği *Gül/Türkiye* kararında AIHM, olay yerinde ölmeden önce kişi tarafından güvenlik güçlerine ateş edildiği iddia edilen kurşunun boş kovanının bulunmaya çalışılmamasını ve bu silah ile ölen arasındaki ilişkiyi gösterecek parmak izi

alınmamasını, ellerin incelenmemesini etkin bir soruşturma yapılmaması olarak değerlendirmiştir (Doğru,Nalbant,2012,25).

Etkin bir soruşturma yapma kapsamında verilen ihlal kararları doğrultusunda mevzuat açısından HSYK'nın 18.10.2011 tarihli 10 nolu genelgesi önem arz etmektedir. Bu genelgede konuya AİHM'in bakış açısı açık bir şekilde belirtilmiş ve AİHS'de bahsedilen pozitif yükümlülükte, iddiaların olay yerinde incelenerek olay yeri tespit tutanakları ve krokilerin düzenlenmesi, ölü muayene ve otopsi işlemlerini uygun olarak yapılması, soruşturmanın açıklığı, bağımsızlığı ile tarafsız bir şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bundan dolayı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacı ile suç işlendiğinde herhangi bir şekilde haberdar olduğunda zaman geçirmeksizin soruşturma başlatılması, gerektiğinde olay yerinin güvenliğinin sağlanması suretiyle delillerin kaybolmasını ve bozulmasını önleyecek tedbirlerin alınması, olay yerine derhal gidilmesi, olay yerinin fotoğraf ve görüntülerinin soruşturmayı aydınlatacak biçimde yapılması gibi etkin soruşturma yöntemlerinin kullanılması Cumhuriyet savcılarının görevi olduğu belirtilmiştir (Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Soruşturma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik).

2000 yılında gözaltında ölümler ile ilgili olarak *Salman/Türkiye* davasında AİHM yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvurucunun eşi olan Agit Salman 1992 yılında Adana Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele ekipleri tarafından çalıştığı taksi durağından nevroz kutlamalarına katılma, bir yangın çıkarma, bir kişinin öldüğü ve güvenlik güçlerine karşı saldırı faaliyetine katıldığı gerekçesi ile gözaltına alınmıştır. Gözaltına alınmadan önce herhangi bir doktora götürülmemiş ve gözaltında iken ölmüştür. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Dairesince verilen raporda Agit Salman'daki yüzeysel travma izlerinin hiçbirinin tek başına ölüme neden olabilecek derecede olmadığı, olayın getirdiği baskı nedeni ile sinir sisteminde yarattığı değişiklikler ile ortaya çıkan bir kalp krizi sonucunda oluşabileceği belirtilmiştir. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ölüm olayı ile ilgili olarak takipsizlik kararı verilmiştir. Başvurucu, eşi olan Agit Salman'ın işkence nedeni ile öldüğünü iddia edilerek karara itiraz etmiş ancak Tarsus Ağır Ceza Mahkemesi itirazını reddetmiştir. Adalet Bakanı 22 Aralık 1992'de yazılı emir yolu

ile bozma talebinde bulunmuş, Yargıtay 1994 yılında takipsizlik kararını bozarak dava açılması için dosyayı Adana Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Açılan dava sonucunda polisler delil yetersizliğinden beraat etmiş, başvuru da kararı temyiz etmediğinden karar kesinleşmiştir. AİHM bu gibi durumlarda kanıtlama yükümlülüğünün tatminkar ve ikna edici bir açıklamada bulunmaları gereken yetkililerde olduğunu belirterek Agit Salman'daki tramvatik bulguların ölüme neden olduğunu belirtip Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Doğru,Nalbant,36-44).

Salman/Türkiye davasında AİHM'in kararında ilginç bir bilgi de elde edilmiştir. Başvuru Behiye Salman 24 Ocak 1996 yılında Terörle Mücadele Şubesine çağrılarak ifadesi alınmıştır. Bu belgenin başlığı "Avrupa İnsan Hakları Organlarına Yaptığı Yardım İçin Başvuru" başlığını taşımakta olup "Tanığa, İnsan Hakları Avrupa Derneğine bir başvuru yapıp yapmadığı, yardım isteyip istemediği, bir başvuru formu doldurup doldurmadığı, başvuruda kimin aracılık ettiği soruldu" diye devam etmiştir. Ayrıca Hükümetin savunmasında, başvurunun Terörle Mücadele Şubesinde tutulduğu sırada gözlerinin bağlandığını da inkar etmediği belirtilmiştir (Doğru,Nalbant,38,43).

Salman/Türkiye kararı incelendiğinde eşi ölen bir insanın 1990'lı yıllarda hak arama mücadelesinin güvenlik güçleri tarafından nasıl engel olunmak istendiği görülecektir. 1990'lı yıllarda AİHM'ne başvuru veya insan hakları ile ilgili derneklerden yardım istenmesi özellikle başvurucuya sorulan sorular değerlendirildiğinde, bu şekilde hak aramanın güvenlik güçleri tarafından algısının olumsuz olarak değerlendirildiği görülmektedir.

Yaşam hakkı kapsamında ölüm oruçlarının da incelenmesi gerekir. 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği hastanın rızasına büyük önem vermiş ve 24. madde de tıbbi müdahale için hastanın rızasının aranması şartını koymuştur. 25. madde de tedaviyi reddetme ve durdurma hakkı tanımıştır. Ölüm orucuna başlayan biri başlangıçta hasta olmadığı için hasta olarak değerlendirilmemelidir. Burada önemli olan kişinin iradesinin sağlıklı olup olmadığıdır. Bir kişinin sivil itaatsizlik hakkını

kullanarak özgür iradesi ile ölüm orucuna başlaması yasaklanamaz. Ancak iradesi sağlıklı olmayan birine tedavi için müdahalede bulunmak da bir yükümlülüktür. TCK 298. maddesi hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme suçunu düzenlemiştir. Bu maddeye göre hükümlü veya tutukluların beslenmelerini engelleyenlere iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Hükümlü veya tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmesi yahut bu doğrultuda talimat verilmesi beslenmenin engellenmesi suçunu oluşturmaktadır. Bu kapsamda Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 82. maddesi beslenmeyi ret ederek açlık grevine başlayanlar veya ölüm orucu tutanların hayatlarının tehlikeye girmesi veya bilincinin bozulduğunun doktor tarafından tespiti halinde isteğe bakılmaksızın muayene ve teşhise yönelik tıbbi araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartı ile uygulanır hükmünü içermektedir (Çiftçioğlu,2012,158).

Ölüm oruçları ve açlık grevi ile ilgili belirtilen mevzuatın oluşturulmasında özellikle 2000’li yıllardan sonra cezaevlerindeki ölüm oruçlarının etkisinin olduğu ileri sürülebilir. Bazı terör örgütü üyesi hükümlülerin kendilerini yakmaya kadar giden süreç sonucunda söz konusu düzenlemelerin yapılması gerekliydi. Çünkü ölüm orucunu tutan veya açlık grevine giren insanların belli bir noktadan sonra iradelerinin sağlıklı olmadığını söylemek mümkündür. Bu durumda olan insanların zayıflığından özellikle terör örgütleri faydalanmaktadır. Açlık grevinde olan veya ölüm orucu tutan insanların durumları özellikle terör örgütlerinin propagandası niteliğine dönüşmektedir. Bu nedenle söz konusu düzenlemelerin cezaevlerindeki terör örgütlerinin etkinliğini kırmaya yönelik olan düzenlemeler olduğu ileri sürülebilir.

Yaşam hakkı ile ilgili olarak Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12 Aralık 2012 tarih 2009/10141 E, 2012/9364 K. sayılı ilamı cezaevlerindeki isyan sonucu oluşan yaşam hakkının ihlali iddiası ile ilgili olarak verilen bir karardır. Çanakkale 1. Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği kararda Çanakkale cezaevindeki ayaklanmayı bastırmak amacı ile Jandarmanın müdahalesi sonucu bir jandarma er personel ile üç hükümlünün öldüğü olayın kararında sanık jandarma personelinin suçu işledikleri sabit olmadığı gerekçesi ile verilen beraat kararını Yargıtay bozmuştur. “Fikir ve

eylem birliği içerisinde hareket eden güvenlik güçlerinin, 2803 sayılı Jandarma, Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunun 7., 10. ve 11. maddelerinde tanınan yetkiler çerçevesinde ve AİHS 2. maddesinde belirtilen ölçüler içerisinde bir isyanın kanuna uygun olarak bastırılması ve cezaevindeki diğer hükümlülerin kanundışı şiddete karşı korunmasının sağlanması amacına yönelik olarak mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir biçimde güç kullanırken hem kendilerinin hem de diğer hükümlülerin yaşam hakkını tehdit eder biçimde silah kullanması ve bu sırada güvenlik gücü olan bir jandarma erinin silahla öldürölmesi üzerine olay tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı mülga TCK'nın 49. maddesindeki sınırlar içerisinde güvenlik güçleri ile diğer hükümlülerin yaşama haklarına yönelik saldırıyı etkisiz hale getirmek için saldırıyla orantılı biçimde güç kullandıklarının anlaşılmış olması karşısında, güvenlik güçleri olan sanıklar tarafından birlikte işlendiğinden kuşku bulunmayan ve isyana katılan bazı hükümlülerin ölümü, bazılarının ise yaralanmasıyla sonuçlanan eylemde hukuka uygunluk nedenlerinden biri olan meşru müdafaa'nın koşullarının oluşmuş bulunması nedeniyle 5237 sayılı CMK'nın 223/2-d maddesi uyarınca verilmesi gereken beraat hükmünün delillerin takdirinde yanılığa düşölerek aynı kanunun 223/2-e maddesi uyarınca yüklenen suçun sanıklar tarafından işlendiğinin sabit olmaması gerekçesi ile karar verilmesi" bozma nedeni sayılmıştır (Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12.12.2012 tarih 2009/10141 E, 2012/9364 K sayılı Kararı).

Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesinin de sonuç kararı sanıkların beraatı olmuştur. Ancak Yargıtay yaşam hakkı için önem arz eden böyle bir konuda verilen kararın gerekçesini jandarma personelinin yapılan saldırıya karşılık verdiğ-i, bu nedenle meşru müdafaa sınırları içerisinde olduğu gerekçesine dayandırmıştır. Bu kararı ile Yargıtay söz konusu karara karşı AİHM'e gidilmesi halinde verilecek bir ihlal kararının önüne de geçtiğı söylenebilir. Çünkü Yargıtay'ın verdiğ-i kararın gerekçesi yaşam hakkına ilişkin olan AİHS'nin hükmüne uygundur.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açılması ile birlikte Anayasa Mahkemesi tarafından da yaşam hakkına ilişkin ihlal kararları verilmeye başlanmıştır. Van depreminde Van valisi de dahil olmak üzere binaların denetlenmesinden kaynaklanan eksiklik nedeni ile ölen kişiler için soruşturma izni

istenmesine rağmen bu izin verilmemiştir. Bu karara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca işleme koymama kararı verilmiş olup bu karara yapılan itirazı değerlendiren Danıştay 1. Dairesi ise 4483 sayılı Kanunda Başsavcılığın bu kararına karşı herhangi bir itiraz yolu öngörülmediğinden itirazı incelemeksizin reddetmiştir. 7 Aralık 2012 tarih ve 2012/850 başvuru numaralı kararında Anayasa Mahkemesi, itirazı inceleyecek merci bulunmadığı, bunun da görevliler hakkında yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının açık olmaması nedeniyle soruşturmanın etkili olmadığını belirtip yaşam hakkının usulen ihlal edildiği sonucuna varmıştır (kararlar.anayasa.gov.tr,2013).

7.1.2. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

2000’li yıllar öncesinde Türkiye’de sistematik işkence iddiaları, cezaevlerinde ve karakollarda yaşanan kötü muameleler ile olumsuz fiziki koşulları ülke gündemindeydi. Son on yıllık süreçte ise özellikle AİHM’in kararlarını yerine getirme amacı ile mevzuatta önemli değişiklikler yapılmıştır. İnsanların devlete güveninin azalmasının en önemli nedenlerinden biri işkence ile etkili bir şekilde ve doğru yöntemlerle mücadele edilmemesi olarak görülmüyordu. Kolluk merkezlerine insanlar mağdur veya şikayetçi olarak bile gitmeye çekinmekteydi. Karakolların fiziksel sorunları vardı. Söz konusu eksikliklerin giderilmesi için ilk olarak kolluk görevlilerinin eğitimine büyük önem verildi. İçişleri Bakanlığı bünyesinde Jandarma İnsan Hakları İhlallerini İnceleme ve Değerlendirme Merkezi kurulmuştur. Son on yıllık dönemde Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi ile etkin bir işbirliği yapılmış olup gözaltı ve cezaevindeki koşullar Komitenin tavsiyelerine uygun hale getirilmiş, gözaltı koşullarında iyileştirmeler yapılmış ve kolluk merkezleri modernleşmiştir (KDGM,2013,68,71).

1959-2012 yılları arasında işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında AİHM’in Türkiye aleyhine verdiği ihlal sayılarının yüksek olduğu söylenebilir. İşkence iddiaları ile ilgili olarak 29 kez ihlal, kötü muamele yasağı kapsamında 261 kez ihlal kararı vermiştir. Kötü muamele ve işkence yasağının Türkiye’nin ihlal

karnesinde en çok ihlal edilen haklardan beşinci sırada olduğu görülmektedir (inhak.adalet.gov.tr,2013).

İşkence ve kötü muamele yasağı AB sürecinde özellikle AB ilerleme raporlarında Türkiye için eleştiri konularından en önemlilerinden biridir. 1999 yılındaki ilerleme raporunda 1998 yılının Ekim ayından itibaren bazı olumlu adımlar atılmış olduğunu kabul etmekle birlikte kaygı verici sorunların hala mevcut olduğu belirtilmektedir. Bu dönemde uluslararası örgütlerden alınan bilgilere göre işkencenin, yargısız infaz ve kayıpların hala mevcut oldukları belirtilmektedir. 1999 yılı Şubat ayında İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesi İçin Avrupa Komitesinin (CPT) bir delegasyonu tarafından kesin olan bazı işkence ve kötü muamele baskılarının tespit edildiği belirtilmiştir. Uluslararası kaynakların güvenlik görevlilerinin işlediği suçlardan dolayı adli soruşturmalarının hala yapılamadığı belirtilmektedir. Bu konuda Cebri veya İrade Dışı Kaybolmalar Üzerine BM Çalışma Grubunun 1998 yılı Aralık ayında yayınladığı raporda cebri kaybolma ve insan hakları ihlallerinin temel nedenlerinden birinin güvenlik güçlerinin eylemlerinden dolayı cezasız kaldığı ifade edilmiştir. Manisa davası olarak bilinen davada işkence iddialarından dolayı beraat etmiş olan polisler hakkında verilen karar Yargıtay tarafından bozulmuş olup yeniden yargılanacakları belirtilmiştir (ab.gov.tr,2013).

İşkence ve kötü muamele yasağı 1999 yılından sonraki her ilerleme raporunda da belirgin bir şekilde eleştiri konusu olmuş bir husustur. Ancak son ilerleme raporlarında iyiye doğru gidiş olduğu görülmektedir. 2012 yılı ilerleme raporunda, Hükümetin işkence ve kötü muameleye yönelik olarak yasal güvence çabalarının sağlanması konusundaki çabalarının sürdüğü belirtilmiştir (ab.gov.tr,2013). 2013 yılı ilerleme raporunda işkence suçlarında zamanaşımının kaldırılmış olması olumlu olarak bulunmuştur. Ancak işkence kötü muamele yasağı iddialarının bağımsız ve tarafsız bir şekilde soruşturulmasının teşvik edilmesi öngörülmüştür. BM İşkenceyle Mücadele Sözleşmesi İhtiyari Protokolü ile ulusal önleme mekanizmasının oluşturulmaması eleştirilmiştir. Mayıs-Temmuz 2013 yılındaki gösterilerdeki aşırı güç kullanımının endişe yarattığı belirtilmiştir. Avrupa

Konseyi Genel Sekreteri polisin ve yargının zihniyetinin değişmesi gerektiğini ifade etmiştir. İşkenceye sıfır tolerans kapsamında on beş Terörle Mücadele şube Müdürlüğünün gözüaltı ve ifade alma odalarına görsel ve işitsel kayıt sistemi kurulmuştur. İşkence ve kötü muameleden suçlu bulunan kolluk görevlilerine kısa süreli hapis cezası verilmesini veya cezaların ertelenmesine devam edilmiştir. Bağımsız Kolluk Gözetim Komisyonu kurulmaması eleştiri konusu olmuştur (abgs.gov.tr,2013).

1998 ile 2013 yılları arasındaki on beş yıllık ilerleme raporlarında, işkence ve kötü muamele yasağı eleştiri konusu olmuş olmakla birlikte bu alandaki iyileştirmeler de raporlara yansımıştır. İşkence ve kötü muamele yasağı TCK 77. maddesinde insanlığa karşı suçlar içerisinde düzenlenmiş olup zamanaşımının işlemeyeceği belirtilmiştir. Bu düzenleme ile işkence iddialarının daha etkili bir şekilde soruşturulmasının önu açılmıştır.

765 sayılı (mülga) TCK 243. madde işkence ve kötü muamele yapılmasını, 245. madde ise kamu görevlilerince kişilere kötü muamele yapılmasını yasaklamaktaydı. Memurların görevleri nedeniyle işlediği suçlardan dolayı haklarında yargılama yapılabilmesi için söz konusu memurun bağlı olduğu amiri tarafından izin verilmesini öngören Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkındaki Kanun uygulamada işkence ve kötü muamele iddialarının aydınlatılmalarında bir engel olarak görölmekteydi. 2 Ocak 2003 tarihinde 4778 sayılı Kanun ile söz konusu kanunun 2. maddesine ilave edilen fıkra uyarınca (mülga) TCK'nın 243 ve 245. maddeleri ile (mülga) CMUK'un 154/4 maddesi kapsamına giren suçların yargılmasında söz konusu kanunun uygulanmayacağı öngörölmüştür. Bu değişiklikten sonra işkence ve kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak artık doğrudan soruşturma yapılabilir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 13. maddesinin 2. fıkrasına 26 Mart 2002 tarihli ve 4748 sayılı Kanun ile eklenen fıkra uyarınca işkence veya kötü muamele sonucunda AİHM'ce verilen kararlar sonucunda devletçe ödenen tazminatların sorumlu personele rücu edilebilmesi hükmü getirilmiştir (657

S.K,md.13). Getirilen bu hükmün özellikle ekonomik açıdan devleti rahatlatıcı, kamu görevlisini ise eylemlerinde daha dikkatli olmaya sevk eden bir düzenleme olduğu ileri sürülebilir.

AİHM'e ödenen tazminatların rücu yoluyla kamu görevlisinden tahsili kanunda düzenlenmiş olmasına rağmen Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 19 Aralık 2012 tarih 2012/303 E, 2012/19618 K. sayılı kararı ile Biga Asliye Hukuk Mahkemesinin AİHM'e ödenen tazminatın işkence yapan görevlilerden tahsiline ilişkin kararını bozmuştur. Yargıtay'ın bu davaya esas alınan AİHM'in kararı, davacı tarafından AİHM'e açılan dava sonucunda davalıların işkence yasağını ihlal ettiği ve hükümet tarafından ödenen tazminat ile ilgilidir. Yargıtay bu kararında, AİHM'in kararının devletin denetimi altında bulunan kişilerin işkence ve insanlık dışı muameleye tabi tutulmasına engel olacak cinsten önlemler alınmasını öngören pozitif yükümlülük ile ilgili olduğunu, AİHM kararının davalılarla doğrudan ilgili olmaması nedeni ile Biga Asliye Hukuk Mahkemesinin kararını bozmuştur (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 19.12.2012 tarih 2012/303 E, 2012/19618 K. sayılı Kararı). AİHM kararında devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğinden dolayı hükümeti tazminata mahkum etmiş olsa da söz konusu kararın temeli işkence ve kötü muamele yasağına ilişkindir. İşkence ve kötü muamele olmamış olsaydı AİHM bu kararı vermeyecekti. Bu nedenle Yargıtay'ın bozma kararının yerinde olmadığı, kararda Yargıtay'ın polislerin işkence ve kötü muamele yaptıklarını gözardı ettiği ileri sürülebilir.

AİHM tarafından verilen ihlal kararları nedeni ile devletin bireylerin zararını tazmin etmesi sonrasında rücu mekanizmasının sağlıklı bir şekilde uygulanması özellikle kolluk görevlilerinin görevleri sırasında kişilere kendi kusurlarıyla verdikleri zarardan sorumlu tutulacağı bilinciyle hareket etmelerine ve bu sorumluluk duygusu içinde görevini gereklerine uygun olarak yerine getirmesine katkı sağlayacaktır (Sağlam,2013,154).

Danıştay 2003 yılının Ekim ayında önemli bir karar alarak tutukluların sağlık raporlarının bir örneğinin güvenlik güçlerine gönderilmesi uygulamasını iptal etmiştir. Bu karar, işkence ve kötü muamele mağdurlarının kolluk birimleri

tarafından baskı altına alınmasının önüne geçilmeye yönelik alınmış olan bir karardır (Çetin,2013,12).

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunda işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında gözaltı ve tutuklama işlemleri önem arz etmektedir. Çünkü özellikle kolluk kuvvetlerince kişiler gözaltına alınırken veya gözaltında iken işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddia edilmektedir. İşkence ve kötü muamelenin önlenmesi amacı ile gözaltı işlemlerinin denetimi, CMK 92. madde de düzenlenmiştir. Cumhuriyet Başsavcılar veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcılar, gözaltına alınan kişilerin bulunduracakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıtları denetler. Denetleme sonuçlarının tutulan deftere kaydedileceği belirtilmiştir (5271 S.K,md.92).

CMK'nın gözaltına alma işlemlerine ilişkin olarak 1 Haziran 2005 tarihli Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği çıkartılmıştır. Bu yönetmeliğin 9. maddesine göre gözaltına alınan bir kişinin gözaltına girerken ve çıkarken doktor raporu aldırılması zorunludur. Doktora muayene edilen şahıslar ile doktorun yalnız kalmaları kuraldır. Doktor muayene sırasında işkence veya eziyet bulgusuna rastladığında bu durumu derhal Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmek zorundadır. 24. maddeye göre ifade veren şüpheliye özgür iradesini sakatlayacak derecede işkence, ilaç verme, yorma, cebir ve tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahale yapılamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca bu şekilde elde edilen deliller rıza olsa bile delil olarak kullanılmaz (Yakalama,Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği,md.9).

Söz konusu yasak delillerin hükme esas alınmayacağı CMK 148. maddede belirtilmiştir. Ayrıca bu madde de müdafii hazır bulunmaksızın kolluk kuvvetlerince alınan ifadelerin hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir (5271 S.K,md.148).

İşkence ve kötü muamele yasağı kapsamındaki bu düzenlemelere gidilmesinin en önemli sebebi 1990'lı yıllardaki işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği olaylar nedeni ile olduğu söylenebilir. AB Komiseri Thomas Hammarberg raporunda, Albay Temizöz ve Jitem davalarını ilgiyle takip ettiğini belirterek bu davaların Türkiye'nin güneydoğusunda AIHM içtihatlarında da belirgin bir şekilde ön plana çıkan sistematik insan hakları ihlalleri yapılan bir döneme ışık tutma açısından bir fırsat olarak görmekte olduğunu belirtmiştir (Hammarberg,2012,13).

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar söz konusu mevzuattaki değişime yön gösterici nitelikteki kararlardır. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 1998/10667 E, 1998/12819 K sayılı ilamında “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki hak ve hürriyetlerin başında yaşama, işkenceye, gayri insani yahut haysiyet kırıcı ceza ve muamelelere karşı korunma hakkı belirlenmiş, 3. maddesi ile yasaklama getirilmiş, Avrupa Konseyi bünyesinde 1987 yılında imzalanan, İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Küçültücü Ceza ve Muamelelerin Önlenmesi Sözleşmesi dibacesinde TCK 243. maddesinde yazılı tanımlamalara aynen yer verilmiştir. Bu sözleşme sadece kural belirlemekle kalmamış işkenceyi önleme komitesi (CPT) komisyonu kurarak taraf ülkelerde uygulamayı fiilen denetime almıştır. Bu komisyon üye ülkelerin, cezaevlerinde ve emniyet birimlerinde inceleme yapacak kamusal açıklama ile kınama yetkisine haizdir. Yine Türkiye'nin taraf olduğu İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele ve Cezalara Karşı BM Sözleşmesinin 1. maddesinde işkence terimi, “bir şahsa veya bir üçüncü şahsa bu şahsın veya... üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya uygulanan fiziki veya manevi, ağır acı veya ızdırap veren bir fiil anlamına gelir” tanımına yer verilmiştir. Bu değerlendirmelere göre mağdurların maruz bırakıldıkları hareketlerin işkence niteliğinde olduğu kaçınılmazdır” şeklinde hüküm vermiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2002/8-191 E, 2002/263 K. Sayılı ilamı da aynı nitelikte bir karardır (Başlar,2008,77). Bu kararlar ve daha benzeri bir çok kararın kanun koyucunun dikkate alması sonucunda aşamalı olarak mevzuatta değişim gerçekleşmiştir.

İnsan hakları alanındaki değişimin işkence ile ilgili mevzuata yansımalarına önemli kaynaklardan biri de AİHM kararlarıdır. 1996 tarihli *Aksoy/Türkiye* davasında PKK'ya yardım ettiği gerekçesi ile 24 Kasım 1992 tarihinde gözaltına alınan ve Filistin askısı diye tabir edilen işkence usulünün başvuruçuya yapıldığı, başvuruçunun on dört gün gözaltında kaldığı, başvuruçunun koltuk altları tahrip edildiğinden elleri kolları tutmayan bir şekilde savcının önüne çıkarıldığı halde savcının kötü muameleden soruşturma açmamasını eleştirmiştir. Ayrıca doktor raporunda sadece darp ve cebir izi yoktur şeklinde yazılmış olmasına rağmen 15 Aralık 1992 yılında başvuruçucu felç olması nedeni ile Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesine yatırılmıştır. AİHM bu işkencenin komisyon tarafından kabul edildiğini belirtip söz konusu işkencenin bilgi alma amaçlı olarak yapıldığını belirtmiş ve AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir (Doğru,Nalbant,2013,198). Görüntülü bir sistemin olmamasının söz konusu ihlali kolaylaştırdığı ileri sürülebilir.

Türkiye'de nezarethanelerde ve karakollarda tamamı ile kamera ile görüntülü sisteme geçilmesi halinde işkence ve kötü muamele iddialarının önüne büyük oranda geçilmiş olacaktır. Ancak bazen yerel kolluk güçlerinin ödemeye yetkili amirleri ödenek konusunda yetersizlikleri öne sürerek kamera sisteminin takılması konusunda yeterli çabayı göstermemektedir. Aslında bu kolluk güçlerini devamlı surette olumsuz iddialar ile karşı karşıya getirecek bir durumdur. Bu nedenle tüm karakollarda ve nezarethanelerde kamera sistemine geçilmesi yerinde olacaktır.

İşkence yasağı kapsamında sınırdışı edilmesi halinde kötü muamele riski olan başvuruçunun talebini kabul ederek, eğer başvuruçucu sınırdışı edilirse AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edileceği yönünde karar vermiştir. 2000 yılındaki *Jabari/Türkiye* davasında başvuruçucu İran vatandaşı bir bayan olup İran'da evli bir erkekle cinsel ilişkiye girmiştir. AİHM İran vatandaşı olan başvuruçunun zina suçu işlediği ülkesine geri gönderilmesi halinde taşlanarak öldürülme ve kırbaçlanma riski olması nedeni ile ülkesine geri gönderilmesi halinde AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edileceği sonucuna varmıştır (Doğru,Nalbant,2012,314).

Toplumsal olaylarda kullanılan gücün orantısız kullanılması halinde ihlal kararı verilmektedir. *Canlı/Türkiye* davasında başvuru bir sendika tarafından düzenlenen toplantıya katılma sonrası, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlerini Düzenleyen Kanuna Muhalefet suçundan gözaltına alınmıştır. Toplantıya katılan gruba söz konusu toplantının yasal olmadığı anons edilmiş, dağılmaları söylenmelerine rağmen dağılmamış aksine polise taş ve sopalar atılmıştır. Başvurucunun da içinde bulunduğu bazı göstericiler yakalanmıştır. Başvurucunun doktor raporunda üç gün iş ve güç mahrumiyeti raporu verilmiştir. Başvurucunun kendisini yakalayan polisler hakkında şikayette bulunmuş ancak kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmiştir. Bu karara itiraz etmiş ancak itiraz da reddedilmiştir. Başvuru sahibine karşı güç kullanılması ve bu gücün gerekliliğinin araştırılmaması nedeni ile AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna AİHM tarafından varılmıştır (Eryılmaz,2011,40). AİHM kararında bu gücün gerekli olup olmadığının araştırılmaması nedeni ile tazminata hükmetmiştir. Söz konusu şiddet olaylarında kolluk kuvvetlerinin orantılı bir şekilde müdahale etmesi halinde AİHS 3. maddesinin ihlal edildiği söylenemez. Güç kullanılmış olsa bile bu kullanım gerekli olduğu konusunda bir kanaat oluşması halinde kolluk kuvvetlerine ceza verilemez.

İşkence ve kötü muamele yasağı ile ilgili mevzuata bakıldığında 1990'lı yıllardaki işkence iddialarının mevzuat açısından eksiklikleri gidermede önemli bir neden olduğunu söylemek yanlış olmasa gerekir. Mahkeme kararlarına bakıldığında da mevzuatın eksik olduğu söylenebilir. Özellikle kolluk kuvvetine geniş ölçüde yetki tanıyan mevzuatın değişimi, işkence ve kötü muamelenin önüne geçilmesi yönünde bir fırsat olduğu ileri sürülebilir.

7.1.3. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı

Özgürlük ve güvenlik hakkı demokratik ve hukuk devleti olan bir toplumda her bireye tanınan haklardan biridir. Özgürlük ve güvenlik hakkı özellikle toplumsal olaylarda çatışma içine giren bir haktır. Türkiye'de 1990'lı yıllardaki terör olaylarında özgürlük ve güvenlik hakkının birbiri ile çatıştığı görülmektedir.

Özgürlük ve güvenlik hakkındaki mevzuattaki değişimin temel sebebi siyasi nedenler olduğu söylenebilir. İktidarı elinde bulunduranların iradeleri, özgürlük ve güvenlik hakkının hangisine daha üstün bir konum tanınacağını belirler. 1982 Anayasasını oluşturan iradenin güvenlik hakkını daha üstün tutan bir irade ortaya koyduğunu söylemek insan hakları ile ilgili düzenlemelere bakıldığında yanlış olmasa gerekir. Özellikle her türlü özgürlüğü genel olarak sınırlandıran ve sonradan kaldırılan 13. madde bu iddianın bir kanıtı olarak gösterilebilir.

2001 Anayasa değişikliği ile getirilen Anayasanın 13. maddesindeki genel sınırlama nedenlerinin kaldırılmasının sebebi AİHS ile uyum sağlama olduğu söylenebilir. AİHS'nin sınırlama rejiminde Sözleşmede belirtilen hak ve özgürlükler ile ilgili olarak genel bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olup her bir hak ve özgürlüğün niteliğine göre hangi sebeplerle sınırlandırılacağı tek tek belirtilmiştir.

Anayasanın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikte dikkat çeken konulardan biri yasaklama içinde yer alan birçok soyut kavramın madde metninden çıkarılmasıdır. İkincisi ise düşünceyi kapsayan bir şekilde yorumlanan teşvik ve tahrik gibi ifadelerin madde metninden çıkartılmış olup sadece faaliyetler yasak kapsamına alınmıştır. Diğer bir değişiklik ise Anayasada belirtilen temel hak ve özgürlüklerin Anayasada belirtilenlerden daha geniş bir şekilde sınırlama konusunda devlete yasak getirmesidir (Sağlam,2002,249).

Konumuz açısından önemli olan (AİHS'nin 5. maddesinde düzenlenen) özgürlük hakkı dar kapsamda kişi hürriyetinin sınırlandırılmasına ilişkindir. AİHS'nin 5. maddesinde belirtilen bazı nedenlerden dolayı ancak bir mahkeme kararı ile kişinin hürriyetinin sınırlandırılabilmesi bu madde kapsamında düzenlenmiştir. Anayasanın 19. maddesinde de kişi hürriyeti ve güvenliği başlığı altında bu özgürlükler düzenlenmiştir.

Türkiye AİHM tarafından özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili olarak 1959-2012 yılları arasında verdiği kararlarda 591 defa ihlal kararı vermiştir. Türkiye açısından adil yargılanma hakkından sonra en fazla ihlal kararı verilen madde olup

AB üyesi ülkelerle karşılaştırıldığında her bir ülkeden fazla ihlal kararı verilmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013).

AB'ye uyum sürecinde çıkartılan birinci uyum paketi olan 4744 sayılı Kanun ile (mülga) CMUK'un 107. maddesinde yapılan değişiklikle 2001 yılındaki Anayasanın 19. maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak tutuklama, yakalama, yakalama süresinin uzatılmasına ilişkin her karardan şüphelinin bir yakınına veya belirlediği kişiye hakim kararı ile gecikmeksizin haber verilmesi güvenceye bağlandı. Ayrıca (mülga) CMUK'un aynı kanun ile yapılan değişiklik ile toplu olarak işlenen suçlarda gözaltı süresi yedi günden dört güne indirilmiştir. 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Kanunun 16. maddesinde yapılan değişiklik ile olağanüstü hal bölgelerinde toplu suçlarda gözaltı süresinin on gün olduğu hükmü değiştirilerek yedi güne indirilmiştir. Diğer bölgelerde ise dört gün gözaltı süresi vardır (Efe,Han,154,2012).

DGM kapsamında tutuklu bulunanların savunma hakkı durumlarında 2002 yılı AB ilerleme raporundan da belirtildiği üzere ilerleme sağlanmıştır. DGM Kuruluş ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanunun 16. maddesi kaldırılmıştır. Bu madde kaldırılmadan önce tutukluların bir avukat ile görüşmesi kısıtlanmakta avukat ile görüşme sırasında bir kamu görevlisinin bulunması zorunluydu. Bu madde kaldırıldıktan sonra DGM'nin görevine giren ve toplu olarak işlenen suçlarda tutuklu bulunanlar ancak 48 saat sonra bir avukat ile görüşme hakkına sahip oldu (ab.gov.tr,2013).

Dördüncü uyum paketi çerçevesinde olağanüstü hal uygulanan illerde tutuklu bulunanların soruşturma amacıyla ceza infaz kurumlarından ve tutukevlerinden çıkarılarak on güne kadar polis gözetimine imkan veren 430 sayılı KHK değiştirilmiştir. Süre kısaltılarak on günden dört güne indirilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki 30 Ekim 2002 yılında olağanüstü hal kaldırılmıştır. Tutuklunun sorgulama amacı ile ceza infaz kurumundan çıkartılması halinde avukata erişim ve sağlık kontrolü teminat altına alınmıştır. Tutuklunun cezaevinden alınması için tutukluyu dinleyen bir hakim kararı gereklidir (ab.gov.tr,2013).

2005 yılında (mülga) CMUK yürürlükten kaldırılmış ve yerine 5271 sayılı CMK gelmiştir. Özgürlüğü kısıtlayıcı nedenler ise CMK 90. madde ve sonrasında düzenlenmiştir. CMK 90. madde yakalama, CMK 91. madde gözaltı, CMK 100. madde ise tutuklama nedenlerini ve sürelerini düzenleyen maddelerdir.

Bir suç nedeni ile yakalanan kişi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bırakılmazsa CMK 91. madde gereğince gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi yakalama yerine en yakın hakim veya mahkemeye gönderilmesi süreci hariç olmak üzere yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz. Toplu olarak işlenen suçlarda delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı gözaltı süresini her defasında bir günü geçmemek üzere üç gün süreyle uzatılmasına yazılı emir yolu ile karar verebilir (5271 S.K,md.91).

CMK 94. madde hüküm tutuklamanın özel bir şeklini düzenlemektedir. Uygulamada yol tutuklaması da denilen bu tutuklama biçiminde yakalanan kişi en geç yirmi dört saat içinde yetkili hakim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa aynı süre içerisinde yetkili sulh ceza hakiminin önüne çıkarılır ve serbest bırakılmadığı takdirde yetkili hakim veya mahkemeye götürülmek üzere tutuklanır (5271 S.K,md.94). Bu tutuklama nedeni şüpheli veya sanığın aleyhine olan bir durumdur. Çünkü asıl mahkemesince şüpheli veya sanığın tutuklanmama ihtimali var iken başka bir mahkemece tutuklanan kişinin özgürlüğü kısıtlanmaktadır. Bu durumun önüne geçebilmek için tutukevi ve cezaevlerindeki ödenek yetersizliğinin giderilmesi veya yol tutuklamasından önce kişinin kolluk kuvvetleri tarafından asıl mahkemesine gönderilmesi için gerekli olanaklar sağlanmalıdır.

CMK 100. madde hükmü tutuklama tedbirine hükmedilmesinin şartlarını düzenlemektedir. Kişi özgürlüğünü kısıtlama konusunda en çok tartışılan konu tutuklamadır. Çünkü yargılama sürecinde başvuru tedbirlerinden biri olan tutuklama sonucunda bireyin özgürlüğünün kısıtlanması uzun sürebilmektedir.

Tutuklama nedenleri CMK 100. madde hükmünde belirlenmiştir. Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklama kararı verilebilmektedir. Tutuklama nedeni olarak şüpheli veya sanığın kaçma ihtimali olması, şüpheli veya sanığın delilleri karartma ihtimali olması gibi nedenler varsa tutuklama nedeni var sayılabilir. CMK 100. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kasten öldürme, çocuğun cinsel istismarı gibi katalog suçlardan dolayı kuvvetli suç şüphesi varsa tutuklama nedeninin var olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu durumda bile tutuklama kararının çıkması hakimın takdirine bağlı bir konudur. Bu suçlar olsa bile hakim tutuklama kararı vermeyebilir (5271 S.K,md.100). Hırsızlık suçu da 2006 yılında bir tutuklama nedeni olarak kanuna yerleştirilmiştir. Hırsızlık suçlarının artmış olması ve toplumun bu suça tepkisi kanun koyucuya katalog suçların içerisine hırsızlık suçunu da koymaya itmiştir.

CMUK (mülga) 104. maddesinde tutuklama nedenlerinden biri olarak gösterilen suçun toplumda infial uyandırması kavramı CMK'da düzenlenmemiştir. Söz konusu infial olgusu muğlak bir kavram olup her yörede her suça karşı toplumun tepkisi farklı olacağından bu kavram keyfi uygulamaların önünü açabilecek bir kavramdır (ceza-bb.adalet.gov.tr,2013).

AİHM tutuklama kararının gerekçelerini sorgulayıp bu konu ile ilgili olarak 8 Haziran 1995 tarihli *Mansur/Türkiye* kararında tutuklama kararlarının gerekçelerinin yetersizliğini eleştirmiştir. AİHM yerel mahkemeden istenilen serbest bırakma taleplerinin “suçlamaların niteliği ve delil durumu” ileri sürülerek ve üç defa da kararı için hiç bir gerekçe göstermemiş olmasını Sözleşmenin 5. maddesinin üçüncü paragrafına aykırı bulmuştur. Kaçmaya ilişkin olarak herhangi bir neden gösterilmeksizin basma kalıp denmese de devamlı aynı kelimelerin kullanılmasını, delil durumu ifadesinin mevcut davada şikayet konusu tutukluluğun devamını haklı çıkarmadığını belirtip ihlal kararı vermiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013).

AİHM'in bu ve benzeri kararları sonucunda 2 Temmuz 2012 yılında CMK 101. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik ile tutuklamaya, tutukluluğun devamına ve bu konudaki bir tahliye isteminin reddine karşı verilen kararlarda

kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi gerektiği şeklinde hüküm getirilmiştir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilip ayrıca bir örneği de kendisine verilir (5271 S.K,m.101).

Tutuklama ile ilgili süreler konusu, ülkemizde devamlı tartışma konusu olan bir konudur. Tutuklama sürelerinin ne kadar olacağı suçun ağır ceza mahkemesi kapsamında kalıp kalmayacağına göre değişiklik göstermektedir. 06 Aralık 2006 yılında 5560 sayılı değişik CMK 102. maddesine göre ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Değişiklikten önce bu süre ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen suçlarda tutukluluk süresi altı ay, uzatma süresi de dört ay olarak düzenlenmişti. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlarda tutukluluk süresi iki yıldır. Bu süre zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek uzatılabilir. Uzatma süresi toplam üç yılı geçemez. CMK 250. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen suçlar bakımından iki kat olarak uygulanır şeklinde düzenlenmişti (Elmacı,2011,185,186). CMK 250. maddesinde 2 Temmuz 2012 yılında yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile CMK 250. madde kaldırılmış olup iki kat uygulama hükmü kaldırılmıştır (5271 S.K,m.250). Ayrıca bazı terör ve örgütlü suçlarda TMK m.10 hükmünde belirtilen CMK’da öngörülen tutuklama sürelerinin iki katının uygulanması hükmü Anayasa Mahkemesinin 04 Temmuz 2013 tarih ve 2012/100 E, 2013/84 kararı ile iptal edilmiştir. Ancak bu iptal kararının yürürlüğe girmesini bir yıl ertelemiştir (Anayasa Mahkemesinin 04.07.2013 tarih 2012/100 E, 2013/84 K. Sayılı Kararı). Bu karar gereğince yasal düzenleme yapıldıktan sonra artık tüm suçlar için tutukluluk sınırı beş yılı geçemeyecektir.

Söz konusu bu sürelerle ilgili olarak ankete katılanlara “Gözaltı ve tutuklulukla ilgili mevzuattaki süreleri uzun buluyor musunuz?” şeklinde sorulmuştur. Anketin sonuçları Tablo-4 de gösterilmiştir.

Tablo-4

	Katılımcı Sayısı	Katılımcı Oranı
Evet	109	%42
Hayır	140	%53
Kararsızım	13	%5

Genel olarak bakıldığında bu sürelerin uygun bulunduğuna ilişkin kanun değişikliği desteklenmektedir. Çünkü ankete katılanların çoğunluğu bu süreleri uzun bulmadıklarını belirtmiştir. Yapılan bu düzenlemeler uygulayıcılar tarafından destek görmüştür. Ancak azımsanmayacak oranda söz konusu sürelerin uzun bulunduğu da anlaşılmaktadır. Bu da süreler yönünden değişimin olumlu olarak algılandığını ancak yeterli olmadığı şeklinde yorumlanabilir. Bu nedenle söz konusu sürelerin tutuklu yargılamanın istisna olması ilkesinden hareketle daha da kısaltılması gerektiği ileri sürülebilir.

Anayasa Mahkemesi 2 Temmuz 2013 tarihinde 2012/521 başvuru numarası üzerine verilen kararda tutuklama sürelerinin azami süreleri aşmasından dolayı özgürlük hakkının ihlal edildiğine ilişkin karar vermiştir (kararlar.anayasa.gov.tr,2013).

Tutuklama tedbiri yerine geçmek üzere mahkemelere şüpheli veya sanığın adli kontrol altına alınmasına da CMK 109. madde ile imkan getirilmiştir. Söz konusu düzenleme ile mahkemeler tutuklama yerine adli kontrol kararı vererek örneğin şüpheli veya sanığın düzenli olarak kolluk kuvvetlerine imza atması gibi uygulamalara karar vermesine imkan tanınmıştır. 2 Temmuz 2012 tarihli 6352 sayılı Kanunla değişiklikten önceki düzenlemede üst sınırı üç yılı aşmayan suçlarda bazı adli kontrol seçenekleri hariç olmak üzere adli kontrol kararı verilemiyordu. Yargılamada tutukluluğun istisna olduğu hükmünü kuvvetlendirmek ve tutuklama yerine adli kontrol kararlarının daha fazla verilmesi amacı ile bu üst sınır kaldırılmıştır.

AİHS'nin 4. protokolünün 1. maddesinde belirtilen borçlar hukuku ilişkisinden kaynaklanan ve borçlarını rızası ile ödemeyen bir borçlunun hapis cezası ile cezalandırılmasını yasaklamıştır. Anayasanın 38. maddesine 31 Ekim 2001 tarihinde 4709 sayılı Kanun ile eklenen, hiç kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmediğinden dolayı özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı şeklindeki hüküm AİHS 4. protokolüne uyum sağlamak amacı ile konulmuş olan bir hükümdür.

İcra İflas Kanunu 340. madde hükmünde ödeme taahhüdünü ihlal nedeni ile verilen üç aya kadar tazyik hapsinin AİHS 4. Protokolü ve Anayasanın 38. maddesindeki yasağa aykırı olup olmadığı noktasında Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2001/17 E, 2002/1 K. sayılı ilamında, borçlunun kasıtlı olarak veya hile ile borçtan kurtulma amacı olduğundan ödeme taahhüdünü ihlal halinde hapis cezasının infazına karar verileceğine hükmetmiştir (Başar,2008,81).

Özgürlüğün kısıtlanması ile ilgili olarak Askeri Ceza Kanununda disiplini tesis amacı ile bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak bu düzenlemelerle ilgili olarak AİHM Türkiye'yi Sözleşmenin 5. maddesinin ihlal ettiği gerekçesi ile tazminata mahkum etmiştir. 22 Aralık 2005 tarihli *A.D/Türkiye* davasında AİHM asker kişi olan başvurucuya komutan tarafından Sözleşme'de bulunmayan ancak iç hukukta askeri disiplini sağlamaya yönelik askeri disiplin cezaları arasında yer alan oda hapsi cezası verilmesi ile Sözleşmenin 5. maddesinin birinci fıkrasını ihlal edildiğine karar vermiştir. Askeri Ceza Kanunun 171. maddesinde düzenlenen askeri emirlere itaatsizlikten başvurucuya komutanı olan yarbay tarafından 21 gün oda hapsi verilmiştir. 1994 yılında verilen bu cezaya karşı başvurucu itiraz etmiş itirazı inceleyen albay ise verilen cezanın ACK 171. maddeye uygun olduğu gerekçesi ile reddetmiştir. Başvurucunun oda hapsi iptali için açtığı dava 1995 yılında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından Anayasanın 129. maddesi ve AYİM hakkındaki 1602 sayılı Kanunun 21. maddesi uyarınca askeri disiplin cezalarının yargı denetimine tabi olmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise AYİM tarafından aynı yıl içerisinde reddedilmiştir. AİHM bu davada başvurucuya askeri makamlardan bağımsız olmayan askeri amir tarafından

bu cezanın verildiğini, askeri amirin uyguladığı disiplin sürecinin Sözleşmenin 5. maddesinin birinci fıkrasındaki yargısal güvenceleri sağlamadığını, başvurucunun özgürlüğünün kısıtlanmasını yetkili mahkemenin mahkumiyet kararından sonra bir kısıtlama olmadığı gerekçesi ile ihlal kararı vermiştir (Doğru,Nalbant,573). Benzer nitelikteki 2011 tarihli *Pulatl/Türkiye* davasında da AİHM Sözleşmenin 5. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğini belirtmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013).

ACK’da bulunan disiplinin tesisi için verilen 171. maddedeki oda hapsi ve 169. maddedeki geçici tutuklama yetkisi özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezadır. Geçici olarak tutuklanan kişi de fiziki olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmakta olup kilitli bir yerde tutuklu bulunmaktadır. Askeri Yargıtay’ın 1970 yılında verdiği kararında geçici tutuklama süresinin ceza veren üst’ün yetkisi dahilindeki oda hapsi kadar olacağına dair bir içtihadı bulunmaktadır. Ancak bu tutukluluğun ne kadar süreceğine veya ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin kanuni bir düzenlemenin bulunmaması, geçici tutuklama ile failin ucu açık bir şekilde özgürlükten yoksun bırakılmasının önünü açmakta olup bazen keyfiliğe varan uygulamalara yol açmaktadır (Erdagöz,2013,418).

Askeri disiplinin tesisi yönündeki oda hapsi, geçici tutuklama yetkisi gibi cezalara karşı AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının önüne geçmek amacıyla Askeri Ceza Kanunun 169. ve 171. maddeleri 31 Ocak 2013 tarihli 6413 sayılı Kanun ile kaldırılmıştır. Böylece herhangi bir yargılama yetkisine sahip olmayan üst’lerin özgürlüğü kısıtlamaya yönelik olan disiplin cezası verilmesinin önüne geçilmiştir.

7.1.4. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı geniş kapsamlı olup bu hak kapsamında bazı önemli ve tartışmalı olan konulara değinilecektir. Özellikle AB’nin üzerinde durduğu ve eleştirip yakından takip ettiği hususlara değinilecektir.

Yargılamaların uzunluğu adil yargılanma kapsamında en fazla ihlal kararı verilen alandır. Adil yargılama hakkı, AİHM tarafından Türkiye'nin karnesinde en fazla ihlal kararı verilen haktır. 1959-2012 yılları arasında AİHM tarafından Türkiye aleyhine adil yargılanmanın ilkesinin ihlal edildiği gerekçesi ile 738 kez, uzun yargılama nedeni ile 544 kez ihlal kararı verilmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013).

Mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı adil yargılama ilkesinin en önemli unsurlarından biridir. Bu kapsamda DGM'ler kaldırılmadan önce Türkiye'de her zaman tartışılmıştır. 1998 yılı ve sonrasında AB ilerleme raporunda eleştirilen konularından biri olmuştur. TMK kapsamında işlenen suçlara bakan bu mahkemelerin adli yargılanma ilkesi ile uyuşmadığına değinilmiştir. Bu mahkemelerde geleneksel soruşturma yöntemleri yerine sanıklardan itiraf almaya aşırı derecede başvurulmuş olması, hakimlerin yanında oturan savcı ile savunma avukatının eşit olmayan statüleri, çoğu sanığın hakim tarafından net bir gerekçe sunulmadan tutuklu kalması, üç mahkeme üyesinden birinin tarafsızlığa gölge düşürecek şekilde askeri hakim olması, adli yargıdaki iş yükü, HSYK'nın kararlarına hakimlerin bağımlılığı da eleştirilen konulardan başlıcalarıdır (ab.gov.tr,2013).

DGM'lere yapılan bu eleştiriler sonucunda 1999 yılında Anayasanın 143. maddesinde 4388 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile bu mahkemede görev alan askeri hakim ve savcılarının görevine son verilmiştir. Bu düzenlemeden sonra sadece sivil hakim ve savcılar DGM'lerde görevlendirilmiştir. AİHM'in verdiği bazı kararlarda da bu mahkemelerde askeri hakim bulunmasının mahkemenin bağımsızlığına gölge düşüreceği belirtilmiştir (Tülen,2000,204). Askeri hakim ve savcılarının terfileri ve tayinleri askeri sistem içerisinde. Askeri hakimlerin ve savcılarının adaylık sürecinden başlayarak askeri bir sistem içerisinde olmaları nedeni ile bazen tarafsızlığa ve bağımsızlığa ters düşebilecek karar verme iddiaları gündeme gelebilmektedir. Bu nedenle özellikle yargılandıkları konuların terör suçları gibi genellikle askeri makamların ilgi alanına girdiğinden DGM'lerden askeri hakim ve savcılarının çıkartılması yerinde bir düzenleme olduğu ileri sürülebilir.

30 Haziran 2004 tarih ve 5190 sayılı Kanun ile DGM'ler kaldırılıp yerine özel yetkili mahkemeler kurulmuştur. Özel yetkili mahkemelerin görevi de genel itibari ile DGM'lerin görev alanına giren suçlar oluşturmaktadır. Özel yetkili mahkemelerinde uygulamaları da çok tartışılan konuların başında gelmiştir. Özellikle askerlere yönelik olan soruşturmalarda yaptıkları yargılamalardaki uygulamalar tartışmalara neden olmuştur.

Askeri vesayet ve askeri zihniyetin ortadan kaldırılmasında özel yetkili mahkemelerin önemli bir unsur olduğu söylenebilir. Özellikle 1990'lı yıllardaki insan hakları ihlallerini de içeren davaları da inceleyen bu mahkemeler, siyasi iradenin kararlılığının da etkisi ile askeri vesayetin etkisini yitirmesinde önemli bir yargısal araç olmuştur. Düşünülmesi bile zor olan davaları hem sisteme hem de topluma kabul ettirmek gibi değerli bir norm üretmişlerdir. Dokunulmaz denilen kişilere dokunulmuş olup açılmaz denilen kapılar açılmıştır (haber7.com,2013).

Özel yetkili mahkemeler 2 Temmuz 2012 tarihli 6352 sayılı Kanun ile kaldırılmıştır. Özel yetkili mahkemeler ile ilgili olan CMK 250. ve 251. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Bunların yerine Terörle Mücadele Kanunun 10. maddesi kapsamında aynı ceza davalarına bakmak üzere ağır ceza mahkemeleri görevlendirilmiştir. Söz konusu mahkemelerin baktığı terör suçları gibi işler nedeni ile bu alanda ihtisaslaşmış olan hakim ve Cumhuriyet savcılarının görevli olması yerinde olan bir düzenleme olduğu ileri sürülebilir. Ancak özel yetkili mahkemelerin uygulamaları toplumda tartışma yaratmıştır. Özel yetkili savcılarının en son görev alanlarına giren bir soruşturma kapsamında Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarını şüpheli sıfatı ile çağırması sonucunda özel yetkili mahkemeler ve savcılıklar kaldırılmıştır. Bu mahkemelerin uzun bir süre toplumda meşruiyeti sorgulanmış olmasına rağmen MİT Müsteşarını çağırılmasından hemen sonra kaldırılmış olması, bu kez de kaldırılmasını tartışma konusu yapmıştır. Son dönemlerde terör mahkemelerinin de kaldırılması gündemdedir.

Mahkemelerde konuşulan dilde adil yargılanma ilkesi açısından önemli olan bir husustur. Yargılama makamlarının önüne çıkan kişinin kendilerini daha iyi ifade

edebileceği bir şekilde iddia ve savunmalarını ortaya koyması gerekir. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 2001/16518 E, 2001/1836 K. sayılı ilamında yabancı uyruklu olup Türkçe bilmeyen sanığa görevlendirilen tercüman ücretinin yargılama giderlerine dahil edilmesi nedeni ile yerel mahkeme kararını bozmuştur (Başlar,2008,86).

Yargılama gideri olarak Türkçe bilmeyen şüpheliye atanan tercümana ödenen ücretin şüpheliden tahsil edilmemesi CMK 324. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenmiştir. Ancak Türkiye’de özellikle çoğu PKK terör örgütü ile bağlantılı olan davalarda Kürtçe savunma talebinin mahkemelerde karşılanmaması nedeni ile özellikle Güneydoğu Anadolu ve Doğu Anadolu Bölgelerinde olaylar çıkmıştır. Kürtçe savunma ile ilgili olarak Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 19.11.2012 tarihli kararında Türk vatandaşı olup Türkiye’de doğan ve engeli olmadan meramını anlatabilecek derecede Türkçe bilen şüphelinin Türkçe savunma yapmadığı, Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin de savunmadan vazgeçmiş sayılacağına ilişkin hükmü onamıştır. Yargıtay’a göre devletin dili Türkçe’dir. Türkçeyi anlayıp konuşabilen sanıkların yargılama sürecinde Türkçe konuşması yargılamanın amacına uygundur. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin bu kararı ile ilgili olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı sanığın sorgusu yapılmamış sayıldığından kararın bozulması şeklinde görüş belirtmiştir (Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 19.11.2012 tarihli 2012/20573 E, 2012/17197 K. sayılı Kararı).

Yargıtay’ın bu kararı toplumdaki gerginliği önleyememiştir. Bu nedenle 24 Ocak 2013 tarihli 6411 sayılı Kanun ile sanığın savunmasını kendisini daha iyi ifade edebileceği bir başka dilde yapacağına ilişkin hüküm getirilmiştir. Ancak bu durumda Türkçe bilen kişi tercüman ücretlerini kendi karşılayacaktır (5271 S. K.,md.202). Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartında anadilde veya bölgesel dilde savunma hakkına ilişkin olarak düzenlemeler vardır. Buna göre eğer kişi kendini hangi dilde daha iyi ifade edebiliyorsa o dilde savunma yapması bir haktır. Bu nedenle Kürtçe veya başka bir dilde savunma yapılması bu Şart’a göre insan hakları açısından uygun bir savunmadır. Bunun engellenmesinin ise adil yargılanma hakkının ihlali olduğu ileri sürülebilir. Ancak anadilde savunmanın da kötüye kullanılmaması gerekir. Sadece siyasi amaçlarla hareket edilip anadilde savunmayı

yargılamanın değil de siyasetin aracı olarak görmek toplumsal huzursuzluklara yol açabileceği söylenebilir.

Adil yargılama ilkesi kapsamında taraflara söz hakkı verilmesi gerekir. Danıştay 5. Ceza Dairesinin 2004/291 E, 2004/3370 K. sayılı kararında davacının vekiline söz hakkı verilmesi gerekirken bu hakkın sınırlandırılması şeklinde gelişen olaylar nedeni ile duruşma yapılmadan, ilgililere söz hakkı verilmeden karar verilmesini adil yargılanma ilkesinin ihlali olarak görmüştür (Başlar,2008,145). Ayrıca Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 26.11.2012 tarihli kararında AİHS 6. maddesine atıf yapılmış ve yargı organlarının tarafları dinleyip karar vermesi gerektiğini belirtmiştir (Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 26.11.2012 tarihli 2012/17706 E, 2012/24292 K sayılı Kararı).

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması da adil yargılanma ilkesi kapsamında değerlendirilmektedir. Özellikle verilen kararlarda hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin verilen mahkumiyet kararlarında gerekçe olarak gösterilmesi tartışmalara yol açmaktaydı. Bu nedenle 5271 sayılı CMK 289. maddesinde hukuka aykırı delillerin hükme esas alınmayacağı, alındığı takdirde kesin bozma nedeni olduğu şeklinde düzenleme getirilmiştir (5217 S.K,md.289). Hukuka aykırı delil kapsamında özellikle CMK 135. maddesindeki iletişimin dinlenilmesi ve tespiti kararları çok tartışılan konulardan biri olmuştur. Bu tartışmalar sonucunda Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 22 Ocak 2009 tarihinde verdiği kararda sadece dinleme sonucu elde edilen delillerin hükme esas alınıp mahkumiyet kararı verilemeyeceği, diğer deliller ile birlikte söz konusu suçun işlendiğinin desteklenmesi halinde mahkumiyet kararı verileceği şeklinde hüküm vererek tartışmalı olan bu konuda görüşünü belirtmiştir (Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 22.01.2009 tarih ve 2008/13862 E, 2009/479 K)

Adil yargılama ilkesi kapsamında yargılama sonucu verilen kararların icra edilmesi de gereklidir. Kararların icra edilmemesi nedeni ile AİHM tarafından Türkiye aleyhine 57 kez ihlal kararı verilmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013). Bu ihlale örnek olarak AİHM tarafından 13 Aralık 2011 tarihli *Coşkun vd./Türkiye* davası örnek olarak gösterilebilir. Yargıtay'ın 22 Eylül 2004 yılında onaması ile

kamulaştırılan taşınmaz ile ilgili olarak kesinleşen tazminat kararının idare tarafından ancak 31 Temmuz 2006 yılında ödenmesini ihlal olarak değerlendirmiştir. AİHM idarenin ödeme yapması için belli bir sürenin varlığını kabul etmektedir. Ancak bu süre makul süre değilse sınırın aşıldığını kabul etmektedir. 22 ay sonra ödenen tazminat ile ilgili olarak kararların icrası geciktiği için tazminata hükmetmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013). Mahkeme kararlarının icrası kapsamında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 28. maddesinde idari yargı kararlarının idareye tebliğinden itibaren otuz gün geçmeden uygulanacağı şeklinde hüküm vardır. Anayasa Mahkemesi 10 Temmuz 2013 tarihinde adil yargılanma hakkını engellediği gerekçesi ile 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinde geçen “ancak haciz veya ihtiyatı haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir” hükmünü iptal etmiştir (kararlar.anayasa.gov.tr,2013). İptal ve ihlal kararlarından da anlaşılacağı üzere, kanun koyucunun mevzuat değişiminin yargı kararlarının uygulanmasının geciktirilmesinin engellenmesine yönelik bir eğilimi olduğu söylenebilir. Ancak bunun ne kadar başarılı olduğu uygulama sürecinde ortaya çıkacaktır.

Yargılamaların uzunluğu tüm Avrupa ülkelerinde olduğu gibi Türkiye açısından da bir sorundur. Yargılamalar bürokratik mekanizmadaki aksaklıklar, adliye personelinin tayin işlemleri, kanun değişiklikleri gibi bir çok nedenden dolayı da uzayabilmektedir. Bu sorun tamamı ile sadece yargısal sorun olarak görülmemelidir. Bu sorunda devletin tüm makamlarının katkısının olduğunu söylemek yanlış olmasa gerekir.

Yargılamaların uzamasına ilişkin olarak ankete katılanlara “Bürokratik işlemlerin (dosyalarla ilgili yazışmaların) adil yargılama ilkesi kapsamında uzun yargılamaların bir nedeni olduğunu düşünüyor musunuz?” şeklinde sorulmuştur. Anket sonuçları Tablo-5 de gösterilmiştir.

Tablo-5

	Katılımcı Sayısı	Katılımcı Oranı
Evet	232	%88
Hayır	20	%8
Kararsızım	10	%4

Uzun yargılamalara önemli bir neden olarak bürokratik işlemlerin olduğu anket sonuçlarından çıkarılabilir. Ankete katılanların büyük çoğunluğu dosyadaki yazışmaların uzun yargılamalara neden olduğunu düşünmektedir. Bunun çözümü olarak idari makamlarda adli makamlardan gelen yazılara ivedi bir şekilde cevap verme düşüncesinin yerleşmesi gerekir. Ayrıca 4483 sayılı Kanundaki bürokratik işlem sayılan soruşturma izninin tekrar gözden geçirilmesi gerekir. Çünkü bazı soruşturma izinlerinin çok uzun bir süre kesinleşmediği görülmektedir.

Yargılamalarda makul sürenin aşılmasının önüne geçilmesi için özellikle yargı reformu yapılması yoluna gidilmiştir. Etkili bir soruşturmanın yapılması amacıyla Cumhuriyet savcılarının iş yükünü hafifletmek için Asliye Ceza Mahkemelerindeki duruşmalara katılması hususu 01 Ocak 2014 yılına kadar 31 Mart 2011 tarihli 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile ertelenmiştir. Bu kanun ile ayrıca mahkemelerin iş yükü hafifletilmek istenmiştir. Bu kapsamda ACK’da suç olarak düzenlenen bakaya ve yoklama kaçağı suçlarına idari para cezası getirilmiştir. Yurda yasal olmayan yollardan girenlere yönelik suçlar kabahate dönüştürülmüştür. Cumhuriyet Başsavcılıkları arasında çıkan yetki uyuşmazlıklarının önlenmesi amacı ile çözüm yeri olarak en yakın ağır ceza mahkemesi görevlendirilmiştir. Ceza mahkemelerince verilen kararların kesinlik sınırı artırılmıştır. Bu ve daha benzeri uygulamalar ile yargılamanın makul sürede bitirilmesi amaçlanmıştır (6217 S.K.,m.26,2,8,9,21). Yargıtay’ın iş yükünü hafifletmek amacı ile bu kanun ile ceza davalarında temyize gidilmesi halinde başvuru harcı alınması yönündeki düzenleme ise mahkemeye erişim hakkının engellendiği gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinin 20 Ekim 2011 tarihli kararı ile iptal edilmiştir (Anayasa Mahkemesinin 20.10.2011

tarikh ve 2011/11 E,2011/142 K. sayılı Kararı). Ekonomik açıdan zor durumda olan bireylerin aldıkları mahkumiyet kararlarına karşı temyize gidememesi yolunu açan bu düzenlemenin iptali yerinde olan bir karardır.

AIHM tarafından yargılamaların uzunluğu konusunda Türkiye aleyhine makul süre aşıldığı için bir çok karar verilmiştir. AIHM yine son zamanlarda *Akseki vd/Türkiye* davasında makul sürenin aşıldığına dair karar vermiştir. 2000 yılında kaza geçiren ve eşi ölen başvurucunun açmış olduğu dava sonucunda 2007 yılında dosyanın kesinlik kazanmasını AIHM makul süre aşıldığı için adil yargılama ilkesinin ihlali saymıştır. Yargılama sırasında gereksiz gecikmeleri göz önüne alan AIHM, yargılama sürecinde başvuran için çok önemli olmasına rağmen yerel mahkemenin yargılama sürecini makul sürede tamamlamak için gereken titizliği göstermediğini belirtmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013).

Askeri yargı konusunda özellikle sivil şahısların askeri yargı mahkemelerinde yargılanması da adil yargılama ilkesinin ihlali niteliktedir. Türkiye'nin AB ile bütünleşmesine bir engel olarak görülen askeri yargı sistemi özellikle 2002 yılından sonra yoğunlukla tartışılmıştır. AB ile bütünleşme süreci arttıkça askeri yargı alanında da birtakım düzeltici değişiklikler yapılmıştır. 7 Ağustos 2003 yılında yedinci reform paketi ile halkı askerlikten soğutma suçunun yargılama yetkisi adli mahkemelere bırakılmıştır. 29 Haziran 2006 tarihinde 5530 sayılı Kanun ile on yedi suç askeri yargının görev alanından çıkarılarak adli yargının görev alanına sokulmuştur. Böylece TCK'da siyasi suç olduğu halde ACK'na sokulan birçok suç bakımından doğal yargıç ilkesine dönmüştür. 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunun (AMKYUK) 12. maddesi değiştirilmediği için bu suçları siviller askerle birlikte işlediğinde askeri mahkemelerde yargılanmaktadır. 26 Haziran 2009 tarihli 5918 sayılı Kanun ile özel yetkili mahkemelerin görev alanına giren bir suçu işleyen asker kişilerin yargılanmaları adli mahkemelerin görev alanına girmiştir. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti, Cumhurbaşkanı, yasama organına ve hükümete karşı işlenen suçlar, casusluk gibi suçlar artık adli mahkemelerin görev alanına girmiştir (Erdem,Coşkun,2009,16).

Askeri yargının görev alanındaki bu değişikliklerin sebeplerinden birincisi son zamanlarda yürütölen hem asker hem de sivil kişileri kapsayan soruşturmalarda asker ve adli mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlığını çözmektir. İkinci olarak aynı davalarda askeri yargı ile adli yargıdan çıkan tamamı ile birbirine zıt kararlardır. Bunun somut örneği Şemdinli ilçesinde bir kitapçı dükkanına atılan bomba nedeni ile adli yargıda sanıklar hakkında 39 yıl 5 ay 10 gün hapis cezası verdiği ancak görev noktasında Yargıtay tarafından kararın bozularak askeri yargıya dosyanın gönderildiği, askeri yargıda ise sanıkların tahliye edildiği karardır. Üçüncü olarak AB kriterlerini yerine getirmektir. AİHM ‘in İncal, Ergin, Özel ve Erükçü davalarında ve AB’nin belgelerinde askeri mahkemelerin sivilleri yargılama yetkisinin kaldırılması gerektiği belirtilmektedir. 18 Şubat 2008 tarihli Katılım Ortaklığı Belgesinde askeri mahkemelerin yetkisinin askeri personelin askerlikle ilgili görevleri ile sınırlandırılması gerektiği belirtilmiştir. 30 Aralık 2008 tarihli ulusal programda demokratik hukuk devleti çerçevesinde hazırlanacak yargı reformu stratejisi kapsamında askeri mahkemelerin görev ve yetkilerinin tanımlanması ile ilgili düzenlemelere devam edileceği belirtilmiştir (Erdem,Coşkun,2009,17-18). Şemdinli’de kitapçıya atılan bomba nedeni ile meydana gelen ölüm olayında en son karar verilmek üzere dava dosyası 2 Mayıs 2011 tarihinde Van 3. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir. Bu mahkeme tarafından sanıklara 39 yıl 7 ay 10 gün hapis cezası verilmiştir (hurriyet.com.tr,2013).

Askeri yargıda sivil memurların yargılanması konusunda tartışmalı olan düzenleme, Anayasa Mahkemesince 20 Eylül 2012 tarihinde 353 sayılı AMKYUK 10. maddesinin c bendinin iptaline karar vermesi ile sona ermiştir. Askeri kurumlarda çalışan sivil memurlar bu kanuna göre asker kişi olarak sayılırdı. Anayasa Mahkemesinin 11’e karşı 6 oyla verdiği iptal kararı sonucunda artık sivil memurlarda adli mahkemelerde yargılanacaktır (Anayasa Mahkemesinin 20 Eylül 2012 tarih 2012/45 E, 2012/125 K sayılı Kararı).

7.1.5. İfade Özgürlüğü

İfade özgürlüğü yani düşüncenin dış dünyaya herhangi bir baskı altında kalmadan aktarılması, siyasal anlamda Türkiye'nin en çok tartışılan insan hakları konularından biridir. İfade özgürlüğü özellikle AB'ye üyelik sürecinde üzerinde durulan konulardan biridir. İfade özgürlüğü kapsamında özellikle ceza kanunlarındaki değişim üyelik süreci ile paralel bir şekilde kendisini göstermektedir. İfade özgürlüğü ile ilgili olarak 3713 sayılı TMK'daki düzenlemeler ile TCK 301. maddesi sürekli AB tarafından eleştirilen düzenlemelerdir. Bu nedenle bu düzenlemeler üzerinde durulacaktır.

Türkiye'nin ifade özgürlüğü kapsamında AİHM tarafından verilen ihlal kararları AB'ye üye ülkeler aleyhine verilen ihlal kararlarından fazladır. 1959-2012 yılları arasında 215 defa ifade özgürlüğünün ihlal edilmesi nedeni ile AİHM tarafından Türkiye aleyhine ihlal kararı verilmiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013).

12 Nisan 1991 tarihli 3713 sayılı TMK, Doğu ve Güneydoğu Anadolu'da güvenlik güçleri ile terör örgütü PKK arasındaki çatışmaların zirveye çıktığı bir dönemde çıkarılmış olan kanundur. Dönem itibari ile devlet ile toplumun güvenikleştirilmesi alanındaki en güçlü kanuni araçlardan biri olarak kabul edilmekteydi. Dönemin diğer otoriter kanunlarıyla birlikte uygulanan TMK, sınırlı olan hak ve özgürlük alanını daha da sınırlandırmıştır. TMK güvenliği ön plana çıkardığı için güvenlik alanındaki hareket serbestisi sağlamanın yanı sıra insan hakları ihlallerine karşı yasal ve idari koruma sağlayarak dokunulmazlıklar konusunda endişe yaratmıştır (Aytar,2006,2). Ancak terörle mücadelenin sadece silahla yapılamayacağı, insan hakları alanındaki baskının terörü önlemekten ziyade arttıracığı anlayışının devlet katında itibar görmesi nedeni ile TMK'da özellikle ifade özgürlüğü alanında değişimi de beraberinde getirdiği söylenebilir.

AB sürecinin etkisinin çok görüldüğü bir kanun olan TMK'da altıncı yargı paketi ile etkili bir şekilde değişim başlamıştır. TMK 8. maddede yer alan Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan

yazılı ve sözlü propagandayı yasaklayan madde tamamı ile yürürlükten kaldırılmıştır (5532 S.K, md.7). Bu maddenin kaldırılması ile birlikte bir anlamda özellikle terörle mücadelede devletin faaliyetlerinin eleştirilmesine ceza verilmesinin önü kapanmış olmaktadır.

TMK'nın ilk halinde 7. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen terör örgütü propagandası yapma suçu herhangi bir ayırım yapmaksızın cezalandırılmaktaydı. 29 Haziran 2006 tarihli 5532 sayılı Kanun ile TMK 7. maddesinin ikinci fıkrasına terör örgütü propagandası yapma suçunun basın ve yayın organları ile yapılması halinde verilecek olan cezaların yarı oranında arttırılacağı hüküm altına alınmıştır (5532 S.K,md.7). 2006 AB ilerleme raporundan da belirtildiği üzere söz konusu kanundaki değişiklik terörün tırmanmasına bir yanıt olarak yapılan düzenlemedir. Kanun ifade, basın ve medya özgürlüne kısıtlamalar getirmiştir (ab.gov.tr,2013).

TMK'daki bu hüküm nedeni ile şiddet içeren ifade olmasa bile terör örgütü propagandası yapmak suçundan kişiler cezalandırılıyordu. Örneğin Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 20.02.2009 tarih ve 2009/9 E, 2009/102 K. sayılı kararında bir izinsiz mitingde zafer işareti yapmak bile terör örgütü PKK'nın destekçisi olduğunu belli ettiği şeklinde gerekçeye yansıtılmıştır. Ayrıca kararda TMK 7. maddesinin ifade özgürlüğünün bir istisnası olduğu belirtilmiştir. Bu karar Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21.06.2011 tarihinde onaylanmıştır (Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21.06.2011 tarih ve 2009/14128 E, 2011/3431 K. sayılı Kararı).

Terörün sadece bu kısıtlamalar ile mücadele edilemeyeceğinin anlaşılması karşısında ve AB'den gelen talepler doğrultusunda 11 Nisan 2013 tarihli 6459 sayılı Kanun ile terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek yada bu yöntemlere başvurmayı meşru gösterecek şekilde propaganda yapanların cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır (6459 S.K,md.8). Bu kanun değişikliği ile artık sadece propaganda yapılmasına ceza hükmedilmeyecektir. Ayrıca kanunda belirtilen seçimlik hareketlerden birinin yapılması amacı ile hareket edilmesi gerekecektir. Bu düzenleme ile şiddete yönelik propagandaların

cezalandırılacağı, diğer propagandaların ise ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirileceği söylenebilir.

2013 AB ilerleme raporunda söz konusu değişikliğe değinilmiştir. Terör örgütü adına propaganda yapma suçlarının kapsamının cebir, tehdit ve şiddet ögesinin suçun unsurlarına eklenmesi ile önemli ölçüde daraltıldığı belirtilmiştir. Ayrıca suçu ve suçluyu övmeye suçunun tanımının da kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması unsurunun getirilmesi ile daraltılmıştır. Raporda belirtildiği üzere bu yasal değişikliklerin Avrupa standartlarıyla uyumlu bir şekilde uygulanması ile Türkiye’de ifade özgürlüğüne saygı gösterilmesi düzeyinde önemli bir ilerlemenin sağlanması beklendiği vurgulanmıştır (abgs.gov.tr,2013).

TCK’nın 301. maddesi ifade özgürlüğü bakımından sürekli olarak AB tarafından eleştirilen düzenlemelerden biri olmuştur. 765 sayılı mülga TCK’da bu suçun karşılığı 159. madde de düzenlenmekteydi. 08.05.2008 tarihli 5709 sayılı Kanunla değişiklikten önce “Türk Milleti” ibaresi yerine “Türklüğü” ibaresi yer almaktaydı. Türklük kavramı kültür veya etnik esasına dayanabileceği gibi hukuk eksenli tanımlamalar da yapılabilir. Bu nedenle böyle muğlak ifadelerin ceza kanunlarında yer alması Türkiye gibi etnik açıdan kozmopolit ülkelerde kimlik sorunlarını çözmek açısından kolay olmayabilir (Sancar,2006,72). Bu kanun ile ayrıca Türkiye Cumhuriyeti, devletin yargı organları ile askeri ve emniyet teşkilatını alenen aşağılayıcı ifadelerin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

2008 yılında TCK 301. maddesinde soruşturma izni verecek makam olarak Adalet Bakanı hükmü tekrar getirilmiştir. TCK 301. maddesinin değişiminde AB’ye üyelik sürecinin etkili olduğu söylenebilir. Avrupa Konseyi ve AB Komisyonu temsilcileri hukukçuları ile TBMM’de yapılan bir toplantıda misafir hukukçular tarafından TCK 301. maddesinde yer alan “Türklük” gibi kavramların belirsizliği eleştirilmiş ve bu gibi kavramların somutlaştırılması, bu suçlara verilen cezaların azaltılması ve bu suçun soruşturma izninin de Adalet Bakanının iznine bağlanması istenmiştir. AB Dönem Başkanlığından yapılan açıklamada TCK 301. maddesinin değiştirilmesinin Türkiye’nin reform sürecine bağlılığını gösterdiği belirtilmiştir.

İsveç Başbakanı Frerdik Reinfeldt ile 2008 yılında yapılan ortak bir basın toplantısında İsveç Başbakanı, TCK 301. maddesi ile düşünce özgürlüğünün Türkiye'nin önünde duran önemli konular olduğunu belirtmiştir (Derdiman, 2009,12).

2008 yılında yapılan bu değişikliğin en önemli nedeni ve beklenen sonuçlardan biri söz konusu madde ile soruşturulan kişilerin sayısında azalma olmasıdır. Çünkü söz konusu madde ile soruşturma yapılabilmesi Adalet Bakanının iznine bağlı olduğundan izin verilmediğinde soruşturma yapılmayacaktır. Söz konusu madde değişikliğinden sonra 01 Mayıs 2009 tarihinde Adalet Bakanı Sadullah Ergin tarafından AİHM içtihatlarına dayanılarak soruşturma izni istenen olayların %98'ine soruşturma izni verilmediği göz önünde tutulursa istenilen sonuç elde edilmiştir (hurriyet.com.tr,2013).

2010 AB ilerleme raporunda da söz konusu maddedeki değişikliğin olumlu karşılandığı belirtilmiştir. Ancak Türk Milletine hakaretin halen suç olmaya devam etmesi eleştirilmiştir. Adalet Bakanlığı verilerine göre de TCK 301. maddesinde yapılan değişiklikten sonra açılan davalarda bir azalış görüldüğü belirtilmektedir. 1 Ocak 2010-31 Temmuz 2010 arasında 301. madde kapsamında incelenen dosyaların sayısı 369 olup dava açılmasına izin verilmeyen dosyaların sayısı 270, izin verilen dosyaların sayısı ile 10 olmuştur. Bu oranda toplam dosyalar içerisinde %3,57'ye karşılık gelmekte olduğu raporda belirtilmiştir. Ayrıca Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunu ihlal ettiği iddia edilen videoların yayınlamasına takiben Mayıs 2008-Kasım 2010 arasında Türkiye'de Youtube isimli internet sitesinin yasaklanması eleştirilmiştir (ab.gov.tr,2013).

5187 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun da ifade özgürlüğü ile ilgili olarak eleştiri alan bir kanundur. Bu kanunda belirtilen hakaret ile eleştiri arasındaki sınırın ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmeyeceğini belirlediği ileri sürülebilir. Bu konu ile ilgili olarak yargı mercilerinin değişik kararları vardır. Atatürk'e "adam" ifadesini kullandığı için bir öğretim görevlisi hakkında İzmir 8. Asliye Ceza Mahkemesince "Türkiye'de bunlarda tartışılacak,

neden her yerde Atatürk heykeli var, neden her yerde aynı adamın fotoğrafı var” şeklindeki ifadeler Atatürk’e hakaret sayılmış ve ceza verilip verilen ceza ertelenmiştir. Yargıtay tarafından bu karar bozulmuştur ve mahkemece bozma kararı üzerine beraat kararı verilmiştir (aktifhaber.com,2013). Ayrıca Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 24 Nisan 2012 tarihinde bu konuda önemli bir karar daha vermiştir. Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesince “Devrim Kanunları Eşliğinde Kemalizm Zehirlmesi” isimli kitapta Atatürk ile ilgili olarak “o bir megaloman, o bir Jakoben, o bir diktatör, o bir Mustafa Kemal” şeklindeki ifadeler hakaret olarak değerlendirip ceza verilmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi ise bu ifadelerin dava konusu kitabın savunmayı doğrular nitelikteki içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylemin eleştiri ve kanat açıklama özgürlüğü içerisinde kaldığını belirterek kararın bozulmasına karar vermiştir (Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 24.04.2012 tarih ve 2012/1866 E, 2012/5759 K. sayılı Kararı). Söz konusu Yargıtay kararı değerlendirildiğinde, Türkiye’de belirli bir dönem tartışılmayan hatta eleştirilemeyen konuların bile artık günümüzde eleştirilebileceği bir döneme geçilmiş olduğu ileri sürülebilir. Özellikle yargı çevrelerinde bir zihniyet dönüşümünün yaşandığının bu karar ile ortaya çıktığı söylenebilir. Ancak bu dönüşümün tarafsız olması yani ülkedeki güç dengeleri gözetilerek güçlü olan tarafın savunduğu fikirler veya kişilerin eleştirilemeyeceği şeklinde kararların verilmemesi gerekir. Yargının görevi güçlü olanın yanında olmak değil haklı olan tarafa hakkını vermektir.

Ancak yine de bu dönüşüm istenilen düzeyde olmadığı söylenebilir. İfade özgürlüğü alanında Nisan 2011’de Türkiye’yi ziyaret eden Avrupa Konseyi İnsan Hakları Yüksek Komiseri Thomas Hammarberg’in raporundaki yargı alanında önemli tespitleri vardır. Hammerbeg raporunda, TCK ve TMK’nın pek çok maddesinin ruhu Türkiye’de ifade özgürlüğü önünde ciddi bir engel oluşturmaya devam ettiğini belirtmektedir. Türkiye’nin mevzuatını AIHM içtihatları ile tam olarak uyumlaştırma önerisinde bulunmaktadır. İkinci bir tespiti ise bu alanda bir anlayış değişikliğine ihtiyaç olduğu şeklindedir. AIHS’nin 10. maddesine ilişkin ihlallerin çoğunun savcı ve hakimlerin yasaları yorum ve uygulamalarının orantısızlığından kaynaklanmaktadır. Bununla bağlantılı olarak yaptığı bir başka tespit ise, 2011 yılına kadar TCK ve TMK’da belirlenen yasal değişikliklerinin yargı

erkinin yargılama yaklaşımında kökten bir değişiklik olmayınca Türk hakim ve savcılarının AİHS 10. maddesine ilişkin benzer ihlalleri önlemekte tek başına yeterli olmayacağını ifade etmektedir (Dalyan,2013,93).

Düşünce ve ifade özgürlüğünün yargı kararları ile korunup korunmadığına ilişkin olarak “Düşünce ve ifade özgürlüğünün yargı kararları ile yeterince korunduğunu düşünüyor musunuz?” şeklinde ankette sorulmuştur. Anketin sonuçları Tablo-6’da gösterilmiştir.

Tablo-6

	Katılımcı Sayısı	Katılımcı Oranı
Evet	73	%28
Hayır	157	%60
Kararsızım	32	%12

Bu sonuçlar düşünce ve ifade özgürlüğünün yargı kararları ile korunmadığını göstermektedir. Yargı kararlarını veren ankete katılanların bu şekilde düşünmesi ilginçtir. Çünkü mevzuatın uygulayıcısı olanlar zaten ankete katılanlardır. Bu şekildeki düşünüşün temel sebebi kararları inceleyen Yargıtay’ın tam olarak düşünce ve ifade özgürlüğünü alanında, bu özgürlüğü koruyucu ve genişletici uygulama birliği gerçekleştirememesi ve bunun sonucu olarak verilen kararların bozulması endişesi olarak gösterilebilir. Yargı sisteminin tam olarak oturmamış olması ve bu nedenle karar vericilerin çekingenliği, mevzuatın da düşünce ve ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı yorumlara elverişli olması bu düşüncenin oluşmasındaki diğer nedenler olarak gösterilebilir. Düşünce ve ifade özgürlüğü alanındaki bu anlayışı değiştirmek için, düşünce ve ifade özgürlüğü ile ilgili mevzuatın değiştirilmesinin yanı sıra yargı kararlarını verenlerin de düşünce ve ifade özgürlüğünü genişletici bir şekilde yorumlama alışkanlığı kazanmaları gerekir. Ayrıca karar verenlerin de kararlarından sonra herhangi bir yaptırıma örneğin yer değişikliği gibi endişelere kapılması yönünde özellikle yürütme makamlarının eylemlerde bulunmaması gerekir.

7.2. Sosyal ve Kültürel Sorunlar

İnsan hakları alanında sosyal ve kültürel haklarla ilgili olarak mevzuatta birçok hüküm vardır. Bu hükümlerin mevzuata yansımaları sürecinde ise sadece iç dinamikler değil dış dinamiklerde etkili olmuştur. Örneğin bu bölümde değerlendirilmesi gereken azınlık hakları ile ilgili olarak sadece ülke içinden değil dışından gelen taleplerde etkili olmuştur.

Sosyal ve kültürel haklar geniş kapsamlı bir haklar topluluğudur. Ancak önemi nedeni ile sosyal ve kültürel haklar içerisinde değerlendirilen din ve vicdan özgürlüğü ile ayrımcılık yasağı kapsamında azınlık haklarının ve bu hakların içerisinde yer alan diğer hakların incelenmesi bu bölümde yapılacaktır. Mevzuattaki değişimin nedenleri ve yargı kararlarına yansımalarına değinilecek olup sosyal ve kültürel haklardaki değişim incelenecektir.

7.2.1. Din ve Vicdan Özgürlüğü

Türkiye açısından din ve vicdan özgürlüğünün özellikle demokratikleşme sürecinde önemli bir yeri vardır. Türkiye, Müslüman nüfusu yoğunlukta olan ancak diğer dini inançlara veya inançsız olan bireylere sahip olan bir ülkedir. Dini kimlikler ve inançlar, insanlar arasındaki farklılıkların en belirgin kaynağını oluşturmaktadır. İnsanların barış içerisinde yaşayabilmesi için din ve vicdan özgürlüğü, ihtiyaç duyulan önemli hak ve özgürlüklerin başında gelmektedir.

Din ve vicdan hürriyeti 1982 Anayasasında düzenlenen temel hak ve hürriyetlerdendir. 1982 Anayasasının 24. maddesine göre herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir. Kimse ibadete, dini inanç veya kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz, dinin inanç ve kanaatlerinden dolayı suçlanamaz. Din ve ahlak eğitimi devletin gözetim ve denetimi altındadır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Kimse

dini duyguları yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edip kötüye kullanamaz (1982 Anayasası).

1982 Anayasasında ibadet serbestisine 14. madde hükümlerine aykırı olmamak şeklinde bir sınırlandırma nedeni getirilmiştir ve halen bu düzenleme yürürlüktedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinden itibaren pek çok insan hakları sözleşmesine aykırı olan bu madde zorunlu din kültür ve ahlak bilgisi derslerinin de anayasal temelini oluşturmaktadır. Bu yönü ile mevcut düzenleme, evrensel metinlerde yer alan ve demokratik toplumlarda geçerli olan standardın dışında din ve vicdan özgürlüğüne aykırılık oluşturmaktadır (Özipek,2011,9).

Din ve vicdan özgürlüğü kapsamında Türkiye’de laiklik kavramı devamlı gündemde kalmıştır. Türk modernleşme tarihinin en önemli projelerinden biri olan AB üyeliği için müzakere günü alınması ile birlikte AB ile daha yakın ilişkiler kurulmaya başlanmıştır. Türkiye’nin Avrupalı değerler ve kurumlara uyum sağlayacak biçimde yeniden yapılanması ve AB standartlarına uyum sağlaması bu süreçte gerekmektedir. Türkiye’de laiklik tartışılırken, din özgürlüğüne öncelik veren demokrat Anglo-Sakson modeli laiklik ile dinin kontrol ve baskı altına alınmasını hedefleyen Fransız modeli laiklik üzerinde durulmaktadır. Türkiye’deki sorunların kaynağı olarak Fransız modeli laikliğin örnek alınması gösterilmektedir. Türkiye’de laiklik gündemde devamlı kalmakta, rejime yönelik gerçek veya sanal bir tehdidin ortaya çıktığı her durumda laiklik ilkesine başvurulduğu görülmektedir. Türkiye’de laiklik anlayışının devletin güdümünde ve rejime göre din isteyen laisizm olduğu savunulmaktadır. Laik devlet, ibadet ve vicdan özgürlüğünü kabul etmekle birlikte bunu kendi ilgi alanı dışında kabul etmektedir. Türkiye’de laiklik uygulamasının laikliğe konu olan dinin Hristiyanlık olmayıp Müslümanlık olması, geçmişte hilafet ve şeyhülislamlık gibi fetva veren kurumların bulunması nedeni ile AB ülkelerinden farklı olması gerektiği anlayışı kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi de Türkiye’de Avrupa tipi laiklik olamayacağına karar vermiş olup laikliğe özgürlükler karşısında üstünlük tanımıştır. AB ülkelerindeki laiklik anlayışında dinin ve laikliğin dayatılamayacağı ilkesine dayanan demokratik laikliktir (Kahraman,2008,58,72,75).

Laiklik ilkesinin ihlal edildiği gerekçesi ile Türkiye’de özellikle 28 Şubat 1997 yılında MGK’da askeri makamlarca verilen muhtıra üzerine hükümet istifa etmiştir. Bu dönemde din ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken bazı hakların ihlaline yol açacak uygulamalar ile bazı bireylerde giderilemez ve onarılamaz yaralar açılmıştır. 1998 AB ilerleme raporunda da belirtildiği üzere ordu laiklik ilkesi ile bağdaşmayan faaliyetlere karışıkları kabul edilen kişileri kendi saflarından düzenli olarak ihraç etmiştir (ab.gov.tr,2013). AB’ye aday üye ülke statüsünün tanınması ile birlikte hızlanan demokratikleşme süreci ile birlikte bugün bin yıl süreceği iddia edilen 28 Şubat sürecindeki aktörlerin yargılanmasına başlanmış ve halen yargılanmaları devam etmektedir.

Birleşmiş Milletler tarafından görevlendirilen İnsan Hakları Komisyonu özel raportörü Abdelfettah Amor tarafından 2000 yılında yayınlanan raporda, din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili olarak laiklik kavramı üzerinde durulmuştur. Laiklik kavramı etrafındaki tartışmaların kamu kurumlarında sözde İslami örtü giyinme konusunda ve bu hususta otoritelerin tavrı etrafında yoğunlaştığı belirtilmektedir. Danıştay’ın sınıfta başörtüsü takmasından dolayı üniversitelerden uzaklaştırma kararına karşı bir tıp öğrencisinin şikayeti ile ilgili verdiği kararın gerekçesinde, başörtüsü kullanmanın kadınların özgürlüğüne ve içinde bulunulan Cumhuriyetin ilkelerine karşı bir dünya görüşünü simgelediğini belirtmiştir. 1998 yılında TBMM’de dini nedenlerle başörtüsü takılmasına izin veren kanun Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. İptal gerekçesinde üniversitelerde başörtüsüne izin vermenin kamu güvenliği ve ulusun bütünlüğünü olumsuz etkileyebileceği, çünkü başörtüsü takmanın kimin hangi dine mensup olduğunu gösterdiğini belirtmiştir. Bu husus öğrencileri birlikte çalışmak ve bilimsel gerçeğe ulaşma girişimlerinde işbirliği yapmaktan alıkoyacak olup bu farklılıklar sonuçta dini çatışmalara yol açacaktır. Başörtüsü takmanın sadece belirli öğrencilere imtiyaz vereceğine karar vermiştir (Amor,2000,6).

1998 yılı AB ilerleme raporunda din özgürlüğü ile ilgili olarak bir paragraf özel olarak vardır. Bu paragrafta devlet ilkokullarında sünni dinsel eğitimin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Lozan Antlaşmasındaki gayrimüslim azınlıkların kökenlerini

ispat etmeleri şartıyla İslami din eğitiminden kanun ile muaf tutulmakta olup Türkiye tarafından tanınan dinsel azınlıkların kendi dinlerini icra etmelerinde serbestlik tanınmıştır. Ancak Sünni İslam'dan başka dinlerin icrası örneğin dinsel mekanların mülkiyetini ve faaliyetlerin genişletilmesini etkileyen birçok bürokratik kısıtlamalar vardır. Süryani Ortodoksların dinsel azınlık olarak tanınmaması ve dinsel eğitimlerinin icrasında baskıya tabi olması eleştirilmiştir. 12 milyon olarak tahmin edilen Alevi Müslümanların maaş alan din adamlarının bulunmadığı ifade edilmiştir (ab.gov.tr,2013).

2000 yılı AB ilerleme raporunda Yunan Ortodoks, Ermeni, Katolik, Süryani Ortodoks ile Yahudi Cemaati başta olmak üzere bazı gayrimüslim cemaatlere yönelik daha büyük hoşgörü gösterildiğine ilişkin olarak işaretlerin olduğuna dair ifadeler kullanılmıştır. 1999 yılı Aralık ayında yayınlanan bir genelge ile dinsel cemaatler, hayır ve ibadet binalarının tamirâtı için devletten izin alınmasının zorunlu olmayacağı belirtilmiştir. AB ilerleme raporunda bu durumların olumlu karşılandığı ancak bu olumlu yaklaşımın daha da geliştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. 1923 Lozan Antlaşması kapsamına girsin girmesin, Heybeliada ruhban okulunun kapalı kalması konusu da dahil olmak üzere gayrimüslimlerin taleplerinin incelenmesi gerektiği önerilmiştir. Ayrıca Alevilere yönelik resmi yaklaşımda herhangi bir değişiklik olmadığını, okullarda ve ders kitaplarında Alevi kimliğini yansıtmayan zorunlu din eğitimi dersi verilmesi noktasında şikayetlerin yoğunlaştığı, bu konular hakkında tartışma ortamı yaratılması gerektiği belirtilmiştir (ab.gov.tr,2013).

2001 yılı Katılım Ortaklığı Belgesinde, tüm bireylerin herhangi bir ayrım yapılmaksızın dil, ırk, felsefi inanç veya dinine bakılmaksızın tüm insan hakları ve temel özgürlüklerden tam olarak yararlandırılması temin edilmiş olup din ve vicdan özgürlüğünden yararlanma koşullarının daha da geliştirilmesi tavsiye edilmiştir. Bu tavsiye doğrultusunda Ulusal Programda yer alan, ülkemizde yaşayan ve Türk vatandaşı olmayan gayrimüslim kişilerin de mensup oldukları dinin gereklerini yerine getirmelerinde ve kendileriyle ilgili diğer uygulamalarda gerekli pratik kolaylıkların kamu düzeninin korunmasına ilişkin mevzuat çerçevesinde

geliştirilmesini sağlayacak tedbirlerin alınması taahhüt edilmiştir (Başbakanlık ABGS Avrupa Birliği Uyum Yasa Paketleri,2007,61).

2002 yılı AB İlerleme raporunda Aleviler konusunda bir gelişme olmadığı belirtilmiştir. Dernek kurma ve barışçıl toplantı yapma özgürlüğü konusunda Alevi ve Bektaşî Oluşumları Birliği Kültür Derneğinin Anayasanın 14. ve 24. maddelerine ve Dernekler Kanunu 5. maddesine göre, Müslüman dini topluluklara atıf yapacak şekilde Alevi ve Bektaşî adı altında dernek kurulamayacağı gerekçesi ile feshedilmesini eleştirmiştir (ab.gov.tr,2013).

AB ilerleme raporları doğrultusunda özellikle gayrimüslimlerin ibadet yerlerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Farklı din ve inançlara sahip bireylerin ibadet yerlerine ilişkin özgürlüklerin genişletilmesi amacıyla 15 Temmuz 2003 tarihli 4926 sayılı Kanun ile İmar Kanununda değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişiklik ile İmar Kanunda yer alan cami ibaresi ibadet yeri olarak değiştirilmiştir. Böylece diğer ibadet yerleri de bu kanun kapsamına alınmıştır. Bu değişiklikte ayrıca imar planlarının tanziminde, planlanan beldenin ve bölgenin şartları ile olası ihtiyaçları göz önünde tutularak lüzumlu ibadet yerlerinin ayrılacağı öngörülmüştür. Bu kapsamda il, ilçe ve kasabalarda mülki idare amirinin izni alınmak ve imar mevzuatına uygun olmak şartıyla ibadethane yapılabileceği düzenlemesi getirilerek diğer dinlere ilişkin ibadethane yapımına ilişkin şikayetlerin önüne geçilmek istenmiştir (KDGM,180,2013).

2004 ve 2005 yılı AB ilerleme raporlarında özellikle Alevi nüfusun taleplerinin karşılanamadığı belirtilmiştir. 2005 yılı ilerleme raporunda mevzuat ve uygulamada çok sınırlı ilerleme kaydedildiği belirtilerek Alevi toplumunun ibadet yerlerinin tanınması, ilgili devlet organlarında temsil edilmeleri ve zorunlu din eğitimi gibi konularda sorunlarının devam ettiği ifade edilmiştir. Diyanet tarafından temsil edilmeleri ve bir dini topluluk olarak tanınmamaları durumunun devam ettiğini, kendi ibadet yerlerini açarken hala sorunlarla karşılaştıkları, Cemevlerinin kanuni statüsünün bulunmadığı ve ilgili otoriterlerden destek alamadığı belirtilmiştir. 2005 yılı Ocak ayında Alevilerin Ankara'da Cemevi kurma taleplerine ibadet yeri

olmadığı gerekçesi ile izin verilmediği, Alevilerin taleplerine rağmen Diyanet başta olmak üzere ilgili makamların mevcut uygulamayı değiştirme ihtiyacı duymadıkları, Alevi çocukların kendi farklılıklarını gözetmeyen zorunlu Sunni eğitime tabi tutulması eleştirilmiştir (ab.gov.tr,2013).

2006 yılında Danıştay'ın başörtüsü ile ilgili verdiği karar din ve vicdan özgürlüğü açısından olumsuz olarak değerlendirilebilecek bir karardır. 2006 yılı Şubat ayında Ankara'da askeri bir garnizonda anaokulu öğretmenliği yapan öğretmenin okul dışında başörtüsü takmasının laikliğe aykırı olduğu gerekçesi ile okul müdürlüğüne terfi ettirilememesi kararını onaylaması ile birlikte türban yasağının bireyin özel yaşantısını da içine aldığı yorumlarını beraberinde getirmiştir. Mazlum-Der ve diğer sivil toplum kuruluşları raporlarına göre TSK'nın dini ibadetlerini yerine getiren ve başörtülü kadınlarla evli olan küçük rütbeli personelin disiplin eksikliği ile suçlayarak görevden aldığı, bu kapsamda 2006 yılının Ağustos ayında 17 personelin belirtilmeyen nedenlerden ve 2006 yılı Kasım ayında da 37 personelinden 2'sinin İslami aşırılıktan dolayı TSK'dan ihraç edildiği belirtilmiştir (arem.gov.tr,2013).

2006 yılında yürürlüğe giren 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ile aile kütükleri ile nüfus cüzdanlarında din bilgisinin tescili, değiştirilmesi, din hanesinin boş bırakılması ve silinmesi için ilgili kişinin yazılı olarak idareye başvurması yeterli olmaktadır. Bu kanunun uygulanmasına ilişkin 2006/11081 sayılı yönetmelik 23 Kasım 2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin 82. ve 96. maddeleri din bilgisinin tescili, değiştirilmesi, silinmesi veya din hanesinin boş bırakılmasına ilişkin hususları düzenlemektedir (Avrupa Birliği Bakanlığı,2013,107).

2007 yılında farklı din ve inanca sahip olan kişilere saldırıların artması üzerine, İçişleri Bakanlığı 19 Haziran 2007 tarih ve 2007/63 sayılı genelge ile Anayasanın ilgili maddelerine ve yasalara, taraf olunan uluslararası antlaşmalara ve AB katılım sürecine atıfta bulunarak eşitlik ilkesine ve ibadet özgürlüğüne dikkat çekilmiştir. Son dönemdeki farklı inanç gruplarına mensup bireylere, bu bireylerin ibadethanelerine ve benzeri yerlerine saldırılarda artış olduğu ifade edilip

saldırılardaki artışın ülke güvenliğini tehdit ettiği, ulusal değerlerle çeliştiği, uluslararası platformlarda bu hususun eleştirisi konusu yapıldığı belirtilerek değişik önlemlerin alınması valiliklerden istenmiştir (Avrupa Birliği Bakanlığı,2013,107).

2007 yılı ilerleme raporunda inanç ve ibadet özgürlüğüne verilen garantilerin devam ettiğini, ancak Alevi vatandaşların cemevleri açma konusunda zorlukla karşılaştıklarını, cemevlerinin ibadet yerleri olarak tanımlanmadığı ve yetkililerden maddi yardım alamadığı şikayetlerinin olduğu belirtilmiştir. Ayrıca ilerleme raporunda 2007 yılında AİHM'in Alevi bir ailenin zorunlu din kültürü ve ahlak bilgisinin dersinin zorunlu olmasına ilişkin olarak yaptığı başvuru üzerine eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararda ilerleme raporunda yer almıştır. Ayrıca ilerleme raporunda Türkiye'nin iç mevzuatını AİHM ile uyumlaştırması gerektiği şeklinde bir karar verdiği hatırlatıldı (abgs.gov.tr,2013).

2007 AB Katılım Ortaklığı belgesinde Türk ve yabancı uyruklulara, örgütlü din toplulukları hayatına katılım aracılığıyla din özgürlüğü haklarını kullanabilmelerinde eşit muamelenin sağlanması tavsiye edilmiştir. Ayrıca dini veya vicdani sebeplerle askerlik hizmeti yapmayı reddedenlerin yargılanmalarını ve mahkumiyetlerini önleyecek mevzuatın kabul edilmesi önerilmiştir (mebgep.meb.gov.tr,2013).

2008 yılında din ve inanç özgürlüğü kapsamında başörtüsü yasağının kaldırılmasına yönelik Hükümetin girişimi ile yapılan Anayasa değişikliği Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Ancak din kültürü ve ahlak bilgisi ile ilgili olarak herhangi bir girişim yapılmamıştır. 2008 yılı AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programına göre (ab.gov.tr,2013), Özel Öğretim Kurumları Kanunu kabul edilerek gayrimüslim cemaatlerin din adamı ihtiyacı karşılanması için laik milli eğitim anlayışı ve anayasanın temel ilkeleri çerçevesinde uygun görülecek tedbirlerin alınacağı belirtilmiştir. Ayrıca din özgürlüğünün tam anlamıyla tesis edilmesi için hoşgörü ortamının tesis edilmesi yönünde gerekli olan tedbirlerin alınmasına devam edileceği ifade edilmiştir.

2009 yılında din özgürlüğü konusunda Türkiye’de çalışmak isteyen yabancı uyruklu din adamlarının çalışma izni alınması konusunda bazı ilerlemeler kaydedilmiştir. Dışişleri ve İçişleri Bakanlıkları temsilcilerinin de dahil olduğu makamlar ilkbahar aylarında gayrimüslim cemaatlerin sorunlarını tartışmak için ziyaret etmiş ve cemaat temsilcileri de Başbakan ile yazın görüşmüştür. Üç belediye meclisi cemevlerini ibadet yerleri olarak tanımış olup cemevlerine camilere tanınan kolaylıklar sağlanmıştır. Cemaatlerin din adamları eğitimi konusundaki kısıtlamalar devam etmektedir. Türkiye’de çalışmak isteyen yabancı uyruklu din adamlarının çalışma izni alınması konusunda kaydedilen ilerlemeye rağmen genel olarak bu süreç zor ve yavaş işlemektedir. Kimlik kartında din hanesi bulunmaktadır. Din adamlarının eğitimi de dahil olmak üzere tüm gayrimüslim cemaatlerin ve Alevilerin aşırı bir kısıtlamaya tabi tutulmaksızın faaliyet göstermesine imkan tanıyacak şekilde AİHS ile uyumlu yasal bir çerçevenin oluşturulması AB tarafından istenmektedir. Dini gerekçeler ile vicdani retçilere yönelik adli takibatların devam etmesi de eleştirilmektedir (abgs.gov.tr,2013).

2010 yılı AB ilerleme raporunda yine din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin ilk ve ortaöğretimde devam ettiği, 2007 yılındaki AİHM içtihadına uyumlu bir düzenleme yapılmadığı ayrıca Protestan öğrencilere de söz konusu derslerin alınması zorunlu kılındığı belirtilmiştir. Dini toplulukların tüzel kişilik de kazanabileceği belirtilmiştir. Din adamı eğitime ilişkin kısıtlamalar sürmektedir. Türk mevzuatında cemaatler için din konusunda özel yüksek öğrenime yer verilmediğini ve kamu eğitim sisteminde de imkan tanınmadığı ifade edilmiştir. AİHM’in *Işık/Türkiye* hakkında verdiği karara değinilerek nüfus cüzdanında din hanesinin yazılı olmasını AİHS’nin ihlali anlamına geldiği belirtilmiştir. Misyonerlerin toplumun geniş bir kesimince ülkenin bütünlüğü ve İslam dinine bir tehdit olarak görülmekte olduğu, dini nedenli vicdani retçilere yönelik davaların halen devam ettiği belirtilmiştir (ab.gov.tr,2013).

ABD Dış İlişkiler Bakanlığının 2011 yılı Uluslararası Din Özgürlüğü raporunda Hükümetin faaliyetlerinin din özgürlüğüne saygıyı ve bu özgürlüğün korunmasını iyileştirme eğilimi gösterdiği belirtilmiştir. Resmi dairelerde ve devlet

ilköğretim okullarındaki başörtüsü yasağının sürdüğünü ancak üniversitelerdeki yasağın uygulanmadığı belirtildi. Gayrimüslimlere karşı tehditlerin baskı ortamı yarattığını ve toplumun bazı kesimlerinin anti semitik ifadeler kullanmaya devam ettiği ifade edilmiştir. Anayasa, yasa ve diğer politikaların genellikle din özgürlüğünü koruduğunu belirtmiştir. Hükümet, Aleviliği yerleşmiş görüşlere zıt bir İslami mezhep olarak gördüğü ve finansal olarak destek sağlamadığı, vicdani ret müessesinin de uygulanmaması nedeni ile eleştirilmiştir (photos.states.gov.tr,2013).

2012 AB ilerleme raporunda vicdani ret, din ve ahlak bilgisi dersi ile ilgili olarak AİHM kararlarının uygulanmadığı, vicdani ret ile ilgili olarak bu hakkı tanımayan tek Avrupa Konseyi üyesi ülkenin Türkiye olduğu belirtilmiştir. Alevilere yönelik 2012-2013 eğitim ve öğretim yılı için Milli Eğitim Bakanlığı tarafından Alevi inancı ile ilgili bilgiler içeren yeni din eğitimi kitapları hazırlanmıştır. Tüm gayrimüslim cemaatlerin ve Alevilerin yersiz kısıtlamalar olmaksızın faaliyet gösterilebilmelerine yönelik olarak AİHS ile uyumlu bir mevzuatın oluşturulmadığı konusunda eleştirmiştir (ab.gov.tr,2013).

2013 AB ilerleme raporundan da anlaşılaacağı üzere din kültürü ve ahlak bilgisi dersinden gayrimüslimler muaf tutulmuştur. Kimlik kartlarındaki din hanesinin bulunmamasına ilişkin 2010 tarihli AİHM kararının uygulanmadığı, cemevlerinin resmen ibadet yerleri olarak tanınmadığı, vicdani ret ile ilgili olarak AİHM kararlarının uygulanmadığı yönünde eleştiriler devam etmiştir. Vicdani ret konusunda dördüncü yargı paketi ile, TCK 318. maddesinin kapsamı askerlik hizmeti yapanları firara sevk etmeye telkin eden veya askerlik hizmetine katılacak olanları bu hizmeti yapmaktan vazgeçirmeye teşvik eden kişilerin cezalandırılacağı ile sınırlandırmıştır. Daha önce bu suçla ilişkin hüküm, kişileri askerlik hizmetlerini yerine getirmekten vazgeçirme yetkisine sahip herhangi bir davranışı kabul etmekteydi (abgs.gov.tr,2013).

04.10.2013 tarihinde kamuda başörtüsüne ilişkin yasak ortadan kaldırılmıştır. 1982 tarihli Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelikte Başbakanlık Genelgesi ile yapılan değişiklik ile emniyet

hizmetleri sınıfına mensup olanlar, hakimler, savcılar, TSK’da görev yapanlar dışındaki kamu görevlileri çalıştıkları kurumda başörtülü bir şekilde çalışma olanağına kavuştular (Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelikte Başbakanlık Genelgesi,md.5).

Din ve vicdan özgürlüğü kapsamında vicdani ret konusu üzerinde ayrıca durulması gereken bir konudur. Çünkü AB ilerleme raporlarının tümünde görüleceği üzere vicdani ret ile ilgili bir eleştiri yapılmıştır. Vicdani redde ilişkin ilkeleri belirleyen Avrupa Konseyi tavsiyelerinde yer alan alternatif sivil hizmet imkanı sağlanmadığı belirtilmiştir.

Özellikle AİHM’in vicdani ret ile ilgili verdiği kararlardaki eleştiriler de dikkate alındığında mevzuatta düzenlemelerde bulunulması AB tarafından istenilmektedir. AİHM içtihatlarına göre vicdani ret hakkı, askerlik hizmeti ile bağdaşmayan savaş karşıtı bir inanca sahip olan kişilerin inanç özgürlüğünü korumak amacıyla askerlik yükümlülüğüne getirilen bir muafiyettir. Türkiye ile Avrupa ülkeleri arasındaki vicdani ret konusu, hem dini hem de askerlik kurumuna atfedilen önem nedeni ile daha geç tartışılmaya başlanmıştır. Türkiye nüfusunun büyük oranda İslam dinine bağlı olması, İslam dininin savaşı yasaklamaması hatta bazı durumlarda teşvik etmesi nedeni ile İslam inancına bağlı olan kişilerin vicdani reddi talep etmesi düşünülemeyeceğinden bu hakka yönelik herhangi bir talep doğmamıştır. Türk toplumunda askerliğin kutsal bir meslek ve vatan borcu olarak kabul edilmesi sonucu askerlik ayrı bir uğraş alanı olarak değil ordu-millet anlayışı çerçevesinde yerine getirilmesi gerekli olan temel bir görev olarak kabul edilmektedir. Bu nedenlerle vicdani ret kurumunun Türk kültürünün geleneksel, tarihi ve dini yapısı ile örtüşmesinin zor olduğu ileri sürülebilir. Ancak insan haklarına saygılı ve hukuk devleti olma yolundan ki her devlet inanç özgürlüğünden kaynaklanan hakları koruma yükümlülüğü altındadır (Demir,2011,242).

AİHM’in 24 Ocak 2006 tarihli *Ülke/Türkiye* davasında vicdani ret konusunda Türkiye aleyhine tazminata hükmetmiştir. Başvurucu kesin barış yanlısı inançları nedeni ile askere gitmeyi reddetmiş ve bir basın toplantısında askerlik pusulasını

yakmıştır. Başvurucu bu nedenle halkı askerlikten soğutma suçundan hüküm giymiştir. Askeri birliğe nakledildikten sonra üniforma giymeyi reddettiği için hakkında bir çok mahkumiyet kararı çıkmıştır. Yaklaşık iki yıl hapis cezası çektikten sonra mercilerden saklanma yolunu seçmiştir. AİHM yürürlükteki mevzuatın inançları nedeniyle zorunlu askerlik hizmetine karşı çıkılması ile ilgili durumları düzenlemek bakımından yeterli olmadığından AİHS'nin 3. maddesinin yani insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiği hükmüne varmıştır. Arkası gelmeyen kovuşturmalar ve hapis cezalarının yanı sıra hayatının sonuna kadar hakkında kovuşturma ihtimalinin olması askerlik hizmetini yerine getirmesini temin etme amacı ile orantılı olmadığına karar vermiştir (inhak.adalet.gov.tr,2013). AİHM bu kararında AİHS'nin 3. maddesine aykırılığa vurgu yapmıştır. AİHS'nin 9. maddesine bu kararda değinmemiştir.

Vicdani ret kurumunun AİHS 9. maddesine aykırı olduğunu ilk defa AİHM Türkiye açısından 2011 tarihli *Erçep/Türkiye* davasında belirtmiştir. Başvurucu Yehova şahidi olup Hz. İsa'nın sözlerinden biri olan “artık savaş yapılmayacaktır” ilkesi gereğince askerlik yapmayı reddetmektedir. AİHM Türkiye'nin zorunlu askerlik hizmetinin vicdani retçiler için ağır sonuçlara yol açan bir görevi vatandaşlarına yüklediğine karar vermiştir. Alternatif kamu hizmetlerinin sunulmaması eleştirilmiştir. AİHS'nin 9. maddesine göre demokratik bir toplumda gerekli olmayan bir müdahale olarak bu kararı değerlendirmiştir. Ayrıca başvurunun bakaya kaçağı olmasından dolayı almış olduğu cezayı veren mahkemenin de askerlerden oluşan askeri mahkeme tarafından verilmesini Sözleşmenin 6. maddesine aykırı bulmuştur. Başvurucunun almış olduğu cezanın askerlik hizmeti ile ilgili suçlardan olması nedeni ile davaya taraf biçimde tanınabilecek ordu mensubu hakimlerin huzuruna çıkması konusunda endişeli olmasını haklı bulmuştur (inhak.adalet.gov.tr,2013). Türkiye aleyhine bu karara benzer 17.07.2012 tarihli *Tarhan/Türkiye* davasında olduğu gibi, vicdani ret düzenlemesi olmaması nedeni ile Türkiye aleyhine bir çok karar verilmiştir.

Vicdani ret konusunda herhangi bir yasal düzenleme olmamakla birlikte özellikle AİHM kararlarında da görüleceği üzere bakaya suçlarından adil yargılanma

ilkesi kapsamında ihlal kararı verilmesinin önüne geçilmesi için bakaya, yoklama kaçağı suçlarının sivil mahkemeler tarafından bakılması ile ilgili 1111 sayılı Askerlik Kanununda 2009 yılında düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemelerden sonra artık bu suçlara bakacak mahkemeler (bu suçlar kabahate dönüştürülene kadar) sulh ceza mahkemeleri olmuştur. Ancak bu düzenlemeye rağmen vicdani ret konusunda din ve ibadet özgürlüğü kapsamında bir düzenleme henüz yapılmamıştır.

Anayasanın 72. maddesinde askerlik hizmeti düzenlenmiştir. Anayasa vatan hizmetlerinin yerine getirilme biçimine ilişkin vatan hizmetinin silahlı kuvvetlerde veya kamu kesiminde yerine getirilebilir yahut yerine getirilmiş sayılabilir şeklinde düzenleme içermektedir. Anayasanın lafzına bakıldığında askerlik hizmetinin zorunlu kılınmadığı söylenebilir. Maddede zorunlu kılınan vatan hizmeti olup bu hizmetin nasıl yerine getirileceği alternatifli olarak belirtilmiştir. Vatan hizmetinin kamu kesiminde de yerine getirilebileceğini düzenleyen anayasa maddesi dikkate alındığında, vicdani ret hakkı tanınması ve alternatif bir yükümlülük getirilmesi konusunda anayasa değişikliğine gerek olmadığı, yapılacak kanun değişikliği ile vicdani ret kurumunun düzenlenebileceği ifade edilebilir (Demir,2011,273).

7.2.2. Ayrımcılık Yasağı ve Azınlık Hakları

Ayrımcılık yasağı AİHS'nin 14. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre AİHS'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmanın cinsiyet, ırk, dil, din, siyasal ve diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum olmak üzere herhangi bir başka ayrım gözetmeksizin uygulanmalıdır (AİHS,2012,13). 1982 Anayasası da ayrımcılık yasağını dolaylı olarak eşitlik ilkesinde düzenlemiştir. Bu maddeye göre herkes kanun önünde eşit olup dil, ırk, cinsiyet ve daha benzer nedenlerden dolayı kimseye karşı ayrım gözetilemeyeceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi ayrımcılık ilkesi ile ilgili olarak bir çok karar vermiştir. 4 Kasım 1986 tarih 1986/11 E, 1986/26 K. sayılı kararında, sadece semavi dinlere koruma getiren (mülga) TCK 175. maddesini devletin kendine ait olan cezalandırma

hakkını kullanırken bireyler arasında inançlarına göre ayırım yapılmasını anayasaya aykırı bulmuştur. 23 Eylül 1996 tarih 1996/5 E, 1996/34 K. sayılı kararında Anayasa Mahkemesi zina suçunun oluşumunda evli erkek ile evli kadın arasındaki erkek lehine var olan ayırımı anayasanın eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur. Başka bir kararında ise evlilik dışı çocukla evlilik içi çocuk arasındaki miras yönünden ayırım yapılmasını anayasaya aykırı bulmuştur (İnceoğlu,2006,55).

Türkiye’de yaşayan toplulukların kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmamakla birlikte pek çok dinsel ve etnik kökenden gelen grubun yaşadığı bilinmektedir. Yapılan araştırmalarda Ermeni, Musevi ve Rumların yanı sıra Alevi, Arap, Asuri, Kürt, Çerkez, Gürcü, Keldani, Laz, Nasturi, Süryani ve Yezidilerin Türkiye’de yaşadığı ve bunların büyük bir kısmının kendi kültürlerini yaşattıkları görülmektedir (Ergin,2010,15).

AB sürecinde özellikle ırk ayrımcılığı konusunda Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeyi 2002 yılında bu sözleşmeye çekince koyarak onaylamıştır. Türkiye, Sözleşmenin 22. maddesi ile kendini bağlı saymayarak çekincesini koymuştur. Sözleşmenin yorumlanması ve uygulanması ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek Türkiye’nin taraf olduğu bir uyuşmazlığın Uluslararası Adalet Divanına intikal ettirebilmesinden önce her durumda Türkiye’nin açık muvafakatinin sağlanması gerekmektedir (4750 S.K.,md.1).

2002 AB İlerleme Raporunda Türkiye’nin, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin BM Sözleşmesinin ihtiyari protokolünü onayladığı belirtilmiştir. Ayrımcılığın önlenmesine ilişkin AİHS’nin 12 Nolu Ek Protokolü hala onaylanmamıştır. Türkiye’de ayrımcılığa karşı kapsamlı özel hukuk veya idare hukuku düzenlemelerinin bulunmadığına değinilmiş olup AT Antlaşmasının 13. maddesine dayanan Topluluğun ayrımcılık yapılmamasına ilişkin müktesebatının iç hukuka aktarımı ve uygulanmasına ilişkin eksiklik olduğu vurgulanmıştır (ab.gov.tr,2013).

2003 AB İlerleme Raporunda ayrımcılıkla mücadeleye ilişkin olarak, ayrımcılığın kamu görevlileri tarafından önlenmesi hakkındaki AİHS'nin 12 No'lu Ek Protokolü 2001 yılında imzalanmakla birlikte henüz onaylanmadığı belirtilmiştir. Türkiye'nin ayrımcılıkla mücadeleye ilişkin kapsamlı bir strateji ve hukuki düzenlemelerin bulunmadığı yine belirtilip etnik köken, din ve dil gibi yasaklama nedenlerini temel alarak ayrımcılığın türlerini ve boyutların gösterebilecek istatistiki verilerin olmadığı yönünde eleştiri getirilmiştir (ab.gov.tr,2013).

2004 yılında yapılan anayasa değişikliği ile fiili olarak eşitsizlik durumunda olan kadın ve erkekler arasında kadınları koruyucu olarak olumlu bir ayrımcılık düzenlemesi getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre kadın ve erkeklerin eşit sayıldığı ancak devletin bu eşitliği sağlamak için alacağı tedbirlerin eşitlik ve ayrımcılık ilkesine aykırı düşmediği belirtilmiştir. Örneğin kadına karşı şiddete yönelik olarak getirilen düzenlemelerin ayrımcılık ilkesine aykırı olduğunu söylemek doğru olmaz.

Ayrımcılık yasağı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 3. maddesinde genel hükümler bölümünde adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi ile karşılığını bulmuştur. Bu maddeye göre “Ceza Kanunun uygulanmasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz” (5237 S.K.,md.3). Madde gerekçesinde insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmeler ile Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin esas alındığı belirtilmiştir. Ceza hukuku araçları ile yapılan ayrımcılığın insana yönelik yapılan en zalimane uygulamalardan biri olduğunu, özellikle totaliter rejimlerdeki ayrımcılığın ortaya çıkardığı felaketlerin insanlık tarihinde unutulmayacak acı izler bıraktığı belirtilmiştir (ceza-bb.adalet.gov.tr,2013).

Türkiye’de ayrımcılık yasağı doğrudan Türk Ceza Kanunun 122. maddesinde kendisini göstermektedir. Madde başlığı ayrımcılık olan bu düzenlemede “kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak;

- a- Bir taşınır veya taşınmazın satılmasını, devrini veya bir hizmetin icrasını veya hizmetten yararlanılmasını engelleyen veya kişinin işe alınmasını veya alınmamasını yukarıda sayılan hallerden birine bağlayan,
 - b- Besin maddelerini vermeyen veya kamuya arz edilmiş bir hizmeti yapmayı reddeden,
 - c- Kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engelleyen,
- kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.” (5237 S.K,md.122).

Ayrımcılık ile ilgili olan bu madde 765 sayılı mülga TCK’da düzenlenen bir madde değildir. 5237 sayılı TCK 122. maddesindeki bu düzenleme ile uygulamada görülen ayrımcılık yasağını ihlal eder nitelikteki eylemlerin ayrı ve özel bir şekilde düzenlenmesi amaçlanmıştır.

Ayrımcılık yasağı ile ilgili olarak bir başka TCK düzenlemesi ise 135. maddedir. Bu maddeye göre kişilerin siyasi, felsefi veya dini inançlarına, ırki kökenlerine, hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kişiye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir (5237 S.K.,md.135). Bu madde ile genel olarak “fışleme” diye anılan ve özellikle bireyin özel hayatı ile ilgili bilgileri kaydedip sonra bireyin aleyhine kullanan eylemler cezalandırılmaktadır.

İrkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI) raporunda TCK’daki ırkçılığa ve ırk ayrımcılığına karşı daha güçlü koruma sağlayan yeni hükümlerini ve özellikle ayrımcılığı açık bir şekilde cezalandıran 122. maddesini olumlu bir şekilde karşılamıştır. Ancak tüm adi suçlarla ilgili olarak ayrımcılığın cezaları artırıcı bir neden olduğuna ilişkin düzenleme olmamasına dikkat çekmiştir (coe.int,2012).

AB ilerleme raporlarında ayrımcılık yasağı kapsamında özellikle azınlık hakları ile ilgili olarak eleştiriler gelmiştir. Ayrıca Kopenhag Kriterlerinde azınlıklara saygı gösterilmesi ve haklarının korunması belirtilmiştir. Bu nedenle ilerleme

raporlarındaki eleştiriler dikkate alınarak gerekli olan mevzuat değişiklikleri yapılmıştır. Azınlık hakları ile ilgili olarak ilerleme raporlarında azınlık vakıflarının özellikle üzerinde durulmaktadır. Bu nedenle azınlık vakıfları ile ilgili olarak mevzuatta değişik zamanlarda düzenlemeler getirilmiştir.

Azınlık vakıfları ile ilgili olarak 1974 yılında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun aldığı bir karar ile 1936 yılında azınlık vakıflarının verdiği beyannameleri vakfiye olarak kabul edip bu vakfiyelerde mal iktisabı ile hakkında açık bir hüküm bulunmadığı hükmüne varmıştır. Azınlık vakıflarının yeni mal edinemeyecekleri bu kararda belirtilmiştir. Bu karar doğrultusunda azınlık vakıflarının 1936 yılından sonra elde ettikleri mallara dava açılmak suretiyle el konulmuştur (Öztürk,2003,133).

2002 yılında kabul edilen 4771 sayılı üçüncü uyum paketi ile 2762 sayılı Vakıflar Kanununda değişikliğe gidilmiştir. Gayrimüslim vakıfların mal edinmesi ve bu mallara tasarruf izni verilirken gayrimüslimleri tehlikeli ve yabancı sayan zihniyetin savunucuları, azınlık vakıflarının ülkeye karşı komplo kurabileceği düşüncesi olduğundan dolayı İçişleri ve Dışişleri Bakanlıkların izin şartını kabul ettirmeye çalışmıştır. Çünkü İçişleri Bakanlığı polis ve istihbarat örgütleri demek olup dini farklılıkları olan vatandaşların sakıncalı olduğunun simgesi olacaktır. Dışişleri Bakanlığı ise bu vakıfların yabancı sayıldıklarının simgesidir. Ancak bu çabalara rağmen dönemin insan haklarından sorumlu Devlet Bakanı ve Dışişleri Bakanlığının girişimleri ile bu izin şartından vazgeçilmiştir. Ancak Bakanlar Kurulunun izni şartı getirilmiştir. Ancak diğer vakıfların mal edinirken sadece Vakıflar Genel Müdürlüğünden izin alması gerekirken azınlık vakıflarının daha üst düzeyde Bakanlar Kurulundan izin alması şartı getirilmesi de eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmuştur. Ancak asıl sakıncanın söz konusu yasanın uygulanması için Vakıflar Genel Müdürlüğünün hazırladığı 04 Haziran 2002 tarihinde 24896 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Yönetmelikte ortaya çıkmıştır. Sakıncalı olan bu zihniyetin, nasıl direndiğini somut biçimde gösteren bu yönetmelik yasayla getirilmeye çalışılan eşitliği fiilen engellemek için yazılmış gibidir. Bu yönetmelikle mal edinmek isteyen gayrimüslim vakıflara diğer vakıflardan istenmeyen belgeler istenmekte, daha da önemlisi bu belgelerin Bakanlar Kuruluna gitmesini engellemek için Vakıflar Genel

Müdürlüğüne yetki tanınmasıdır. Söz konusu bu zihniyet bununla da yetinmemiş ve yönetmeliğin uygulanmasını uluslararası karşılıklılık ilkesine bağlamıştır. İnsan hakları konusunda ve vatandaş olan bireyler için karşılıklılık aranmayacağı herkesçe bilinen bir husustur. Buradan anlaşılan söz konusu zihniyetin azınlıkları yabancı statüsünde görmektedir (Oran,2003,83-84).

4771 sayılı üçüncü uyum paketi ile 2762 sayılı Vakıflar Kanunun birinci maddesinin sonunda cemaat vakıflarının vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın Bakanlar Kurulunun izni ile dini, sosyal, eğitsel ve kültürel alandaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere mal edinebilme hakkı verilmiştir (Başbakanlık ABGS Avrupa Birliği Uyum Yasa Paketleri,2007,20). Azınlık vakıfları ile ilgili olarak 2762 sayılı kanun özellikle azınlık haklarının korunması noktasında yeterli değildi. AB ilerleme raporlarındaki eleştiriler de dikkate alınarak 20 Şubat 2008 tarihinde 5737 sayılı Vakıflar Kanunu kabul edilmiştir.

17 Nisan 2008 tarihli Anayasa Mahkemesinin 2005/14 E, 2008/92 K. sayılı ilamında vakıflara üye olunamayacağına ilişkin hükmü iptal ederek vakıflara üyelik yolunu açmıştır. Bu karar AB sürecinde vakıfların gelişmesi açısından önem taşıyan bir karardır (Anayasa Mahkemesinin 17.04.2008 tarih ve 2005/14 E, 2008/92 K. sayılı Kararı).

AB'ye uyum sürecinde yeni bir Vakıflar Kanunu kaçınılmazdı. Eski kanun dönemindeki uygulamalar nedeni ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile Türkiye aleyhine AİHM'den bir çok ihlal kararı çıkmıştır. Bunlara örnek olarak Fener Rum Erkek Lisesi tarafından açılan davada Türkiye'nin mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu dava 1952 ve 1958 yıllarında alınan vakıf taşınmazlarının tapularının 1996 yılında mahkeme kararı ile iptal etmesine dayanıyordu. Vakıf tapularının iptal edilmesi ve Yargıtay'ın da bu yöndeki mahkeme kararlarını onaması nedeni ile konu AİHM'e taşınmıştır. 2005 yılında AİHM tarafından, AİHS'nin mülkiyet haklarını garanti altına alan 1 numaralı protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği gerekçesi ile ihlal kararı verilmiştir (milliyet.com.tr,2013). AİHM'in bu kararı doğrultusunda artık cemaat vakıflarının taşınmazlarının iadesine yönelik

düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca 5737 sayılı Kanunun geçici 7. maddesi de AİHM'in kararı ile uyumlu olarak on sekiz ay içerisinde başvurulması halinde cemaat vakıflarına taşınmazları iade yolu açılmıştır (5737 S.K,geçici md.7).

5737 sayılı Vakıflar Kanunu çıkmasından önce 2006 yılında çıkartılan 5555 sayılı Vakıflar Kanunu dönemin Cumhurbaşkanı tarafından bazı maddelerinin bir daha görüşülmesi istemi ile iade edilmiştir. Cumhurbaşkanı'nın cemaat vakıfları ile ilgili kısmi iade gerekçesinde; cemaat vakıflarının mülhak vakıflar arasından çıkartılıp yeni vakıflara benzer ayrı bir tür gibi değerlendirilmesinin doğal sonucu olarak, bu vakıfların amaç ve etkinlikleri doğrultusunda giderek gelişmelerine ve etkinliklerini arttırmalarına olanak sağlandığı belirtilmiştir (tcbb.gov.tr,2013). Bu iade gerekçesinde cemaat vakıflarının gelişmesinin istenmediği şeklinde değerlendirmek mümkündür. Bu gerekçe ile kanunun iade edilmesi demokratik ve insan haklarına saygılı bir hukuk devletinde olması gereken ayrımcılık yasağına aykırı bir durumdur.

Vakıflar Kanunu, AB sürecinde başlayan demokratikleşme çabalarının bir ürünü olarak değerlendirilebilir. Azınlık vakıflarına mal edinme ve bu mallar üzerinde tasarrufta bulunma hakkı tanınarak ayrımcılık yasağı kapsamında belirli işlemlerin yapılmasının önü açılmış oldu. Bu kanun sayesinde azınlık vakıflarının el konulan taşınmazların iadesinin yolu açılmıştır. Bazı nedenlerle iade edilemeyen azınlık vakıflarının taşınmazlarının ise değeri azınlık vakıflarına verilmektedir. Bu kanun ile aslında azınlıklara bir imtiyaz sağlanmamıştır. Bu kanun ile azınlıklar toplumun asli bir unsuru olarak kabul edilmiştir. Azınlıkların farklı kimlikleri ile “bütünün” asli unsurlarından biri sayılması gerektiği bu ve benzeri kanunlar ile kabul edilmiştir.

AB İlerleme Raporlarında toplumun belli bir kesimi tarafından ayrımcılık yasağı kapsamında dil hakkı üzerinde durulması gerekli olan bir konudur. Dil, bir toplumda bireyin etnik kökeni hakkında bilgi verecek en önemli verilerden biridir. Uzun bir zaman Türkçeden başka bir dilin kullanılamayacağına ilişkin düzenlemeler

mevcuttu. Ancak AB süreci ile birlikte toplumsal taleplerin artması üzerine bu düzenlemeler ile ilgili olarak mevzuatta bir çok değişikliğe gidilmiştir.

Devletler dil politikasını oluştururken uluslararası kuralları dikkate alsalar bile kullanılan dilin ağız, şive, lehçe, bölge dili, azınlık dili veya ulusal dil olup olmadığına dair üzerinde anlaşma sağlanan kriterlerle tanımlama yapılmadığından kendilerine bu konuda geniş bir takdir yetkisi bırakılmıştır. Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartında bölgesel ve azınlık dilleri tanımlanmıştır. Şartın birinci maddesine göre bölgesel veya azınlık dilleri, bir devletin toprakları içerisinde bu devletin geriye kalan nüfusundan sayıca daha az bir grup oluşturan vatandaşları tarafından geleneksel olarak kullanılan ve devletin resmi dilleri farklı olan dillerdir. Şartta bölgesel dillerinden bahsedilmesinin temel nedeni Fransa gibi bazı ülkelerin anayasal nedenlerle çeşitli kültürlerle ve farklı anadillere sahip olan vatandaş olanların azınlık olarak tanımlanmamasıdır (Aydın,2011,6). Bu kapsamda Türkiye’de Kürtçe, Lazca gibi azınlık olmayan vatandaşların kullandığı dillerin Şart’a göre bölgesel dil olduğu ifade edilebilir.

Türkiye’de öncelikli olarak medya konusunda farklı dil ve lehçelerin kullanılması kabul edilmiştir. Farklı dil ve lehçelerde yayın yapma hakkı Kürtçe yayın olarak somutlaşmıştır. AB’ye uyum amacı ile mevzuatta bir çok değişiklik yapılmıştır. 2001 yılındaki Anayasa değişikliği ile kanunla yasaklanmış dil ibaresi anayasadan çıkartılmıştır. 2002-2004 yılları arasında reformlar sürmüş olup 4 Temmuz 2004 itibari ile Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu (TRT) bünyesinde farklı dil ve lehçede (Kürtçe (Zazaca ve Kırmançi Lehçeleri), Arapça, Çerkezce ve Boşnakça) radyo ve televizyon yayını yapılmaya başlamıştır (Ergin,2010,23). 2009 yılında ise TRT 6 kanalı kurularak tamamı ile Kürtçe yayın yapan bir kanal oluşturulmuştur. Ayrıca TRT Arapça isminde kanal ile Arapça yayın yapılmaya başlanmıştır.

Farklı dil ve lehçelerin eğitim alanında da kullanımının önü açılmak istenmiştir. 2013 yılı Ekim ayında açıklanan ve ismi demokratikleşme paketi olarak anılan pakette özel okullarda anadilde eğitimin yolu açılmıştır. Ayrıca bu pakette “x,

w, q” harflerinin de kullanacağı belirtilmiştir. Kürtçe eğitim ile ilgili olarak bazı üniversitelerde bazı bölümler açılmış ve bu paketle bölgesel dillerin tüm eğitim açısından geçerli olması için adımlar atılmıştır. Bölgesel dille veya anadilde eğitim insan hakları açısından önemli bir aşamadır. Ancak bu eğitimin resmi dilde eğitime zarar vermesi halinde toplumda onarılmaz yaralar açacağı da söylenebilir. Bu nedenle azınlık veya bölgesel dillerde eğitimin önü açılmalı ancak uygulamada resmi dile zarar verecek uygulamalardan kaçınılmalıdır. Seçmeli derslerle eğitimde uygulanması yerinde olup tamamı ile azınlık veya bölgesel dilde eğitim verilmesinin resmi dile zarar vereceği söylenebilir. Bu sayede Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartının öğrenim ile ilgili maddesine de uyum sağlanmış olur.

Savunma hakkı kapsamında özellikle son yıllarda bazı yargılamalarda Kürtçe savunma krizleri ortaya çıkmıştır. Bu krizin önüne geçilebilmek amacı ile yapılan kanuni düzenlemede kendini en iyi ifade edebildiği dilde savunma hakkı getirilmiştir. Ancak bu düzenleme gereğince, Türkçe bilen ancak kendini başka bir dile daha iyi ifade ettiğini öne süren sanık veya şüphelinin tercüman ücreti kendisi tarafından ödenmektedir.

İnsan hakları alanındaki değişimin toplumsal taleplerden kaynaklandığı alanlardan biri olarak ayrımcılık yasağı ve azınlık hakları görülebilir. Dilsel çeşitliliği kucaklayan düzenlemelerin varlığı, azınlık vakıfları ile ilgili düzenlemeler, ayrımcılık yasağı kapsamında TCK’da yer alan maddeler gibi bir çok mevzuat değişikliği toplumsal taleplerin karşılanması ve özellikle AB’ye uyum süreci ile ilgilidir. Bu örneklerle bakıldığında Türkiye’nin bu alanda değişim sürecinde olduğu görülecektir. Özellikle 1980’li yıllardan beri müziklerde bile kullanılması yasak olan bölgesel dillerin ve anadillerin gelişiminin sağlanmasına yönelik düzenlemeler bunun en büyük örneklerinden biri olarak görülebilir.

7.3. Diğer Sorunlar

İnsan hakları alanındaki değişimin mevzuata yansımada sadece siyasal, sosyal ve kültürel sorunların yanı sıra başka sorunlarda bulunmaktadır. Bu sorunların

kaynağı diğer yukarıda belirtilen sorunlarla iç içe geçmiştir. Yani bu sorunları da tek başına bir sorun olarak değil yukarıda belirtilen sorunlarla birlikte değerlendirilmesi gerekir.

İnsan hakları alanında, yoksulluk kavramı da mevzuatın oluşumunda göz önünde tutulan sorunlarından biridir. Yoksulluk kavramını önemli kılan bulgu, sadece toplumsal eşitsizlik veya maddi sefalet değildir. Bunların kişinin üzerinde yarattığı sembolik olan duygusal şiddette yoksulluğu önemli kılar. Bir başka deyişle yoksul olarak nitelendirilebilecek kişiler yalnızca maddi olan açlık, hastalık gibi olumsuz durumla karşı karşıya olmayıp ayrıca onur ve şereflerine yönelen bir tehdit algısı ile karşı karşıya olduğu ileri sürülebilir (Erdoğan,2002,45).

Soysal haklarla ilgili olan mevzuatın çoğunluğu yoksulluk kavramının önlenmesi ve yoksul bireylerin toplum içerisinde asgari bir yaşam sürdürmesi için gerekli olan asgari yaşam standardının sağlanmasına yöneliktir. Toplumdaki yoksulluk oranı arttıkça buna ilişkin olan düzenlemelerin varlığı da artmaktadır. Bu düzenlemelere kaynak ise Anayasamızın 60. ve 61. maddeleridir. Herkesin sosyal güvenlik haklarına sahip olduğu, ayrıca maluller ve yaşlılar gibi bazı korunmaya muhtaç bireylerin de özel olarak korunduğu belirtilmiştir.

Anayasanın ruhunun da bir diğer sorun olduğu söylenebilir. Kısaca anayasanın yapılış sürecindeki zihniyeti ifade eden anayasanın ruhu da insan hakları anlayışındaki değişimin mevzuata yansımada olumsuz bir etkisi vardır. Anayasanın bazı maddelerinin diğer maddelerine göre daha üstün ve öncelik tanınması sorunlu bir yaklaşımdır (Erol,2013,40). Anayasa da özellikle bazı maddelere üstünlük tanınmış olması, bazı maddelerin değiştirilmesinin bile teklif edilmemesi şeklindeki katı anayasa uygulamaları mevzuatı da etkilemektedir. Örneğin bir kanun insan hakları anlayışına uygun ancak anayasanın ilk üç maddesindeki düzenlemeye aykırı olduğu takdirde bu kanunun yürürlüğe girmesi mümkün değildir. Bu nedenle anayasanın kendi içerisinde diğer maddelere göre üstünlük sağlayan maddelerin anayasadan çıkartılması gerekir. Ayrıca şunu da unutmamak gerekir ki; anayasanın hangi maddesi olursa olsun toplumsal talepler

karşılanmadığı takdirde ilgili kanun ve diğer alt düzenlemeler anayasa aykırı olduğu için iptal edilse bile toplum tarafından bu iptallerin kabul görmediği söylenebilir.

8. İNSAN HAKLARI ALANINDAKİ DEĞİŞİMİN UYGULAMAYA YANSIMASININ GERÇEKLEŞMESİ

Türkiye'nin AB'ye aday üye ülke kabul edilmesi ile birlikte hızlanan AB ile uyum sürecinde insan hakları önemli bir yer tutmaktadır. İnsan hakları alanındaki değişimin mevzuata yansımalarının yanı sıra uygulamaya yansımaları da farklı bir sorundur. İnsan hakları alanında bir çok düzenleme olmakla birlikte bu düzenlemelerin uygulanması konusunda bazı sorunlar vardır. Bu sorunların birçok nedeni bulunmaktadır. Bu bölümde bu sorunlara da değinilecek olup nedenleri tartışılacaktır.

İnsan hakları alanındaki değişimin uygulamaya yansımalarının gerçekleşmesinde üç boyut önem taşımaktadır. Birinci boyutu kamu kesiminin yürütme işlevini gören idari boyuttaki gerçekleşmesidir. İkinci boyutu ise söz konusu değişimin yargı alanında da kabul görüp görmediğidir. Özellikle mevzuat uygulayıcısı olan ve taraflar arasında uyuşmazlıkları gideren devlet erki olan yargının değişime nasıl baktığı farklı bir boyuttur. Üçüncü boyut ise bu değişimin toplumsal olarak nasıl algılandığı yani toplumsal boyutta gerçekleşme biçimidir. Bu boyutlar uygulamada meydana gelen sorunlarla birlikte incelenecektir.

8.1.İdari Boyuttaki Gerçekleşmesi

İnsan hakları mevzuatı, idari alanda düzenlemeleri de içermektedir. İdari alandaki düzenlemeler önem taşımakla birlikte bu düzenlemelerin uygulamadaki geçerliliği daha önemlidir. İdari alandaki düzenlemelerin uygulanması hukuk sistemi içerisinde zorunlu olan bir husustur. Ancak bazı sebeplerden dolayı bu düzenlemelerin idari alanda uygulaması aşamasında bazı aksaklıklar olduğu söylenebilir. Bu aksaklıkların ne olduğu ve sebebinin incelenmesinden önce idari alanda insan hakları açısından kurulan kurumlara değinilmesi faydalı olacaktır. Ayrıca bürokrasi ve idari görevlilerin bu aksaklıklardaki payı üzerinde durulacaktır. Ağırlıklı olarak Türkiye'nin AB'ye aday üye ülke olarak kabul edilmesinden sonraki

sürece değinilecektir. Çünkü bu süreçten sonra insan hakları alanındaki değişim ivme kazanmıştır.

8.1.1. İnsan Hakları İle İlgili Kurumlar

İnsan hakları alanında idari nitelikte değerlendirilebilecek ilk kurumun TBMM bünyesinde kurulan İnsan Hakları Komisyonu olduğu söylenebilir. Ülkemizde insan haklarının ulusal düzeyde korunması amacıyla kurulan ilk ulusal insan hakları koruma mekanizmasıdır. 1987 yılında AB'ye yapılan tam üyelik başvurusunda insan hakkı ihlalleri ile ilgili Parlamento düzeyinde çalışma yapılması konusunda bir komisyon oluşturulması gündeme gelmiştir. Bu doğrultuda 18. yasama döneminde TBMM'de temsil edilen tüm siyasi partilerden milletvekillerinin imzalarını içeren kanun teklifi Meclis Başkanlığına sunulmuştur. 05.12.1990 tarih ve 3686 sayılı Kanun ile İnsan Hakları İnceleme Komisyonu kurulmuştur. İnsan haklarının ihlale uğradığına dair iddialar ile ilgili başvuruları incelemek veya gerekli gördüğü halleri ilgili mercilere iletme görevleri arasındadır. Komisyon ayrıca Türkiye'nin insan hakları alanında taraf olduğu uluslararası antlaşmalarda Anayasa ile diğer mevzuat arasında uyum sağlamak amacı ile yapılması gerekli olan değişiklikleri tespit etmek ve bu amaçla yasal düzenlemeleri önerir. Komisyonun kendiliğinden harekete geçme yetkisi olup komisyona inceleme yapması için başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır (tbmm.gov.tr,2013).

2000 yılında Başbakanlığa bağlı olarak kurulan İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı da insan hakları ile ilgili olan bir kurumdur. 2001 yılı AB ilerleme raporunda da bahsedilen bu kurumun amacı insan hakları mevzuatının uygulanmasını izlemektir. İnsan Hakları Üst Kurulu, Türkiye'nin insan haklarının korunmasının geliştirilmesi ve güçlendirilmesi amacı ile önerilerde bulunmakla sorumlu bakanlar arası bir komitedir. İnsan Hakları Danışma Kurulunun da hükümet ve sivil toplum örgütleri arasında görüş alış verişini sağlayan daimi bir forum olarak hizmet yapması öngörülmüştür. Ayrıca bu kurulların insan hakları ihlalleri iddiasını yerinde inceleme görevleri de vardır (ab.gov.tr,2013).

Ayrıca bazı Bakanlıklar bünyesinde insan hakları ile ilgili olarak birimler oluşturulmuştur. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulan İnsan Hakları Daire Başkanlığı bu birimlerden biridir. Türkiye aleyhine AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının infazı ile ilgili gereken önlemleri almak, verilen ihlal kararlarını ilgili mercilere iletmek ve ihlalin ortadan kaldırılmasına yönelik süreçleri takip etmektedir. Ayrıca insan hakları ihlallerinin ortadan kaldırılmasına yönelik çalışmalar yapmak, dostane çözüm kurulu toplantılarını organize etmek ve dostane çözüm sürecini takip edip sonuçlandırmakta görevleri arasındadır. Uluslararası ve ulusal sempozyum, seminer ve eğitim faaliyetleri düzenleyip istatistiki çalışmalar yapmaya yetkili olup AİHM kararlarını tercüme eden kurumlardan biridir. AİHM Tazminat Komisyonu da bu kurulun bünyesinde oluşturulmuştur (inhak.adalet.gov.tr,2013).

Dışişleri Bakanlığı bünyesinde insan haklarıyla ilgilenen Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı bulunmaktadır. BM, Avrupa Konseyi ve AGİT gibi uluslararası forumlarla, çeşitli ülkelerle ikili düzeyde insan hakları konularının yürütülmesi ve AİHM’de Türkiye aleyhine olan başvuruların ele alınması bu birimin görevidir (mfa.gov.tr,2013). Bu birimler dışında Jandarma Genel Komutanlığına bağlı Jandarma İnsan Haklarını İnceleme ve Değerlendirme Merkezi, Emniyet Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Şube Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığı İnsan Hakları Şube Müdürlüğü gibi birimlerde insan hakları ile ilgili birimlerdir.

İnsan hakları alanında en önemli ve bağımsız kurum olarak 21.06.2012 tarihli 6332 sayılı Kanun ile kurulan ve Başbakanlıkla ilişkili olan Türkiye İnsan Hakları Kurumu gösterilebilir. Diğer kurumlardan farkı yürütme erki bünyesinde kurulan bu kurumun herhangi bir kuruma bağlılığı olmayıp Başbakanlıkla ise sadece ilişkili olan bir kuruluş olmasıdır. İdari ve mali özerkliğe sahip ve özel bütçeli olan bu kurumun görev ve yetkileri 6332 sayılı Kanunun 4. maddesinde belirtilmiştir. İnsan haklarının korunmasına, geliştirilmesine ve ihlallerine yönelik çalışmalar yapmak, işkence ve kötü muamele ile mücadele etmek, şikayet ile başvuruları incelemek ve bunların sonuçlarını takip etmek, sorunların çözümünde girişimlerde bulunmak, bu amaçla eğitim faaliyetleri yürütmek, insan hakları alanındaki gelişmeleri izlemek ve

değerlendirmek amacı ile araştırmalar ve incelemeler yapmak görev ve yetkileridir (6332 S.K.,md.4). Türkiye İnsan Hakları Kurumu hakkındaki bu düzenleme insan hakları alanında, kurumlarla ilgili olarak yapılan en son düzenlemedir.

Ayrıca bu kurul ve kurumlara ek olarak 2000 yılında yerel bazda kurulan il ve ilçe insan hakları kurulları gösterilebilir. Bu kurullar da insan hakları iddialarını incelemekle görevlidir. Ancak bu kurulların yaptığı tespitiler sonucunda doğrudan herhangi bir cezai yaptırım verme yetkisi olmayıp ihlal tespit ettiğinde ilgili yargılama makamlara bilgi vermekle yükümlüdürler.

Hukuki açıdan belirsiz bir statü içinde olan kurulların uygulama gücü bulunan karar alma yetkisi yoktur. İllerde bir vali yardımcısı, ilçelerde ise kaymakam başkanlığında toplanan kurullar, karma yapılı oluşum modelinde olup danışma niteliğinde birimlerdir. İl ve ilçelerde belli başlı kamu yöneticileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının temsilcilerinden oluşan kurullarla vali ve kaymakamca çağrılacak sivil toplum örgütlerinden kişiler de üye olarak katılabilir. Kamu kurum temsilcilerinin ağırlıkta olduğu kurullarda sivil toplum örgütü ve uzmanlar kanadı zayıf kalmaktadır (Kaboğlu,2002,154). İnsan hakları kurullarında çok sayıda kamu görevlisinin bulunması eleştirilmektedir. Altıparmak’a göre (2006,70), kanuni dayanağı bile olmayan bu kurulların idarenin hiyerarşisinden bağımsız olduğu düşünülmemesi gerekir. Çünkü böyle olmasa İnsan Hakları Başkanı, Diyarbakır İnsan Hakları İl Kuruluna yazı gönderip, yargı mercilerinin görev alanına giren konularla ilgili araştırma yapılmamasını isteyemezdi. Bu yapının kurul başkanının evrakları mülki idare amiri sıfatı ile değil kurul başkanı sıfatı ile imzalaması, inceleme ziyaretlerinin kurul adına yapılması, üyelere kurul üyesi kimlik kartı verilmesi gibi genel itibari ile şekli olan hususlarla çözülmesi mümkün değildir.

8.1.2. Bürokrasi ve İnsan Hakları

İnsan hakları mevzuatının uygulamaya yansımalarının idari boyutta gerçekleşmesinde “bürokrasi” kavramı üzerinde özellikle durulması gerekir. Fransızca kökenli olan bürokrasi sözcüğü “bureau”dan türetilmiş olup İngilizcede

ofis anlamına gelmektedir Kavramı karşılayan diğer sözcük olan “cratie” ise eski Yunan’da iktidar ve hakimiyet demektir. Bu kavram genel olarak belirli bir idare sisteminde geçerli olan prosedür ve işlerin yetkili ve uzman kişiler tarafından yapılmasını anlatır (Eryılmaz,1995,204).

İdarenin yani bürokrasinin insan hakları ile ilişkisi kuralların uygulanması aşamasında başlar. Kağıt üzerinde soyut olan kurallar uygulanmadıkları sürece bireye zarar vermez veya fayda sağlamaz. O kuralları somutlaştıran ve hayata geçiren idaredir. İdare bu kuralları uygularken temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilir veya tam aksine bunlardan yararlanmada bireye geniş bir alan bırakabilir (Alan,2006,9).

İdari alanda bireyin devletle olan ilişkilerinde en fazla şikayetçi oldukları konulardan biri, bireyin sıkıntısını kendilerine anlatamadığı, devletin otoriter ve sert yüzünü yansıtan yöneticilerin varlığıdır. Bu konu da ciddi bir yaklaşım değişikliğine gidilmiş olup son dönemlerde yapılan atamalarda devletin sıcaklığını, şefkatini ve değişen yüzünü gösteren, toplumsal değerlerle barışık, çözüm üreten ve insan odaklı yöneticilere öncelik verilmesi amaçlanmıştır (KDGM,2013,52).

Bürokrasinin büyümesi ile birlikte devletin müdahalesinin artması ve toplumsal yaşam alanlarına müdahale etmesi birbirine paralel bir şekilde gitmektedir. Bürokrasinin büyümesi, özgürlüğün sadece kişisel yapıp etmeler ile sınırlandırılması ve özgürlüğü kısıtlayıcı bir tarzda yönetimin daha da fazla işlevi yüklenmesi anlamına gelir. Devlet büyüdükçe de demokrasinin dayanaklarından olan bireysel özgürlük alanları daralır. Bürokratikleşme ile birlikte insan yaşamı otoriter örgütler tarafından belirlenir ve denetlenir. Örgütler arasında rekabet varken mümkün olan insan hakları ve özgürlükleri, insan yaşamını tanımlayan büyük örgütlenmenin, otoriter bir tarzda insan ilişkilerini anonimleştirmesi ve gayrişahsileştirmesiyle ortadan kalkar (Bayram,Çınar,2007,17).

Özgürlüklerin tanınması demokrasinin en önemli gereklerinden biridir. Bu durum hem siyasi iktidar ve idare karşısında hem de seçimle oluşmuş yasama

meclislerine karşı bir korumayı zorunlu kılar. Özgürlüklerin korunması için siyasi iktidarın ve yasama iktidarının sınırlandırılması gerekir. Çünkü sınırsız güç ve yetkiye sahip olan iktidar zamanla keyfi yönetime dönüşerek özgürlükleri tamamen ortadan kaldırabilir. Bu noktada demokrasi ve bürokrasi arasında bir gerilim karşımıza çıkar. Demokrasi, hak ve özgürlüklerin korunmasını ve bu amaçla bürokrasinin denetimini zorunlu kılmaktadır. Bürokrasinin ise niteliği gereği denetimi zor olup üstelik denetim için oluşturulacak kurumlar yeni bürokrasinin oluşturulması anlamına gelmektedir (Çelik,Aksan,2011,208). Demokrasi ile bürokrasi arasındaki bu gerilemeye rağmen demokrasinin işleyebilmesi için bürokrasiye muhtaçtır. Çünkü demokratik yönetim zorunlu olarak bürokratik örgütlenmenin daha da artmasına bağlıdır. Aslında modern dünyada bürokrasi ile ilgili asıl sorunun bürokratik despotizm olduğu söylenebilir. Kararların alımında uzmanlığın rolü arttıkça, bürokratikleşme eğilimi bütün kurumlarda kendiliğinden ortaya çıkacağı için denetim dışı bürokratik tahakküm tehlikesi hep olacaktır (Bayram,Çınar,2007,22).

Açık yönetim ve şeffaflığın sağlanması da insan hakları açısından önemli bir olgudur. Oysa bürokrasi bilgileri tekel altına alma ve gizleme eğilimindedir. Açık yönetim, devlet faaliyetlerinin kamuoyu denetimine açık bir şekilde aleni olarak yürütülmesidir. Demokratik bir devlette birey kamu yönetimi hakkında bilgi edinme hak ve özgürlüğüne sahiptir. 2003 yılında 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile yasal güvenceye kavuşan bilgi edinme hakkı 2010 yılı anayasa değişikliği ile anayasal güvenceye kavuşmuştur. Ayrıca 2012 yılında 6328 sayılı Kanun ile Kamu Denetçiliği Kurumu da kurulmuştur. Ancak bu kanunların varlığı tek başına yeterli olmayıp bu hakların yeterli bir şekilde kullanabilmesi için yeterli güvencelerin anayasalarda yer alması gerekir. Bilgi Edinme Hakkı Kanununda yer alan devlet sırrı niteliğindeki belgelerin istenemeyeceği hükmü devlet sırrı kavramının muğlak bir kavram olması nedeni ile açık yönetime engel olabilecek etkili bir araçtır (Çelik, Aksan,2011,208). Devlet sırrı kavramı, kamu görevlisinin bilgiyi gizlemek amacı ile başvurabileceği mevzuat açısından en güvenli yoldur. Devlet sırrı kavramının ne olacağı ve sınırlarının belirlenmesi, bilgi edinme hakkının etkili bir şekilde kullanılmasının önünü açacaktır.

İdarenin işlemlerinde gerekçenin gösterilmesi demokratik devletlerde aranan bir ilkedir. Ancak idari işlemin nedensiz yapılması düşünülmemekle birlikte gerekçesiz yapılması çoğu zaman rastlanılan bir durumdur. Ayrıca gerekçe gösterilmiş olsa bile nedenlerinin belirtilmesi ve ayrıntılı olması zorunlu değildir. Gerekçenin ilgiliye yönelik bir işlevi olduğu söylenebilir (Akıllıoğlu,1982,7). İdari işlemlerle ilgili olarak ayrı bir İdari Usul Kanunu olmamakla birlikte özellikle bağlı yetkilerde idare gerekçeyi açıklamamış olsa bile yaptığı işlem zaten içinde gerekçeyi barındırır.

İdarenin takdirine dayalı işlemlerde bazen yeterli gerekçe gösterilmeyebilir. İdari işlemin gerekçesine yer verilmediği ve idarede aldığı kararın gerekçesini de açıklamaktan kaçındığı için birey sadece konusu bildirilen karardan tatmin olmamaktadır. İdarenin ilgiliye bilgi vermesi, gerektiğinde onu karardan önce dinlemesi, kararında gerekçesini açıklaması, takdir yetkisine dayanarak aldığı işlemlerde hangi nedenlerle hareket ettiğini belirtmesi durumunda birey kararın sonucundan memnun olmasa bile karar sonuçlarına katlanabilir ve hak arama yoluna gitmeyebilir. Açık yönetim ilkesi çerçevesinde bilgi ve belgeye ulaşım hakkı, dinlenilme hakkı ve temsil hakkı gibi üçüncü kuşak hakların kabulü ile birlikte bireylerin yönetime katılması sağlanmalıdır. Birey yönetime güvenip, taleplerinin yasal çerçevede hiçbir aracıya gerek kalmadan yerine getirileceğine, eğer talebi yerine getirilmemiş ise keyfi bir işleme maruz kalmadığını bilmelidir (Alan,2006,17). 2003 yılında Bilgi Edinme Hakkı Kanunu bu amacı gerçekleştirmeye yönelik bir kanun olup birey ilgili olduğu idari işlemle ilgili olarak bilgi ve belgelere erişim hakkına kavuşmuştur.

Kamu görevlilerinin hukuksal durumu ilgili kanunlarda düzenlenmiştir. Ancak buna karşılık Türkiye’de her iktidar değişiminde üst düzey kamu görevlileri görevlerinden alınmaktadır. Bu kişilerin yerlerine iktidardaki parti veya partiler ile daha uyumlu çalışabilecek kişiler atanmaktadır. Görevlerinden alınanlar ise müşavirlik, uzmanlık gibi idari yapının içerisinde pasif sayılan görevlere getirilerek hizmet yönünden etkisiz ve işlevsiz hale getirilmektedir. 01 Ekim 2006 tarihinde Çevre ve Orman Bakanının verilen soru önergesine verdiği yanıtta son milletvekili

genel seçimini yapıldığı tarihten sonra Bakanlığa 1103 üst düzey yönetici atandığı, 662 kadronun da vekaleten yürütüldüğü belirtilmiştir. Diğer Bakanlıkların da durumu farklı değildir. Büyük çoğunluğu siyasal kadrolaşma olan liyakat ilkesi göz ardı edilerek yapılan bu atamalarda göreve getirilenler, göreve getirilişlerine egemen olan siyasal amaç doğrultusunda hareket edip takdir yetkilerini eşitlik ilkesine uygun biçimde kullanamayıp insan hakları ile ilgili tasarruflarında da çeşitli ihlallere neden olabilirler (Alan,2006,12).

8.1.3. Hakların İdare Tarafından Uygulanması

Doğu ve Güneydoğu Anadolu'da ilan edilen olağanüstü hal uygulamasının 2002 yılında kaldırılması ile birlikte özellikle kamu görevlileri tarafından yapılan insan hakları ihlallerinin önüne geçilmek istenmiştir. Bu bölgelerde kolluk güçlerinin uygulamada yaptığı insan hakkı ihlal iddiaları kuvvetli bir şekilde dile getirilmiştir. Olağanüstü halin kalkması ile birlikte meydana gelen insan hakkı ihlallerinde artık olağanüstü hal rejimi gerekçe gösterilemeyecektir. Söz konusu olağanüstü duruma neden olayların hiç biri insan haklarına saygılı ve demokratik bir devlette insan hakları ihlallerinin bir gerekçesi olamaz.

Türkiye'nin AB'ye aday üye ülke statüsünün verilmesinin ardından Avrupa Konseyi, AB ve AB'ye üye ülkelerle ikili antlaşmalar çerçevesinde güvenlik güçleri başta olmak üzere kamu görevlilerinin insan hakları alanındaki eğitimine büyük önem verilmiştir.

İdarenin yaşam hakkı ihlallerine yönelik olarak uygulamada eksiklikleri olduğu söylenebilir. Anayasada ve AİHS'de yer alan diğer haklar gibi yaşam hakkı da teorik değil gerçek ve fiilen var olan hak olduğu için devlet önce bu öldürmeme yükümlülüğünü kendisi yerine getirecektir. Ayrıca devlet yaşamları ölümle sonuçlandırılacak saldırı ve eylemlere karşı bireyi korumak için gerekli önlemleri alacaktır. Ancak özellikle Türkiye'de töre cinayetleri ve farklı düşünen bireylerin yaşam haklarına yönelik yapılan saldırıları önleme de yetersiz uygulamaların varlığı halen devam etmektedir (Şenol,2006,39).

Türkiye’de töre cinayeti özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgesinde görülen cinayet türüdür. Töre cinayetleri TCK 82. madde kapsamında düzenlenmiş olup nitelikli adam öldürme kapsamına alınmış ve cezası ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olmuştur. Töre cinayetleri, işlendikleri bölgenin toplumsal olarak bir yanlıştır. Öncelikli olarak toplumun bu konuda yanlışlığı düzeltilmelidir. Toplumdaki algı kaldırılmadan bu suçun önüne geçilmesinin zor olduğu ileri sürülebilir.

Türkiye’de suça maruz kalan bireylerin can güvenliğinin sağlanması konusunda idarenin yetersiz olduğu söylenebilir. Özellikle kadına karşı şiddet ve farklı düşünen bireylere karşı saldırılar sonucunda ölüm olaylarının meydana gelmesinde mevzuatta yeterli düzenleme olmakla birlikte idarenin yetersizliği nedeni ile ölüm olayları meydana gelmektedir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, idareden can güvenliğinin sağlanması konusunda bireylerin yoğun talepleri vardır. İdarede bu talepleri karşılayacak sayıda görevli bulunmamaktadır. Kolluk güçleri, mülki idare amirliğinden gelen veya kendilerine gelen can güvenliği taleplerini sadece talepte bulunan bireye evrak imzalayıp acil bir durum olduğunda çağırma seçeneği sunmamalıdır. Zaten birey bunu her zaman yapabilir ve kolluk güçleri de görevleri gereği can güvenliğini sağlamak zorundadır. Kolluk güçlerinin yapması gereken, gelen talepleri dikkatli bir şekilde incelemek ve uygun bir tedbir almaktır. Aksi takdirde yaşam hakkının ihlal edilmiş olup bunun sonuçlarına idare katlanacaktır.

Kolluk mensuplarının taraf olduğu insan hakları ihlalleri ile ilgili olarak yapılan soruşturmalarda, bazı kolluk mensuplarının kullandıkları şiddet ve baskı içeren yöntemler sonucunda hak ihlali meydana gelebilmektedir. Bu gibi durumlarda hak ihlali yapan kolluk mensubunun cezalandırılması ve kolluk mensuplarının tümüne toplumda tepki oluşmasından dolayı, bazı kolluk mensuplarının şiddet ve baskıdan hileye doğru yönelen davranışları olmaktadır. Suçun aydınlatılmasında şüpheliye baskı yapma yerine insan hakları hukukunun korunmasına ilişkin bazı hakların görmezden gelinmesi, bazı kurallara uyulmaması, şüpheliye insan hakları hukuku tarafından korumaya alınan ve sanık hakları olarak bilinen hakların hatırlatılmaması veya haberdar edilememeleri gibi şüpheli yada sanığa yönelik olarak

gizli veya açık olmak üzere bazı hileli davranışlarda bulunabilmektedir (Dinler,2001,86).

Kolluk mensubu olan polisler arasında 2002 yılında yapılan Türkiye’de Yakalama ve Gözaltına Alma Uygulaması anketinde belirtilen hileli hareketlerle ilgili olarak araştırma yapılmıştır. Bu ankette kolluk mensubu olan polislere, avukatın hukuksal yardımından yararlanma hakkının hatırlatılması ile avukatın gözaltı birimine ifade alım öncesi gelmesi ve hukuksal yardımda bulunmasının suçun araştırılmasını engelleyip engellemeyeceği sorulmuştur. Birinci soru ankete katılanların %98’i tarafından cevaplandırılmış olup %23’ü engeller derken %77’si engellemez şeklinde cevap vermiştir. İkinci soruya ise ankete katılanların %96’sı cevap vermiş olup yaklaşık %63’ü engellemez derken %37’si engeller şeklinde cevap vermiştir. Bu oranlara bakıldığında bir suçun araştırılmasını engelleyip engellememe açısından, avukatın hukuksal yardımından yararlanma hakkının hatırlatılması ile avukatın gözaltı birimine gelerek hukuksal yardımda bulunması arasında fark olduğu görülmektedir. Buna göre polisler, avukatların gözaltı birimlerine gelerek hukuksal yardımda bulunmasının suçların araştırılmasını engelleyici olmadığını ifade ederlerken ihtiyatlı yaklaşım içersindedir. Özellikle ankete katılan 3. Sınıf Emniyet Müdürlerinin verdiği yanıtlarda bu ihtiyatlı yaklaşımı onaylamaktadır. Buna göre polis, özellikle organize ve siyasi suçlar konusunda ifade alım öncesinde avukatların gözaltı birimine gelerek hukuksal yardımda bulunmalarının şüphelinin doğru ifade vermesini engelleyeceği, soruşturmanın zamanında bitirilmesine engel olacağı, sanığın yönlendirilebileceği yönünde kaygılı düşünceye sahiptir. Bu düşünce göstermektedir ki polis genel olarak, hukuksal yardımdan yararlanma hakkının suçun araştırılmasına bir engel oluşturmayacağı, ancak suç çeşidi ve hukuksal yardımın zamanlaması bakımından farklı düşünceye sahiptir (Karaosmanoğlu,2008,411-413).

Söz konusu belirtilen hileli hareketlerde aslında bir tür kötü muamele olarak değerlendirilebilir. Bu durumun önüne geçilebilmesi amacı ile insan hakları ihlali, kötü muamele ve işkence iddialarına ilişkin olarak yapılan soruşturmaların kolluk kuvvetlerine bırakılmayarak soruşturmanın bizzat Cumhuriyet Başsavcısı veya

görevlendireceği Cumhuriyet savcısı tarafından etkili ve yeterli bir şekilde yürütülmesi için HSYK tarafından 2011 tarihli 8 Nolu genelge çıkartılmıştır (Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İnsan Hakları İhlalleri İle İşkence ve Kötü Muamelelere İlişkin Soruşturmalar Genelgesi). Ayrıca HSYK Teftiş Kurulunun tavsiyelerinde kolluk mensupları hakkındaki iddialarla ilgili soruşturmaların ilgili kolluk mensuplarına bırakılmaması ve soruşturmaların Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yürütülmesi gerektiği tavsiye edilmiştir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında kolluk kuvvetlerinin son dönemlerde kullandığı biber gazı kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilebilir. Basında biber gazının kullanımı ile ilgili olarak çok sayıda haberler gündeme gelmektedir. Bu haberlerden de anlaşılacağı üzere biber gazı kullanımını gerektirecek durumlara uyulmamaktadır. Bunun farkına varan yetkililer tarafından biber gazının kullanımına sınırlamalar getirilmektedir. Polisin biber gazını kullanırken kapalı veya açık alan uyarılarına uymadığı, hastanenin acil bölümlerinde biber gazı sıktığı hatta engellilere karşı biber gazını kullanmaktan çekinmediği görülmektedir (Osmanoğlu,2013,1576).

2012 yılı AB ilerleme raporunda işkence ve kötü muamele yasağı ile ilgili olarak kolluk kuvvetleri tarafından yapılan kötü muamele yasağının sayısının ve şiddetindeki azalma eğiliminin devam ettiği belirtilmiştir (ab.gov.tr,2013). Her ne kadar Türkiye’de özellikle son zamanlardaki toplumsal olaylarda kolluk güçlerinin eylemleri nedeni ile dile getirilen işkence ve kötü muamele yasağından söz ediliyorsa da AB ilerleme raporlarına bakıldığında söz konusu bu hak ihlallerinde bir azalma görülmektedir. Ancak kolluk güçlerinin müdahale ettikleri olayın bir anlamda içinde olmalarından dolayı duygusal davranmalarından kaynaklanan kötü muamelelerin varlığı her zaman mümkün olabilir. Kolluk güçlerinin müdahale ettikleri olaylarda sadece görevli olduklarını unutmayıp hareket tarzlarını buna göre belirledikleri takdirde, işkence ve kötü muamele yasağının önlenmesi konusunda büyük bir mesafe katedileceği söylenebilir.

Bireyin özgürlüğünün kısıtlanmasında kural mahkeme kararının varlığıdır. Böyle olmakla birlikte bazen uygulamada, bireyin idarenin kusuru nedeni ile

özgürlüğünden mahrum kaldığı haller vardır. Örneğin daha önceden bir suç nedeni ile gözaltına alınıp daha sonra kamu görevlisinin kusuru nedeni ile, sistemden silinmediği için halen arama kaydında aranıyor gözükken bireylerin tekrar aynı suç nedeni ile gözaltına alınmaktadır. Bu durumda gözaltına alınan bireyin özgürlüğü idarenin kusuru nedeni ile kısıtlanmaktadır. Bu durumda ilgili personelin görevini ihmal etmesi söz konusudur. Bu nedenle ilgili personelin bu konularda titizlikle uyarılması ve hatta haklarında adli ve idari soruşturmanın yapılması gerekir.

Din ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecek 13 Mayıs 2010 tarihli Başbakanlığın 2010/23 sayılı genelgesi ile, farklı inanca sahip vatandaşlara kanunlar gereğince kamusal işlemlerde güçlük çıkartılmaması ve haklarının korunması gerektiği belirtilmiştir. Bu genelge ile farklı inançlara sahip bireylerin korunması ve saygı gösterilmesinin teşvik edilmesi amacıyla çıkartılmıştır (KDGM,2013,225).

Bu genelge kapsamında farklı inanç sahiplerine herhangi bir ayırım yapılmaması gerekir. Ancak bazen belirtilen genelgeye aykırı hareket edildiği görülmektedir. Bunun bir örneğini 2012 yılı Şubat ayında Malatya ilindeki Ermeni Kilisesinin yıkılmasında görülebilir. Her ne kadar Belediye Başkanı tarafından yapının yıkımının iletişim kopukluğu nedeni ile yanlışlıkla yapıldığı söylene bile Ermeni azınlığa ait olan bu yapı ile ilgili olan işlemlerde daha dikkatli olunması gerekirdi (ntvmsbnc.com,2013). Başbakanlığın genelgesinin yeterli bir şekilde bilinmesi ve kamu görevlilerince özümsemiş olması halinde yanlışlıkla olduğu ileri sürülen bu yıkımın ortaya çıkmayacağı söylenebilir.

Bölgesel dillere yönelik olarak yapılan düzenlemelerdeki uygulamalardan idare sorumludur. Bu sorumluluğu en fazla üzerine alan kurum ise TRT'dir. 2004 yılındaki TRT bünyesinde farklı dil ve lehçelerde yayın yapılması noktasında bu yayınların Laz dilini kapsamadığı, programların güncel olmayışı, yayın saatlerinin kısıtlı olması nedeni ile eleştirilmiş ve sembolik bulunmuştur. TRT ayrıca Kürtçe de dahil olmak üzere farklı dillerde yayın yapmak üzere ayrı bir kanalı yayına geçirmiştir. Bununla birlikte uygulamada Kürtçe yayın konusundaki sınırların net

olarak çizilmemesi tartışmalara neden olmaktadır. AİHM'in Hollanda Frisian Ulusal Partisinin başvurusu üzerine verdiği kararda Frisian dilinin idari ve siyasi amaçlarla kullanımının yasaklanması kararında özellikle idari konularda kişinin dilediği dili kullanmasını AİHS'nin güvence altına almadığını belirtmiştir. Kararda belirtildiği üzere bir dilin kamusal alanda kullanımı ile günlük ve kültürel kullanımları arasında açık bir fark olduğu belirtilmiştir. Bu karar dikkate alındığında kamu hizmeti yayıncılığı genel itibari ile idari bir konu olmasından hareketle TRT'nin Kürtçe yayın yapması demokratik toplumun gereği ölçütü çerçevesinde kısıtlanabilir. Ancak demokratik toplumun gerekleri kriterinin yorumunda AİHM ile Türkiye arasında fark vardır. Avrupa standartlarında farklı dillerde yayın çoğulculuğun bir gereği sayılırken Türkiye'de toplumsal birlik ve bütünlüğe yönelik bir tehlike olarak algılanmaktadır (Ergin,2010,24).

AB süreci ile başlayan ve 2002 yılındaki iktidar değişimi ile daha da hızlanan insan hakları alanındaki mevzuattaki ilerlemelerin uygulamaya eksiksiz olarak yansıdığını söylemek güçtür. Yapısal sorunların yanı sıra askeri ve sivil bürokrasinin tam ve ruhuna uygun biçimde uygulamayı güçleştirecek geleneksel tutum ve alışkanlıklarından vazgeçememektedir. Yeni anayasal sürecin siyasi çekişmelere malzeme yapılmadan tamamlanması, en önemli insan hakları sorunlarından olan Kürt kökenli vatandaşların sorunlarında barışçıl çözümün en kısa zamanda sağlanması ve devletin sivil denetiminin tam olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Dolayısıyla yasal düzenlemelerin siyasal ve toplumsal etkinliğini sürdürebilirliği bakımından genel olarak kamu idaresine büyük görev düşmektedir (Çetin,2013,26). Bürokrasinin geleneksel olarak devletin sahibi olarak kendini görme eğiliminde vazgeçtiği ve birey odaklı olarak çalışmaya başladığı zaman insan hakları mevzuatının uygulamaya tam anlamıyla yansması gerçekleşecektir.

Son on yılda her alanda olduğu gibi azınlıklar konusunda da reformlara imza atılmıştır. Gerçekleştirilen bu reformlarda genel olarak vatandaşların demokratik hak ve özgürlükleri genişletilirken bir yandan da azınlıklar gibi pozitif düzenlemelere ihtiyaç duyan kesimlerin mağduriyetlerinin giderilmesine yönelik adımlar atılmıştır. Ancak bu atılan adımların azınlıkların tam olarak ihtiyaçlarını karşıladığını söylemek

güçtür. AB yolunda atılan bu adımlar Türkiye'nin insan hakları alanında elini kuvvetlendirirken ülkemizde yaşayan azınlıklarla sağlıklı diyalog ortamının oluşturulmasına katkı sağlamıştır. AB'nin günümüzde azınlıklar konusuna yön veren ve standartları oluşturan Azınlık Dilleri Avrupa Şartı ve Ulusal Azınlıkların Korunması Avrupa Sözleşmesine Türkiye henüz imzalamamıştır. Türkiye AB'ye üye olacaksa bu belgeleri imzalamalıdır. Günümüzde demokrasinin standartları sadece nüfusun çoğunluğuna değil aynı zamanda azınlığa yönelik politikalar ile de ölçülmektedir. Dolayısı ile azınlıkların demokratik hak ve özgürlüklerinin genişletilmesine yönelik her adımın Türkiye demokrasisinin gelişimine katkıda bulunacaktır (Saraçlı,2013,2).

8.2. Adli Boyutta Gerçekleşmesi

İnsan hakları alanındaki değişimin yansıdığı önemli alanlarından biri de adli alandır. Değişimin önemli unsuru olan AB müzakere sürecinin insan hakları mevzuatına katkısının olumlu olup olmadığına ilişkin olarak ankete katılanlara “Avrupa Birliği müzakere sürecinin insan haklarına katkısını olumlu buluyor musunuz?” şeklinde sorulmuştur. Yapılan anketin sonuçları Tablo-7’de gösterilmiştir.

Tablo-7

	Katılımcı Sayısı	Katılımcı Oranı
Evet	217	%82
Hayır	33	%13
Kararsızım	12	%5

Anketin sonuçlarından uygulayıcı olan hakim ve Cumhuriyet savcılarının da büyük oranda insan hakları alanında AB sürecinin faydalı olduğuna inandıkları görülmektedir. Bu nedenle sürecin devam ettirilmesi insan haklarının gelişiminde önemli bir kazanım olacaktır.

Değişimin yargı alanında ilk boyutu olarak yapısal anlamda yani yargılama makamlarının oluşumundaki değişime değinilecektir. İkinci boyutu ise yargı mercilerinin verdiği kararlar olarak incelenecektir. İnsan hakları değişiminin adli boyutta gerçekleşmesi yargı kararlarına yansımıştır. Ancak bazen bu değişime rağmen özellikle askeri yargı alanında bu değişime direnildiği görülmektedir. Adli boyutta gerçekleşen bu değişimle ilgili ağırlıklı olarak haklarla ilgili mahkeme kararlarına değinilecek olup yargı mensuplarının insan hakları alanındaki görüşlerine de değinilecektir.

8.2.1. Yargı Mercilerinin Yapısal Değişimi

İnsan hakları alanındaki değişim zorunlu olarak yargısal alanda yapısal değişimi de beraberinde getirmiştir. Özellikle AB'ye aday üye ülke statüsünün açıklanması ile birlikte insan hakları alanındaki var olan değişim mahkemelerin yapısında değişimi de beraberinde getirmiştir. Ayrıca bir mahkeme olmamakla birlikte, HSYK'nın niteliği gereği verdiği kararlar yargı mercilerini etkilediğinden bu kurumdaki yapısal değişime de bu bölümde yer verilecektir.

8.2.1.1. Anayasa Mahkemesi

1961 Anayasası ile kurulan Anayasa Mahkemesi, görev alanına giren konularda verdikleri kararlar bazen ülkenin gündemini oluşturmakta olup hatta yönlendirir nitelikte olan kararlardır. “Yargısal aktivizm”³ dalgası Anayasa Mahkemesine yansımıştır. Anayasa Mahkemesinin sergilediği yargısal aktivizm, insan haklarının ve hukuk devleti ilkesinin korunması ve geliştirilmesi amacından ciddi şekilde sapmaktadır. Mahkemenin yargısal aktivizmi bireyin hak ve özgürlüğünü çoğunluk karşısında güvence altına almaktan ziyade devletin ideolojik önceliklerini koruma amacı etrafında yoğunlaşmakta olduğu görülmektedir. Bunun nedeninin ise anayasanın bu nitelikteki bir aktivizme elverişli düzenlemelere sahip

³ Yargısal aktivizm, hakimlerin kamu politikalarını ilgilendiren davalarda hukuk kurallarının dışına çıkarak kişisel politik görüşlerine dayanan karar verme isteklerini ifade etmede kullanılan kavramdır.

olması ve Mahkemenin anayasa hükümlerini yorumlama anlayışıdır. Anayasa Mahkemesinin 1961 ve 1982 yıllarında sergilediği aktivizm, yargısal aktivizm kavramının sınırlarını zorlayacak nitelik taşımaktadır. Bu yargısal aktivizmi Batıdaki yargısal aktivizmden ayırmak için devletçi ve ideolojik yargısal aktivizm olarak nitelendirebilir (Atar,2008,98).

Anayasa yargısında asıl ortaya çıkan sorunun, hukukilik denetimi yapmakla görevlendirilen Anayasa Mahkemesinin, yetki sınırlarının ötesine geçerek yasama organının anayasaya uygun tercihlerine müdahale etmeye ve onları anayasa aykırı olduğunu belirtip yürürlükten kaldırması olduğu söylenebilir. Yerindelik denetimine doğru kayan kararları ile Anayasa Mahkemesi, anayasa hükümlerini dikkate aldığı şeklinde bir izlenim vermekle birlikte aslından kendi anlayışına göre siyasal iradenin tercihi olan kanunun nasıl olması gerektiğini ön plana çıkarıp sonuca ulaşmaya çalışabilmektedir. Böylece ülke içerisinde TBMM'nin çıkardığı ve özellikle siyasal iktidarın değişik konularda icraatlarını düzenleyen kanunların, yargısal aktivizm örneği sergileyebilen Anayasa Mahkemesi tarafından engellenmeye çalışıldığı, siyasal alanda etkili karar verebilen yeni bir aktörün yer aldığı görülebilmektedir. Ancak anayasa yargısının mantığında kesinlikle Anayasa Mahkemesine böyle bir denetim yetkisi verilmek istenmemektedir. Aksine anayasa yargısının demokratik hukuk devletinde meşruluğun güçlendirilebilmesinin, özellikle temel siyasal tercih veya değer yargılarını ilgilendiren alanlarda Anayasa Mahkemesinin aktivist tutumu yerine kendi kendilerini sınırlandırmaları ile sağlanabileceği ileri sürülebilir (Hakyemez,2007,543).

2002 yılında Adalet ve Kalkınma Partisinin iktidara geldiği ilk günlerde sisteme ilişkin olarak herhangi bir yapısal reform gerçekleştirmemiş olup daha çok kamuoyunun ve AB sürecinin öne çıkardığı ilkeler ve maddi normlar konusunda düzenlemeler ve iyileştirmelerle yetinmiştir. 2005 yılında sistemle ilk esaslı çatışma Kamu Yönetimi Reformunda yaşandığı ileri sürülebilir. Yerel yönetimlere ilişkin olarak iyileştirmelerin bir kısmı Anayasa Mahkemesine takılmıştır. Bu durum merkeziyetçi sistemin bu niteliğine zarar verecek değişikliklere izin vermeyeceği şeklinde sistemin ana direnç noktalarından birini ortaya çıkarmıştır. İktidar partisinin

yasama faaliyetleri çerçevesinde attığı adımların çoğu Anayasa Mahkemesine takılmaktaydı. İktidar partisinin ve akademik çevrelerin bu iptallerle karşı tepkisi “özgürlüklere saygı gösterilmeli, demokrasilerde yargı siyasal alana karışmamalı, asker kışlanın dışına çıkarılmamalı” şeklinde yapısal değişimle ilgisi olmayan temennilerin ötesine geçemedi (haber.stargazete.com,2013).

Anayasa Mahkemesinin yargısal aktivizm konusunda verdiği kararların önemli örneklerinden biri, Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde toplantı yeter sayısının 367 olduğu noktasında vermiş olduğu ve Cumhurbaşkanı olan Abdullah Gül’ün Cumhurbaşkanlığının iptal edilmesi olduğu ileri sürülebilir. Ülke gündeminde çok tartışılan bu karar sonucunda anayasada değişiklik yapılmış olup referanduma sunulan değişikliklere halkın evet oyu ile geçerlilik sağlanmıştır. Bu ve benzeri kararlar Anayasa Mahkemesinin yapısal olarak değiştirilmesi sürecini hızlandırmıştır.

2010 yılında yapılan anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesinin yapısı değiştirilerek daha çoğulcu bir yapının oluşmasının sağlanması istenmiştir. 1982 Anayasasının ilk şeklinde on bir asıl ve dört yedek üyeden oluşan Anayasa Mahkemesinin değişiklikten sonra üye sayısı on yedi asıl üye olarak belirlenmiştir. Yedek üyelik kaldırılmıştır. Yedek üyelerin kıdemli olmalarında bile Anayasa Mahkemesinde asıl üyelerin varlığında heyete katılma imkanına sahip olmadığından yedek üyeliğin kaldırılması yerinde bir düzenleme olduğu söylenebilir. Yapılan değişiklikte üyelerin 65 yaşına kadar görevde kalma usulüne son verilip bunun yerine görev süreleri on iki yıl şeklinde düzenlenmiştir. İlk şekliyle Anayasa Mahkemesinin ikişer üyesi Yargıtay ve Danıştay, birer üyesi Askeri Yargıtay, AYİM, Sayıştay ve YÖK Genel Kurulunca gösterilecek üç kat aday arasından Cumhurbaşkanı’nca, üç üye ise doğrudan Cumhurbaşkanı’nca yüksek yönetici memurlar ve avukatlar arasından seçilmekteydi. 2010 değişikliğine göre ise artık TBMM, iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulu’nun kendi başkan ve üyeleri arasından gösterdiği üç aday arasından, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterdiği üç aday arasından seçecektir. Cumhurbaşkanı ise dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hakim ve savcılar ile en az beş yıl görev yapmış Anayasa

Mahkemesi raportörleri arasından doğrudan seçecek olup üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askeri Yargıtay, bir üyeyi AYİM'in göstereceği üç aday içerisinden, üç üyeyi ise YÖK'ün kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasi bilimler alanlarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içerisinden seçecektir (KDGM,2013,94).

Bu yenilikte göze çarpan en önemi husus Anayasa Mahkemesinin oluşumunda yüksek yargının ağırlığına son verilmesidir. Ayrıca Cumhurbaşkanı tüm üyelerin seçiminde doğrudan söz sahibi olamayacaktır. Ancak on dört üyenin doğrudan veya dolaylı olarak Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi oluşumda Cumhurbaşkanının ağırlığının korunduğu söylenebilir (KDGM,2013,95). Anayasa Mahkemesinin oluşumunda doğrudan TBMM'nin üye seçememesi eleştirilen bir konudur. Avrupa'da benzer mahkemelerde parlamentoların doğrudan üye seçmesi bu eleştirilerin en önemli dayanağı olarak görülmektedir. Ancak ülkemizde siyasi olgunluğun tam olarak yerleşmediği dikkate alındığı zaman, TBMM'de seçilebilecek her üyenin vermiş olduğu kararlarda tarafsız davranmadığı eleştiri konusu olabileceğini göz ardı etmemek lazımdır. Ancak siyasi olgunluk ülkemizde sağlandıktan sonra TBMM tarafından üye seçilmesi faydalı olabilir. Bu durumda TBMM tarafında üye seçimi yarar yerine zarar verebileceğini ileri sürmek pek yanlış olmasa gerekir.

8.2.1.2. Yargıtay ve Danıştay

Yargıtay'ın asli görevi, adli yargı alanındaki ilk derece mahkemelerinin verdiği kararları temyiz mahkemesi olarak incelemektir. Danıştay'ın ise niteliği gereği hem yargısal hem de idari nitelikte görevleri vardır. Danıştay'ın asli görevi, idari yargı alanında idare mahkemelerinin verdikleri kararları temyiz mercii olarak incelemekle birlikte tüzük tasarılarını incelemek gibi idari görevleri de vardır.

Yargıtay ve Danıştay'ın iş yükü nedeni ile davaların uzadığı ve bu nedenle AİHM tarafından yargılamanın uzunluğu nedeni ile adil yargılanma ilkesinin ihlal

edildiği gerekçesi ile tazminatlara hükmedilmekteydi. Bu nedenle, her iki üst mahkemenin iş yükünü azaltmak için değişikliklere gidilmiştir.

Yargılamanın uzunluğunu asgariye indirmek için öncelikli olarak Yargıtay ve Danıştay'ın iş yükünün azaltılması yoluna gidilmiştir. 2011 yılındaki kanun değişikliği ile Yargıtay ve Danıştay'ın daire sayısı arttırılmıştır. 21 hukuk ve 11 ceza dairesinden oluşan Yargıtay'ın daire sayısı 23 hukuk ve 15 ceza dairesi olmak üzere 38'e çıkarılmıştır. Bu dairelerde görev yapacak üye sayı ise 250'den 137 üye arttırılarak 387 üyeye çıkartılmıştır. Danıştay'ın 13 olan daire sayısı 15'e çıkartılarak 14'ü dava ve 1'i de idari daire olmak üzere değiştirilmiştir. Danıştay'ın 95 olan üye sayısı 61 üye arttırılarak 156'ya çıkartılmıştır.

Yargıtay ve Danıştay'da görev yapan tetkik hakimi ve Cumhuriyet Savcılarının sayısı arttırılmıştır. Bu kapsamda 2011 yılından itibaren Yargıtay ve Danıştay'a düzenli olarak tektim hakimi görevlendirilmesi yapılmıştır. Tetkik hakimliği için gerekli olan beş yıllık çalışma süresi kaldırılarak yeteri kadar tetkik hakimi görevlendirme yoluna gidilmiştir. Ancak bu görevlendirmeler yapılırken personel kaynağı ilk derece mahkemelerden karşılanmıştır. Bu yapılırken ilk derece mahkemelerinde çalışan hakim ve Cumhuriyet savcılarının iş yükü artmıştır.

Söz konusu bu değişikliklerin AİHM'in verdiği ihlal kararlarını engellemek için yapıldığı söylenebilir. 2011 ilerleme raporunda da bu duruma değinilmiştir. Yargının etkinliğine ilişkin olarak, Yargıtay ve Danıştay Kanunları, büyük ve giderek artan birikmiş iş yükünü azaltmak için değiştirildiği belirtilmiş olup dairelerin sayısının arttırıldığı, çalışma usullerinin değiştirildiği, hakim ve Cumhuriyet savcısı atamalarının yapıldığı belirtilmiştir (abgs.gov.tr,2013).

Ancak bu yapısal değişime rağmen biriken ve gittikçe artan iş yükünü azaltmak mümkün olmamıştır. Yargıtay'da bir milyonun üzerinde dosya sayısının varlığı ve halen devam etmekte olan bir iş akışının mevcudiyeti devam etmektedir. Danıştay'ın iş yükü de yine aynı orandadır. Daire sayısının artmasına ve görevlendirilen personelin sayısının fazlalığına rağmen iş yükünde istenen azalma

meydana gelmemiştir. Bunun sebebinin ise her konuda vatandaşın yargı mercilerini çözüm yeri olarak görme eğilimidir. Yargıtay'ın iş yükünü azaltmak için kurulması düşünülen Bölge Adliye Mahkemeleri de henüz kurulmamıştır. Kanunu olan ancak henüz fiilen kurulmayan bu mahkemelerin ise çoğu suçların inceleme yeri olacağı ve dosyalar Yargıtay'a gitmeyeceği için Yargıtay'daki dosya sayısının azaltacağı kesindir. Ancak Yargıtay'ın dosya sayısının azalması, adli alandaki dava dosya sayısının düşeceği anlamında olmayıp söz konusu dosyalardaki uyuşmazlıkları çözümleyecek mercilerin sadece ismi değişecektir.

Adli yargı alanında genel itibari ile uyuşmazlıkları çözümlemek için mahkemelere dava dosyalarını göndermeden önce arabuluculuk ve uzlaşma müesseselerinin yapılmasına yer verilmiştir. Hukuk uyuşmazlıkları Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda, ceza uyuşmazlıklarında uzlaşma ise CMK m.253 kapsamında düzenlenmiştir. Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk, ceza uyuşmazlıklarında ise uzlaşma sonucunda dava dosyalarının mahkeme önüne götürülmeden uyuşmazlığın çözülmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu sayede dava dosyalarında azalma meydana geleceği gibi arabuluculuk ve uzlaşma sayesinde taraflar anlaşacağı için toplumsal barışa da bir katkı olacağı ileri sürülebilir. Ancak özellikle uzlaşmaya tabi suçların belirli ve sınırlı olması nedeni ile uzlaşma müessesinden beklenen fayda tam olarak sağlanamamaktadır.

8.2.1.3. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

HSYK herhangi bir yargı mercii olmamakla birlikte hakimler ve Cumhuriyet savcılarının tüm özlük işlerinde söz sahibi olması nedeni ile verdiği kararlar hakim ve Cumhuriyet savcıları için önem arz etmektedir. Aslında idari bir mercii olan HSYK, yargı camiasındaki önemi ve görevi nedeni ile yapısı itibari ile adli boyutta değerlendirilmesi gerekir.

HSYK'nın üye sayısı ile ilgili olarak anayasalarda ve değişiklik önerilerinde, çeşitli düzenlemeler ve öneriler olmuştur. 1961 Anayasasında 18 asıl 5 yedek üye, 1971 Anayasa değişikliğinde 11 asıl 3 yedek üye, 1982 Anayasasının ilk halinde yedi

asil beş yedek üye, 1982 Anayasası gerekçeli anayasa önerisinde 11 asil 3 yedek üyeden oluşmuştur. HSYK'nın yapısı ile ilgili öneriler ise; 1993 TUSİAD metninde 18 asil 5 yedek üye, 1993 tarihli Anavatan Patisinin önerisinde 9 asil 5 yedek üye, Sosyal Demokrat Halkçı Parti önerisinde 15 asil 2 yedek üye, Türkiye Barolar Birliğinin 2001 tarihli önerisinde 7 asil ve 4 yedek üye, Türkiye Barolar Birliğinin 2007 tarihli önerisinde 7 asil ve 4 yedek üye, Adalet ve Kalkınma Partisi için hazırlanan Ergun Özbudun tarafından hazırlanan öneride 17 asil ve 4 yedek üye, Adalet ve Kalkınma Partisinin son önerisinde 22 asil ve 20 yedek üye ile kurulun oluşturulması şeklindedir (Şentop,2010,37).

HSYK'nın yapısı 12 Eylül 2010 yılında yapılan Anayasa referandumu sonunda yapılan değişiklikten sonra 22 asil ve 12 yedek üyeden oluşmaktadır. 11 Aralık 2010 tarihli 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu 3. maddesinde kurulun başkanının Adalet Bakanı olduğu belirtilmiştir. Adalet Bakanlığı Müsteşarının doğal üye olduğu kurulun diğer üyeleri Cumhurbaşkanınca seçilecek dört asil, Yargıtay'dan seçilecek üç asil üç yedek, Danıştay'dan seçilecek iki asil iki yedek, Türkiye Adalet Akademisinden seçilecek bir asil ve bir yedek, birinci sınıf olan adli yargı hakim ve savcılar arasında seçilecek yedi asil ve dört yedek ile birinci sınıf olan idari yargı hakim ve savcılar arasında seçilecek üç asil ve iki yedek üyeden oluşmaktadır. Adli ve idari yargıdan gelen üyeleri seçecek kişiler ise görev yapan hakim ve Cumhuriyet savcılarıdır (6087 S.K.,md.3).

1971 yılına kadarki dönemde HSYK'nın üyelerinin bir kısmı TBMM tarafından seçilmiştir. 1961 Anayasası döneminden önce iki kurul yani Yüksek Hakimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu şeklinde yapılanma mevcuttu. 1971 yılında yapılan değişikliklerle Yüksek Hakimler Kurulunun tümünün Yargıtay Genel Kurulunca seçilmesi öngörülmüştü. Böylece ilk derece mahkemeleri üzerinde hukukilik denetimi yapan Yargıtay, aynı zamanda hakimlerin atanmaları, soruşturulmaları, görevden alınmaları ve diğer özlük işleri bakımından sınırsız yetkili bir yan kuruluşa egemen olmuştu. Yargı bağımsızlığını yargının yasama ve yürütme karşısındaki bağımsızlığı şeklinde algılayan bu anlayış yargının özellikle yüksek yargıya karşı bağımsızlığını unutmuş olup bu da 2010 yılına kadar gelen hukuk

krizlerinin başlangıcı olmuştur. Adalet Bakanının Kurulun içerisinde olması da en çok eleştirilen konulardan biri olmuştur. Ancak Adalet Bakanının kurulun içerisinde olmasının bir noktada otokontrol mekanizmasının gelişmesine hizmet ettiği söylenebilir (Şentop,2010,39). Adalet Bakanının Kurul içerisinde olması diğer Batılı ülkelerin çoğunda vardır. Ayrıca Bakanın Kurulda olması yeni bir şey olmayıp 1982 Anayasasının ilk şeklinde bile olan bir düzenlemedir. Bir başka açıdan bakıldığında Bakan siyasi sorumluluğu olan biridir. HSYK’da sonuç itibari ile idari bir makam olup millete karşı hukuken herhangi bir sorumluluğu yoktur. Bu nedenle hukuken millete sorumluluğun Bakan’ın üzerinde olduğu ileri sürülebilir. Bakan’ın bu nedenle Kurulda olması gerektiği söylenebilir.

2010 Anayasa değişikliğinden sonra Adalet Bakanlığına bağlı olarak çalışan müfettişlik mekanizması HSYK’ya bağlanmıştır. HSYK’da görevlendirilen müfettişler, genel olarak adli hizmetlerin iyi işlemesi ve asıl amacın yön gösterme olması esasına göre yaptıkları teftişler sonucunda değerlendirmeleri, hakim ve savcılarının terfilerinde önem arz etmektedir. Müfettişlik sisteminin HSYK’ya bağlanması ile siyasi bir kurum olan Adalet Bakanlığının devamlı surette eleştirilmesinin önüne geçilmiştir. Böylece yapılan denetimlerin siyasi baskı altında yapıldığını söylemek en azından mevzuat açısından zor olsa gerekir.

6087 sayılı Kanun ile Kurulun ayrı bir sekretaryası oluşturulmuştur. HSYK, Genel Kurul ve üç daireden oluşmaktadır. Kurulun sekretarya işlemleri Genel Sekreterlik tarafından yapılmaktadır. Her bir dairenin görev ve yetkileri farklı olup dairelerce verilen kararlar itiraz halinde Genel Kurul tarafından tekrar ele alınmaktadır. Ayrıca değişiklikten sonra meslekten ihraçlara karşı yargı yolu açılmıştır.

HSYK, hakim ve savcılarının AİHM kararları hakkındaki farkındalıklarının artırılması projesini düzenlemiş bu kapsamda AİHM’e çalışma ziyaretleri düzenlemeye başlamıştır. Çoğunluğu ilk derece mahkemelerinde görev yapan hakim ve Cumhuriyet savcıları, gruplar halinde AİHM’e kısa süreli ziyaretlerde bulunmuştur. Bu projenin amacının, hakim ve Cumhuriyet savcılarının yargılama

faaliyetleri sırasında AİHS ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere ilişkin AİHM içtihat ve yorumlarını göz önünde bulundurmalarını sağlamak olduğu belirtilmiştir (fab.hsyk.gov.tr,2013).

Bu farkındalığın gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik olarak ankete katılanlara “AİHM tarafından verilen kararlar yargı organlarınca yeterince dikkate alınıyor mu?” şeklinde sorulmuştur. Anketin sonuçları Tablo-8’dir.

Tablo-8

	Katılımcı Sayısı	Katılımcı Oranı
Evet	54	%21
Hayır	169	%64
Kararsızım	39	%15

Katılımcıların çoğunluğu AİHM kararlarının yargı organlarınca yeterince dikkate alınmadığını belirtmiştir. Bunun sebebinin ise AİHM kararlarının yeterince bilinmemesi, bu kararlar yerine özellikle iç hukuktaki kararların dikkate alınması gibi sebepler gösterilebilir.

Yukarıdaki soru ile bağlantılı olarak ankete katılanlara “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye aleyhine olan ihlal kararlarında tarafsızlık ilkesine bağlı kaldığına inanıyor musunuz?” şeklinde sorulmuştur. Anketin sonuçları Tablo-9’dir.

Tablo-9

	Katılımcı Sayısı	Katılımcı Oranı
Evet	77	%29
Hayır	139	%53
Kararsızım	46	%18

AİHM'in Türkiye aleyhine verdiği kararlarda tarafsızlığına ankete katılanlar tarafından büyük oranda inanılmamaktadır. Her iki tablodaki soru birbiri ile bağlantılı olup AİHM tarafından verilen kararların ankete katılanlar arasında esas alınmamasının nedenlerinden biri olarak da AİHM'in tarafsızlığına inanmamaları olduğu ileri sürülebilir.

12 Eylül 2010 yılındaki referandumdan sonra HSYK'nın çoğulcu nitelikte bir yapıya ulaştırılması amaçlanmıştır. Mevzuat buna uygundur. Çünkü tüm hakim ve Cumhuriyet savcılarının oy kullandıkları bağımsız bir seçim ile Kurulun büyük bir çoğunluğu oluşturulmuştur. Ancak HSYK, bu yapısına rağmen yine eleştirilerin hedefinde olmuştur. Bir kısım adayların birlikte hareket ettikleri ve bu nedenle amaçlanan çoğulculuğun sağlanamadığı ileri sürülmüştür. Ancak iddiaların doğru olduğu kabul edilse bile, birlikte göreve gelenlerin başarısız olmaları halinde tekrar bağımsız seçimlerde başkalarının bu görevlere gelmesi mümkündür. Bu eleştirilerin önüne geçebilmek için tek oy sistemi getirilmesi uygun olmakla birlikte bu hüküm de Anayasa Mahkemesi tarafından bu konudaki değişiklik halkoyuna sunulmadan önce iptal edilmiştir. Ancak yine de kabul etmek gerekir ki değişiklik insan hakları açısından da önemli olan bir değişimdir. Çünkü HSYK'nın oluşumunda hakim ve Cumhuriyet savcıları oy hakkına sahip olup artık kendileri ile ilgili karar vericileri seçen birer seçmendir. Bu sayede ilk derece mahkemelerinde görev yapan hakim ve Cumhuriyet savcılarının yargısal faaliyetlerinde daha bağımsız ve tarafsız olmaları sağlanmış olup adil yargılanma ilkesinde önemli bir adım atılmıştır. 2011 AB ilerleme Raporunda da bu değişikliğin yargı bağımsızlığı ile ilişkilendirilmiş ve Kurulda Bakanlığın etkisinin azaltıldığı belirtilmiştir. Ayrıca Katılım Ortaklığı Belgesinde yer alan önceki sisteme yönelik eleştirileri de karşılandığı ifade edilmiştir.

8.2.1.4. Diğer Yargısal Merciler

Askeri yargı alanında görev yapan askeri mahkemelerin iki ayrı gruba ayrıldığı söylenebilir. Askeri nitelikte idari uyuşmazlıklara bakan ve ilk derece mahkemesi bulunmayan AYİM ve askeri mahkemeler ile temyiz mercii olan Askeri

Yargıtay'dan oluşmaktadır. AYİM şeklinde bir yapılanma sadece Türkiye'de mevcut olup ilk derece mahkemesi olmayan ancak yüksek mahkeme statüsünde olan tek mahkemedir.

Askeri yargı sistemi 1961 Anayasası ile hukukumuzda giren düzenlemelerdir. Askeri yargının son yıllardaki düzenlemelerden önce kişi ve görev bakımından son derece geniş yetkili bir alanı vardı. Askeri yargının bu hali günümüz evrensel hukuk değerleri ile ters düşmektedir. Daha açık bir şekilde söylemek gerekirse hukukun üstünlüğü, demokrasi, yargı birliği, adil yargılanma hakkı ve doğal yargıç ilkelerine ters düşmektedir. Bu çerçevede son zamanlarda askeri yargı sisteminin çağdaş standartlara uyumlu hale getirilmesi amacıyla değişik düzenlemeler yapılmıştır.

Askeri mahkemelerin Anayasaya iki açıdan aykırı olduğu ileri sürülebilir. Birincisi askeri mahkemelerin bünyelerinde subay üyeleri barındırması mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine ter düşmektedir. Subay üyenin birlik komutanının etkisi altına kalma ihtimali olması nedeni ile bağımsızlığı tartışmalıdır. İkinci olarak askeri mahkemede görev yapan hakim ve savcılarda HSYK gibi bağımsız bir kurul tarafından değil Milli Savunma Bakanlığı tarafından mesleğe kabul edilip görevlerine atanmaktadır (Erdem,Coşkun,2009,11).

Askeri mahkemelerde subay üye görevlendirme usulü 2010 yılında 6000 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Bundan sonra askeri mahkemede görev yapacak olanlar askeri hakim sınıfından olan kişilerdir. Subay üyelerin yerine görevlendirilecek olan askeri hakim sayısı yeterli olmadığından, yedek subay statüsündeki sivil hakim ve Cumhuriyet savcıları ile avukatlardan bu açık kapatılmaya çalışılmıştır. Ancak görevlendirilen yedek subayların ise on iki aylık süre için görevlendirilmeleri nedeni ile bu süre içerisinde baktığı dosyaları sonuçlandıramaması gibi bir takım sorunlu durumlarda ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle askeri yargının askeri hakim kaynağı problemini çabuk bir zamanda çözümlemesi gerektiği söylenebilir.

Askeri mahkemelerde görev yapan askeri hakimler TSK içerisinde kıta veya komutanlığa bağlıdır. Askeri savcılar, gecikmesinde sakınca bulunan hal dışında bünyesinde bağlı bulunduğu kolordu veya ordu komutanı izin vermedikçe soruşturma açma yetkileri bulunmamaktadır. Askeri savcılarının terfilerinde bağlı bulundukları birliğin komutanının verdiği sicil önemlidir. Bu ve benzeri nedenle askeri mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bu tartışmaların önüne geçilmesi için yapısal anlamda askeri yargıda reforma ihtiyaç vardır. Öncelikli olarak askeri kurumlardan bağımsız bir binada faaliyette bulunmaları sağlanmalıdır. Askeri hakimlerin terfilerinde ordu komutanının etkisi olmamalıdır. En önemlisi, hiyerarşinin en sert olduğu ordu içerisinde askeri hakimlerin bu hiyerarşiye dahil olmaması askeri yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı açısından önemlidir.

Yargıtay'ın iş yükünü azaltmak için 5235 sayılı Kanun ile kurulan Bölge Adliye Mahkemeleri veya diğer adı ile istinaf mahkemeleri adli yargıda yapısal anlamda en önemli değişimi meydana getirmiştir. İstinaf mahkemeleri ile yargı üç dereceli olup istinaf mahkemeleri ilk derece mahkemeleri ile temyiz mahkemeleri arasında yer almaktadır. İstinaf kanunu olan ancak fiilen kurulu bulunmayan mahkemelerdir. Ayrıca CMK'da da istinaf kanun yolu tanımlanmış ve istinafin usulü belirlenmiştir. Ancak mahkemeler henüz kurulmadığından Yargıtay istinaf mahkemelerinin de görevini yürütmektedir. İstinaf mahkemelerinin kurulması ile birlikte Yargıtay'ın artık bir içtihat mahkemesi sıfatı kazanması amaçlanmıştır. İstinaf mahkemelerinin kendilerinden beklenen bu amaçları yerine getirmesi için gerekli olan alt yapı sağlanmalıdır. Eğer yeterince personel, fiziki imkanlar gibi hususlar yerine getirilmeden faaliyete geçen istinaf mahkemelerinin adeta “ölü doğduğunu” söylemek yanlış olmasa gerekir.

İlk derece mahkemelerinde yapısal anlamda değişim ise 2010 yılında yargının hızlandırılması amacı ile çıkarılan kanunda geçici olarak 01.01.2014 yılına kadar asliye ceza mahkemelerindeki duruşmalara Cumhuriyet savcısının katılımının ertelenmesi, asliye hukuk mahkemesindeki nüfus davalarında Cumhuriyet savcısının katılımının çıkartılmasıdır. Bu erteleme ve nüfus davalarında katılımın

kaldırılmasının amacı Cumhuriyet savcılarının iş yükünü azaltmak olmuştur. Ancak geçen süreçte iş yükünde herhangi bir azalma olduğu söylenemez. Bu duruşmalara Cumhuriyet savcısının çıkmamasının hukuk sistemi açısından olumlu sonuçlar çıkarıp çıkarmayacağına ilişkin olarak hakim ve Cumhuriyet savcıları arasında yapılan ankette (ankete 1309 Cumhuriyet savcısı, 887 hakim katılmıştır) duruşmalara çıkılmasının olumlu sonuçları olacağına dair %15, olumlu sonuçları olmayacağına dair %83, %2'de kararsız şeklinde oranlar belirlenmiştir (intranet.hsyk.gov.tr,2013). Anayasa Mahkemesi de 19 Ocak 2012 tarihinde verdiği kararda Cumhuriyet savcılarının asliye ceza mahkemelerinde duruşmaya katılımının savunma hakkını kısıtlamadığını belirtip yapılan başvuruyu reddetmiştir (Anayasa Mahkemesinin 19 Ocak 2012 tarih 2011/43 E, 2012/10 K. Sayılı Kararı).

Son zamanlarda ilk derece mahkemelerinde asliye ve sulh ayrımının kaldırılmasına yönelik çalışmalar vardır. Bu çalışmalarda hakim ve Cumhuriyet savcıları arasında yapılan ankette söz konusu ayrımın kaldırılması yönünde 2473, kaldırılmaması yönünde ise 544 kişi oy kullanılmıştır (hsyk.gov.tr,2013). Asliye ve sulh mahkemeleri ayrımı aslında günümüzde anlamını yitirmiş olduğu söylenebilir. Tanrıver'e göre (2013,38) örneğin, sulh hukuk mahkemeleri tarihsel süreç içerisinde salt hüküm vermek amacı ile kurulan mahkemeler olmayıp asli işlevinin taraflar arasında uzlaşma sağlayarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturmadır. Asliye hukuk mahkemelerinin asli işlevi ise yargılama yapıp hüküm vermektir. Bu tarihsel süreç günümüzde artık yoktur. Çünkü her iki mahkeme artık yargılama yapmakta ve hüküm vermektedir. Bu nedenle söz konusu ayrımın kaldırılması yerinde ve faydalı olacaktır.

8.2.2. Yargı Kararlarında Değişim

İnsan hakları mevzuatında meydana gelen değişim, yargı kararlarında da değişimi beraberinde getirmiştir. Yargı kararları mevzuat doğrultusunda verilmektedir. Ancak bazen yargı kararlarının uygulama aşamasında problemler ile karşılaşmaktadır. Bu problemlerin başında anayasanın ideolojisini yansıtan anayasanın ruhu olduğu söylenebilir. 1982 Anayasası, 12 Eylül askeri rejimi

tarafından devleti insan hak ve özgürlüklerine karşı korumak anlayışı ile oluşturulan bir anayasadır.

1982 Anayasasının ruhu, başlangıç bölümünde ve değişik maddeler arasında görülebilir. Daha önceki anayasalarda bulunmayan ve 12 Eylül darbecilerinin icat edip anayasaya soktuğu cümlelerde bu görülebilir. Bu nedenle örneğin anayasanın 90. maddesi gereğince “milletlerarası temel hak ve hürriyetlerin önceliği vardır” hükmü gibi insan haklarına ilişkin hükümlerin uygulanmasında sorunlar yaşanmaktadır. AİHM’in pilot karar olarak adlandırdığı kararların mahkemelerde uygulanmaması yargı kültüründen kaynaklandığı ileri sürülebilir. Bu yargı kültürünün oluşturulmasında tarihsel bir birikim olmakla birlikte 1982 Anayasasının geçmişinin de normatif çerçeveyi oluşturmakta katkısının bulunduğu ve hatta belirleyici olduğu söylenebilir (Köker,2012,29). Anayasanın özüne sinmiş bir ideolojinin, bakışın ve yaklaşımı olduğu açıktır. Bu öz şekli yapı ne kadar değişirse değişsin uygulamada belirleyiciliği elinde tutmaktadır (Erol,2013,39).

Yapılan ankette katılımcılara “1982 Anayasasının özgürlüğü kısıtlayıcı uygulamalara neden olduğunu düşünüyor musunuz?” şeklinde sorulmuştur. Anketin sonuçları Tablo-10’dadır.

Tablo-10

	Katılımcı Sayısı	Katılımcı Oranı
Evet	169	%64
Hayır	60	%23
Kararsızım	33	%13

Ankete katılanların büyük çoğunluğu 1982 Anayasasının özgürlüğü kısıtlayıcı uygulamalara neden olduğunu düşündüklerini göstermektedir. Katılımcıların bu düşüncesi de göstermektedir ki temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı

uygulamaların temel nedenlerinde birinin de 1982 Anayasasında var olan devleti koruyucu zihniyettir.

Anayasanın ruhunu oluşturan düşünce, yasama ve yürütme ile birlikte yargının da temel kodlarını belirleyen siyasal sistemin öncelikli değeri “devlet” olduğudur. Devlet, insanlar tarafından oluşturulan ve onların hizmetine sunulan bir araç değil kendi başına bir amaç olarak düşünülmüştür. Devlet kutsal olup onun bireylerden ve toplumdan ayrı, bağımsız bir iradesi vardır. Onun güvenliği insanların güvenliğinden, onun çıkarları da insanların çıkarlarında üstündür. Devlet vatandaşlar için değil vatandaşlar devlet içindir (Coşkun,2010,10).

Uluslararası antlaşmaların yeri ve değeri konusunda devam eden belirsizlik ve tartışmalar, akademisyenlerin kendi içlerinde ortak bir söylem geliştirememeleri ve yargıya yön gösterici bir tavır içerisinde olmamaları nedeniyle yargı organları zaman içerisinde birbirinden çok farklı kararlar vermişlerdir. Bazen AİHS anayasadan üstün görülüp değerlendirme yapılmış bazen de önceki sonraki kanun ilkesine göre AİHS göz ardı edilerek kanunlar uygulanmıştır. Bu nedenle geçmişte hakimlerin gönül rahatlığı içerisinde AİHS’nin kanunlardan üstünlüğünü benimsediklerini gösteren kararlar vermeye çekindiklerine inanılmaktadır (Başlar,2008,12).

Ancak anayasanın ruhuna ve hakimlerdeki bu çekingenliğe rağmen 2004 yılında Anayasanın 90. maddesine eklenen cümle ile özellikle ilk derece mahkemelerinde hakimlerin AİHS’ne yaptıkları atıflar dikkat çekmektedir. İlk derece mahkemesinin verdikleri kararlarda dikkat çeken nokta genç hakimlerin AİHS ve AİHM kararlarına atıfta bulunurken kıdemli üyelere nazaran daha istekli oldukları ve bu hakimlerin yüksek mahkeme hakimlerinden farklı olarak AİHS’ne ölçü norm olarak da ele almalarıdır (Başlar,2008,13). Son zamanlarda HSYK’nın yurt dışı gezilerine katılım, görevlendirme gibi hususlarda hakimlerin ve Cumhuriyet savcılarının kararlarında AİHM kararlarına yaptıkları atıflar birer kriter olarak değerlendirilmektedir.

Bu konu ile ilgili olarak yapılan ankette “1982 Anayasasının 90. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası antlaşmaların uygulanacağı hükmünün uygulamada esas alındığını düşünüyor musunuz?” şeklinde sorulmuştur. Anketin sonuçları Tablo-11’dedir.

Tablo-11

	Katılımcı Sayısı	Katılımcı Oranı
Evet	58	%22
Hayır	154	%59
Kararsızım	50	%19

Ankete katılanların çoğunluğu, 1982 Anayasasının 90. maddesi hükmünün uygulamada büyük oranda esas alınmadığını düşünmektedir. Her ne kadar AİHS’ne veya başka uluslararası antlaşmalara yargı kararlarında atıfta bulunulsa da, AİHS veya başka bir uluslararası antlaşma ile kanunlar çatıştığında sorunların çıktığı bu sonuçtan anlaşılmaktadır. Anket sonuçları, bu şekilde bir sorun ortaya çıktığında, ankete katılanların çoğunluğunun iç hukuku esas aldığını uluslararası hukuktaki düzenlemeleri esas almadığı şeklinde yorumlanabilir. Bunun nedeninin ise uluslararası antlaşmalara uymamanın kararların bozulması nedeni olarak görülmemesi olarak gösterilebilir. Bu nedenle özellikle temel kanunlarda bu kuralın açık bir şekilde düzenlenmesi gerekir.

Yaşam hakkı ile ilgili olarak yargı kararlarında değişimin olduğu söylenebilir. Özellikle askerde intihar eylemleri sonucunda idarenin sorumluluğuna ilişkin verilen kararlarda bir değişim vardır. 1992 yılında Mustafa Canan Kılıç isminde bir askerin askerde psikolojik rahatsızlığı nedeni ile nöbet tuttuğu kulede intihar etmesi sonucunda ailesinin tazminat istemini reddetmiştir. Bu kararını da, şikayet konusu olayla ilgili kusurun sadece ölen kişiye yüklenebileceği gerekçesine dayandırmıştır. Ancak 2005 yılında AİHM bu kararın yerinde olmadığını ve yaşam hakkının ihlal edildiğine dair karar vermiştir (Doğru,Nalbant,2012,55). AYİM eğer idarenin

intiharda bir kusuru var ise bu durumda başvuranlar lehine tazminata hükmetmektedir. Örneğin bir kararında, müteveffanın (ölenin) intihar etmeden önce bir çok kez komutanı tarafından azarlanan ve müessir eyleme maruz kaldığı, üstlerin astlarını korumakla yükümlü olduğu, olayın komutanının kusurundan meydana geldiğine karar vererek tazminata hükmetmiştir. Ancak AYİM bazı kararlarında eğer intihar eylemi ile idarenin yürüttüğü hizmet arasında bir bağlantı yani illiyet bağı mevcut değilse davayı reddetmektedir. Örneğin, başvuruçuların yakını olan erin askerlik hizmetini yaptığı sırada intihar ederek ölmesi olayında idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı, sonucun idarenin bir ajanının eylemi sonucunda meydana gelmediğinden davayı reddetmiştir (msb.gov.tr,2013).

Ancak bu ret kararının özellikle erin psikolojik durumunun ve gerekli olan önlemlerin alınıp alınmadığının araştırılmaması nedeni ile yerinde olmadığı söylenebilir. Ayrıca AYİM'in, AİHM'in Kılıç v./Türkiye davasında verdiği karara muhalif bir şekilde yine aynı kararı verdiği görülmektedir. AYİM'in idarenin kusurunu dar bir şekilde yorumladığı ileri sürülebilir. Oysa ki AİHM kararlarında idarenin sorumluluğu geniş bir şekilde yorumlanmaktadır. Bu nedenle yaşam hakkı ile ilgili olarak AYİM'in önüne gelen uyuşmazlıklarda AİHM kararları doğrultusunda daha geniş bir şekilde yorum yapması gerektiği yaşam hakkının korunması açısından önemli olduğu ileri sürülebilir. Ancak yaşam hakkı ile ilgili olarak bireylerin davranışlarının öngörülemezliği kriteri hesaba katılarak verilen kararlar da AİHM, yaşam hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Bu kriterin askerdeki erlerin intiharında esas alınması gerektiği söylenebilir.

Elazığ 8. Kolordu Askeri Mahkemenin 2009 yılında Karakoçan ilçesinde bir subayın ere eğitim amaçlı olarak pimi çekilmiş bomba vermesi ve bombanın patlaması sonucunda dört askerin hayatını kaybettiği olayın bilinçli taksirle birden fazla adam öldürme suçundan verdiği cezayı Askeri Yargıtay onamıştır. Böyle bir eylemin yani el bombasının patlayıcı ve öldürücü niteliği ortada iken en azından subayın kastının olası kast olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülebilir. Bu karar yine askeri yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığını tartışmaya açmıştır. 2011 yılında meydana gelen ve halen tartışılan, Şırnak'ın Uludere ilçesinde terör örgütü

üyeyi PKK olduğu sanılarak otuz dört kaçakçı sivil vatandaşın öldürölmesi ile ilgili olarak Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı görevsizlik kararı vererek dosyayı Askeri Savcılığa göndermiştir. Askeri savcılıkta 7 Ocak 2014 tarihli kararında olayın hata sonucu olduğunu değerlendirerek hukuka uygunluk nedeni ile olayda takipsizlik kararı vermiştir. Bu kararla ilgili olarak yaşam hakkının ihlal edildiğı gerekçesi ile yapılacak bir başvuruda Anayasa Mahkemesi ve AİHM tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilebileceğı ileri sürölabilir. Askeri mahkemeler ile ilgili olarak tarafsızlık ve bağımsızlık iddialarının olduğı bir dönemde söz konusu dosyaya Askeri Savcılığın bakması ve verdiği karar her zaman tartışmalı olacaktır. Çünkü otuz dört sivil vatandaşın öldüğü olayda cezai bakımdan sorumlu olan kimsenin olmaması kararının hukuka uygunluğu tartışmaya açmıştır. Bu nedenlerle askeri mahkemelerdeki rütbe esasının ivedilikle kaldırılması ve askeri hakimlerin ordudan bağımsız olmaları bu iddiaları asgari düzeye indirgeyeceğı ileri sürölabilir.

Yaşam hakkı kapsamında sivil mahkemelerin verdiği kararlarda dikkat çekicidir. 2004 yılında Mardin’de on iki yaşındaki terlikli ve üzerinde silah olarak herhangi bir şey bulunmayan bir çocuğun polisler tarafından on üç kurşun sıkılması ile ilgili olarak meşru müdafaa olduğı gerekçesi ile polisler beraat etmiştir. Siirt’te gösteri yapan bir kalabalığa bir uzman çavuşun gelişi güzel ateş açması sonucunda gösteriye katılmayan bir kişinin ölmesi ile ilgili kararda Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 13 Mart 2009 tarihinde verdiği kararda bölgenin özelliklerine atf yaparak uzman çavuşun cezalandırılmamasına hükmetmiştir (Coşkun,2010,25). Bu iki ölüm olayında devletin kolluk güçlerinin sorumluluğı vardır. Ancak Yargıtay özellikle Siirt’teki olayda bölgenin şartlarını göz önünde bulundurmıştır. Ancak böyle bir kriterin belirlenmesinin yaşam hakkı ile bağdaştığı söylenemez. Böyle bir kriterin belirlenmiş olması ve devamlılığı yaşam hakkının her zaman ihlal edilmesi riski ile karşı karşıya bırakabilir.

Yaşam hakkı ile ilgili olarak mahkeme kararlarındaki süreçle ilgili olarak, İnsan Hakları İzleme Örgütünün Eylül 2012 tarihinde yayınladığı raporda değinilmiştir. Bu raporda, doksanlı yıllardaki devletin siyasi suikastlardaki örtölü rolüne ve kanun dışı faaliyetlerine ilişkin olarak iki meclis araştırması yapılmasına

rağmen o dönemde Türkiye’de hiçbir devlet görevlisinin ordu ve güvenlik güçlerince yapılan ağır insan hakları ihlallerinden sorumlu tutulmadığı belirtilmiştir. Yerel mahkemelerde görülen az sayıdaki davada ise, düşük rütbeli güvenlik gücü veya polislerin hüküm giymesi ve hafif cezalar alması ile sonuçlandığı raporda belirtilmiştir. Ancak daha üst seviyedeki devlet görevlilerinin olası rolünü araştırmak veya ihlallerin devlet politikası olup olmadığını incelemek yönünde hiçbir girişimde bulunulmamıştır. Ancak bunlara rağmen 2009 yılında, Diyarbakır’da jandarma subayı albay Cemal Temizöz, üç PKK itirafçısı ve üç köy korucusunun yargılandığı bir davanın başlaması ile birlikte bu konuda olumlu bir değişim olduğuna dair işaret olduğu raporda ileri sürülmüştür (Human Rights Watch,2012,1)

Yaşam hakkı ile ilgili kararlarda, Yargıtay’ın kararlarının da değişim içinde olduğu söylenebilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 05.06.2012 tarihli kararında aracı ile kaçan şahsın arkasından ateş açıp şahsın ölümüne yol açan polisi kastın aşılması suretiyle adam öldürmeden dolayı cezalandırılmıştır (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 05.06.2012 tarih 2011/1840 E, 2012/214 K. Sayılı Kararı). Yaşam hakkının ihlalini her olayın şartlarına göre değerlendirmek gerekir. Ancak en son tarihli Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı dikkate alındığında artık Yargıtay’ın ölüm olaylarında verilecek kararların da sivil ve kolluk kuvveti ayrımı yapılmaksızın, olayın şartlarına göre yaşam hakkının ihlal edildiğinde verilen cezaları onadığı görülmektedir. Bu nedenle değişim içerisinde olan Türkiye’de, yaşam hakkı ihlali iddiaları ile ilgili olarak artık sivil ve kolluk güçleri arasında bir ayırım yapılmadığı ileri sürülebilir.

AİHS 3. madde de düzenlenen işkence yasağı kapsamında verilen kararlarda özellikle büyük bir değişim vardır. AİHM kararları ve işkenceye sıfır tolerans şeklindeki devlet politikası da bu değişim de büyük rolü vardır. AİHM’in önüne giden işkence ve kötü muamele iddiaları genel itibari ile Güneydoğu ve Doğu Anadolu’da terör örgütü ile mücadele kapsamında yapılan eylemleri kapsamaktadır. Ancak bazı durumlarda da adi suçlar nedeni ile işkence yapıldığı da görülmektedir.

1990'lı yıllara gelmeden önce Danıştay İctihadı Birleştirme Kurulunun 1989 yılında verdiği karar dönemin askeri vesayet şartları düşünüldüğünde takdir edilecek nitelikte bir karardır. Bu kararda Danıştay, 1402 Sayılı Kanunla görevlerinden uzaklaştırılan kamu görevlilerinin ilgili kanun hükmü ve bu kanunun anayasaya aykırılığının sürülmesine engel olan anayasanın geçici 15. maddesinin son fıkrasının varlığına rağmen bunları göz ardı ederek AİHS'ne atıf yaparak davayı çözümlemiştir. Söz konusu dava sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen kamu personeli ile ilgili olarak 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunun 2. maddesine eklenen fıkrada yer alan "... bu şekilde işlerine son verilen memurları diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar" hükmünün sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Sıkıyönetim ilanını gerektiren nedenlerin ortadan kalkmış olmasına rağmen yasaklama hükmünün sürdürülmesinin ilgililer hakkında toplumda olumsuz yargılara neden olabileceği, bunun da AİHS 3. maddesinde yer alan hiç kimsenin haysiyet kırıcı ceza ve muameleye tabi tutulamayacağı kuralı ile bağdaşmayacağı kararda belirtilmiştir (Başlar,2008,144). Olağan dönemlerde mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olması her zaman için mümkündür. Ancak mahkemelerin bağımsızlığını ve tarafsızlığı koruması olağanüstü dönemlerde zor olduğu ileri sürülebilir. Askeri vesayetin yoğun bir şekilde hissedildiği bir dönemde Danıştay'ın bu kararı vermesinin takdir edilecek bir husus olduğu söylenebilir.

1990'lı yıllarda verilen işkence ve kötü muamele kapsamında verilen kararların çoğunda AİHM Türkiye aleyhine tazminata hükmetmiştir. Ancak AİHM bu konuda açılan davalardan Yağız/Türkiye davasında Türkiye'nin AİHM'in zorunlu yargı yetkisini tanımasından önceki zamana ilişkin olduğundan davayı 7 Temmuz 1996 yılında verdiği kararla reddetmiştir. Ancak Aksoy/Türkiye, Aydın/Türkiye gibi benzer davalarda Türkiye aleyhine karar vermiştir (Tezcan,Erdem,Sancakdar,2004,148). Türkiye'de savcılar ve mahkemelerin doksanlı yıllardaki işkence ve yaşam hakkı ile ilgili ihlaller ile ilgili olarak suça karışan devlet görevlilerinden hesap sorma konusundaki başarısızlıkları, ihlal

mağdurlarını ve ailelerini adaletin yerini bulacağına dair beklentilerin azalmasının temel sebeplerinden biridir (Human Rights Watch,2012,10).

İşkence ve kötü muameleye sıfır tolerans kapsamında mahkeme kararlarındaki değişimde önem taşımaktadır. 1990'lı yıllarda verilen, işkence ve kötü muamele eylemlerini göz ardı eden kararlar yerine işkence ve kötü muameleye tolerans göstermeyen kararlar verilmeye başlanmıştır. Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinin 14.12.2006 tarihinde verdiği kararda işkence yapan askerlerin beraatına karar vermiştir. Ancak Yargıtay bu kararı 20 Aralık 2010 tarihinde bozmuştur. Bozma gerekçesinde, üsteğmen ve astsubay olarak görev yapan sanıkların sınırda kaçakçılık yaparken yakalanan mağdura sınırdan geçenleri sordukları, mağdurun bilmediğini söylemesi üzerine sanıkların mağdura vurdukları, üzerindeki elbiseleri çıkartıp vurmaya devam ettikleri, sanık üsteğmenin mağdurun kafasına silah dayadığı ve sınırdan geçenleri söylemediği takdirde öldüreceğini beyan ederek tehdit ettiği, mağdurun bir kısım kişilerin ismini verdiği, mağdurun karakola götürüldüğü, sanıkların mağdura ilaç sürmek suretiyle tedavi etmeye çalıştıkları, gözaltında iken alınan raporda mağdurun üç gün iş ve güç kaybı olduğunun belirtilmesine rağmen sanıklar hakkında işkence suçundan ceza verilmesi gerekirken beraat kararı verilmesinin bozmayı gerektiği belirtilmiştir (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 20.12.2010 tarih 2009/8918/E, 2010/14263 K. sayılı Kararı).

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 6 Kasım 2013 tarihinde verdiği karar yine işkence yasağının ihlal edilmesi nedeni ile verilen bir karardır. Bu kararda Yargıtay AİHS 3. maddesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 5. maddesi, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı yada Küçültücü Muamele yada Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve İşkencenin ve İnsanlık Dışı yada Onur Kırıcı Ceza yada Davranışın Önlenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesine atıfta bulunmuştur. Ayrıca AİHM'in Salman/Türkiye, Mehmet Ali Okur/Türkiye kararlarına da atıf yaparak bir kısım sanıklar hakkında işkence suçundan verilen beraat kararlarını bozarak işkence suçundan cezalandırılması gerektiği belirtilmiştir (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 06.11.2013 tarih ve 2013/13411 E, 2013/26551 K. sayılı Kararı).

Yargıtay'ın işkence ve kötü muamele suçlarına ilişkin verdikleri kararlarda uluslararası sözleşmelere ve AİHM kararlarına atıf yaparak karar verildiği görülmektedir. Ancak bazen soruşturmadaki eksiklikler nedeni ile işkence yapan görevliler hakkında beraat kararı verildiği de görülmektedir. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 24 Aralık 2013 tarihli kararında soruşturmadaki eksiklik nedeniyle İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/192 E, 2012/290 K. sayılı kararında verilen beraat kararını onamıştır. Bu kararda, zor kullanılarak yakalanan işkence mağdurunun Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne götürüldüğü, Cumhuriyet Başsavcılığına çıkarıldığı tarihe kadarki süreçte darbe maruz kaldığının sabit olduğu ancak cezaevinde intihar eden müteveffaya kendisine kötü muamelede bulunanlara yönelik bir teşhis işlemi yapılmaması nedeniyle sanıkların her türlü şüpheden uzak ve somut deliller elde edilemediğinden verilen beraat kararını onamıştır. Mağdur vekilinin kararın AİHS'ne aykırı olduğu itirazını ise yerinde görmemiştir (Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 24.12.2013 tarih 2013/13034 E, 2013/29826 K. sayılı Kararı). Yargıtay'ın bu kararında işkence yapıldığının sabit olduğu kabul edilmiştir. Ancak soruşturmadaki eksiklikler nedeni ile sanıklar hakkında ceza verilmemiştir. Ancak devletin işkenceye yönelik mağdurun haklarını koruması konusunda pozitif yükümlülüğü vardır. Soruşturmanın eksik yapılması nedeniyle davanın AİHM önüne götürülmesi halinde Türkiye aleyhine ihlal kararı çıkabileceğini söylenebilir.

2013 yılında işkence suçları ile ilgili olarak zamanaşımının kaldırılmasına yönelik kanun değişikliğinden sonra Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 4 Aralık 2013 tarihli kararı önem taşımaktadır. 12 Eylül 1980 darbesinden sonra işkence edildiği iddiası ile ilgili olarak yapılan başvuruda Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kararda, TCK m.7/2'de "suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz edilir" şeklindeki düzenlemeyi gerekçe göstererek zamanaşımı dolduğundan takipsizlik kararı vermiştir. Karara karşı yapılan itirazı Kilis Ağır Ceza Mahkemesi reddetmiştir. Adalet Bakanlığı söz konusu karara karşı kanun yararına bozmaya gitmiştir. Kanun yararına bozma gerekçesinde Adalet Bakanlığı işkence ve kötü muamele suçlamalarında zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmiştir Yargıtay 1. Ceza Dairesi gerekçesinde, 2004'den sonraki anayasal

düzenlemeden sonra AİHS'nin doğrudan uygulanabilir olduğunu, 1980 yılından 2004 yılına kadarki süreçte 20 yıllık dava zamanaşımının dolduğu, 2004 yılından sonra özel kanun-genel kanun, önceki kanun-sonraki kanun gibi ilkelerin artık önemini yitirdiğini, hangi açıdan bakılırsa bakılsın faili meçhul şüpheli veya şüpheliler yönünden davaların zamanaşımına uğradığı belirterek kanun yararına bozma istemini reddetmiştir. Ayrıca kararın gerekçesinde Türkiye'nin bu ve benzeri eylemlerden dolayı öne çıkan AİHS ve protokolleri zamanında kabul etmediğini, belirtilen tüm sözleşme hükümlerinin onaylanmasının yalnız başına yeterli olmadığını ancak 2004 yılındaki anayasa değişikliğinin tereddütleri ortadan kaldırdığı belirtilmiştir (Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 04.12.2013 tarih 2013/2656 E, 2013/7378 K. sayılı Kararı). Söz konusu bu karar dikkate alındığında, 12 Eylül 1980 askeri darbesinden sonra darbe ile bağlantılı olarak yapılan işkence ve kötü muamelelerin zamanaşımına uğrayacağını kabulü gerekir. Kararın hukukun genel bir ilkesi olan “suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise failin lehine olan kanun uygulanır” ilkesine uygun olduğu söylenebilir.

2012 AB ilerleme raporunda da kolluk görevlileri tarafından yapılan kötü muamele vakalarının sayısının ve şiddetindeki azalma eğiliminin devam ettiği belirtilmiştir. Ancak bu eğilimin sadece yargı kararlarında verilen cezalara ilişkin olmadığı, devletin tüm organlarının işkenceye sıfır tolerans kapsamında yapmış olduğu çalışmaların kamu görevlilerindeki algısının artması olduğu söylenebilir.

Yapılan ankette katılımcılara işkence ve kötü muameleye ilişkin olarak algılarının tespiti amacıyla “işkence ve kötü muamele yasağı Türkiye’de etkin bir şekilde uygulanıyor mu?” şeklinde sorulmuştur. Anketin sonuçları Tablo-12’dedir.

Tablo-12

	Katılımcı Sayısı	Katılımcı Oranı
Evet	100	%38
Hayır	120	%46
Kararsızım	42	%16

Ankete katılanların çoğunluğu işkence ve kötü muamele yasağının etkin bir şekilde uygulanmadığı yönünde kanaatlerini belirtmiştir. Bu kanaatin oluşmasında özellikle son dönemlerdeki toplumsal olaylarda kolluk güçlerinin eylemcilere müdahale biçiminin önemli bir rol oynadığı ileri sürülebilir. Ancak etkin bir şekilde bu yasağın uygulandığını düşünenler de azımsanmayacak orandadır. Dolayısı ile bu sonuç AB ilerleme raporlarında da belirtildiği üzere Türkiye’de işkence ve kötü muamele yasağının azalma eğiliminde olduğunu ancak henüz tamamı ile ortadan kalkmadığını göstermektedir.

Bu soruya paralel olarak yine aynı ankette katılımcılara “nezarethane, tutukevi ve hapishanelerin işkence ve kötü muamelenin önlenmesi açısından yeterince denetlendiğini düşünüyor musunuz?” şeklinde sorulmuştur. Anketin sonuçları Tablo-13’tedir.

Tablo-13

	Katılımcı Sayısı	Katılımcı Oranı
Evet	96	%37
Hayır	128	%48
Kararsızım	38	%15

İşkence ve kötü muamele yasağı ile ilgili olarak ankette sorulan her iki sorudaki oranlar birbirine yakındır. Bu oranlar devletin tam olarak hapishanelerde denetimi ele geçiremediğini göstermektedir. Hapishane ve tutukevlerindeki denetimin sık ve etkili bir şekilde yapılması gerekir. Burada kalan tutuklu ve hükümlülerin birbirlerine karşı bir üstünlük kurmasının önüne geçilmesi ve bu tür bir yapılanmanın da teşvik edilmemesi gerekir. Yani denetimi sağlamak için bazı hükümlü ve tutukluların diğerlerine karşı tehdit edici nitelikte eylemlerde bulunması hoş görülmemeli, koğuş ağası gibi oluşumlara izin verilmemelidir. Karakolların tümünde kamera sistemine geçilmesi buralardaki işkence ve kötü muamelenin önüne geçilmesinde önemli bir rol oynayacaktır.

AİHS'nin 5. maddesi ile ilgili olarak verilen kararlar ile ilgili tartışmalar genel itibari ile tutuklama kararlarında kendini göstermektedir. Tutuklama ve hükümlülük oranlarına 2002 yılından itibaren bakıldığında 2006 yılından itibaren bir azalma olduğu görülmektedir. 2002 yılından itibaren tutukluluk oranları; 2002 yılında %41,4, 2003 yılında %42,3, 2004 yılında %47,8, 2005 yılında %47,3, 2006 yılında %49,2, 2007 yılında %41,9, 2008 yılında %38,9, 2009 yılında %34,7, 2010 yılında %28,4, 2011 yılında %28,1, 2012 yılında %27,5 olduğu görülmektedir. 2009 yılında 40340 kişi ile en fazla tutuklu sayısının olduğu yıldır. 2002 yılında 24261 tutuklu, 34808 kişi hükümlü olarak cezaevlerinde kalırken 18 Haziran 2012 tarihi itibari ile 34720 tutuklu, 91134 hükümlü kişi olduğu belirtilmiştir (akparti.org,2013). Oranlara bakıldığında tutukluluk oranında bir azalma olmakla birlikte suç oranındaki artış nedeni ile tutuklu sayısında bir artış vardır.

Tutuklama gerekçeleri arasında yer alan ve uygulamada tartışmalara yol açan ibareler de halen kullanılmaktadır. Bu ibareler, sanığın veya şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu gibi ibarelerdir. İlginç olan nokta bu sebeplerin hem tutuklama hem de tutuksuz yargılamanın gerekçesinde kullanılmasıdır. Uygulamada bu durum halen mevcuttur. Her ne kadar tutuklamanın gerekçesinin açıkça belirtilmesi şeklinde düzenlemeler olsa da uygulama da gerekçe olarak bu ibareler halen kullanılmaktadır. Bu ibareler tutuklama kararı için yeterli olmayıp gerekçesinin mutlaka gösterilmesi gerekir. Söz konusu sadece bu gerekçelere dayanılarak verilen tutuklama kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülebilir. Bu konu 28 Kasım- 01 Aralık 2013 tarihli Nevşehir ve 21-24 Kasım 2013 tarihinde Şanlıurfa'da HSYK tarafından düzenlenen hukuki müzakere toplantılarında da belirtilmiştir (hsyk.gov.tr,2013,2014).

İstanbul'da 06-09 Haziran 2013 tarihinde yapılan HSYK tarafından düzenlenen, hakim ve Cumhuriyet savcılarının katıldığı hukuki müzakere toplantılarında tutukluluk nedeni olarak suçun arz ettiği ciddiyet, kamunun tepkisi veya kovuşturma yapılan kişilerin güvenliğinin söz konusu olması halinde CMK m.100/2'deki tutuklama nedenleri olmasa bile tutuklama kararı verilebileceği şeklinde çözüm önerisi belirtilmiştir. Bu öneri AİHM'in 23 Kasım 1998 tarihli

IA/Fransa davasına dayandırılmıştır. Bu karar, arz ettikleri ciddiyet ve kamunun tepkisi nedeniyle belirli suçların en azından bir süre gözaltına almayı haklı gösterebilen sosyal huzursuzluğa yol açabileceğini kabul ettiğini, bazı davalar hakkında soruşturma yapılan kişinin güvenliği açısından en azından belirli bir süre için tutukluluk halinin devamına karar verebileceği şeklindedir. Ancak bir anlamda toplumda infial uyandırması gerekçesine dayanılarak tutuklama kararları verilmesi, devletin vatandaşın yaşam, vücut bütünlüğünü ve mal varlığını korumak amacıyla hürriyetinin kısıtlanmasını kabul etmek anlamına gelir ki bu görüşün insan hakları anlayışına ters olduğu söylenebilir (hsyk.gov.tr,2013). Ayrıca 21-24 Kasım 2013 tarihli Şanlıurfa'daki hukuki müzakere toplantısında hakimin tutuklama konusunda somut olayda değerlendirmesini daha sağlıklı olarak kullanabilmesi için yeni tutuklama nedenlerinin eklenmesi önerilmiştir. Ayrıca bu toplantıda AİSH 5/1-c maddesinde yer alan suç işlenmesinin engellenmesi kriterinin tutuklama nedenlerine eklenmesi gerektiğini ve tutuklama yasaklarının kaldırılması gerektiği belirtilmiştir (hsyk.gov.tr,2014).

Tutuklama nedeni olmamakla birlikte bazen şüpheli veya sanık bırakıldığında öldürülebileceği veya yaralanabileceği gösterir şüphe bulunduğu da şüpheli veya sanığı koruma amaçlı olarak tutuklama yoluna gidilebilmektedir. Buna ilişkin olarak yasal bir düzenleme olmamakla birlikte uygulama da örneğin trafik kazalarında şüpheli veya sanık kusursuz olsa bile can güvenliğini sağlamak bir anlamda toplumsal infial nedeni ile şüpheli veya sanığın canını korumak düşüncesi ile tutuklama kararı verilebilmektedir. Bu tamamı ile usulsüz bir tutuklama nedenidir. Çünkü kişinin can güvenliğini veya vücut bütünlüğünü koruyamayan devletin bu eksikliğini hakimin kişiyi tutuklayarak gidermesi tamamı ile insan hak ve özgürlüklerine aykırı bir durumdur. Bu toplantılar sonucu oluşan önerilerde tutuklamanın genişletilmesine yönelik bir algının hakim ve Cumhuriyet savcılarında olduğu anlaşılmaktadır. Bu algının da tutuklama oranlarında istenilen düzeye indirgenemeyeceği şeklinde değerlendirilebilir.

Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru kapsamında verdiği kararlarda uzun tutukluluk süreleri nedeni ile ihlal kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesinin 02 Ocak

2014 tarihli kararında anayasanın kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine dair karar vermiştir (kararlar.anayasa.gov.tr,2014). Söz konusu bu ve buna benzer Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarından sonra tutuklu olan kişiler mahkemelerce tahliye edilmektedir. Anayasa Mahkemesinin kararları yerinde olan kararlar olup bu kararlar doğrultusunda uygulamada artık kişi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran tutuklama tedbirlerine daha az başvurulabileceği ileri sürülebilir. Ancak şu an itibari ile özellikle tutukluluğun gerekçesinin sunulmaması ve uzunluğu konusunda yargı kararlarına yansıyan olumsuz bir durum olduğu ileri sürülebilir. Bu nedenle AİHM kararlarına uyum sağlandığı söylenemez.

Özgürlük hakkı ile ilgili olarak, *Değerli vd/Türkiye* kararı tartışmaya yol açabilecek bir karar olup, bu kararda AİHM Türkiye aleyhine karar vermiştir. Benzer nitelikli *Giulia Manzoni/İtalya* davasında ise ihlal kararı vermemiştir. Çünkü bu kararda serbest bırakılma zamanı olarak yedi saati makul bulmuştur. 05 Şubat 2008 tarihli Değerli vd. kararında AİHM, 3 Temmuz 2001 tarihinde verilen serbest bırakma emrinin kuruma 17:50’de gönderildiğini, ancak ertesi gün on sekiz saat elli dakika ile yirmi üç saat otuz beş dakika değişen süre arasında serbest bırakılmalarını, cezaevi görevlileri tarafından yerine getirilen eylem ve formalitelerin saati saatine kaydedildiği bir çizelgenin mevcut olmaması nedeni ile AİHS 5. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir. Söz konusu süreleri makul bulmamıştır (Cengiz vd,2008,73). Söz konusu kararlar arasındaki süre farkına bakıldığında AİHM’in kararının yerinde olduğu söylenebilir. Bir şahsın salıverilme işleminin bu kadar uzun sürmesinin kabul edilebilir herhangi bir gerekçesi olmasının makul olduğunu söylemek güçtür.

Tutukluluk süreleri ile ilgili mevzuat Avrupa uygulamaları ile uyumlu olmakla birlikte tutuklu yargılamaların uzun sürmekte olması, hem adil yargılanma hem de özgürlük hakkı yönünden eleştiriler almaktadır. TBMM’de kurulan bir komisyonda uzun tutukluluk sürelerini konusunda çalışmalar sürdürmektedir (Efe,Han,179,2012).

Adil yargılanma hakkı Türkiye'nin son zamanlarda özellikle bazı soruşturmalarda her zaman tartışılan konulardan biri olmuştur. Bu hakla ilgili olarak yargı kararlarında yapılan düzenlemelere bağlı olarak değişimde gerçekleşmektedir. Adil yargılanma hakkı kapsamında özellikle Türkçe'den başka bir dille savunma imkanının kısıtlanmış olması eleştirilere ve tartışmalara neden olmaktadır. CMK 202. maddedeki düzenlemeden önce Türkçe'den başka bir dille savunma yapma imkanı kısıtlıydı. Bu kısıtlama nedeni ile bazı duruşmalarda bölgesel dilde veya anadilde savunma yapma imkanının tanınmaması bazı illerde şiddet olayları da meydana getirdi. Anadilde veya bölgesel dilde savunma ile ilgili olarak Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 19 Kasım 2012 tarihli kararında, Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinde Türkçe bilen ancak Kürtçe savunma yapmak isteyen sanığın savunma hakkından vazgeçmiş sayılarak ceza verilmesi şeklindeki kararı onamıştır. Kararın gerekçesinde, devletin dilinin Türkçe olduğu, mahkeme dili olarak da Türkçenin kabul edildiğini belirtmiştir (Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 19.11.2012 tarih 2012/20573 E, 2012/17197 K sayılı Kararı). Söz konusu bu kararın savunma hakkını kısıtladığı ileri sürülebilir. Yargıtay, her ne kadar Türkiye imzalamamış olsa da, Azınlık ve Bölgesel Diller Avrupa Şartını atıfta bulunarak resmi dil olan Türkçeye zarar vermeyecek şekilde olan sanığın Kürtçe savunma yapma isteğini kabul etmesini adil yargılanma ilkesi çerçevesinde daha uygun olabileceğini ileri sürmek abesle iştigal olmasa gerekir. Yargı makamları çoğunlukla Türkçe dışında anadilde savunma yapılmasını reddetmiş, uluslararası sözleşmeyi esas almamıştır. Yani değişime bu noktada uyum sağlanamamıştır. Sonuç itibari ile toplumsal talep doğrultusunda CMK m.202'deki anadilde savunma hakkı veren hüküm kanuna eklenmiştir.

Uzun yargılamalarda, AİHM kararlarında adil yargılanma kapsamında ihlal kararı verilen bir husustur. Ancak uzun yargılamaların çoğunluğu yapısal sorunlardan kaynaklanmakla birlikte bazen yargı kararlarına da bu yansımaktadır. Örneğin bazı yargı kararlarında duruşma tutanaklarında katip imzasının olmaması nedeni ile dosyanın bozulup mahkemesine gönderilmesi söz konusudur. Söz konusu bu ve benzeri mahallinde giderilebilecek eksiklikler nedeni ile dosyanın bozulmaması gerekir. Çünkü böyle bir durum, yargılamaların uzunluğuna neden

olmaktadır. Ancak son zamanlarda, bazı Yargıtay dairelerince söz konusu bu eksikliğin artık mahallinde giderilebileceği ve bu nedenle imza eksikliğinin bozma nedeni olmaması görüşü hakim olup bu yönde kararlar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki yazışmaların da uzun yargılamaların bir nedeni olduğu söylenebilir. Kurumlardan istenen belgelerin dosyaya gelmesinin uzunluğu, kurumların gelen evraklara verdikleri yanıtların yetersiz oluşu, örneğin İçişleri Bakanlığı gibi kurumların müfettiş istenmesi halinde görevlendirme yapmaması gibi bir çok bürokratik işlemler nedeni ile uzun yargılamalara neden olmaktadır. UYAP sisteminin diğer kurumlara uyumlaştırılması çabası da uygulamada istenilen düzeyde değildir. Bürokratik engellerin de yargılamayı belirtilen ve daha benzeri nedenlerle uzattığı söylenebilir. Bunun önüne geçilmesi için UYAP sisteminin diğer kurumlarla bağlantısının geliştirilmesi ve sağlanması, kurumlara gönderilecek müzekkerelerin derhal yerine getirilmesine yönelik olarak CMK 332. maddesinin (müzekkerelere on gün içinde cevap verilmesinin) uygulamada işlerlik kazandırmasının sağlanması gereklidir.

Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü kapsamında vicdani ret ile ilgili olarak askeri mahkemelerce verilen kararlara değinilmesi konunun önemi ve gündemde olması nedeni ile değinilebilecek kararlardır. 2012 yılında Isparta Askeri Mahkemesince Yehova şahidi olduğu için vicdani ret hakkını kullandığını belirten askere AİHS'nin 9. maddesi gereğince beraat kararı verilmiştir. Malatya 2. Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi de gerekçeli kararında vicdani ret hakkını kabul etmiş ancak sanığın ifadesine itibar etmeyip firar suçundan dolayı ceza vermiştir. Söz konusu bu kararların gerekçelerinde AİHS ve AİHM kararlarına atıfta bulunulmuştur. AİHM'de askeri mahkemelerce verilen bu kararlardan sonra *Tarhan/Türkiye* davasında verdiği kararda vicdani ret hakkını tanımadığı için Türkiye aleyhine AİHS'nin 9. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Askeri mahkemelerin verdiği bu kararlar kesin nitelikte olmayıp Askeri Yargıtay'ın vereceği karardan sonra kesinleşecektir. Söz konusu kararlar onanmasa bile, ilk derece askeri mahkemelerin bu kararları dikkate alındığında vicdani ret hakkının tanınması konusunda temel hak ve özgürlükler lehine bir değişim olduğu söylenebilir. Askeri

mahkemelerin bu kararları, genel anlamı ile devletçi zihniyetten arınmış bir şekilde temel hak ve özgürlükleri esas alarak vermiş oldukları bir karar olarak görülebilir.

2003 yılında İmar Kanununda değişiklik yapılmadan önce Danıştay 6. ceza dairesi imar planları ile ilgili olarak önüne gelen uyuşmazlıklarda kanuna uygun olarak “cami alanı” ifadesini kullanmakta iken değişiklikten sonra dini tesis alanı” ifadesini kullanmaktadır (Karahanoğulları,2010,9).

Düşünce, din ve vicdan özgürlüğü kapsamında verilen bir kısım kararlar AB ilerleme raporlarına da yansımıştır. Alevi öğrencilerin zorunlu din kültürü ve ahlak bilgisi dersinden muaf olmasına ilişkin Antalya, Ankara ve İstanbul’daki idare mahkemeleri karar vermiştir. İzmir İdare Mahkemesince verilen benzer bir karar da Danıştay tarafından onanmıştır. Ancak zorunlu din kültürü ve ahlak bilgisi dersi Anayasanın 24. ve Milli Eğitim Temel Kanunun 12. maddeleri gereğince yürürlüktedir (abgs.gov.tr,2013). 2007 yılında Yargıtay Patirkhane’de yapılan dini seçimlere katılan ve seçilen kişilerin Türk vatandaşı olması, seçim sırasında Türkiye’de istihdam ediliyor olmasının şart olduğuna karar vermiştir. Ancak AİHS içtihatlarına ve AİHS’ne uygun olarak örgütlü dini cemaatlerin faaliyetlerine katılarak din özgürlüğünün kullanımı açısından Türkler ve yabancılar arasında bir fark gözetilmemesi gerekir (ab.gov.tr,2013).

İfade özgürlüğü alanındaki mahkeme kararlarında değişim istenilen düzeyde olmadığı söylenebilir. Ancak belirli bir değişim de olduğu ileri sürülebilir. Türkiye’nin değişmekte olan yüzü bu kararlarda görülebilir. Örneğin askeri vesayetin Türkiye’de artık etkisini azalttığının belirtisi olarak da bu kararlar kendisini göstermektedir. 10 Kasım 2010 tarihli Taraf gazetesinde “Asker Olmak İstemiyorum” başlıklı köşe yazısında “her Türk asker doğmuyor ama her gün bir Türk asker olduğu için ölüyor bu memlekette” şeklindeki yorumu nedeni ile yazar kovuşturmaya uğramıştır. Dava Genelkurmay Başkanlığından bir ihbar üzerine açılmış olup bu suçtan yazar Haziran 2012 yılında beraat etmiştir (Amnesty International,2013,11).

TCK 301. madde kapsamında ifade özgürlüğündeki değişim de görülmektedir. Ancak bu değişim yargı kararlarından değil mevzuatta meydana gelen izin prosedürü nedeniyle yaşanmaktadır. İzin verilmemesi nedeni ile yargılama yapılamamaktadır. Söğüt Sulh Ceza Mahkemesinin 26 Aralık 2006 tarihli kararında atıf yaptığı Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 24 Aralık 2001 tarih ve 2001/12489 E, 20011/7422 K. sayılı ilamında, imam olan sanığın Cuma namazından sonra hutbede yaptığı konuşmada, “Ankara’da bir adam vardı emekli oldu, Ankara’da Yahudi idi Anadolu’da Müslüman, şimdi ise masasında Kuran duruyor. Bunlar Yahudi tohumudur, bizleri yöneten üstteki eşekler bu düzeni düzeltemezler” şeklindeki konuşmasını hükümetin manevi şahsiyetini tahkir olarak değerlendirdiği belirtilmiştir (Söğüt Sulh Ceza Mahkemesinin 26.12.2006 tarih 20067179 E, 2006/276 K. sayılı Kararı).

2004 yılında Agos Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni olan Hrant Dink’in değerlendirmeleri kamuoyunda tartışmalara yol açmıştır. 2005 yılında kullandığı “Türk’ten boşalacak zehirli kan” ifadesi sonucunda Şişli Asliye Ceza Mahkemesince TCK 301. maddesinin ihlal edilmesi nedeniyle hapis cezasına çarptırıldı. Bu karar Yargıtay 9. Ceza Dairesinde onandı. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine dosyanın gittiği Yargıtay Ceza Genel Kurulu mahkemenin kararını onadı. Yargı makamlarınca tek bir cümleye bağlı kalınarak ceza verilmesi yaklaşımı problemli olduğu söylenebilir. Şişli Asliye Ceza Mahkemesinin gerekçesinde kandan bahsederken algısının şehitlerin kanı olduğu belirtilmiştir. Gümüş’e göre bu zorlayıcı bir yorum olup, yargının şüpheleri varsa bile özgürlüklerle ilgili yorum yapması gerekirken şüpheden sanık yararlanır ilkesini de göz önüne alarak zorlayıcı yorumlarla mahkum etmemesi gerektiği söylenebilir (Gümüş,2013,118). Hrant Dink’in öldürülmesinden sonra gazeteci yazar Temel Derier’in “Hrant’ın katili devlettir” şeklindeki ifadesi nedeni ile TCK 301. maddesi kapsamında yargılanmıştır. Yargılandığı Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan duruşmada beraat yerine davanın ertelenmesine 2013 yılında karar verilmiştir (Türkiye: İfade Özgürlüğünün Tam Zamanı,2013,10).

TCK 301. maddesinin uygulanmasında, dar, kısıtlayıcı bir şekilde yorum yapılması nedeni ile AİHM tarafından ihlal kararları verilmiştir. Dink kararında da AİHM, Dink'in eleştiri sınırları içerisinde kaldığını söylemektedir. Temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı yorumlarda hakimlerin devleti koruma psikolojisi ile hareket ettiği söylenebilir. TCK 301. maddesinin de değiştirilmesinin de bu problemin kronikleşmesinde katkısı vardır (Gümüş,2013,120).

Yukarıda bahsedilen üç karar dikkate alındığında özellikle TCK 301. maddesi kapsamında yapılan yargılamalarda, uluslararası metinler ile AİHM kararlarının esas alınarak karar verilmesi halinde TCK 301. maddesindeki tartışmaların sona ereceği söylenebilir. Adaleti sağlamak ile görevli hakim ve Cumhuriyet savcılarının mesleklerinin gereği tarafsızlıklarını koruyarak vicdani kanaatlerine göre karar verirken düşünce ve ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı yorumlardan kaçınması gerekir. Her ne kadar TCK 301. maddesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği belirtiliyor ve kaldırılması gerektiği ileri sürülüyor ise de Avrupa'daki uygulamalara da bakıldığında benzer nitelikte düzenlemeler olduğu görülecektir. Bu nedenle söz konusu düzenlemenin yeterli ancak uygulama aşamasında ifade özgürlüğünü ihlal ettiği söylenebilir.

Devleti koruma refleksinin terör örgütü propagandası yapma suçlarında verilen cezalarda da kendisini gösterdiği ileri sürülebilir. Bu husus AİHM'e de konu olan *Şener v./Türkiye* davasında kendini göstermektedir. 1993 yılında yayınlanan bir makalede Türk topraklarının bir kısmının Kürdistan olarak nitelendirildiği, orada yaşayan insanların Kürt vatandaşları olduğunu, soykırım yapıldığını, Kürdistan olarak nitelendirilen bölgenin bombalandığı, yakıldığı şeklindeki ibarelerden dolayı TMK 8. maddesine muhalefetten yazar hüküm giymiştir. Ancak AİHM makalede söylenen söylemlerin şiddeti tahrik etmediğini ve AİHS 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Zwaak vd,2013,174,176). Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararda, sanığın Beytüşşebap ilçesinde nevrüz kutlamalarına müzisyen olarak katıldığı, söylediği Kürtçe şarkıda "bizim vatanımız Kürdistan'dır, bizim hepimizin Kürtlerin yeridir, vatanımız Kürdistan'dır, Kürtler hepsi kardeşir..., eridim eridim ey lider (serok) adın ve söylediklerin tarih oldu, vatanım boydan boya

aşkın yuvası oldu” ifadelerini kullanması nedeni ile terör örgütü propagandası yapmak suçundan aldığı ceza, 12 Temmuz 2011 yılında Yargıtay tarafından onanmıştır (Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 12.07.2011 tarih ve 2009/15040 E, 2011/9284 K. sayılı Kararı).

Bu kararlardan sonra Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 28 Aralık 2011 tarihli kararında bir düğünde şarkıcının “oy Kürdistan, Kürdistan adı ne kadar tatlı, dünya alem biliyor, biz savaş yapıyoruz senin için” şeklinde söylenen sözler için halkı kin ve düşmanlığına tahrik etmeden verilen cezayı bozmuştur. Bozma kararında, düğünün olay meydana gelmeden sona erdiği, kamu güvenliği açısından açık, yakın ve somut bir tehlikenin saptanmaması nedeni ile AİHM’in yerleşik içtihatları dikkate alınarak olayın ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir (Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 28.12.2011 tarih ve 2011/14850 E., 2011/18205 K. sayılı Kararı). Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 23 Mayıs 2012 tarihinde verdiği kararda AİHS ve AİHM kararlarına atıf yapılmıştır. Bu kararda devleti koruma refleksinin olmadığı görülmektedir. Elbistan 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 22 Nisan 2009 tarihinde 2008/726 E, 2009/331 K. sayılı kararında suçu ve suçluyu övme eyleminden dolayı beraat kararının temyiz edilmesi üzerine kararı onamıştır. Yargıtay’ın kararında, işlenen bir suçu veya işlediği suçtan dolayı bir kişiyi övücü nitelikte olmayan şiddeti, silahla direnme veya ayaklanmayı da teşvik etmeyen fakat toplumun bir kesimini rahatsız eden, hoşuna gitmeyen açıklamaların fikir özgürlüğü kapsamında olduğunu, bir hükümlü hakkında kendi değer yargısını açıklayan sanığın eyleminin AİHS ve AİHM kararları gözetildiğinde suçun yasal unsurlarının oluşmadığını belirtmiştir (Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 23.05.2012 tarih ve 2011/2934 E, 2012/17563 K. sayılı Kararı).

Söz konusu kararlarda Yargıtay ifade özgürlüğünü genişletici bir şekilde yorumlamıştır. Bu kararlar dikkate alındığında ifade özgürlüğü alanında, yargının devleti koruma refleksi yerine gerçek işlevi olan tarafsızlık ilkesi doğrultusunda adaleti gerçekleştirme, temel hak ve özgürlükleri koruma reflekslerinin oluşmaya başladığı ileri sürülebilir. Ayrıca bu kararlarda dikkat çekici olan bir husus da 2011 yılından sonraki kararlarda Yargıtay 8. Ceza Dairesinin genel itibari ile ifade

özgürlüğünü geniş bir şekilde yorumlamasıdır. Yargıtay ceza daireleri arasındaki bu görüş farklılıklarının bir sorun olduğu söylenebilir. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin terör suçlarına bakan daire olması ve oradan görevli hakimlerin devleti koruma refleksi ile ağırlıklı olarak hareket etmesi nedeni ile bu farklılığın meydana geldiği söylenebilir. Aradaki farklılığın uygulamada birlik için giderilmesi gerekir. Bu nedenle ifade özgürlüğü ile ilgili davalara bakan dairelerde görev yapan hakimlerin ifade özgürlüğünü genişletici yorumlaması, AİHM’den verilecek ihlal kararlarını azaltacağı ileri sürülebilir.

İfade özgürlüğü konusunda siyasetçilere yönelik olarak yapılan eleştirileri, eleştiri sınırları içerisinde kalıp kalmadığına ilişkin olarak verilen tazminat kararlarında herhangi bir istikrar olmadığı gözlemlenebilir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bazı kararlarda (21.06.2012 tarih 2011/10077 E, 2012/11015 K. Sayılı Kararı) siyasetçilere yönelik sert eleştirilere katlanılması gerektiğini ve tazminat taleplerini reddettiği, ancak bazı kararlarında ise (03.05.2012 tarih ve 2011/6133 E, 2012/7774 K. Sayılı Kararı) ise sert eleştiri sınırlarının aşıldığı belirtilerek tazminat taleplerini kabul ettiği görülmektedir. Söz konusu Yargıtay’ın bu kararlarında temel nokta ifadelerin eleştiri sınırında kalıp kalmadığıdır. Bu sınırın belirlenmesinde her yargı mensubunun düşüncesi farklı olabilir. Ancak AİHM kararları dikkate alınarak söz konusu sınırın belirlenmesi halinde ifade hürriyeti koruyucu kararların verilebileceği ileri sürülebilir.

Örgütlenme özgürlüğü konusunda verilen yargı kararları da artık değişimin içerisinde kendini hissettirmeye başlamıştır. 2001 yılında Eğitim-Sen’in tüzük kongresinde tüzüğe eklenen “toplumun bütün bireylerinin demokratik, laik, bilimsel ve tarafsız bir eğitimden, kendi anadilinde, eşitlik içinde ve özgürce yararlanabilmesini savunur” maddesi nedeni ile Ankara Valiliği tarafından uyarılmıştır ve maddenin değiştirilmesi istenmiştir. Sendika değişiklik yapmayınca valilik Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuştur. Bunun üzerine Eğitim-Sen maddede geçen “kendi anadilinde” ibaresini “bireylerin anadilinde eğitim görmesi” şeklinde değiştirmiş ve sorunu bu şekilde gidermeye başlamıştır. Başsavcılık Mart 2002 tarihinde sendika yöneticileri hakkında takipsizlik kararı vermiştir. Bu kararın

ardından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı sendikaya yazı göndererek tüzük değişikliğinin incelendiğini ve yasaya aykırı bir durum tespit edilmediğini belirtmiştir. Ama bu kararların ardından, Genelkurmay'ın konuya müdahil olması ve 2003 yılında Genelkurmay Harekat Başkanının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına tüzüğün anayasaya ve yasalara aykırı olduğunu, tüzüğün değiştirilmesi için gerekli değişimlerin yapılması istemesi üzerine daha önce yasaya aykırı bir durum yoktur diyen Bakanlık Ankara Valiliğine tüzüğün değiştirilmesi için başvurmuştur. Valilik de bunun üzerine değişikliğe gitmeyen sendika hakkında kapatma davası açmıştır. Davaya bakan Ankara 2. İş Mahkemesi AİHS'ne göre kapatma davasının reddine karar vermiştir. Ama Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, müthiş bir süratle on üç gün sonra bu kararı bozmuştur (Coşkun,2010,16).

Yargının iş yükü düşünüldüğünde ve bir davanın en az bir yılda Yargıtay'dan döndüğü bir ortamda on üç gün gibi bir kısa sürede dosyanın Yargıtay'dan dönmesi şaşırtıcıdır. Yargıtay bu kararında AİHS'ni atlamış ve sonuç itibari ile askeri makamların bu talebi yerinde görerek karara bağlamıştır. Söz konusu Yargıtay'ın bu kararı AİHM'e götürülmüştür. AİHM'in 25 Eylül 2012 tarihli kararında ifade özgürlüğü ile dernek kurma ve toplantı özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesi ile Türkiye aleyhine tazminata hükmetmiştir (hudoc.echr.coe.int,2013).

Yargı kararlarındaki değişim ile ilgili olarak ankete katılanlara “Temel hak ve hürriyetler ile ilgili mevzuatta meydana gelen değişikliklerin uygulamaya yansıdığına inanıyor musunuz?” şeklinde ankette sorulmuştur. Anketin sonuçları Tablo-14'dedir.

Tablo-14

	Katılımcı Sayısı	Katılımcı Oranı
Evet	77	%29
Hayır	65	%25
Olması gereken sürede yansımamaktadır	102	%39
Kararsızım	18	%7

Yukarıdaki verilerden ağırlıklı olan görüş değişimin olması gereken sürede yansımadağı şeklindedir. Bu sonuçta göstermektedir ki mevzuatın uygulamaya yansması birden olmamaktadır. Çünkü bürokratik engellemeler, kolluk güçleri ve yargı organlarının devleti koruma anlayışı nedeni ile mevzuatı uygulama isteksizliği, yargı organlarındaki uygulama farklılığı gibi bir takım nedenler bu durumu ortaya çıkarmaktadır.

Ayrıca yukarıda belirtilen tüm yargı kararlarına bakıldığında, özellikle 2004 yılından sonra Anayasanın 90. maddesine eklenen insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmelerin kanunlardan önce geldiğı hükmünün uygulamada sıkıntılar ile karşılaşması nedeni ile tedrici bir şekilde mevzuatta değişiklik yapıldığı gözükmektedir. Anadilde savunma hakkı, vicdani ret gibi yargı kararlarına takılan ve uygulanmayan uluslararası sözleşmelerin uygulanmasını sağlamak için yasal düzenlemeler yapıldığı ve yasal çalışmaların sürdürüldüğü görülmektedir. Yargı kararları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, devleti koruma refleksi ile verilen kararlar yerine temel hak ve özgürlüklerin korunması amacına yönelik aşamalı bir değişim olduğı söylenebilir. Bu değişimin birden bire olmasının beklenmemesi gerekir. Çünkü bir zihniyet değişimine ihtiyaç vardır. Zaman içerisinde oluşabilecek bu değişim sonucunda yargı kararlarının tümünde temel hak ve özgürlüklerin esas alınarak kararlar verilebileceğini söylemek yanlış olmasa gerekir.

8.3. Toplumsal Boyuttaki Gerçekleşmesi

İnsan hakları ile ilgili mevzuatın uygulamaya yansmasının bir anlamda muhatap olduğı alan toplumdur. İnsan hakları mevzuatı ve uygulaması, toplumda yankı bulan ve toplumu bizzat ilgilendiren bir konudur. Toplumun bu değişime verdiği tepki önemlidir. Bir anlamda uygulama sayesinde toplum insan hakları alanında şekillenmektedir.

Askeri vesayetin daha fazla hissedilmeye başlandığı 12 Eylül 1980 darbesinden sonra askeri vesayetin etkisi ile insan haklarındaki mevzuatın ve uygulamasının gelişmesi mümkün olmamıştır. Çünkü 1980 darbesinde devletin

topluma karşı korunması fikri temel alındığından insan hakları kavramının pek bir önemi yoktur. Toplumda bu fikre alıştırmaya çalışıldığından toplumsal alana yansıyan bir insan hakları anlayışı olmamıştır.

1990'lı yıllara gelindiğinde, terör olayları nedeni ile Türkiye'de tam bir korku iklimi hakimdi. Bu dönemde insan hakları ile ilgili olarak herhangi bir şekilde toplumsal taleplerde yoktu. 1994 yılı Şubat ayında babasının gündüz vakti öldürülmesine tanık olan İsmet Uykur, Cemal Temizöz isimli yüksek rütbeli askerin yargılandığı mahkemede döneme hakim olan yoğun korku iklimini anlatmıştır. İsmet Uykur İfadesinde; Cizre'de o tarihlerde korkunun egemen olduğunu, pek çok faili meçhul cinayetler olduğu için gidip şikayetçi olup ifade veremediklerini, çevrede olayı gören insanların olduğunu ancak o tarihteki korkuları nedeniyle tanıklık yapmadıklarını, jandarma ve köy korucularından çok korktuklarını beyan etmiştir. Bu davadaki bazı mağdur yakınları savcıya ve mahkemede hakime ifade verirken yakın akrabalarının öldürülmesi veya kayıp edilmesinden sonra Cizre'yi terk etmeye karar verdiklerini, çünkü orada kalamayacak kadar çok korktuklarını, hayatlarından endişe ettiklerini belirtmişlerdir (Human Rights Watch,2012,25). Terör olaylarının önlenmesi ve sonlandırılmasına ilişkin 1990'lı yıllarda herhangi bir köklü girişim olmamıştır.

Geçmişten ders alınmaması ve askeri bürokrasi başta olmak üzere kamu bürokrasinin siyasal iktidar üzerindeki baskısı, teröre karşı teröre sebep olan unsurlar dikkate alınarak kapsamlı ve bütünlükçü bir mücadele yönteminin izlenmesine engel olmuştur. Şiddeti ön plana çıkaran ve güvenlik politikasının belirleyiciliğinde milliyetçi bir yaklaşım sergilendiği terörle mücadele süreci, terörün yıllar içerisinde daha da genişlemesine neden olmuştur (Baharçiçek,Tuncel,2011,10). Ancak son dönemlerdeki demokratikleşme süreci adı altında yapılan mevzuat değişiminin, terörün nedenleri dikkate alınarak terörle mücadelede yeni bir döneme geçildiğinin göstergesi şeklinde yorumlanabilir.

2000'li yıllara kadar Türkiye'de toplumun hak arama bilincine yabancı olduğu söylenebilir. Toplum sivil itaatsizlik gibi yöntemlere yabancıdır. Bir üçüncü

dünya ülkesi olarak değerlendirilen Bolivya’da ekmeğe zam yapıldığında halkın tepkisi büyük olurken askeri darbelerin yaşandığı Türkiye’de ise toplumdan herhangi bir ciddi tepki gelmemektedir. Bunun nedenleri, ilk Türk devletlerinden 2000’li yıllara kadar gelen süreçte devletin kutsal bir yapılanması olmasının yanı sıra toplumun tebaalıktan kurtulup sivilleşememesi ve bunun sonucunda da özgür bireyin ortaya çıkamamasıdır. Bireyi özel olarak algılamak, yetiştirmek ve geliştirmek kültürel anlamda bir uğraş alanı olmamıştır. Türk kültürü, devleti yükseltmek için bir araç olmuştur. Halk egemenliği değil de militarist devletin her şey üzerindeki kesin egemenliği tarih boyunca Türk devletlerinde egemen olmuştur. Türk aile yapısının da özgür bireyin gelişiminin önünde bir engel olduğu ileri sürülebilir. Ege Bölgesi Sanayi Odası Sosyal ve Siyasal Çalışma Grubu tarafından hazırlanan “Demokrasi Raporu”nda ailede kişi egemenliğinin bağlılık ve güdümlülük biçiminde gerçekleştiğine dikkat çekilmiştir. Raporda, toplumun tepedeki kişinin egemenliğini korumaya çalışan ve bunun için bürokrasi, asker ve aydın olarak örgütlenen merkezi devletin yanında, tabandaki bireyi koruyan ve geliştiren aile olarak iki temel kurum üzerinde yükseldiği belirtilmiştir (Anar,2000,144-145).

Türkiye’nin dünyaya entegre olma sürecinin en önemli aşamalarından biri olan AB üyelik sürecinin özellikle 1998 yılından sonra hız kazanması ile birlikte insan hakları alanındaki değişim toplumsal alanda da yankı bulmaya başlamıştır. Artık bu dönemden sonra birey eksenli mevzuat ön plana çıkmaya başlamış ve bu mevzuatın uygulamaya tedricen yansması ile birlikte birey kendisine verilen önemin farkına varmıştır. Artık bu dönemin başlaması ile birlikte “insan devlet içindir” anlayışı yerini “devlet insan içindir” anlayışına terk etmeye başlamıştır. Ayrıca bu değişim hukuk toplumu olmaya yönelik bir anlayış değişimini de beraberinde getirmektedir.

Toplumun bu dönemden sonra hak arama bilinci gelişmeye başlamıştır. Ancak bu gelişim sonucunda, uygulamada çeşitli sorunlar ile karşılaşmıştır. Bu sorunlarda en fazla kendini 2003 yılında 4982 sayılı Kanun ile yürürlüğe giren Bilgi Edinme Hakkı Kanununda göstermektedir. Bu kanun ile birlikte toplumda her bireyin kamunun işleyişi ile ilgili olarak bilgi edinme hakkına sahip olduğu kabul

edilmiştir. Bu hakkın daha rahat kullanımı için bilişim sistemleri kullanılarak Başbakanlık bünyesinde BİMER isimli bir birim kurulmuştur. Ancak BİMER'e yapılan başvurular dikkate alındığında bilgi edinme hakkının kullanılmasının toplum tarafından yanlış anlaşıldığı ortaya çıkmaktadır. BİMER'e yapılan başvurular içerisinde örneğin mahkemeden talep edilebilecek adli yardım taleplerinin bile BİMER'den istendiği görülmektedir. Bu sorunların önüne geçilmesi için özellikle insan hakları alanında eğitimin şart olduğu söylenebilir. Adalet Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığının yaptığı protokol çerçevesinde insan hakları ve demokrasi dersinin ilköğretim okullarında ders olarak görülmesi şeklinde düzenlemenin bu amaca hizmet ettiği söylenebilir.

Türkiye'nin demografik yapısı gereğince farklı dil, din, mezhep veya başkaca çoğunluk içerisinde olmayan farklılıklara sahip olduğu, bu farklılıkların içerisinde yer alan bireylerin talepleri de karşılanmaya çalışılmaktadır. Anadil veya bölgesel dillerle ilgili olarak yapılan değişiklikler, Alevi kökenli vatandaşlarla ilgili olarak yapılan iyileştirmeler gibi düzenlemeler, toplumsal alandaki taleplerin gerçekleştirilmesine yönelik düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerdeki temel amacının, toplumun çoğulcu bir yapı ve zihniyete bürünmesinin sağlanması olduğu söylenebilir. Söz konusu bu değişikliklerin toplumda kabul görmesi ile birlikte, farklılıkların artık bir zenginlik olduğu söylemde kalmayıp uygulamaya da yansıyacağını söylemek yanlış olmasa gerekir.

9. İNSAN HAKLARI ALANINDAKİ DEĞİŞİMİN MEVZUATA VE UYGULAMAYA YANSIMASININ ETKİLERİ

AB süreci ile ivme kazanan insan hakları alanındaki değişimin, mevzuata ve dolayısı ile uygulamaya yansımalarının etkileri kısa ve uzun vadede birbirine benzemekle birlikte farklı yönlerinin de olduğu söylenebilir. Kısa dönemli etkileri mevzuatın uygulamaya yansımaları ile birlikte görülmekle birlikte uzun vadeli etkileri ise şu aşamada hissedilmeye başlanan ancak tam olarak sonucu öngörülmeleyen etkiler olduğu söylenebilir. Bu bölümde değişimin mevzuata ve uygulamaya yansımalarının kısa ve uzun vadeli etkilerinde değinilecektir.

9.1. Kısa Vadeli Etkiler

İnsan hakları alanındaki uluslararası hukukun uygulanmasına ilişkin olarak en büyük değişimin 2004 yılındaki Anayasanın 90. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerle ilgili olan usulüne göre yürürlüğe giren uluslararası antlaşmaların kanunlardan üstün sayıldığına ilişkin hükmün getirilmesi olmuştur. Bu hüküm ile birlikte özellikle mahkeme kararlarında uluslararası sözleşmelere atıfta bulunulmaya ve AİHM kararları esas alınmaya başlanmıştır. Bunun sonucu olarak da devletin yargı makamlarının devleti koruma refleksi ile hareket ederek verdiği kararlarda bir azalma olduğu söylenebilir.

İnsan hakları mevzuatının değişimi ve uygulamaya yansımalarının yaşam hakkının korunması açısından etkisi, özellikle kamu görevlilerin karıştığı yaşam hakkına ilişkin ihlal iddialarının soruşturulması şeklinde kendini göstermiştir. Yaşam hakkı ihlallerinin soruşturulması ve yargılanmasında insan hakları mevzuatının uygulamada benimsenmeye başlaması ile birlikte, yargı alanında özellikle yüksek rütbeli subay ve emniyet görevlilerine karşı yaşam hakkını ihlal iddiaları ile ilgili olarak davalar açılmaya başlanmıştır. Ancak son günlerde verilen Askeri Savcılığın otuz dört kaçakçının terörist sanılarak öldürülmesi olayında devleti koruma refleksinin ortaya çıktığı söylenebilir. Bu nedenle kısa vadeli olarak yaşam hakkında

iyileştirmeler olsa da bazı önemli olaylarda devleti koruma refleksinin varlığını sürdürdüğü söylenebilir.

İnsan hakları mevzuatı ve uygulamasının en fazla fark edildiği alan ise işkence ve kötü muamelenin önlenmesi olmuştur. 2012 AB ilerleme raporunda da belirtildiği üzere işkence ve kötü muamelenin azalma eğiliminde görülmektedir. Bu azalışın nedeni ise mevzuata ve uygulamaya da yansıyan işkenceye sıfır tolerans ilkesinin iyi bir şekilde işletilmek istenmesinden kaynaklanmaktadır. 1990'lı yıllardaki işkence ve kötü muamele iddialarının da mevzuatın uygulamaya yansımaları ile birlikte soruşturulmaya başlanmıştır.

Bu kapsamda polis kültürlerinde de bir değişim olduğu söylenebilir. Polis kültüründen bir örnek olarak, polislerin görevlerini yerine getirirken karşılaştıkları zorluklar ve onların kendi rollerine ilişkin algıları, onları kanunlara karşı kayıtsızlığa yol açmaktadır (Osmanoğlu,2013,1578). Bu kapsamda var olan polis kültürlerinin de ortadan kalktığı söylenebilir. Artık kolluk güçleri yasaların çizdiği sınırlar çerçevesinde kalmakta, sınırlar dışına çıktığı takdirde yaptırım ile karşılaşacağının farkına varmıştır. Bu polis kültürünün de değişimi zor olmuştur. İşkence oranlarındaki azalma da bunun bir göstergesidir.

Ancak işkence olaylarındaki bu azalmaya rağmen özellikle toplumsal olaylarda kolluk güçlerinin biber gazına sıkça başvurusu eleştirilen konuların başında gelmektedir. Özellikle bu olaylardaki kayıt dışı gözaltılar, resmi mekanların dışındaki alıkoyma yerlerindeki gözaltı, işkence ve kötü muamele vakaları uygulamada devam etmektedir (Osmanoğlu,2013,1577). Toplumsal olaylardaki aşırı güç kullanımının önüne geçilmesi gerekmektedir. Kolluk kuvvetlerinin bu alanda eğitilmesi gerekir.

İşkence ve kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak yapılacak soruşturmalarda artık ilgili kurumdan soruşturma izni alınmamaktadır. Bu uygulamanın kalkması ile birlikte artık bu iddialar ile ilgili olarak doğrudan soruşturma yapılabilmektedir. Böylece 4483 sayılı Kanunun sağladığı korumadan işkence ve kötü muamele

yasağını ihlal edenler faydalanamayacaktır. Bu eylemlere maruz kalan birey doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığına veya ilgili kolluğa şikayette bulunabilmektedir. İşkence ve kötü muamele olaylarının azalmasında bu değişikliğinde önemli bir katkısının olduğu ileri sürülebilir. Çünkü 4483 sayılı Kanunun korunması kapsamı dışında kalan kamu görevlisi eylemlerinde daha dikkatli olmayı tercih etmektedir.

İşkence ve kötü muamele iddialarının en fazla olduğu kurumlardan biri olan cezaevlerinde de insan hakları alanında bir gelişme içerisinde olduğu söylenebilir. AB'nin 2001 yılı ilerleme raporunda belirtildiği üzere 21 Haziran 2001 yılında kurulan tutukevleri ve ceza infaz kurumları için oluşturulan izleme kurulları ceza kurumlarındaki yaşam ve sağlık koşullarını, mahkum ve tutuklu nakillerini, alınan disiplin önlemlerini teftiş etme ve Adalet Bakanlığı ile ilgili diğer kurumlara üç aylık rapor sunma gibi görevleri vardır (abgs.gov.tr,2013). 2001 yılında kurulan cezaevleri izleme kurullarının bölgelerindeki ceza infaz kurumları hakkındaki incelemelerini ve tavsiyelerini verdiği cezaevi yönetiminin, 2011 yılında bu tavsiyelere uyma oranı yüzde yetmiş üç iken 2012 yılında bu oran yüzde yetmiş yediye yükselmiştir (Avrupa Birliği Bakanlığı,2013,87). Ancak gözaltı ve cezaevlerindeki işkence ve kötü muamele yasağının varlığının devam ettiği yapılan anketin sonucundan çıkarılabilir.

Bireyin özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran tutukluluk süresinin azalması da insan hakları anlayışındaki değişimin mevzuata yansımalarının bir sonucudur. Tutuklu ile hükümlü arasındaki orana bakıldığında özellikle 2006 yılından itibaren tutuklular lehinde bir azalma olduğu söylenebilir. Bu da tutukluluk ile ilgili olarak özellikle CMK. 100. maddesinde değişim ile ilgili olduğu söylenebilir. Özellikle bilişim sistemlerinin kullanılması ile birlikte (SEGBİS sistemi ile) başka bir yerde yakalanıp mahkemesine götürülmeyen sanığın görüntülü olarak yakalama kararını çıkaran mahkemece ifadesinin alınması artık mümkün hale gelmiştir. Ancak tutukluluk konusunda tüm bu gelişmelere rağmen uygulamada hala özellikle tutukluluğun gerekçesinin belirtilmesi konusunda istenilen düzeyde bir gelişim olmadığı söylenebilir. Bu hususunda uygulayıcı olan hakimlerin kanun ile vicdanları arasında kaldığı zamanlarda olduğu söylenebilir. Uygulamada bazen

hakimlerin tutuklama nedeni olmamakla birlikte toplumsal tepkinin önüne geçebilmek, kolluk güçlerini yıpratmamak gibi kanuni olmayan saiklerle tutuklama kararı verdikleri görülmektedir.

Adil yargılanma ile ilgili olarak özellikle makul sürede yargılanmaların gerçekleşmesi için yapılan düzenlemelerin uygulamada beklenen yararı sağlamadığı görülmektedir. Ancak yargı alanındaki iş yükünün birden bire bitirilmesi mümkün değildir. Çünkü yargısal alanda kronikleşmiş bir iş yükü problemi vardır. Bu problemin ortadan kalkması ise belli bir süreç gerektirir. Bu sürecin gerçekleşmesine yönelik olarak ceza yargılamasında uzlaşma, hukuk yargılamasında ise arabuluculuk kurumları getirilmiştir. Hakimlere ve Cumhuriyet savcılarına Yargıtay'dan verilen not sistemi kaldırılarak, not kaygısı olmadan karar verilmesi sağlanmıştır. Askeri Mahkemelerde sivillerin yargılanması uygulanmasına son verilerek AİHM içtihatlarına uyum sağlanmıştır.

Adil yargılanma ile ilgili olarak DGM'lerin kaldırılması da insan hakları mevzuatının uygulamaya yansımalarının bir sonucudur. Mahkemelerde konuşulan dil ile ilgili yapılan değişiklikte uluslararası insan hakları alanındaki sözleşmelerin ve toplumsal taleplerin birer yansıması olarak görülebilir. Kısa vadeli olarak söz konusu taleplerin karşılanması ile birlikte AB'nin istediği alanlardan birinde uygun bir düzenleme yapılmıştır.

İfade özgürlüğü alanında TMK, CMK, TCK gibi temel sayılabilecek konularda düzenlemeler yapılmıştır. Terör örgütü propagandası yapma suçunun şiddete yöneltmesi halinde cezai yaptırıma maruz kaldığı şeklinde düzenleme ile, TMK'nın AİHM içtihatlarına uyumu sağlamıştır. AİHM kararları belirgin bir şekilde ifade özgürlüğü ile ilgili yargı kararlarında kendini göstermiştir. En çok eleştirilen kanun maddelerinden biri olan TCK 301. maddesi ile ilgili olarak, soruşturmaların AİHM standartlarına getirilmesi amacı ile getirilen izin şartı ile bu suçtan yapılacak soruşturmaların çoğuna soruşturma izni verilmeyerek bu madde gereğince soruşturmaların önüne geçilmiştir. 5187 sayılı Kanun ile yapılan yargılamalarda ifade özgürlüğü ile bağdaşır kararlar verilmeye başlanmıştır. Ancak TCK ve

TMK'nın pek çok maddesinin ruhunun ifade özgürlüğünün önünde hala bir engel olduğu söylenebilir.

Din ve vicdan özgürlüğü kapsamında özellikle kamusal alandaki türban yasağının kalkmış olması insan hakları alanındaki en önemli gelişmelerden biri olarak görülebilir. İnsanların dini inançları gereği giymekte olduğu kıyafetler nedeni ile eğitim, çalışma gibi haklarının elinden alınması insan haklarının temeli olan insan onuru ile bağdaşmadığı söylenebilir. Din özgürlüğü ile ilgili olarak Alevi vatandaşların örneğin ilköğretimlerde alevi inancı ile ilgili bilgileri içeren dini kitaplar hazırlanmıştır. Ayrıca gayrimüslimlerin haklarında genişlemelerde yapılmıştır. Özellikle azınlık vakıflarının el konulan gayrimenkullerinin iadesi azınlıklar konusunda atılmış en önemli adımlardan biri olduğu söylenebilir. Ayrıca gayrimüslim vatandaşların kamu yönetiminde örneğin emniyet teşkilatında yer alması için bir davette gelmiştir. Böylece gayrimüslimlere yönelik ayrımcılık da ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır.

Türkiye'de insan hakları alanındaki mevzuat değişimi ve uygulamaya yansımalarının kısa vadeli etkilerinden birinin de, Türkiye'de ülke içinde 1990'lı yıllarda yerinden edilmiş kişilerin buna ilişkin olarak tazminatların verilmesi ve yerlerine dönmesinin teşvik edilmesi olduğu söylenebilir. Türkiye'de ülke içinde yerinden edilmiş kişilere dair değişik rakamlar mevcuttur. Ancak yerinden edilmiş kişilerin sayısı ne olursa olsun, ülke içinde yerinden edilme, süregelen ve travmatik bir insan hakları sorunudur. Türk toplumsal yapısı, bir bütün olarak olumsuz bir şekilde etkilenmektedir. Hızlı, somut, sürdürülebilir çözümler ve toplumsal açıdan her tarafı kapsayan reabilitasyon girişimleri denenmelidir. Bu sadece insan haklarının korunması ve güvenliğin sağlanması dengesinin korunmasına yardım etmeye yönelik olmayıp aynı zamanda hem yurt içinde yerinden edilme sorunu ve çözümü için gereklidir (Aytar,2006,7).

Mevzuat değişimi ve uygulamasının kısa vadeli olarak en önemli etki alanlarından biri de demokratik açılıma öncülük etmesidir. Türkiye'nin son zamanlarda en önemli sorunu olarak görülen terör sorununu ortadan kaldırabilmek

için yapılan düzenlemeleri içeren demokratik açılım paketi, insan hakları mevzuatı ve uygulamasının bir sonucu olarak görülebilir. Özellikle 1990'lı yıllardaki insan hakkı ihlalleri sonucunda varılan noktada sorunları çözmek için demokratik açılım paketi getirilmiştir. Bu paketteki düzenlemeler uygulamaya yansıdığında insan hakları alanında önemli gelişmeler sağlanacaktır.

Bilgi edinme hakkının mevzuata yansması ile birlikte kamu yönetiminde açıklık ve saydamlığın ortaya çıktığı söylenebilir. Artık kamu yönetiminde devlet sırrı gibi hususlar hariç olmak üzere vatandaşların her türlü bilgiye erişim hakkının tanınması beraberinde açıklık ve saydamlığı getirmiştir. Birey hakkındaki kamusal işlemin ne olduğunu ve gerekçesini istediği zaman öğrenme hakkına sahip olması ayrıca kamu görevlilerinin daha dikkatli olarak hareket etmesini sağlamaktadır.

İnsan hakları anlayışındaki değişim birey odaklı devlet yönetimi anlayışını da beraberinde gelmiştir. Bireyin onur ve mutluluğu esas alınmıştır. Kamu yönetiminde artık esas alınmaya çalışılan suje bireydir. Bu anlayış sonucunda, demokrasi ve insan hakları ile bağdaşmayan askeri ve bürokratik vesayet sisteminin de zayıfladığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun getirilmesi ile birlikte AİHM'in önüne gidecek dava sayısında bir azalmaya neden olacağı söylenebilir. Bireysel başvuru sonucunda verilen karardan memnun kalan başvuru artık AİHM'e uyuşmazlığı götürmeyecektir. Böylece bu usulün kabul edilmesi ile birlikte Türkiye'nin AİHM karnesinin düzeleceği söylenebilir. Bu konuda Anayasa Mahkemesi Başkanvekili Alpaslan Aslan'ın açıklaması da bu yöndedir. Eskişehir Barosu ile Ankara Barosunun ortak olarak düzenlediği Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru isimli sempozyuma katılan Aslan, AİHM'e giden dava sayısında Türkiye'nin artık dördüncü veya beşinci sırada olduğunu belirtmiş olup bunun Türkiye'de insan haklarını koruma açısından önemli bir gelişme olduğunu belirtmiştir. Ayrıca AİHM'in 30 Nisan 2013 tarihinde AİHM'e gidilmeden önce Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiğini de belirtmiştir (memurlar.net,2013). AİHM Başkanı Dean Spielmann'ın 30 Ocak 2014 tarihinde açıkladığı verilerde 2013

yılında Türkiye’den gelen derdest başvuru sayısının 10931 olduğu ve bu sayı ile Türkiye’nin ikinci sıradan beşinci sıraya indiğini belirtmiştir. Dean Spielmann bu azalışı, yapılan reformlara ve özellikle yeni iç hukuk yollarına oluşturulmasına bağladığını, bunların doğru yönde atılan adımlar olduğunu belirtmiştir (inhak.adalet.gov.tr, 2014).

9.2. Uzun Vadeli Etkiler

İnsan hakları alanındaki değişimin mevzuata yansması ve mevzuatın da tam anlamı ile uygulamada benimsenmesi ile birlikte, AB sürecinde önemli bir mesafe alınarak AB’ye üyeliğin şartlarından birinin gerçekleştirilmesi sağlanmış olacaktır. AB’ye üyeliğin gerçekleşmesinde en büyük katkılarından birinin insan hakları alanındaki değişim olduğu söylenebilir. Bu değişim beraberinde, Kopenhag siyasi kriterlerinden biri olan insan haklarına saygıyı beraberinde getirmiştir. Dünyadaki ekonomik değişimden güçlü bir şekilde çıkan Türkiye’de insan hakları alanındaki değişimin uygulamaya yansmasının benimsenmesi ile birlikte AB’ye üyeliği gerçekleşecektir. Çünkü ekonomik açıdan kriterleri gerçekleştiren ve bölgesel bir güç olma yolunda ilerleyen Türkiye’nin insan hakları uygulamaları bahane edilerek AB üyeliğinin önünün kesilmesi engellenmiş olacaktır. Böylece Osmanlının son zamanlarından beri bir devlet politikası olan Batılılaşma sürecinin en son aşaması gerçekleşecektir. Türkiye’nin AB’ye girmesi ülke açısından önemlidir. AB’ye girme isteği her ne kadar bazı kesimler tarafından eleştirilmiş olsa bile, dünyadaki güç dengeleri gözetildiğinde Türkiye’nin AB’nin yanında yer alması Türkiye’nin bölgesel güç olma yolundaki ilerlemelerine katkıda bulunacağı ileri sürülebilir. Bu nedenle AB’ye üyelik için değişim önemlidir.

Türk kamu yönetiminde insan odaklı yönetim anlayışının sağlanmasında insan hakları mevzuatının benimsenmesinin önemli bir yeri olduğu söylenebilir. Uzun vade de mevzuatın uygulamada benimsenmesi ile birlikte bunun tam olarak gerçekleşebileceği söylenebilir. Geçmişte devlet toplumu yönlendirmek konusunda merkezi bir konuma sahipti. Günümüzde ise sosyal ve siyasal hayata yön veren husus, farklı grupların, örgütlerin, görüşlerin ve çıkarların etkileşimidir. Yeni

dünyada devletin asli fonksiyonu ne kurallarla halkın faaliyetini yönlendirmek ne de bireyleri doğru yönlendirecek kurallar, öncelikler seti oluşturmaktır. Devletin hala önemli bir aktör olduğu bu anlayışta rolü farklılaşmıştır. Topluma, özel sektör ve sivil toplum örgütlerine yön veren, toplumun karşılaştığı sorunlara çözüm üreten bir aktör olmuştur. Bu anlayışta kamu görevlileri artık bireylerin istekleri karşısında sadece evet veya hayır demek yerine birlikte çalışarak nasıl yapılması gerektiğini araştırır. Bu yeni rolde kamu görevlileri sadece yönetsel kontrol değil, müzakere, çatışma çözümü ve arabuluculuk gibi yeni bazı sorumluluklarda üstlenmektedir (Genç,2010,154). Hukuk alanında getirilen uzlaştırma ve arabuluculuk müessesesi bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik bir girişim olduğu söylenebilir. İnsan odaklı yönetim, vatandaşa hizmet etmek üzerine odaklanmış olup insana değer veren bir anlayıştır. İnsan hakları mevzuatının uygulamada benimsenmesi ile birlikte kamu görevlileri, sadece kuralları uygulayan değil aynı zamanda vatandaşa hizmet etme anlayışına da sahip olacaktır. Çünkü bu anlayışta önemli olan devlet değil bireydir. Bu uygulama ve anlayışın benimsenmesi, uzun vadede insan odaklı kamu yönetimi anlayışını yerleştirecektir.

İnsan hakları mevzuatının benimsenmesi, devlet kavramına bakış açısında toplumsal bir zihniyet dönüşümünü de beraberinde getireceği söylenebilir. Türkiye’de bireylerin çoğu açısından devlet kavramı kutsaldır. Devlete verilen bu değer nedeni ile kamu görevlilerinin yaptığı eylem ve işlemlerin tartışılmasından çekinilmektedir. “Büyüklerimiz doğrusunu bilir” mantalitesi nedeni ile özellikle üst düzey kamu görevlilerinin bilgisi dahilinde yapılan insan hakları ihlalleri, bu mantaliteye sahip bireylerin gözünde meşru olarak gözükmür. İnsan hakları mevzuatının benimsenmesi ile birlikte artık eylemleri bireyler tarafından sorgulanan bir devlet ortaya çıkacaktır.

Uzun vadede insan hakları anlayışındaki değişimin benimsenmesi ile Türkiye’de toplumsal anlamda gerilimlerin ortadan kalkacağı ileri sürülebilir. Özellikle 1990’lı yıllarda başlayan terör olayları ve bu olaylara devletin özellikle Kürt kökenli vatandaşlara verdiği tepkiler ülke içerisindeki barış ortamını zedelemekteydi. Terör olayları elbette insan hakları anlayışına tamamı ile

bağdaşmayan olaylardır. Ancak örneğin terör olayları nedeni ile köylerin boşaltılması, işkence ve kötü muameleler gibi terör olaylarını engellemek için yapılan insan hakları ihlalleri, bu muamelelere maruz kalan bireylerde, hayatları boyunca unutamayacakları onarılmaz yaralar açabilmektedir. Bu muameleye maruz kalanların da devlete ve organlarına duymuş olduğu olumsuz düşüncelerin toplumun diğer kesimleri tarafından tepki toplaması sonucunda toplumda iç huzursuzluklar çıkmaktadır. Bu huzursuzluklarının engellenmesinin yollarından biri insan hakları mevzuatının benimsenmesidir. İnsan hakları mevzuatının tam olarak benimsenmesi belki acıları sona erdirmez. Ancak bu acıların sonuçlarının hafiflemesini sağlar. Bireylerde meydana gelen değişim elbette toplumsal değişimi de beraberinde getirir. Toplumdaki değişim ile birlikte farklı duygulara sahip bireyler birbirlerini daha iyi tanır ve acılarını anlarlar. Bu karşılıklı anlayış sonucunda toplumsal barış da sağlanmış olur. Ayrıca belirtmek gerekir ki azınlık hakları konusundaki gelişim de, uzun vadede azınlıkların veya farklılıkların Türkiye için bir tehdit olarak değil bir zenginlik olduğunu gösterecektir.

İnsan hakları mevzuatın benimsenmesi ve tam olarak uygulanması ile birlikte günümüzde azalma eğiliminde olan AİHM'e başvurma sayısında önemli oranda bir azalma olacaktır. Ayrıca AİHM tarafından Türkiye aleyhine verilen ihlal kararları da ortadan kalkacaktır. Böylece ihlal kararları sonucunda verilen tazminat miktarları Hazineye kalacak ve devlet açısından hafife alınmayacak bir gelir kaybının da önüne geçilmiş olacaktır.

Günümüzde yeni bir anayasa yapılması ile ilgili olarak yapılan tartışmalar kısa zaman sonucunda uzlaşma olmadan ve yeni bir anayasa yapılmadan bitmek üzeredir. Ancak uzun vadede mevzuatın benimsenmesi ile birlikte var olacak toplumsal uzlaş, yeni ve sivil bir anayasanın yapılmasını beraberinde getirecektir. Ağır insan hakları ihlallerinin yaşandığı 1980 darbesinin ürünü olan 1982 Anayasası ortadan kalkacaktır. Böylece çoğunlukla anayasadan kaynaklanan, devletin erklerinde var olan, olaylar sonucunda verilen tepkiler ve kararlardaki devleti koruma refleksinin ortadan kalkacağı söylenebilir.

Toplumda var olacak toplumsal uzlaşa ile birlikte artık bireyler sorunlarını kendi aralarında çözme eğilimine ve olgunluğuna sahip olacaktır. Böylece yargılama makamlarının iş yükünde azalma meydana gelecektir. Hukuk uyuşmazlıklarındaki arabuluculuk ve ceza uyuşmazlıklarındaki uzlaşma müessesinin verimliliği artacak ve bu artış yargı makamlarının iş yükünün azalması şeklinde yansıyacaktır. Artık yargı makamlarınca görülen davaların örneğin; beş veya altı yıl gibi bir zamanda sonlandırılmasının önüne geçilecektir. Davaların zamanaşımına uğraması gibi durumlar minimum düzeyde olacaktır.

Türkiye insan hakları ihlallerinin çoğunlukla ve ağır bir şekilde gerçekleştiği ölkelere yakın bir coğrafi konumdadır. İnsan hakları anlayışında Türkiye’de var olan değişim, bu coğrafyada yer alan ve Türkiye’nin etkili olduğu ölkelerde de örnek alınması ve benimsenmesi sonucunda bölgesel anlamda bir barışın da sağlanacağı ileri sürülebilir. Her ne kadar böyle bir barışın söz konusu olması zor gibi görünse de, bilişim sistemlerinin kullanıldığı günümüz dünyasında, Türkiye’de var olan değişimin diğer komşu ölkelerdeki baskı altında olan insanlar tarafından bilinmesi ve benimsenmesi zor bir husus değildir. Bu değişimin kendi ölkelerinde de olmasını isteyecek olan insanların talepleri, elbet bir gün yöneticileri tarafından karşılık bulacaktır. Günümüzde toplumsal talepleri görmezden gelen yönetimlerin iş başında kalmalarının çok zor olduğu görölmektedir.

BEŞİNCİ BÖLÜM

10. BULGULAR, ÖNERİLER VE GENEL SONUÇ

AB sürecinde insan hakları mevzuatının uygulamaya yansımaları ile ilgili olarak hazırlanan bu tezin son bölümünde tezin konusu ile ilgili olan ve elde edilen bulgulara, önerilere ve genel olarak sonuca değinilecektir.

10.1. Bulgular ve Öneriler

Bulgu 1: Adil yargılanma ilkesi kapsamında uzun yargılama sürelerinin varlığı Türkiye’de olduğu gibi tüm AB ülkelerinde bir sorundur. Hatta bu alanda İtalya hakkında Türkiye’den fazla ihlal kararı çıkmıştır. Ayrıca ihlal kararı veren AİHM’de görülen davaların bile uzun bir süreçten sonra karara çıktığı görülmektedir. Türkiye’de uzun yargılamalarla ilgili olarak bir çok yasal değişiklik yapılmakla birlikte uzun yargılamalarının önüne geçilememiştir.

Öneri : Uzun yargılama sürelerinin azaltılması için mahkemelerin önüne götürülen dava sayısının azalması gerekir. Bu nedenle bazı uyuşmazlıkların dava konusu olmamaları gerekir. Örneğin adli para cezası gerektiren suçlarda yargılama yerine doğrudan savcılıkça karar verilmeli, eğer itiraz olması halinde bu itirazı mahkemeler değerlendirmelidir. Bazı uyuşmazlıklar da örneğin hakaret, mala zarar verme gibi davalarda cezai sorumluluklar kaldırılmalı ve sadece tazminat yaptırımına tabi tutulmalıdır. Arabuluculuk ve uzlaşma kavramlarının geliştirilmesi ve teşvik edilmesi sağlanmalıdır. Özellikle malvarlığına karşı olan suçların tamamı uzlaşma kapsamına alınması, uzlaşmaya tabi suçların arttırılarak uyuşmazlıkların mahkeme önüne götürülmesi engellenmelidir. Böylece mahkemelerin iş yükünde önemli bir azalma olmakla birlikte mahkemelerin diğer işlerine yoğunlaşarak yargılamaları hızlandırmaları gerçekleşecektir.

Bulgu 2: Türkiye’de askeri mahkemeler ile sivil mahkemeler arasında uygulama açısından farklılıklar vardır. Askeri mahkemeler tarafından asker kişilere ilişkin ve gündemde olan bazı davalarda askeri mahkemelerin asker kişileri koruyucu

bir şekilde karar verdikleri görülmektedir. Bunun nedeni ise askeri mahkemede görev yapan hakim ve savcılarının özlük işlerinin ordu içerisindeki hiyerarşiye bağlı olmasıdır. Böylece askeri yargıda temel hak ve özgürlüklerin korunması yerine verilen kararlarda askeri disiplinin sağlanması ön plana çıkarılmış ve askeri kurumların yıpratılmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Öneri : Askeri mahkemeler, asker kişilerin bazı suçlarına ilişkin olarak meydana gelen uyuşmazlıklara bakan, görevi ve yetkileri nedeni ile ihtisaslaşmış olan bir yargılama merciidir. Askeri mahkemelerde görev yapan hakim ve savcılarda, bir dönem hakim olan diğer atama döneminde savcı olarak atanabilmektedir. Bu nedenle askeri savcılar için doldurulan subay sicil belgesi, bir sonraki dönemde askeri savcı olabilecek askeri hakim için de kaygı uyandırabilir. Yani askeri hakim ve savcılarının terfilerinde esas alınan subay sicil belgelerinin kaldırılarak askeri hakim ve savcılarının askeri birlikler ile bağlantısının kesilmesi gerekir. Bu sayede askeri hakim ve savcılarının karar verirken daha bağımsız bir şekilde hareket etmelerinin önü açılmış olur. Ancak bunun da geçici bir önlem olduğu ve kısa vadede etkili olabileceği söylenebilir. Uzun vadede askeri mahkemelerin tamamı ile askeri kurumlardan arınması gereklidir. Bunun için iki öneri sunulabilir. Birinci öneri olarak, hiyerarşik bir bağlantıyı kabul etmeyecek olan yargı makamlarının sert bir hiyerarşinin olduğu ordunun içerisinde bulunması kabul edilemez. Örneğin bir askeri teğmenin belki de yargılayacağı ve hakkında karar vereceği kendisinden daha üst rütbeli bir subaya askeri selam vermesi onu baskı altında tutabilir. Bu nedenle askeri mahkemelerde rütbe esasının kaldırılması yani askeri hakim ve savcılarının ordunun hiyerarşik ilişkisinden çıkartılması gereklidir. İkinci öneri olarak, askeri mahkemelerin tamamı ile kaldırılmasıdır. Bu mahkemelerin görevli ve yetkili olduğu davalara sivil mahkemelerde bakılması, bu mahkemelerin vereceği kararların Yargıtay ve Danıştay'da özel daireler oluşturarak sadece askeri davaların temyiz incelemesinin bu dairelerde görülmesi sağlanabilir. Böylece askeri mahkemeler ile sivil mahkemeler arasında uygulama farklılıklarının önüne geçilmiş olur.

Bulgu 3: Yargıtay'ın ifade özgürlüğü alanında verilen kararları ile ilgili olarak uygulama birliği yoktur. Yargıtay 9. Ceza Dairesi ifade özgürlüğü konusunda

daraltıcı yorum yaparken Yargıtay 8. Ceza Dairesi verdikleri kararlarda genişletici yorum yapmaktadır. Tazminat davalarına bakan Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin de bazı kararlarında ifade özgürlüğünü genişletici bazı kararlarında ise daraltıcı yorumlar yaptığı görülmektedir. Yargıtay'daki bu görüş farklılıklarının nedeni ise dosyayı inceleyen Yargıtay üyelerinin görüşlerinin birbirinden farklı olmasıdır. TMK ile ilgili davalara bakan Yargıtay 9. Ceza Dairesinin daraltıcı yorumlar yapması kanunun içeriğinden ve bu kanunu devamlı uygulayan daire üyelerinin bu kanuna uyum sağlamasından kaynaklanmakta olduğu söylenebilir. İfade özgürlüğü alanında verilen kararlarda yargı mercilerinde uygulama birliği gerçekleşmemiş olmasının nedeni, hakim ve Cumhuriyet savcılarının ifade özgürlüğünün sınırlarının algısı ile ilgilidir.

Öneri : Yargı mercilerinin uygulamada birlik içerisinde olması önemlidir. Ancak her hakim ve Cumhuriyet savcısının da aynı şekilde düşünmediğini doğal karşılamak gerekir. Uygulamada birliğin gerçekleşebilmesi için ifade özgürlüğü alanında karar verecek dairede görev yapan üyelerin bu konuda yeterli eğitimlerin verilmesi, AİHM'in verdiği kararların yargılama makamlarınca dikkate alınması için yasal zorunluluk getirilmesi, ifade özgürlüğünün genişletici bir şekilde yorumlanması için hakim ve Cumhuriyet savcılarının terfilerinde bu hususun dikkate alınmasına ilişkin düzenlemeler yapılması önerilebilir. Uygulamada ifade özgürlüğünün genişletici yorumlanması sağlanarak bu sayede uygulama birliğinin gerçekleşebileceği söylenebilir.

Bulgu 4: Tutuklu yargılama istisna, tutuksuz yargılama ise kuraldır. Ancak bu durumun uygulamaya yansımamaktadır. Her ne kadar tutukluluk oranlarında bir azalma var ise de bu yeterli değildir. HMT toplantılarının grup raporlarında, mevzuatta tutukluluk nedenleri olarak toplumsal infial gibi bazı hükümler kaldırılmış olmasına rağmen uygulayıcılar tarafından bazı tutuklama nedenlerinin geri getirilmesi ve tutuklama yasağının kaldırılması istenmektedir. Bu durum uygulayıcı olan hakim ve Cumhuriyet savcılarının görüşlerini yansıtmaması nedeni ile tutuklama oranlarında istenilen düzeye gelinemeyeceğinin bir göstergesidir.

Öneri: Tutukluluk konusunda mevzuatın uygulayıcısı olan hakim ve Cumhuriyet savcılarında zihniyet dönüşümünün gerçekleşmesi gerekir. Özellikle adaylık sürecindeki hakim ve Cumhuriyet savcılarında tutuklama kararının ağır bir karar olduğunun benimsenmelidir. Tutuklama kararı yerine adli kontrol kararları verilmesi teşvik edilmelidir. Tutuklamaya sevk konusunda Cumhuriyet savcılarının daha dikkatli davranması ve bir anlamda sorumluluğu üzerinden atmak kastı ile sevk yapmaması gerekir. Ayrıca bu şekildeki sevk etmeme kararlarına karşı (kasıtlı olmadıkça) Cumhuriyet savcısının herhangi bir yaptırıma maruz kalmamalıdır. Toplumsal tepkiler nedeni ile tutuklama kararı verilmesinin önüne geçilmesi gerekir. Çünkü uygulayıcılar toplumsal tepkilere göre değil bireysel özgürlüklere göre kararını vermelidir. Bunun için de hakimlerin gelecek tepkilerinden etkilenmemesi için cesaretlendirici uygulamalar mevzuata yansıtılmalıdır. Ayrıca kasıtlı olarak haksız tutuklamalarda ödenen tazminatın tutuklayan hakimlere rücu edilmesi uygulamasına dönülmesi halinde haksız tutuklamaların önüne geçilmiş olacaktır. Ancak haksız tutuklamanın da sınırının çizilmesi ve gereksiz yere her beraat eden sanık için hakimlere de rücu edilmemesi gerekir.

Bulgu 5: AB sürecinde AİHS'in 3. maddesinde geçen işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında işkenceye sıfır tolerans ilkesinin hem mevzuatta hem de uygulamaya yansıtılmaya çalışıldığı söylenebilir. 2012 yılı AB ilerleme raporundan da anlaşılacağı üzere işkence ve kötü muamele iddialarının azalma eğiliminde olduğu belirtilmektedir. Ancak son zamanlarda özellikle toplumsal olaylarda kolluk güçlerince orantısız bir şekilde yoğun, aşırı biber gazının kullanımı kötü muamele yasağının ihlali anlamına gelmektedir.

Öneri: Toplumsal olaylara müdahale edilmesi kamu düzenine ilişkin olan bir husus olup kamu düzeni bozulduğunda her devlette müdahalenin gerçekleşmesi kaçınılmazdır. Ancak Türkiye’de kolluk güçlerinin orantısız olarak güç kullanmalarının nedeni, bazılarının kendi rollerine ilişkin algıları sonucu kanunlara karşı kayıtsızlığıdır. Her ne kadar bu algının değiştiği gözlemlense de tam olarak uygulamaya geçmemiş, işkence ve kötü muamele yasağı iddiaları tamamı ile sonlandırılmamıştır. Kendini “devlet” olarak gören bazı polislerdeki bu zihniyetin

tamamı ile değiştirilmesi gerekir. Bu değişimin, kolluk güçlerine verilen eğitim sayesinde gerçekleşeceği söylenebilir. Ayrıca toplumsal olaylara müdahale sırasında polislerin psikolojisini de iyi değerlendirmek gerekir. Uykusuz, yorgun bir şekilde bu olayları bekleyen kolluk güçlerinin olayların sebebi olarak gördüğü vatandaşı müdahale sırasında bir düşman gibi algılamaması için değişimli olarak nöbet tutulması, amirleri tarafından gerekli olan telkinlerin yapılması sağlanmalıdır. Yani emniyet güçlerinin yeteri kadar dinlendirilmesi ve yorgun olarak bekletilmemesi, amirlerin müdahalede aşırılığın yapılmaması ve bunun sağlanması için gerekli uyarıları yapması, gerekli olan psikolojik desteğin sağlanması hem emniyet güçlerinin kötü muamele yapmasının önüne geçilmesine hem de göstericilerin mağdur edilmemesini sağlar.

Bulgu 6: Yaşam hakkına ilişkin olarak uygulayıcı olan hakim ve Cumhuriyet savcılarının da ölüm cezasının tekrar yürürlüğe girmesi istenmektedir. Bu durum bazı nitelikli olaylara toplumun birer ferdi olan hakim ve Cumhuriyet savcılarının duygusal olarak yaklaştığını ifade etmektedir.

Öneri: Hakim ve Cumhuriyet savcıları da toplumun içinde yer alan birey olup toplumun bazı olaylara verdiği tepkiler doğrultusunda tepki göstermektedir. Hakim ve Cumhuriyet savcılarının bu tip olaylara bakış açısı duygusal olmamalıdır. Bu nedenle adaylık ve eğitim aşamasında hukukun genel ilkelerine uygun olarak hareket etme fikri onlara benimsetilmelidir. Aksi takdirde olaylara duygusal olarak yaklaşan uygulayıcıların hukuk yerine duygularına göre karar vermesinin önü açılır ki buda hukukun ortadan kaldırılması anlamına gelir.

Bulgu 7: Türkiye’de insan haklarının gelişimi ve değişimi, 1999 yılında AB’ye aday üye ülke olarak açıklanması ile birlikte ağırlıklı olarak meydana gelmiştir. Toplumsal taleplerden olmayıp sadece AB’ye üyelik için gerçekleştirilen düzenlemelerin sonradan değişikliğe uğradığı görülmektedir. Özellikle temel kanunlardaki değişikliklerin uygulamada benimsenmemesinin nedeni mevzuatın toplumun yapısı ve şartlarına uygun olmamasıdır.

Öneri: AB sürecinde insan hakları ile ilgili meydana gelen düzenlemelerin toplumsal yapıyı etkilediği bir gerçektir. Ancak bazı temel kanunlardaki değişim, toplumsal yapı ve şartlar hazır olmadığı için uygulamaya yansımamaktadır. Bu nedenle öncelikli olarak toplumsal yapı ve şartlar oluşturulduktan sonra mevzuatın değişimi faydalı olacaktır. Böylece devamlı değişiklikler yapılmayarak, mevzuatın adeta bir yap boz tahtasına dönüşmesinin önüne geçilecek ve mevzuatın daha uzun süreli yürürlükte kalması sağlanacaktır.

Bulgu 8: AİHM’in benzer nitelikte olan bazı kararlarında farklı kararlar verdiği görülmektedir. Bu nedenle Türkiye’de uygulayıcılar arasında önemli bir oranda AİHM’in tarafsızlığına inanılmamaktadır. AİHM kararlarının da uygulamada istenilen düzeyde esas alınmamasının önemli nedenlerinden biri de budur.

Öneri: AİHM’in kararlarında ülke farkı gözetmeksizin uygulamalarda birliği sağlaması mahkemenin güvenilirliğini arttıracaktır. AİHM’in verdiği kararlarda uygulama birliği gerçekleştirdiği takdirde kararları daha fazla uygulamada esas alınacaktır. Böylece yerel mahkemelerce verilecek olan kararların AİHM’in içtihatları ile uyumu konusunda uygulamada meydana gelen olumsuzluklar ortadan kalkacaktır. Uygulayıcı olan hakim ve Cumhuriyet savcılarının AİHM’in kararlarına olumsuz algısının da bu şekilde ortadan kalkacağı söylenebilir.

Bulgu 9: İnsan hakları mevzuatının uygulanmasını paternalist devlet anlayışı yani devlete atfedilen kutsallıkta engellemektedir. Toplumun bazı kesimleri tarafından devletin kutsanarak “baba” olarak nitelendirilmesi ve devletin bazı faaliyetleri sonucunda oluşan insan hakları ihlalleri olduğunda bu ihlallerin doğruluğunu kabul etmeleri, insan hakları mevzuatının uygulanmasını engellemektedir.

Öneri : Türklerde devletin kutsallığı tarihsel bir gelenektir. Devlet tabi ki önemlidir ve önemsenmesi gerekir. Ancak devletin görevlilerinin yapmış olduğu insan hakkı ihlallerine karşı da devleti adeta bir aile içerisinde baba motifine benzetmek ve kutsallığına sığınarak eylemi haklı göstermek bireyin mutluluğu

amacından uzaklaşmaktır. Bu düşünce ile insan hakları ihlallerinin önüne geçilemez. Devletin temel görevi insanın huzuru ve mutluluğunu sağlamak olmalıdır. Yani bir anlamda devlet insan için olmalıdır. Bu nedenle devleti temsil eden kamu görevlilerinin yaptığı insan hakları ihlallerine karşı toplum olarak tepkide bulunulması gerekir. Bunun için de en başta düşünen ve sorgulayan bireyleri yetiştirmek için eğitim sisteminde değişiklikler yapılmalıdır. Birey kendisine karşı yapılan bir hak ihlalinde korkmadan ve çekinmeden devletin organlarına bu durumu iletebilmelidir. Bireyin başvurularını engellemeye yönelik tüm engellerin de ortadan kaldırılması, vatandaşın bu yönde özellikle medya vasıtası ile teşvik edilmesi gerekir. Sonuç olarak toplumsal anlamda bu hususla ilgili olarak bir zihniyet dönüşümünün gerçekleşmesi için adımlar atılmalıdır.

Bulgu 10: Anayasanın sözünün yanında yapım sürecindeki zihniyeti ifade eden ruhunun insan hakları alanındaki hem mevzuatı hem de uygulamayı olumsuz yönde etkilemektedir. Ayrıca anayasa yargısal aktivizme elverişli düzenlemeleri de bulundurmaktadır. Bu nedenle yargıda adeta devletin bekçisi gibi hareket edilerek bir kısım kararlar verilmektedir. 1982 Anayasası temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı uygulamalara neden olduğuna uygulayıcıların büyük çoğunluğu da inanmaktadır.

Öneri : Anayasanın insan hakları açısından olumsuz bir noktada olduğu ortadadır. Askeri bir mantık ile yapılan anayasanın tamamı ile ortadan kaldırılarak insan haklarına dayalı yeni bir anayasanın yapılması temel hak ve özgürlüklerin korunması ile uygulamasının gerçekleştirilmesi yönünden mecburidir. Anayasadaki yapılacak düzenlemelerin AB standartları ile Türkiye'nin sosyal, siyasal yapısını uyumlaştırması halinde toplum tarafından benimsenmesi daha kolay olacaktır. Böylece yeni yapılacak olan anayasanın kısa zamanlı sürelerde değiştirilmesine gerek kalmayacaktır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin sadece hukuku uygulaması ve kişisel politik görüşleri doğrultusunda karar verilmesinin önüne geçilmesi gerekir. Bunun içinde özellikle TBMM tarafından da üye seçimine yer verilmesi, üye seçimlerinin de her siyasi görüşte olan adayı uzlaştırma yolunda mecbur kılacak nitelikli bir çoğunlukla seçilmesi gerekir. Böylece farklı görüşte olan kişilerin seçilmesinin önü açılmış olacak ve uygulamalardaki kararlarda farklı görüşler temsil

olanağı bulduğu için kararlardaki yargısal aktivizmden uzaklaşılacaktır. Unutmamak gerekir ki yargı erki devletin bekçisi değil uyuşmazlıkların çözümünde bir hakem sıfatına sahiptir.

Bulgu 11: Düşünce ve ifade özgürlüğü ile ilgili mevzuatta değişimler ve gelişmeler olduğu halde bunlar çoğu yargı kararlarına yansımamaktadır. Türkiye’de yargı sistemi hem kurumsal hem de zihniyet olarak oturmamıştır. Bu da yargı ile ilgili sistemin çarpıklığına neden olmaktadır. Yargı kararlarını veren hakim ve Cumhuriyet savcılarında yapılan ankette yargı kararları ile düşünce ve ifade özgürlüğünün yeterince korunmadığının düşünüldüğü belirlenmiştir. Hakim ve Cumhuriyet savcılarının sistemin sorunlarını bilmekte olup bunu değiştirecek yetkileri olmadığı için bu çarpık sisteme uymak zorunda kalmaktadır. Yani sistemin birer parçası olmuşlardır.

Öneri : Yargı sisteminin hem kurumsal olarak hem de zihniyet olarak oturması yönünde gerekli adımların atılması gerekir. Yargı organlarının kurumsal olarak işleyişine ilişkin devamlı düzenlemeler yapılması yerine köklü ve kesin düzenlemeler yapılması gerekir. “Adalet mülkün temelidir” sözünden yola çıkılacak olursa devletin temeli ile devamlı oynamak devletin tüm organlarına zarar verir. Demokratik bir sistemin gereği doğrultusunda TBMM’deki tüm siyasi partilerin uzlaşısı ile birlikte yeni bir yargısal reformun yapılması ve yargının dönemsel olarak siyasi görüşler doğrultusunda hareket etmemesinin önüne geçilmesi gerekir. Ancak bu reform, tüm yönleri ile düşünülüp sonradan değiştirilmesine gerek olmayan düzenlemeler şeklinde olmalıdır. Yani sistem bir “yap boz tahtasına” dönüştürülmemelidir. Hakim ve Cumhuriyet savcılarının da güvencelerinin sözde değil özde olması, sistem içerisindeki güvencelerinin arttırılarak kararlarını verirken herhangi bir tedirginlik içerisinde olmaması, özellikle coğrafi teminatının sağlanması gerekir. Böylece uygulama aşamasında düşünce ve ifade özgürlüğünün yargı kararları ile güvence altına alınması sağlanmış olur.

Bulgu 12: Ayrımcılık yasağının tüm AB üyesi ülkelerde ihlal edilme durumu veya riski vardır. Tüm dinlerde olduğu gibi temel hak ve özgürlüklere İslamiyet’in de

değer verdiği, insan hakları kavramının önemsendiği görülmekle birlikte AB ülkelerinde İslamofobinin yükseldiği görülmektedir. AB üyesi ülkelerde Müslümanlara saldırılar artan bir oranda devam etmekte olup ayrımcılık yasağını ihlal eden uygulamalar varlığını gittikçe arttırmaktadır.

Öneri : Dünyada ayrımcılık yasağının ihlalinde bir yükseliş vardır. Özellikle Müslümanlara karşı ayrımcılık yasağının ihlalindeki yükselişin önemli bir nedeni terör olaylarıdır. Avrupa’da önceden beri var olan Müslümanlara yönelik şüphelerin, terör olaylarını gerçekleştiren kişilerin Müslüman olmaları nedeni ile yerini İslamofobiye bıraktığı görülmektedir. İslamofobinin önüne geçilmesi için öncelikli olarak onu yaratan durumların ortadan kaldırılması gerekir. Bunun içinde İslam İşbirliği Örgütü gibi örgütlerin terör olaylarına karşı gösterdiği tepkilerin sert ve yoğun olması önerilebilir. Sadece uyarı veya kınama gibi zayıf tedbirler yerine terör olaylarına aktif bir şekilde müdahale etmesi ve üyelerini de bu şekilde yönlendirmesi gerekir. Bu durumda terörle mücadele edildiği tüm dünyaya gösterilebilir ve dünyadaki İslamfobi algısı kırılabilir. İslam İşbirliği Örgütü bünyesinde İslam ve terör konusunu araştırarak bir merkez kurulabilir.

Bulgu 13: Avrupa Birliğinde insan hakları alanında uygulama birliği önemli antlaşmalarda yoktur. Bu da Birliğe üye devletlerin menfaatlerini AB’nin menfaatlerinden daha üstte algıladığını göstermekte olup, bu husus ekonomik ve siyasal birlikteliği sağlamayı amaçlayan Birliğin menfaatlerine terstir.

Öneri: AB’nin bundan sonra üye devletlerle yapacağı antlaşmalarda herhangi bir ayrıcalık veya imtiyaz getiren maddelerin antlaşmalara girmemesi Birliğin bütünleşmesine katkı sağlayacaktır. Bunun içinde Birlik fikrinin tüm Avrupa’da yaşayan insanlara tanıtılması gerekir. Bunu gerçekleştirmek içinde Avrupa Vatandaşlığı müessesinin aktif hale getirilerek Avrupalılık bilincinin arttırılması ve her bireyin Birlik vatandaşlığını önemsenmesini sağlayacak eğitim faaliyetlerine başlanması gerekir. Ayrıca AB’ye üye ülkelerin vatandaşlarına ilişkin olarak AİHS’nin 16. maddesi yani yabancıların siyasal faaliyetlerinin engellenmesi

hükümünün uygulanamayacağına ilişkin bir düzenleme yapılması bütünleşmenin sağlanmasına faydalı olacaktır.

Bulgu 14: AİHM kararlarında yaşam hakkına ayrı bir önem atfederek insan hakları arasında üstün bir değer oluşturduğuna işaret etmiştir. AİHM bu kararları ile birlikte insan hakları arasında hiyerarşi olduğu şeklinde bir yorumun ortaya çıkmasına sebebiyet vererek insan haklarının tamamlayıcılık ilkesine aykırı bir içtihat yaratılmasının önünü açmıştır.

Öneri : AİHM kararlarında bu yöndeki bir ayırım yapılmasını terk etmelidir. İnsan hakları kuşakları arasında herhangi bir hiyerarşi yoktur. Kuşaklar arasındaki bir ihlal dolaylı bir şekilde diğer hakkı da ihlal etmektedir. Haklar birbirine bağımlı olup bir hakkın diğerine karşı üstünlüğü yoktur. AİHM kararlarında yaşam hakkı veya başkaca bir hakka üstünlük tanımayarak hakların korunması açısından aynı değere sahip olduğu fikrini kabul etmelidir. AİHM önüne götürülen davalarda haklar arasında bir hiyerarşinin olmadığını vurgulanması sonucunda AİHM'in de bu yaklaşımı değişebilir.

10.2. Genel Sonuç

İnsan hakları, birden bire ortaya çıkmamış olup tarihsel bir sürecin ürünüdür. Bilişim sistemleri, teknoloji alanlardaki gelişmeler ve değişimler, ortaya çıkan yeni ihtiyaçlar gibi nedenlerden dolayı yeni insan hakları ortaya çıkmıştır. İnsan hakları, değişim ve gelişimlere bağlı olarak yeni hakları ortaya çıkarmıştır. Diğer üç kuşak hakkın yanında zaman içerisinde gelişmelerde ortaya çıkan dördüncü kuşak haklar bunun en güzel örneğidir. İnsan hakları kuşakları statik değil değişkendir.

Avrupa'daki tarihsel gelişmeler sonucunda birlik fikri ortaya çıkmıştır. Birlik fikri kendini en son olarak AB şeklinde göstermiştir. AB üyesi ülkelerde insan hakları alanında birçok mevzuat ve uygulama vardır. Ancak AB üyesi ülkelerin de tamamı ile insan haklarına uyumlu bir şekilde mevzuatı ve uygulamaları olduğunu söylemek güçtür. Çünkü AİHM'in vermiş olduğu kararlar dikkate alındığında

özellikle adil yargılanma hakkı başta olmak üzere diğer hakların da ihlal edildiği söylenebilir. Mevzuatın ise bazı üye ülkelerde insan hakları açısından yetersiz olduğu, ancak üye ülkelerin bu durumun farkında olmalarına rağmen özellikle terör olayları nedeni ile bu düzenlemeleri devam ettirdiği görülmektedir. Bu da AB'ye üye ülkelerin ulusal çıkarları söz konusu olduğunda insan haklarını göz ardı edebileceğinin bir göstergesidir. İnsan hakları konusunda üye ülkelerin ulusal çıkarlarını AB'nin genel çıkarlarından daha üstün tuttuğu söylenebilir. Bazı üye ülkelerin insan hakları alanındaki antlaşmalara çekince koyması da bunun nedenidir.

Türkiye'ye Osmanlı'dan kalan Batılılaşma politikası en son AB'ye üyelik başvurusu ile kendini göstermiştir. Türkiye'nin Batılılaşma sürecine bağlı olarak insan hakları da değişim içerisine girmiştir. İnsan hakları ile ilgili düzenlemeler AB süreci ile ivme kazanmıştır. Ancak Türkiye'de insan hakları hareketleri Batı'daki gibi halktan gelen talepler doğrultusunda olmamıştır. Osmanlı'dan beri durum böyledir. Özellikle AB'ye aday üye ülke statüsünün tanınmasından sonra insan hakları alanında değişim AB'ye giriş için gerekli olan kriterlerin yerine getirilmesine yönelik olmuştur. Yani AB'nin istekleri doğrultusunda toplumun hazır olup olmadığı düşünülmeden mevzuatta bir değişim meydana getirilmiştir.

AB sürecindeki insan hakları değişiminin toplum tarafından hemen kabul görmesi ve uygulayıcılar tarafından benimsenmesi zor bir olgudur. Çünkü insan hakları alanındaki değişim toplumsal olarak bir zihniyet değişimini de gerektirmektedir. Türkiye'de benimsenmiş ve kabul gören “devletin kutsallığı ve üstünlüğü” olgusu hemen ortadan kaldırılacak bir durum değildir. İnsanın devlet için değil devletin insan için olduğu görüşünün toplumda kabul edilmesi belli bir süreci gerektirmektedir. Türkiye'de toplum hukuku benimseyen bir hukuk toplumu olmadığı için insan haklarındaki değişiminde uygulamaya yansımada sorun çıkmaktadır. Uygulama aşamasındaki sorunların en önemli nedenlerinden birinin devlete atfedilen kutsallığın yoğunluğu olduğu söylenebilir.

Askeri vesayet ve bürokratik vesayet, devletin kutsallığı olgusunu benimsemiş ve desteklemiştir. Özellikle askeri vesayetin gücü elinde bulundurduğu

dönemlerde insan haklarına aykırı olan düzenlemeler ve uygulamalar sık sık görülmüştür. İnsan hakları anlayışındaki AB'ye adaylık süreci ile başlayan değişim askeri vesayetin etkisinin azalmasına da beraberinde getirmiştir. Türkiye'de yapılan geniş kapsamlı ve üst düzey askerleri ilgilendiren yargılamalarda bunun bir göstergesidir. Her ne kadar verilen kararlar tartışmalı olsa da bu yargılamaların yapılmış olması bile Türkiye'de askeri vesayetin etkisini yitirdiğinin en önemli bir göstergesidir. Ancak unutmamak gerekir ki, sadece askeri vesayetin etkisini kırmak amacı ile kasıtlı olarak yapılabilecek isnatların da en önemli insan haklarından biri olan adil yargılanma ilkesinin ihlalidir. Bu nedenle yapılacak soruşturmaların çok dikkatli ve özenli yapılması ve insanların mağdur edilmemesi gerekir.

Mevzuattaki değişimin benimsenmesi için toplumsal zihniyetin dönüşümünün gerçekleşmesi gerekir. Örneğin kamuda tepki toplayan bir suç işlendiğinde idam cezasının getirilmesi yönündeki tartışmalardan vazgeçilmelidir. Çünkü idam cezasının insan haklarına aykırı olduğu gerçeği bilinmelidir. Ancak uygulayıcı olan hakim ve Cumhuriyet savcılarının bile ölüm cezasını bazı suçlar nedeni ile uygulanmasını gerekli olduğunu düşündükleri görülmektedir. Kamu görevlilerinin özellikle emniyet güçlerinin kendilerini devletin sahibi olarak görme eğilimlerinden vazgeçmesi ve bireye hizmet etme anlayışının benimsetilmesi sağlanmalıdır.

Yargı görevini yerine getiren hakim ve Cumhuriyet savcılarının bir kısmında var olan devletin bekçisi veya kamu düzeninin koruyucusu olduklarına ilişkin anlayışlarından vazgeçmelidir. Çünkü yargı organları hakem niteliğinde olup uyuşmazlıkları çözmekle yükümlüdür. Uyuşmazlıklarla ilgili karar verirken devleti koruma fonksiyonu olmayıp devlet ile birey arasında tarafsız olmalıdır. Bu sayede insan haklarının gelişiminde önemli bir aşama kaydedilir.

İnsan hakları alanında mevzuatta meydana gelen değişimin AB'ye adaylık süreci nedeni ile yapılmasından dolayı uygulamadaki eksiklikler devamlı surette mevzuat değişimini de beraberinde getirmiştir. Anayasa ve temel kanunlarda meydana gelen değişim de bu yönde olmuştur. Toplum hazır olmadan meydana

getirilen değişikliklerin kamuda uygulanması aşamasında karışıklıklar meydana gelmiştir. Bu durumda ortaya çıkan uygulama farklılıkları da insanların özellikle yargıya olan güvenini zedelemektedir. Yargısal alanda aynı olaya farklı tutuklama tedbirlerinin uygulanması buna ilişkin örneklerden biridir. Ancak buna rağmen temel hak ve özgürlükleri genişletici değişimler insan hakları açısından faydalı olacaktır.

1982 Anayasasının yapım sürecini ifade eden ruhunun insan hakları alanındaki mevzuatı ve uygulamasını olumsuz yönde etkilemektedir. Bu nedenle sivil bir anayasanın yapılması şarttır. Yapılacak olan bu anayasanın toplumun tüm tarafından kabul görmesi için toplumun tüm kesimlerini kucaklayıcı olan bir anayasa olmalıdır. Toplumun tamamı tarafından benimsenmemiş olan bir anayasa çoğulcu bir anayasa olmayıp buda temel hak ve özgürlüklerin iktidarın isteğine göre değişmesi sonucunu doğurur. Ayrıca anayasada değiştirilemeyecek hükümler bulunmaması da Anayasa Mahkemesince değiştirilemeyecek hükümlere dayanılarak yetki aşımı yolu ile hak ve özgürlüklere müdahalesinin yolu kapanmış olacaktır.

AB süreci Türkiye için Batılılaşma yolundaki en önemli süreçtir. İnsan hakları alanında meydana gelen değişim esasında AB'ye üyelik için yapılmış olsa bile bireylerin temel hak ve özgürlüklerinde bir güvence ve rahatlama getirmiştir. Birey kendisine karşı yapılan hak ihlallerinde korkmadan bu ihlale karşı hakkını aramaktadır. AB sürecinde meydana gelen bu değişiklikler AB'ye üyelik için avantaj sağlamakta olup uzun vadede AB'ye üyeliğin sağlanmasında en önemli araçlarından biri olacaktır. AB'ye üye olunması ile birlikte toplumsal zihniyette bir değişim olacağı da söylenebilir. Ancak AB'ye üyelik gerçekleşme bile söz konusu mevzuattaki değişimin insanların mutluluğunu ve refahını arttırdığını söylemek yanlış olmasa gerekir.

KAYNAKÇA

- Abdelfattah, Amor, (2000), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Dini Hoşgörüsüzlüğün Tüm Biçimlerinin Ortadan Kaldırılması Ara Raporu, http://www.ihop.org.tr/dosya/or/din_ozg_visit.pdf, Erişim Tarihi: 14.11.2013.
- AİHS, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-11 ve 14 Nolu Protokollerle Değiştirilen Metin, (2012), Şen Matbaa, Ankara.
- Akbulut, Oya, (2012), Uluslararası İnsan Hakları ve Uluslararası İnsancıl Hukukun Bir Kesişim Noktası: Yaşam Hakkı, İstanbul Barosu Dergisi, S:5, s:289-306.
- Akdoğan, Yalçın, (2011), “İdealizm-Realizm İlişkisi ve Normatif Politika”, DEM Dergisi, S:5, s. 34-37.
- Akıllıoğlu, Tekin, (1982), Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi, Amme İdaresi Dergisi, C:15, S:2, s:7-19.
- Akıncı, Füsün Sokullu, (2010), Türkiye’de Ölüm Cezasının Kaldırılma Süreci, s:1-5 Ölüm Cezalarının Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sempozyum- 6-Temmuz 2010, http://insanhaklari.istanbul.edu.tr/docs/olmsmp/tr/12_sokullu_tr.pdf Erişim Tarihi: 06.10.2013.
- Aksoy, Metin, (2011), Avusturya ve Türkiye-AB İlişkileri, Selçuk Üniversitesi İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, s:33-57.
- Alan, Nuri, (2006), Bürokrasi ve İnsan Hakları, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Dünya İnsan Hakları Günü Dolayısıyla Düzenlediği Açık Oturum- 10 Aralık 2006, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- Algan, Bülent, (2007), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Alganer, Yalçın, Çetin, Müzeyyen Özlem, (2007), Avrupa’da Birlik ve Bütünleşme Hareketleri (I), Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi, S.2, s.285-309.
- Adalet Bakanlığı, (2011), Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara
- Altınbaş, Deniz, (2009), Avrupa Birliği’nin Başarısız Girişimi: Avrupa Yurttaşlığı, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S:3, s: 93-112.

- Altındal, Aytunç, (2003), Avrupa Birliği ve Küreselleşme Bağlamında Christendome Kavramı ve İnsan Hakları, Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S:7, s.22-37.
- Altıparmak, Kerem, (2007), Türkiye’de İnsan Haklarında Kurumsallaş(ama)ma, Bürokrasi ve İnsan Hakları, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Dünya İnsan Hakları Günü Dolayısıyla Düzenlediği Açık Oturum- 10 Aralık 2006, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- Altuntaş, Mehmet, (2002), Türk Anayasalarında İnsan Hakları, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Uzmanlık Tezi, <http://www.ihb.gov.tr/dosyagoster.ashx?id=314> Erişim Tarihi: 02.10.2012.
- Amnesty International, (2013), Türkiye: İfade Özgürlüğünün Tam Zamanı- Uluslararası Af Örgütü Yayınları.
- Anar, Erol, (2000), İnsan Hakları Tarihi, Çiviyazıları Yayıncılık, İstanbul.
- Aral, Vecdi, (2001), Adalet Kavramı, Bir Adalet Bilimi Olarak Hukuk Bilimi, Türkiye Felsefe Kurumu Derneği Yayını, Ankara.
- Aras, Ahmet, (2010), Ortadoğu İnanç Tarihinde İnsan Haklarına Bakış, İnsan Hakları ve Din (Sempozyum-15-17 Ağustos 2009) Bildiriler, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Yayınları, Çanakkale.
- Arsava, A.Fusun, (2004), AB’nin Anayasallaşma Sürecinde Temel Haklar Şartı, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, s:2, s:1-9.
- Arsava, A. Fusun, (2009), Lizbon Sözleşmesi- Reform Sözleşmesinin Önemli Unsurları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, s: 1457-1479.
- Arsava, A. Fusun, (2002), Nice Anlaşmasının Getirdikleri, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, S.2, s:1-30
- Arslan, Ahmet, (1999), İslam, Demokrasi ve Türkiye, Vadi Yayınları, Ankara.
- Arslan, Zühtü, (2009), Başörtüsü, Ak Parti ve Laiklik: Anayasa Mahkemesinden İki Karar Bir Gerekçe, Seta Analiz (Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı) Yayınları, S:2.
- Aslan, Beşir, (2011), Ceza Hukunda Yaş Küçüklüğü, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Ata, Funda Keskin, (2013), Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, Siyasal Kitabevi, Ankara.

- Atalar, Ömer, (2002), Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Uzmanlık Tezi, <http://www.ihb.gov.tr/dosyagoster.ashx?id=314>, Erişim Tarihi: 22.03.2013.
- Atar, Yavuz, (2008), Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılması, Anayasa Yargısı Dergisi, C:25, s:93-115.
- Avcı, İnal, Özsunay, Ergun, (2004), AB Uyum Süreci ve STK'lar-12-13 Aralık 2003, Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı Yayınları, İstanbul.
- Avrupa Birliği Bakanlığı (2013), Avrupa Birliği Müzakere Sürecinde Yargı ve Temel Haklar Faslı- Avukatlar İçin Yargı ve Temel Haklar Projesi, MRK Baskı ve Tanıtım Hizmetleri, Ankara.
- Aybay, Rona, (2010), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol, TBB Dergisi, S:88, ss:225-260.
- Aydın, Aziz, (2011), AB Ülkeleri, ABD ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında Azınlıkların Dil Hakları, Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi Bilgi Notu.
- Aydın, M.Sabir, (2008), Siyasi ve Hukuki Olarak Avrupa Birliği, Asil Yayınları, Ankara.
- Aydın, Fatih, (2012), İnsan Hakları Kurumları, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, <http://www.ihb.gov.tr/dosyagoster.ashx?id=284> Erişim Tarihi: 12.04.2013
- Aytar, Volkan, (2006), “Yurttaş Hakları-Güvenlik Dengesinde Türkiye: Ağır Bir Geçmiş ve Umutlu Bir Dalganın Ardından Kasvetli Bir Gelecek Mi Bizleri Bekliyor?”, Tesev Yayınları, İstanbul.
- Aytar, Volkan, (2006), Daha Karanlık Bir Geleceğe Doğru Mu? Terörle Mücadele Kanununda Yapılan Değişiklikler, <http://www.tesev.org.tr/assets/publications/file/TESEVTMKRaporu-VolkanAytar.pdf> Erişim Tarihi: 21.11.2013.
- Azrak, Ali Ülkü, (2008), Türkiye’de İdari Yargının Bağımsızlığı, Anayasa Yargısı Dergisi, S:25, ss:213-225.
- Bağış, Sibel, Türkay, Togay, (2010), Avrupa Birliğinde Azınlıklar ve Anadilde Eğitim Sorunu, <http://www.abanaliz.com/haberdetay.asp?ID=290> Erişim Tarihi: 21.07.2013.

- Baharçiçek, Abdulkadir, Tuncel, Gökhan, (2011), Terörle Mücadelenin Zorlukları ve Bu Yaklaşımı Aşmada Farklı Bir Yaklaşım: Demokratik Mücadele Yöntemi, Uluslararası Güvenlik ve Terörizm Dergisi, C:2, S:2, s:1-15.
- Başlar, Kemal, (2005), Avrupa Birliği'ne Katılım Sürecinde Türk Anayasası'nın Uyumlaştırılması Sorunu, <http://www.turkishweekly.net/turkce/makale.php?id=51> Erişim Tarihi: 04/08/2012.
- Barni, Monica, (2013), Dil Zengini Avrupa-Avrupa'da Çok Dilli Politika ve Uygulama Eğilimleri-İtalya, (Editörler: Guus Extra ve Kutlay Yağmur), Cambridge University Press
- Barry, Norman, (1999), "Sivil Toplum, Din ve İslam", İslam, Sivil Toplum, Piyasa Ekonomisi, Liberte Yayınları, Ankara.
- Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği (ABGS), (2007), Türkiye'de Siyasal Reform- Uyum Paketleri ve Güncel Gelişmeler, Duman Ofset, Ankara.
- Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği (ABGS), (2007), Avrupa Birliği Uyum Yasa Paketleri, Duman Ofset, Ankara.
- Başlar, Kemal, (2008), Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Şen Matbaa, Ankara.
- Bayram, Ahmet Kemal, Çınar, Kerim, (2007), İktidar ve Siyasetin Gölgesinde Bürokrasi ve Demokrasi İlişkisi: İdealler, Zorunluluklar, Gerilimler, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C:9, S: 1, s:11-24.
- BazacQ, Thierry, Ensaroğlu, Yılmaz, (2008), İnsan Hakları ve Güvenlik: Türkiye, İngiltere ve Fransa, Tesev Yayınları, İstanbul.
- Bilir, Faruk, (2006), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:55, S:1, s:135-156.
- Bolay, Süleyman Hayri,(1998), İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Yeni Türkiye Dergisi, Sayı:21, Ankara.
- Bozkurt, Ömer, (1993), Siyasal ve Kurumsal Yönleri ile Maastricht Antlaşması ve Avrupa Bütünleşmesi, Amme İdaresi Dergisi, C:26, S:1, s:7-26.
- Bozkurt, Enver, (2003), İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, Nobel Yayınevi, Ankara.

- Bulut, Metin, (2011), Türk Kamu Yönetiminin Dönüşümünde Etkili Bir Araç: Avrupa Birliği İlerleme Raporu, Sayıştay Dergisi, S:82, s: 97-124.
- Cairns, Walter, (2002), Introduction to European Union Law, Cavendish Publishing Limited, London.
- Can, Osman, (2007), “Kutsallar” ve Düşünce Özgürlüğü – TCK 301. Madde, Ceza Hukuku Dergisi, S.5, s.319-336.
- Canbolat, İbrahim S., (2011), Avrupa Birliği ve Türkiye-Uluslararası Sistemle Ortaklık, Alfa Akademi Yayınları, Bursa.
- Cengiz, Serkan vd. (2008), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Türkiye Barolar Birliği, Şen Matbaa, Ankara.
- Chalmers, Damian, Davies, Gareth, Monti, Giorgio, (2010), European Union Law, Cambridge University Pres, UK (United Kingdom).
- Cin, Turgay, (2007), Türkiye İle Yunanistan’daki Azınlık Vakıflarının Hukuki Düzenlemelerinin Karşılaştırılması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, s:1111-1143.
- Cin, Turgay, (2009), Yunanistan Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S:2, s: 43-80
- Coşkun, Vahap, (2006), İnsan Hakları-Liberal Açıdan Bir Tahlil, Liberte Yayınları, Ankara.
- Coşkun, Vahap, (2010), Yargının Çıkmazı: Devlet Mi, Adalet Mi?, Seta Analiz (Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı) Yayınları, S:10.
- Çam ,Esat, (2000), Çağdaş Devlet Sistemleri, Der Yayınları, İstanbul.
- Çamiçi, Serdar, (2011), Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Gelişimi, Askeri Adalet Dergisi, s:134, s:43-62
- Çayhan, Esra, (2003), Türkiye’de Siyasal Partiler ve Avrupa Birliği, Dünden Bugüne Avrupa Birliği (Der: Beril Dedeoğlu), Boyut Kitapları, İstanbul.
- Çelik, Özlem, Aksan, Gamze, (2011), Demokrasi ve Bürokrasi Arasındaki Gerilim Temelinde Türk Hukukunda Bazı Düzenlemelere Genel Bir Bakış, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:15, S:2, s:189-214.

- Çetin, Selvet, (2008), Türkiye İnsan Hakları Hareketi- İnsan Hakları Örgütlerine Genel Bir Bakış, Adres Yayınları, Ankara.
- Çetin, Selvet, (2013), 10 Yıllık Dönemde İnsan Hakları: Gelişmeler ve Beklentiler, Stratejik Düşünce Enstitüsü Analiz, <http://www.sde.org.tr/Files/Others/84affc65be5cc6a3.pdf> Erişim Tarihi: 02.10.2013.
- Çiftçioğlu, Cengiz Topel, (2012), Yaşama Hakkı, TBB Dergisi, S:103, s:137-168.
- Çoban, Ali Rıza, (1998), İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Tartışmalar, Yeni Türkiye Dergisi, Sayı:21, s.187-202.
- Çüçen, A.Kadir, (2011), İnsan Hakları, Marmara Kitap Merkezi (MKM) Yayıncılık, Bursa.
- Dalyan, Şener, (2013), Matra- “Yargıda İfade Özgürlüğüne Yönelik Farkındalığın Arttırılması” Projesi, İfade Özgürlüğü Çalıştayı- 23-24 Ocak 2013, Editör: Murat Köse, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara.
- Dedeoğlu, Beril, (2003), Avrupa Birliği Bütünleşme Süreci I: Tarihsel Birikimler, Düünden Bugüne Avrupa Birliği (Der: Beril Dedeoğlu), Boyut Kitapları, İstanbul.
- Demir, Esra, (2006), İnsan Hakları Bağlamında Evrensellik ve Kültürel Rolativizm Çatışması, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Demir, Hande Seher, (2011), Vicdani Ret Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, S:4, s: 239-283.
- Demirağ, Fahrettin, (2005), Hukuk Devleti Adil Yargılanma Hakkı ve Askeri Yargı, Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi, S:59, s:116-197.
- Deniz, Bahar Yeşim, (2011), Avrupa Birliği Hukukunda Temel Haklar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sistemi İle Etkileşimi, TBB Dergisi, s:97, s:49-74.
- Derdiman, R. Cengiz, (2009), Türk Ceza Kanunu 301. Maddesindeki Değişikliğin Hukuki ve Siyasi Sonuçları, Ceza Hukuku Dergisi, S:9, s:7-23.
- De Schutter, Olivier, (2010), Avrupa Sosyal Şartı’nın İki Yaşamı, De Schutter, Olivier (Koordinatör), Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa, s:7-32, Şen Matbaa, Ankara.

- De Schutter, Olivier, (2010), Avrupa Sosyal Şartı'nın Avrupa Birliği Hukukunun Gelişimindeki Rolü, De Schutter, Olivier (Koordinatör), Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa, s:87-133, Şen Matbaa, Ankara.
- Dışişleri Bakanlığı, (2004), Avrupa Birliği Genel Sekreterliği Siyasi İşler Dairesi Başkanlığı, Avrupa Birliği Uyum Yasa Paketleri, Ankara Açık Cezaevi Matbaası.
- Diner, Veysel, (2001), İnsan Hakkı İhlallerinde İdarenin Genel Sorumluluğu, Polis Bilimleri Dergisi, C:3, S: 3-4, s:81-105.
- Doğru, Osman, (2002), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Beta Basım ve Yayıncılık, İstanbul.
- Doğru, Osman, (2003), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları-C:1, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara.
- Doğru, Osman, Nalbant, Atilla, (2012), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi- Açıklama ve Önemli Kararlar,Cilt:1, Şen Matbaa, Ankara.
- Dost, Süleyman, (2001), Avrupa İnsan Hakları Yargısında İfade Özgürlüğü ve Türkiye, Fakülte Kitabevi, Isparta.
- Dutertre, Gilles, (2013), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları.
- Dworkin, Ronald, (2007), Hakları Ciddiye Almak, Çev:Ahmet Ulvi Türkbağ, Dost Kitabevi, Ankara.
- Efe, Haydar, (2012), Avrupa Birliği'nin Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Türkiye'deki Alevilerin ve Bektaşilerin Sorunlarına Artan İlgisi, Türk Kültürü ve Hacı Bektaş Veli Araştırma Dergisi, S:64, s:169-184.
- Efe Haydar, Han Seyfî, (2012), AB Uyum Yasalarının Türkiye'deki İnsan Haklarının Gelişimine Katkıları, Kafkas Üniversitesi İİBF Dergisi, S:4, s:149-188.
- Efe, Salih, (2004), AİHM ve Mahkemenin İnsan Haklarının Gelişimine Etkisi, Uluslararası İnsan Hakları Sempozyumu, Bursa Büyükşehir Belediyesi, Bursa.
- Ekinci, Oktay, (1998), 5 Haziran 1972 Bildirgesi Işığında İnsan Hakları ve Çevre, Yeni Türkiye Dergisi, Sayı:21, s. 1191-1194.

- Elmacı, Şerafettin, (2011), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama ve Tutuklu Yargılamada Makul Süre, Adalet Dergisi, S: 40, s:182-195.
- Erdagöz, Özcan, (2013), Askeri Hukukta Disiplinin Tesisi İçin Tutuklama Yetkisi, Adalet Akademisi Dergisi, S: 12, s: 391-427.
- Erdem, Fazıl Hüsnü, Coşkun, Vahap, (2009), Asker Yargı ve Askeri Vesayet, Seta Analiz (Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı) Yayınları, S:9.
- Erdem, Kasım, (2011), Ülke Anayasalarında Başkomutanlık, Askeri Personelin Atanması, Silahlı Kuvvetler, Askerlik Hizmeti ve MGK benzeri Organlarla İlgili Maddeler, Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi Bilgi Notu.
- Erdoğan, Mustafa, (1997), Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara.
- Erdoğan, Mustafa, (2010), Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara.
- Erdoğan, Necmi, (2002), Yok- Sanma: Yoksulluk- Maduniyet ve “Fark Yaraları”, Necmi Erdoğan (Editör) Yoksulluk Halleri: Türkiye’de Kent Yoksulluğunun Toplumsal Görüntüleri İçinde, Demokrasi Kitaplığı Yayınları, İstanbul.
- Ergin, Ayşe Dicle, (2010), Azınlık Dillerinin Kullanım Konusunda Türkiye Nerede Duruyor?, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:59, S:1, s:1-34.
- Eroğlu, İzzet, (2010), 1924 Anayasası Döneminde İnsan Haklarının Normatif Çerçevesi ve Uygulaması, http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2010/sayi14/sayi14.html Erişim Tarihi: 03.02.2013.
- Erol, Murat, (2013), Anayasanın Ruhu: Tarih, Kültür ve Evrensel Değerler Arasında Bir Rota Arayışı, Akademik Teklif Dergisi, S: 1, s: 14-48.
- Eryılmaz, Bedri, (2011), İdari Kolluk Uygulamaları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Sonsöz Matbaası, Ankara.
- Eryılmaz, Bilal, (1995), Kamu Yönetimi, Akademi Kitabevi, İzmir.
- Extra Guus, Kutlay, Yağmur, (2013), Dil Zengini Avrupa- Avrupa’da Çok Dilli Politika ve Uygulama Eğilimleri, Cambridge University Pres.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin, (2007), Türkiye’nin Demokratik Gelişimi ve Avrupa Birliği, Beyan Yayınları, İstanbul.

- Fırat, Melek M, (2004), Helsinki Zirvesinden Günümüze AB- Türkiye İlişkileri Çerçevesinde Kıbrıs Gelişmeleri, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:4 S: 1, s: 47-79.
- Freeman, Michael, (2008), İnsan Hakları-Disiplinlerarası Bir Yaklaşım, Çev: A.Erkan Koca, Asena Topçubaşı, Birleşik Yayınları, Ankara.
- Geçgel, Hulusi, (2004), Türkiye’de İnsan Hakları, Demokrasi ve Vatandaşlık Değerlerinin Genişlemesinde Tanzimat Dönemi Sanatçılarının Etkileri, Uluslararası Demokrasi Eğitimi Sempozyumu, 20-21 Mayıs 2004, Onsekiz Mart Üniversitesi, Çanakkale.
- Gemalmaz, Mehmet Semih, (2003), Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Gemalmaz,Mehmet Semih, (2010), Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Yayınevi, İstanbul.
- Gencer, Bedri, (2007), Osmanlı Kozmopolitanizmi İçin Tabii Hukuk Teorisi: Sava Paşa, Bilimname Düşünce Platformu Dergisi, S:13, s:7-37.
- Genç, F. Neval, (2010), Yeni Kamu Hizmeti Yaklaşımı, Türk İdare Dergisi, S:466, s:145-159.
- Gerek, Şahnaz, Aydın, Ali Rıza, (2004), Türk Anayasa Yargısında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin Yeri, Amme İdaresi Dergisi, S:3, s:83-110.
- Giritli, İsmet, (2002), 2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması (Tebliğname), Anayasa Yargısı Dergisi, C. 19, ss: 88-103.
- Göçer, Mahmut, (2000), Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 17, ss: 386-393.
- Gölcüklü, Feyyaz, Gözübüyük, A.Şeref, (1996), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Ankara.
- Gören, Zafer, (2007), Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S:12, s:39-59.
- Gözler, Kemal, (2011), Türk Anayasa Hukukuna Giriş, Ekin Bası Yayın Dağıtım, Bursa.

- Gözübüyük, Şeref, Gölcüklü, A. Feyyaz, (2004), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gözübüyük, A. Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gruber, Annie, (2005) , Avrupa Birliğinin İşleyici Sürecinde Avrupa Yurttaşlığı, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg22/gruber.pdf, Erişim Tarihi: 02.03.2013.
- Gül, Cengiz, (2010), Klonlama ve Kök Hücre Çalışmaları Karşısında İnsan Onurunun Korunması Hakkı, “e-akademi” Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, <http://www.eakademi.org/incele.asp?konu=KLONLAMA%20VE%20K%D6K%20H%DCCRE%20%C7ALI%DEMALARI%20KAR%DEISINDA%20%20DDNSAN%20ONURUNUN%20KORUNMASI%20HAKKI&kimlik=1385159815&url=makaleler/cgul-1.htm> Erişim Tarihi: 15.04.2012.
- Gülmez, Mesut, (1991), Avrupa Sosyal Şart’ına Genel Bir Bakış ve Türkiye, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE Yayınları, C:12, S:1, ss: 91-124
- Gülmez, Mesut, (2000), 2000’in Başında İnsan Hakları Sözleşmeleri ve Türkiye’nin Onay Durumu, Amme İdaresi Dergisi, Cilt:3, S:1, s:1-26.
- Gülmez, Mesut,(2001), İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi, TODAİE Yayınları, Ankara.
- Gümüş, Ali Tarık, (2013), Matra- “Yargıda İfade Özgürlüğüne Yönelik Farkındalığın Arttırılması” Projesi, İfade Özgürlüğü Çalıştay- 23-24 Ocak 2013, Editör: Murat Köse, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara.
- Gündoğan, Gülsün, Günay, Mustafa, (2004), İnsan Hakları ve Eğitimi, İlya Yayınevi,İzmir.
- Güneş, Ahmet M., (2008), Lizbon Antlaşması Sonrasında Avrupa Birliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1-2, s: 739-772.
- Güriz, Adnan, (2001), Adalet Kavramı, “Adalet Kavramının Belirsizliği”, Türkiye Felsefe Kurumu Derneği Yayını, Ankara.
- Gürkan, Ülker, (2001), Adalet Kavramı, “Sosyal Adalet”, Türkiye Felsefe Kurumu Derneği Yayını, Ankara.

- Hakyemez, Yusuf Şevki, (2007), Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması, Anayasa Yargısı Dergisi, C:24, s:525-568.
- Hakyemez, Yusuf Şevki, (2010), 2010 Anayasa Değişiklikleri ve Demokratik Hukuk Devleti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:2, s:387-406.
- Hakeri, Hakan, (2007), Kasten Öldürme Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Hammarberg, Thomas, (2011), Avrupa’da İnsan Hakları- Human Rights in Europe: No Grounds for Complacency, Çev: Ayşen Ekmekçi, İletişim Yayınları, İstanbul.
- Hammarberg, Thomas, (2012), Avrupa İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammerberg’in 10-14 Ekim 2011 tarihleri Arasında Türkiye Ziyaretini Müteakiben Hazırladığı Rapor, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/raporlar/2012turkrapor.pdf> Erişim Tarihi:10.10.2013.
- Hatemi, Hüseyin, (1996), “İslam’da İnsan Hakkı ve Adalet Kavramları” , Kutlu Doğum Dergisi- Doğu’da ve Batı’da İnsan Hakları (Kutlu Doğum Haftası-1993-94)-, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, s.5, s.1-17.
- Hazar, Zeynep, (2013), Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1-2, s:1525-1548.
- Hekimoğlu, Mehmet Merdan, (2007), Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Açısından Azınlık Hakları ve Türkiye, Detay Yayıncılık, Ankara.
- HSYK, (2012), Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, 2012-2016 Stratejik Plan, Ankara
- Human Rights Watch, (2012), Adalet Vakti, Türkiye’de Doksanlarda Gerçekleşen Faili Meçhul Cinayetler ve Kayıplar İçin Cezasızlığın Sona Ermesi, <http://www.hsyk.gov.tr/duyurular/2012/eylul/ek-adalet-vakti.pdf> Erişim Tarihi: 18.12.2012.
- İçel, Kayıhan, (2000), Kopenhag Kriterleri Bağlamında Türk Ceza Hukuku, Anayasa Yargısı Dergisi, C:17, ss:402-408.

- İnceoğlu, Sibel, (2006), Mahkeme Kararlarında Eşitlik İlkesi ve Ayırmıcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum Dergisi, S:4, ss:45-62.
- Kabaoğlu, İbrahim Ö, (1994), Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasaya Yansıtılması Sorunu, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 11, ss: 237-252.
- Kaboğlu, İbrahim, (2000), Kopenhag Belgeleri ve Türkiye, *Yeni Türkiye Dergisi*, Avrupa Birliği I, ss:625-630.
- Kaboğlu, İbrahim Ö, (2002), Özgürlükler Hukuku-İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara.
- Kaczorowska, Alina, (2011), European Union Law, Routledge (Taylor& Francis Group), London and New York.
- Kahraman, Mehmet, (2008), Avrupa Birliği Ülkelerinde ve Türkiye’de Laiklik, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S:9, s:57-77.
- Kalabalık, Halil, (2009), İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Kapani, Münci, (1993), Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Karaaslan, Erol, (2004), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yapısı ve Yargılama Yöntemi, Ankara Barosu Dergisi, S:3, s:107-130.
- Karagöz, İnci, (2013), Mukayeseli Hukukta Kısaca Tutuklama Rejimleri, HUKAB (Hukuk Adamları Birliği) Dergisi, S:4, s:75-78
- Karagülmez, Ali, (2005), Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 sayılı CMK’nın İncelenmesi, TBB Dergisi, S:58, s:120-136.
- Karahanogulları, Özlem Erdem, (2010), Danıştay Kararlarında Din, Vicdan ve DüşünceÖzgürlüğü,http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/sunumlar/KarahanogullariDinOzgurlugu.pdf Erişim Tarihi: 12.11.2013.
- Karaosmanoğlu, Fatih, (2008), Tarihın Başlangıcı-Uluslararası İlişkiler& Haklar ve Güvenlik, Seçkin Yayıncılık ,Ankara.
- Kaya, Gözde, (2012), Avrupa Birliği İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı (Doktora Tezi), Avrupa Birliği Bakanlığı Akademik Araştırmalar Serisi-1.
- Kaygısız, Ümmühan, (2012), Avrupa Birliği’nde Son Dönem Demokratikleşme Çabaları: Lizbon Antlaşması’nın Demokratikleşmeye Katkısı, Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, S:6, ss:93-108.

- KDGM, (2013), Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı, Sessiz Devrim- Türkiye'nin Demokratik Değişim ve Dönüşüm Envanteri 2002-2012, Demokratikleşme Politikaları Çalışma Grubu, Ankara.
- Keskin, M.Hakan, (2010), Doğru Sanılan Yanlışlarla Avrupa Birliği, Ofset Fotomat, Ankara.
- Kızılkaya, Ege, (2010), Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Elkoyma ve Gözaltı, TBB Dergisi, S:89, s:507-542
- Klenner, Herman, İfade Özgürlüğünün Tarihi ve Sorunları Üzerine, Çev: (Nihat Ünler), Hayrettin Ökçesiz (Der), Düşünce Özgürlüğü, AFA Yayıncılık, Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arşivi Yayınları 3, İstanbul, 1998, s. 97-106. .
- Korff, Douwe, (2012), Yaşam Hakkı- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Şen Matbaa, Ankara.
- Köker, Levent, (2012), Yeni Anayasada Genel Olarak Özgürlük Rejimi, Editörler: Ensaroğlu, Yılmaz, Güçtürk, Yavuz, SETA& Uluslararası Antalya Üniversitesi- Anayasa Sempozyumu, Pelin Ofset, Ankara.
- Kuçuradi, İonna, (2002), “İnsan Hakları Düşüncesi Işığında İnsan Hakları Belgeleri”, A.Kadir Çüçen (Der), İnsan Hakları, MKM Yayıncılık, Ankara, s.319-327.
- Kuyaksil, Ali, (2005), Türkiye’de Kamu Hak ve Hürriyetlerinin Gelişimi ve İnsan Hakları, 21. Yüzyıl Eşiğinde Türkiye’de Siyasal Hayat (Editörler. Adnan Küçük, Selahaddin Bakan, Ahmet Karadağ), Aktüel Yayınları, İstanbul.
- Macovei, Monica, (2012), İfade Özgürlüğü-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Şen Matbaa, Ankara.
- Metin, Yüksel, (2002), Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, S:4, s:35-63.
- Mole, Nuala, Harby, Catharina, (2012), Adil Yargılanma Hakkı-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Şen Matbaa, Ankara.
- Mor, Hasan, (2010), Avrupa (Birliği) Bütünleşme Süreci ve Sorunları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s:1, s:499-541.
- Oran, Baskın, (2003), Ulusal Egemenlik Kavramının Dönüşümü, Azınlıklar ve Türkiye, Anayasa Yargısı Dergisi, C:20, s:61-93.

- Osmanoğlu, M.Kerem, (2013), Uluslararası Belgeler Işığında Polis ve Vatandaş İlişkisi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S:1-2, s:1549-1587.
- Öktem, Niyazi, (2011), Ronald Dworkin ve Hukuk Felsefesi, Anayasa Yargısı Dergisi, S:28, s:83-96.
- Önen, Ergun, (2002), Geçmişten Günümüze Özgürlük, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, S:1, s:114-126
- Öz, Selen, (2007), İnsan Hakları Düzenlemelerinin Türk Kamu Yönetimine Etkisi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Özbudun, Ergun, (1998), Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Özbudun, Ergun, (2004), Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Özcan, Mehmet, (2009), Türk Ceza Kanunu 301. Madde ve Avrupa Birliği'nin 301'leri, <http://www.usakgundem.com/makale/52/t%C3%BCrkcezakkanunu301maddeveavrupabirli%C4%9Fi%E2%80%99nin301%E2%80%99leri.html>, Erişim Tarihi: 11.10.2010
- Özcan, Mehmet, (2000), Avrupa Birliği- Türkiye İlişkilerinde Temel Belirleyici Unsur Olarak İnsan Hakları, Polis Bilimleri Dergisi, S:5-6, s: 87-97.
- Özdağ, Ümit, (1996), “Batı’da İnsan Haklarının Doğuşu- Antik Yunan’dan Fransız Devrimi’ne-” , Kutlu Doğum Dergisi- Doğru’da ve Batı’da İnsan Hakları (Kutlu Doğum Haftası-1993-94), Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, S:5, s:17-83.
- Özdek, Yasemin, (1993), Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı, TODAİE Yayını, Ankara.
- Özer, M. Akif, (2009), Avrupa Birliğine Tam Üyeliğin Eşiğinde Türkiye, Celal Bayar Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Dergisi- Yönetim ve Ekonomi, S:1, s:89-105.
- Özipek, Bekir Berat, (2011), Din ve Vicdan Özgürlüğü: Türkiye İçin Bir Anayasal Çerçeve Önerisi, Stratejik Düşünce Enstitüsü Analiz, <http://www.sde.org.tr/userfiles/file/DIN%20VE%20VICDAN%20OZGURLUK%20ANALIZ.pdf> Erişim Tarihi: 12.10.2013.
- Öztürk, Nazif, (2003), Azınlık Vakıfları, Altınkure Yayınları, Ankara.

- Ratip, Mehmet, (2012), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Uzun Yargılama Sürelerine Çare Olur mu?, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Değerlendirme Notu, <http://www.tepav.org.tr/tr/haberler/s/3162> Erişim Tarihi: 10/06/2013.
- Reidy, Aisling, (2012), İşkencenin Yasaklanması-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Şen Matbaa, Ankara
- Robertson, A.H, Merrils, J.G, (1996), Human Rights In The World, Manchester University Press, Manchester and New York.
- Sachedina, Abdulaziz, (2009), Islam and The Challenge Human Rights,Oxford University Press, New York, USA.
- Sağlam, Harun, (2013), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Doğan Tazminatlar Nedeniyle Kamu Görevlisine Rücu Edilmesi, Akademik Teklif Dergisi, S:1, s:144-155.
- Sağlam, Mehmet, (2002), Ekim 2011 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenledikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 19, s:233-266.
- Sancar, Mithat, (1992), İnsan Hakları Açısından 1982 Anayasası, Amme İdaresi Dergisi, S:2, s:3-23.
- Sancar, Türkan Yalçın, (2006), Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Sanioğlu, Hilal, (2008), Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Hakları, TBB Dergisi, s:74, s:77-111.
- Saraçlı, Murat, (2012), Avrupa Birliği ve Türkiye’de Azınlıklar, Adres Yayınları, Ankara.
- Saraçlı, Murat, (2013), AB ve Azınlık Politikaları, <http://haberler.stargazete.com/acikgorus/ab-ve-azinlik-politikalari/haber-714159> Erişim Tarihi: 25.04.2013.
- Serim, Bülent, (1994), Örgütlenme Özgürlüğü “Depolitizasyon” ve Engeller, Amme İdaresi Dergisi, S:1, ss: 83-105.

- Sezer, Tijen Dündar,(2008), Dernek Kurma Özgürlüğünün İçeriği ve Gelişim Süreci Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S:1, s:1-58.
- Stein, Torstein, (2001), Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Kabaoğlu, İbrahim Ö (edt), Kopenhag Kriterleri: Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nin Ortak Paydası mı?, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayını, s:93-100.
- Şahin, Adil, (2005), Türkiye’de İnsan Hakları Birinci Kitap- Siyasal Parti Programları, Hükümet Programları ve Uygulama (1920-2003), Beta Yayınları, İstanbul.
- Şahin, Yeşim Edis, (2009), Küreselleşme ve İnsan Hakları, http://deuhyo.sqweebz.com/174178_sahin.pdf Erişim Tarihi: 30.03.2010.
- Şener, Mehmet, (1996), Veda Hutbesinin İnsan Hakları Yönünden Kısaca Tahlili , Kutlu Doğum Dergisi- Doğu’da ve Batı’da İnsan Hakları (Kutlu Doğum Haftası-1993-94)-, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, S:5, s.125-131.
- Şengül, Mihriban, (2010), Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları, “Neoliberal Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı”, Beta Yayınları, İstanbul.
- Şenol, Talay, (2006), Bürokrasi ve İnsan Hakları, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Dünya İnsan Hakları Günü Dolayısıyla Düzenlediği Açık Oturum- 10 Aralık 2006, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- Şenoğlu, Fuat, (2005), Türk Mevzuatında İnsan Hakları ile İlgili Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Normu, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Bölümü Doktora Tezi.
- Şentop, Mustafa, (2010), Anayasalarda ve Değişiklik Önerilerinde AYM ve HSYK, Seta Analiz (Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı) Yayınları, S:23.
- Şimşek, G. Engin, (1996), Budizm’de İnsan ve Hak, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmalar Dergisi, C:20, ss: 181-191.
- Takcı, Ahmet, Takcı, Tuğçe, Avrupa Birliği Hukukunda İyi Yönetim Hakkı ve Belgelere Erişim Hakkı, Adalet Dergisi, S:42, s: 49-58.
- Taşdemir, Hakan, Demir, Hasan, (2002), Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, S:3, s:85-100.

- Tangör, Burak, (2001), Avrupa Birliği'nde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Gazi Üniversitesi İİBF Dergisi, S:1, ss:233-248.
- Tanör, Bülent, (2011), Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- Tanrıkulu, M. Sezgin, (2006), İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı, TBB Dergisi, S:66, s:51-94
- Tanrıver, Süha, (2013), Sulh Hukuk- Asliye Hukuk Mahkemesi Ayırımının Anlam ve Önemi Üzerine Bazı Düşünceler, TBB Dergisi, S: 105, s: 35-50.
- Telli, Kutlay, (2012), Avrupa'da İnsan Haklarının Korunması, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, S:9, s: 99-116.
- Terzioğlu, Süleyman S, (2007), Uluslararası Hukukta Azınlıklar ve Anadilde Eğitim Hakkı, Alp Yayınevi, Ankara.
- Tezcan, Durmuş (Çev), (2002), Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesine İlişkin İçtihat, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Etki Yayıncılık, İzmir.
- Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sancakdar, Oğuz, (2002), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sancakdar, Oğuz, (2004), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara Açık Cezaevi, Ankara.
- Tezcan, Ercüment, (2001), Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Teziç, Erdoğan, (1997), Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), Beta Yayım, İstanbul.
- Tögel, Akif, (2013), Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu'nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Yapılan Başvurulara Etkisi, Akademik Teklif Dergisi, S:1, s: 58-86.
- Tunaya, Tarık Zafer, (1996), Hürriyetin İlanı-İkinci Meşruiyetin Siyasi Hayatına Bakışlar, Arba Yayınları, İstanbul.
- Tunç, Hasan, (2004), Uluslararası Sözleşmelerde Azınlık Hakları Sorunu ve Türkiye, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:8, S:1-2, ss:139-198

- Türkmen, Fusun, (2003), Avrupa Birliği ve İnsan Hakları, Dünden Bugüne Avrupa Birliği (Der: Beril Dedeoğlu), Boyut Kitapları, İstanbul.
- Türküne, Mümtazer, (1996), “Osmanlı İmparatorluğunda İnsan Hakları” ,Kutlu Doğum Dergisi- Doğu’da ve Batı’da İnsan Hakları (Kutlu Doğum Haftası-1993-94)-, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, S.5, s:83-89.
- Tülen, Hikmet, (2000), Gündemin Değişmeyen Konusu; Anayasa Değişikliliği Tartışmaları, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1-2, s: 197-218.
- Türmen, Rıza, (2012), İdam Cezası Ya Da devletin Öldürmesi, <http://gundem.milliyet.com.tr/idam-cezasi-ya-da-devletin-oldurmesi/gundem/gundemdetay/13.11.2012/1626123/default.htm> Erişim Tarihi: 12.10.2013.
- Uluslararası Af Örgütü, (2013), Avrupa’nın Sınırında Yunanistan’ın Türkiye Sınırında İnsan Hakları İhlalleri, Uluslararası Af Örgütü Yayınları (Amnesty International), Birleşik Krallık.
- Uygun, Oktay, (Tarihlendirme: 2003), Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi, Anayasa Yargısı Dergisi, C: 20, ss: 250-284
- Uysal, Ceren, (2001), Türkiye- Avrupa Birliği İlişkilerinin Tarihsel Süreci ve Son Gelişmeler, Akdeniz Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S:1, ss:140-153.
- Ünal, Şeref, (2000), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri, Anayasa Yargısı Dergisi, C:17, s:63-85.
- Yakut, Bahadır, (2010), Lizbon Sonrası AB’nin Yeni Kurumsal Yapısı ve Karar Alma Süreçlerinin Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanındaki Yansımaları, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S:2, s: 53-91
- Yapıcı, Havvana, (2007), Avrupa Ceza Kanunlarında Yer Alan Devletin Kurum, Organ, Değer ve Sembollerine Karşı Suçlar Bağlamında Türk Ceza Kanunun 301. Maddesi, Yasama Dergisi, S:7, s:41-76.
- Yavuzdoğan, Seçkin, (2010), İngiltere’de Bağımsız Kolluk Şikayet Sistemi ve Türkiye’de Uygulanabilirliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, s:1231-1256.

- Yazgıç, Suavi Kemal, (2005), Avrupa Birliği- Kılavuz Kitaplar, İnsan Yayınları, İstanbul.
- Yılmaz, Aytekin, (2005), Günümüzde İnsan Hakları ve Türkiye, 21. Yüzyıl Eşiğinde Türkiye’de Siyasal Hayat (Editörler. Adnan Küçük, Selahaddin Bakan, Ahmet Karadağ), Aktüel Yayınları, İstanbul.
- Zwaak, Leo vd, (2013), Matra- “Yargıda İfade Özgürlüğüne Yönelik Farkındalığın Arttırılması” Projesi, İfade Özgürlüğü Ders Kitabı, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara.
- 657 Sayılı Kanun, (Devlet Memurları Kanunu), Resmi Gazete Yayın Tarihi: 23/07/1965, Resmi Gazete Sayısı: 12056, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, Erişim Tarihi: 10.09.2013.
- 1412 Sayılı Kanun, (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Mülga)), Resmi Gazete Yayın Tarihi: 20/04/1929, Resmi Gazete Sayısı: 1172, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/1412.htm>, , Erişim Tarihi: 01.02.2013.
- 1632 Sayılı Kanun, (Askeri Ceza Kanunu), Resmi Gazete Yayın Tarihi: 15/06/1930, Resmi Gazete Sayısı: 1520, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1632.pdf>, Erişim Tarihi: 17.11.2013.
- 4750 Sayılı Kanun, (Her Türlü İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun), Resmi Gazete Yayın Tarihi: 09/04/2002, Resmi Gazete Sayısı: 24721, <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4750.html>, Erişim Tarihi: 28.10.2013.
- 5237 Sayılı Kanun, (Türk Ceza Kanunu), Resmi Gazete Yayın Tarihi: 12/10/2004, Resmi Gazete Sayısı: 25611, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, Erişim Tarihi: 10.06.2013
- 5271 Sayılı Kanun, (Ceza Muhakemesi Kanunu), Resmi Gazete Yayın Tarihi: 17/12/2004, Resmi Gazete Sayısı: 25673, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>, Erişim Tarihi: 10.06.2013.

- 5532 Sayılı Kanun, (Terörle Mücadele Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun), Resmi Gazete Yayın Tarihi: 18/07/2006, Resmi Gazete Sayısı: 26232, <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5532.html>, Erişim Tarihi: 11.10.2013.
- 5737 Sayılı Kanun, (Vakıflar Kanunu), Resmi Gazete Yayın Tarihi: 27/02/2008, Resmi Gazete Sayısı: 26800, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5737.pdf>, Erişim Tarihi: 11.10.2013, Erişim Tarihi: 14.11.2013.
- 6087 Sayılı Kanun, (Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu), Resmi Gazete Yayın Tarihi: 18/12/2010, Resmi Gazete Sayısı: 27789, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6087.pdf>, Erişim Tarihi: 21.10.2013.
- 6384 Sayılı Kanun, (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun), Resmi Gazete Yayın Tarihi: 19/01/2013, Resmi Gazete Sayısı: 28533, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6384.pdf>, Erişim Tarihi: 12.08.2013.
- 6217 Sayılı Kanun, (Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun), Resmi Gazete Yayın Tarihi: 14/04/2011, Resmi Gazete Sayısı: 27905, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/04/20110414-1.htm>, Erişim Tarihi: 02.08.2013.
- 6332 Sayılı Kanun, (Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu), Resmi Gazete Yayın Tarihi: 30/06/2012, Resmi Gazete Sayısı: 28339, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120630-2.htm>, Erişim Tarihi: 24.10.2013.
- 6411 Sayılı Kanun, (Ceza Muhakemesi Kanunu İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun), Resmi Gazete Yayın Tarihi: 31/01/2013, Resmi Gazete Sayısı: 28545, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130131-32.htm>, Erişim Tarihi: 12.08.2013.

- 6459 Sayılı Kanun, (İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun), Resmi Gazete Yayın Tarihi: 30/04/2013, Resmi Gazete Sayısı: 28633, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/04/20130430-1.htm>, Erişim Tarihi: 12.08.2013.
- 6462 Sayılı Kanun, (Kanun ve Kanun Hükmüne Kararnamelerde Yer Alan Engelli Bireylere Yönelik İbarelerin Değiştirilmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun), Resmi Gazete Yayın Tarihi: 03/05/2013, Resmi Gazete Sayısı: 28636, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/05/20130503-1.htm>, Erişim Tarihi: 12.08.2013.
- Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik, Resmi Gazete Yayın Tarihi: 25/10/1982, Resmi Gazete Sayısı: 17849, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/3.5.85105.pdf>, Erişim Tarihi: 28.01.2014.
- Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Yönetmeliği, Resmi Gazete Yayın Tarihi: 01/06/2005, Resmi Gazete Sayısı: 25832, <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Asp?MevzuatKod=7.5.8197&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=>, Erişim Tarihi: 10.09.2013.
- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İnsan Hakları İhlalleri İle İşkence ve Kötü Muamelelere İlişkin Soruşturmalar Genelgesi, <http://www.hsyk.gov.tr/Mevzuat/Genelgeler/GENELGELER/8.pdf>, Erişim Tarihi: 08.10.2013.
- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Soruşturma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik, <http://www.hsyk.gov.tr/Mevzuat/Genelgeler/GENELGELER/10.pdf>, Erişim Tarihi: 10.10.2013.

İTERNET KAYNAKLARI VE YARGI KARARLARI

İnternet Kaynakları

http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_1998.pdf, 1998 AB İlerleme Raporu, Erişim Tarihi: 13.08.2013.

http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_1999.pdf, 1999 AB İlerleme Raporu, Erişim Tarihi: 13.08.2013.

http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2000.pdf, 2000 AB İlerleme Raporu, Erişim Tarihi: 13.08.2013.

http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2001.pdf, 2001 AB İlerleme Raporu, Erişim Tarihi: 13.08.2013.

http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2002.pdf, 2002 AB İlerleme Raporu, Erişim Tarihi: 14.08.2013.

http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2003.pdf, 2003 AB İlerleme Raporu, Erişim Tarihi: 15.08.2013.

http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2005.pdf, 2005 AB İlerleme Raporu, Erişim Tarihi: 15.08.2013.

http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2006.pdf, 2006 AB İlerleme Raporu, Erişim Tarihi: 15.08.2013

http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2010.pdf, 2010 AB İlerleme Raporu, Erişim Tarihi: 15.08.2013.

http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/2012_ilerleme_raporu_tr.pdf, 2012 AB İlerleme Raporu, Erişim Tarihi: 21.11.2013.

http://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/2_turkiye_ab_iliskileri/2_2_adaylik_sureci/2_2_2_ulusal_program/2_2_2_3_2008/ulusal_program_2008.pdf, 2008 Ulusal Program, Erişim Tarihi: 11.12.2013.

<http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=41056&l=1>, Belçika'daki İfade Özgürlüğü İhlali, Erişim Tarihi: 21/07/2013.

http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2009.pdf, 2009 AB İlerleme Raporu, Erişim Tarihi: 10.08.2013

http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_i_lerleme_rap_2007.pdf, 2007 AB İlerleme Raporu, Erişim Tarihi: 15.08.2013.

http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_1998.pdf, 1998 Düzenli Raporu (Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Üzerine Komisyon'un), Erişim Tarihi: 02.10.2013.

http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/2011_ile_rleme_raporu_tr.pdf, 2011 AB İlerleme Raporu, Erişim Tarihi: 15.11.2013

http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/2013_ile_rleme_raporu_tr.pdf, 2013 AB İlerleme Raporu, Erişim Tarihi: 21.11.2013.

<http://www.akparti.org.tr/tbmm/tbmmgrup/068%20CTE%20Verileri.ppt>, Cezaevlerine İlişkin Mevcut Bilgiler, 18 Haziran 2012, Erişim Tarihi: 21.12.2013.

<http://www.aktifhaber.com/akp-atilla-yayladan-neden-ozur-diledi-742269h.htm>, AKP Atilla Yayla'dan Neden Özür Diledi, Erişim Tarihi: 11.11.2013.

www.amnesty.org, Uluslararası Af Örgütü Raporu, (2012), Uluslararası Af Örgütü Yayınları, Erişim Tarihi: 09/09/2013.

<http://www.arem.gov.tr/Arem/defaultarem.aspx?icerik=51>, ABD Uluslararası Din Özgürlüğü Raporu 2007 Türkiye Bölümü Değerlendirilmesi, Erişim Tarihi: 11.11.2013.

<http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/449727.asp>, İngiltere'de 28 Günlük Gözaltı Süresi Uygulaması 6 Ay Daha Uzuyor, Erişim Tarihi: 08/07/2013.

<http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/141645.asp>, ABGS, AB İçinde Anadile Yayın ve Anadil Eğitim Araştırması Yaptı, Erişim Tarihi: 18/07/2013.

<http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/78127.asp>, Yunanistan Kötü Muameleden Mahkum, Erişim Tarihi: 02/09/2013.

<http://atam.gov.tr/anayasalarimizda-kadin-haklari/>, Anayasalarımızda Kadın Hakları, Erişim Tarihi: 02.02.2013

<http://avrupa.hurriyet.com.tr/haberler/gundem/1337027/avrupadaki-tek-idam-cezasi-almanyada>, Avrupa'daki Tek İdam Cezası Almanya'da, Erişim Tarihi: 02.02.2013.

<http://avrupa.hurriyet.com.tr/haberler/dunya/312242/bu-da-belcikanin-turban-karari>, Türban Yasağı Ayrımcılık Yapmıyor, Eşitlik Sağlıyor, Erişim Tarihi: 20/07/2013.

http://www.bbc.co.uk/turkish/news/story/2008/07/080702_francehrw.shtml,

Fransa'ya İnsan Hakları Eleştirisi, Erişim Tarihi: 14/07/2013.

http://www.bbc.co.uk/turkish/europe/story/2008/05/080515_netherlands_migrants.shtml, Hollanda'ya Ayrımcılık Suçlaması, Erişim Tarihi: 31/07/2013.

http://www.bbc.co.uk/turkce/haberler/2013/05/130525_ingiltere_muslumanlarasaldiri.shtml, Londra Cinayeti Sonrası İngiltere'de Müslümanlar'a Saldırıları, Erişim Tarihi: 01/08/2013.

<http://www.bued.boun.edu.tr/turik.asp?id=65> , Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartı, Erişim Tarihi:25.04.2013.

<http://www.buces.boun.edu.tr/index.php/turkey-eu-relations/category/5-ankara-anlamas-ve-katma-protokol?download=42%3Aankara-anlamas-ve-katma-protokol>, Ankara Anlaşması ve Katma Protokol, Erişim Tarihi: 04.10.2013

www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/130.doc, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Gerekçesi, Erişim Tarihi: 23.11.2013.

<http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/country-by-country/turkey/TUR-CBC-IV-2011-005-TUR.pdf>, (ECRI) Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu Raporu, (2011), Erişim Tarihi: 10.10.2012.

<http://diegaste.de/ipad/gaste/diegaste-sayi112.html>, Alman Anayasa Mahkemesinin Türban Kararı, Erişim Tarihi:20/07/2013.

<http://www.dunya.com/yunanistan-irkcilik-konusunda-daha-fazla-caba-gostermeli-60964h.htm>, Yunanistan Irkçılık Konusunda Daha Fazla Çaba Göstermeli, Erişim Tarihi: 04.10.2013.

<http://eu.bilgi.edu.tr/docs/Peter-Widmann-Almanya-Notlari-3.pdf>, Widdmann, Peter, Bir Mahkeme Kararının Siyasal ve Sosyal Etkileri: Almanya'da çocuk hakları, dinsel özgürlük ve sünnet tartışmaları, Editör: Ayhan Kaya, (Çev:Baran Hanağası), Erişim Tarihi: 12.05.2013

<http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/hukuk/temelhak.pdf>, Temel Haklar Şartı, Erişim Tarihi:22.03.2013.

<http://www.fap.hsyk.gov.tr/index.html>, Hakim ve Savcıların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Hakkındaki Farkındalıklarının Arttırılması Projesi, Erişim Tarihi: 24.10.2013.

<http://www.haberler.com/fransa-da-ulusal-insan-haklari-danisma-komisyonu-4449178-haberi/>, Fransa’da Ulusal İnsan Hakları Komisyonu Raporuna Göre, Müslümanlara Yönelik Saldırıları..., Erişim Tarihi: 13/07/2013.

<http://haber.gazetevatan.com/vicdani-ret-diger-ulkelerde-nasil-uygulaniyor/410974/1/gundem>, “Vicdani Red” Diğer Ülkelerde Nasıl Uygulanıyor?, Erişim Tarihi: 17/07/2013.

<http://www.haberturk.com/dunya/haber/751671-artik-islamcilar-bizden-korkmal>, Artık İslamcılar Bizden Korkmalı, Erişim Tarihi: 20/07/2013.

<http://haber.stargazete.com/yazar/ekonomik-mucizeden-yapisal-degisime-ak-parti-yazi-688157>, Can, Osman, (2012), Ekonomik Mucizeden Yapısal Reforma Değişime AK Parti, Erişim Tarihi: 29.10.2013.

<http://www.haber7.com/yazarlar/mustafa-karaalioglu/898007-ozel-yetkiler-neden-kaldirildi>, Karaalioglu, Mustafa, (2012), Özel Yetkiler Neden Kaldırıldı, Erişim Tarihi:12.10.2013.

<http://hmt.hsyk.gov.tr/toplantilar/2013/adli-yargi/bahar/istanbul/raporlar/ceza1.pdf>, 06-09 Haziran 2013 HMT Toplantısı, Erişim Tarihi: 09.06.2013.

<http://hmt.hsyk.gov.tr/toplantilar/2013/adli-yargi/guz/nevsehir/raporlar/2013-Guz-nevsehir-1-Grup-koruma.pdf>, 28 Kasım-01 Aralık 2013 Tarihli HMT Toplantısı, Erişim Tarihi: 21.12.2013.

<http://hmt.hsyk.gov.tr/toplantilar/2013/adli-yargi/guz/sanliurfa/raporlar/Ceza%20Hukuku%201.%20Grup.pdf>, 21-24 Kasım 2013 Tarihli HMT Toplantısı, Erişim Tarihi: 02.01.2014.

<http://www.hsyk.gov.tr/duyurular/2013/ocak/sulh-asliye-anket-sonuc.html>, Sulh-Asliye Ayrımına İlişkin Anket Sonuçları, Erişim Tarihi: 27.11.2013

<http://www.hrw.org/ja/node/115036>, [Universal Periodic Review: Joint HRW Submission on Germany, with Forum Menschenrechte](http://www.hrw.org/reports/2012/01/26/root-humiliation), Erişim Tarihi:30/05/2013.

<http://www.hrw.org/reports/2012/01/26/root-humiliation>, The Root Of Humiliation: Abusive Identity Checks in France, Erişim Tarihi: 14/07/2013.

<http://www.hrw.org/node/97231/section/2>, Everyday Intolerance, Erişim Tarihi:20/07/2013.

<http://www.hrw.org/news/2013/06/28/uk-provide-clear-answers-data-surveillance>,

UK: Provide Clear Answers on Data Surveillance, Erişim Tarihi:01/08/2013.

<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/17204662.asp?gid=373>, Kağıttan Kaplan'a

Soruşturma Yok, Erişim Tarihi: 07.03.2013.

<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/19650297.asp>, şemdinli Davasında Karar: 40

Yıl Hapis, Erişim Tarihi: 13.10.2013.

<http://www.ihb.gov.tr/dosyagoster.ashx?id=15>, 2007 Yılı Türkiye İnsan Hakları Raporu, (2008), Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, Erişim Tarihi: 01.02.2013.

[http://www.ihb.gov.tr/IcerikGoster.aspx?ID=51f7fa57-9b77-4a90-b32a-](http://www.ihb.gov.tr/IcerikGoster.aspx?ID=51f7fa57-9b77-4a90-b32a-b0f8eda3ee7c)

[b0f8eda3ee7c](http://www.ihb.gov.tr/IcerikGoster.aspx?ID=51f7fa57-9b77-4a90-b32a-b0f8eda3ee7c),Avrupa Çocuk Haklarının Kullanımı Sözleşmesi, Erişim Tarihi: 30.04.2013.

http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012_ist/59_12_taraf.pdf,

Maddelere Göre Taraf Devletler Hakkında Verilen Kararlar (1959-2012 Yılları Arası), Erişim Tarihi: 11.02.2013.

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/istatistikler.html>, 1959-2012 Yılında Bazı Ülkelerin Toplam AİHS İhlalleri, Erişim Tarihi: 11.04.2013.

http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012_ist/59_12_siralama.pdf, 1959-2012 Yılları Arası Türkiye Hakkında Verilen AİHS İhlallerinin Sıralaması, Erişim Tarihi: 10.10.2013.

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/gorev/gorev.html>, İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Erişim Tarihi: 24.10.2013.

http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2012_ist/1959_2012_15%C3%BClke_ici_n_yasam_hakki_siralamasi.pdf, 1959-2012 Yılları Arası İlk 15 Ülke İçin Yaşama Hakkı İhlali Sırası, Erişim Tarihi: 12.11.2013.

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/duyuru/duyuru11.html>, Türkiye 2013 Yılında AİHM'de İkincilikten Beşinci Sıraya Geriledi), Erişim Tarihi: 31.01.2014.

<http://intranet.hsyk.gov.tr/hsyk/duyuru/2013/kasim/anket-sonuc/anket-sonuc.html>, Duruşmalara Çıkma Anketi, Erişim Tarihi: 10.12.2013.

http://law.atilim.edu.tr/shares/law/files/GDT-PozveHabermas_1289224378.doc,

Hukuki Pozitivizm ve Eleştirileri, Erişim Tarihi: 10.04.2013.

http://mebgep.meb.gov.tr/tr/dokumanlar/katilim_ortakligi_belgeleri/Turkiye_Kat_Ort_Belg_2007.pdf, 2007 AB Katılım Ortaklığı Belgesi, Erişim Tarihi: 13.07.2013.

<http://www.memurlar.net/haber/436890/>, Türkiye’den AİHM’e Başvuran Sayısı Azaldı, Erişim Tarihi: 07.12.2013.

http://www.mfa.gov.tr/insan-haklari_-hedefler-ve-gelismeler.tr.mfa, İnsan Hakları: Hedefler ve Gelişmeler, Erişim Tarihi: 25.10.2013.

<http://www.milliyet.com.tr/2007/01/10/siyaset/asiy.html>, Azınlık Vakıfları İçin Tarihi Karar, Erişim Tarihi: 01.10.2013.

http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=65, Ata, Hakan, (2005), İdarenin Asker Kişilerin İntiharından Sorumluluğu, Erişim Tarihi: 26.11.2013.

<http://www.ntvmsnbc.com/id/25326090/>, Fransa’nın Utanç Yasasına İptal, Erişim Tarihi:16/07/2013.

<http://www.ntvmsnbc.com/id/25319241/>, Ermeni Mezarlığı’nda “Yanlışlıkla” Yıkım, Erişim Tarihi: 29.10.2013.

<http://www..org/node/111227>, Belçika: Kötü Muamele Mağduru Göçmen Kadınlar Sınır Dışı Edilmekten Korkuyor, Erişim Tarihi: 12/07/2013.

http://photos.state.gov/libraries/istanbul/22897/state_reports/IntlReligiousFreedomReport_Turkish2011.pdf, 2011 Uluslararası Din Özgürlüğü Raporu, Erişim Tarihi:24.10.2013.

http://www.radikal.com.tr/dunya/murdoch_yahudilerden_ozur_diledi-1118987, Murdoch Yahudilerden Özür Diledi, Erişim Tarihi: 03/08/2013.

<http://www.sabah.com.tr/Dunya/2013/05/19/fransada-escinsel-evlilik-artik-yasal>, Fransa’da Eşcinsel Evlilik Artık Yasal, 10/07/2013.

<http://www.sabah.com.tr/Gundem/2012/04/27/turkiyenin-aihm-faturasi-37-milyon-tl>, Türkiye’nin AİHM Faturası 37 Milyon TL, Erişim Tarihi: 02.09.2013

<http://www.sabah.de/sunnet-yasagi-tarihe-karisti.html>, Sünnet Yasağı Tarihe Karıştı, Erişim Tarihi: 12.07.2013.

<http://www.sizinti.com.tr/konular/ayrinti/sinasinin-bir-kasidesi-ve-mustafa-resit-pasa.html>, Şinasi’nin Bir Kasidesi ve Mustafa Reşit Paşa, Sızıntı Dergisi, Şubat, 1997, , Erişim Tarihi: 15.02.2013.

<http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/437-438.pdf>, Kopenhag Kriterleri, Erişim Tarihi: 16.04.2013.

<http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/bilgi.htm>, İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, Erişim Tarihi: 18.10.2013.

<http://www.tccb.gov.tr/ddk/ddk50.pdf>, Araştırma ve İnceleme Raporu, (2012), Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, Erişim Tarihi: 14.11.2013.

<http://www.tccb.gov.tr/ahmet-necdet-sezer-basin-aciklamalari/494/60546/5555-sayili-kanun.htm>, 5555 Sayılı (mülga) Vakıflar Kanunu, Erişim Tarihi: 14.11.2013.

http://en.wikipedia.org/wiki/Euthanasia_in_the_Netherlands, Euthanasia in the Netherland, Erişim Tarihi: 23/07/2013.

http://tr.wikipedia.org/wiki/Mu%C4%9Flal%C4%B1_Olay%C4%B1, Muğlalı Olayı, Erişim Tarihi: 14.08.2013.

ipk.ankara.edu.tr/UserFiles/virginia%20insan%20haklari%20bildirisi.doc, Virgina İnsan Hakları Bildirisi, Erişim Tarihi: 15.06.2012.

Yargı Kararları

AİHM Kararları

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/akseki.pdf>, Akseki vd./Türkiye Davası (AİHM), Erişim Tarihi: 11.11.2013.

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"languageisocode":\["TUR"\],"respondent":\["GBR"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-118795"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{), Al-Jedda/Birleşik Krallık Davası, Erişim Tarihi: 10/08/2013.

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"languageisocode":\["TUR"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-119076"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{), Axel Springer/Almanya Davası, Erişim Tarihi: 12/07/2013.

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"languageisocode":\["TUR"\],"respondent":\["LUX"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{), Boulois/Lüksemburg Davası, Erişim Tarihi: 01/08/2013.

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/coskunvd.pdf>, Coşkun vd./Türkiye Davası (AİHM), Erişim Tarihi: 11.10.2012.

http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Detention_mental_health_TUR.pdf, De

Donder ve De Clippel/Belçika Davası, Erişim Tarihi:21/07/2013.

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{\"languageisocode\":\[\"TUR\"\],\"respondent\":\[\"TUR\"\],\"kpthesaurus\":\[\"149\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{\) , Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası V./Türkiye Davası, Erişim Tarihi: 14.11.2013.

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\"languageisocode\":\[\"TUR\"\],\"respondent\":\[\"FRA\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\) , Eon/Fransa Davası, Erişim Tarihi: 16/07/2013

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/ercep2011.pdf>, Ercep /Türkiye davası , Erişim Tarihi: 03.10.2013.

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\"languageisocode\":\[\"TUR\"\],\"respondent\":\[\"ITA\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-117711\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\) , Francesso Sessa/İtalya Davası, Erişim Tarihi: 20/07/2013.

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\"languageisocode\":\[\"TUR\"\],\"respondent\":\[\"DEU\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-111106\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\) , Gafgen/Almanya Davası, Erişim Tarihi: 12/07/2013.

http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Work_TUR.pdf, Halford/Birleşik Krallık Davası, Erişim Tarihi: 10/08/2013.

http://www.inhak.adalet.gov.tr/yabanci_karar/hirsijamaa.pdf, Hırsı Jama ve Diğerleri/İtalya, Erişim Tarihi:20/07/2013.

http://www.inhak.adalet.gov.tr/yabanci_karar/labita.pdf, Labita/İtalya Davası, Erişim Tarihi: 19/07/2013.

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\"languageisocode\":\[\"TUR\"\],\"respondent\":\[\"FRA\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-119658\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\) , Lindon, Otchakovsky-Lauren ve Temmuz/Fransa Davası, Erişim Tarihi: 16/07/2013.

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\"languageisocode\":\[\"TUR\"\],\"respondent\":\[\"ITA\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\)

["\], "itemid": \["001-111085"\]}\],](#) Maiorano ve Diğerleri/İtalya Davası, Erişim Tarihi: 19/07/2013.

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/mansur1995.pdf>, Mansur/Türkiye Davası, Erişim Tarihi: 11.10.2013.

[Marcello Viola/İtalya Davası, Erişim Tarihi: 20/07/2013.](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000646&content=, Mehmet Ali Emir ve Diğerleri Kararı, Erişim Tarihi: 01.12.2013.

[Muskhadzihyeva ve Diğerleri/Belçika Davası, Erişim Tarihi: 12/07/2013.](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

[Renolde/ Fransa Davası, Erişim Tarihi: 13/07/2013
<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/pulatli.pdf>, Pulatlı/Türkiye Davası, Erişim Tarihi: 01.11.2013.](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

[Schwabe ve M.G-Almanya Davası, Erişim Tarihi: 03/07/2013.](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

[Stefano/ İtalya Davası, Erişim Tarihi: 20/07/2013.](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

[Sürmeli/Almanya Davası, Erişim Tarihi: 13/07/2013](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

http://www.inhak.adalet.gov.tr/tematik/dusunceler/vicdani_ret.pdf, Ülke/Türkiye Davası, Erişim Tarihi: 28.11.2013.

Anayasa Mahkemesi Kararları

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/06/20080628.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/06/20080628.htm> Resmi Gazete, 28.06.2008 tarih, Erişim Tarihi:29.04.2013.

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/12/20111229-13.htm>, Anayasa Mahkemesinin 20 Ekim 2011 tarih 2011/54, 2011 K. sayılı Kararı, Erişim Tarihi: 04.12.2012

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/04/20120405-10.htm>, Anayasa Mahkemesinin 19 Ocak 2012 tarih 2011/43 E, 2012/10 K. Sayılı Kararı, Erişim Tarihi: 28.11.2013.

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/12/20121201-23.htm>, Anayasa Mahkemesinin 20 Eylül 2012 tarih 2012/45 E, 2012/125 K sayılı Kararı., Erişim Tarihi: 18.10.2012.

http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000544&content=adil%20yarg%FDlama, Anayasa Mahkemesinin 2 Temmuz 2013 tarihli 2012/521 Başvuru Numaralı Kararı, Erişim Tarihi: 14.10.2013.

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3713.pdf>, Anayasa Mahkemesinin 04 Temmuz 2013 tarih 2012/100 E, 2013/84 K sayılı Kararı, Erişim Tarihi: 15.10.2013

http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000640&content=, Anayasa Mahkemesinin 10 Temmuz 2013 tarih ve 2012/107 E, 2013/90 K. sayılı Kararı, Erişim Tarihi: 11.11.2013

http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000705&content=, Anayasa Mahkemesinin 02.01.2014 tarih 2013/9894 Başvuru numaralı Kararı, Erişim Tarihi: 05.01.2014.

Yargıtay ve Yerel Mahkeme Kararları (Not: UYAP sisteminden alınan kararlar sadece hakim ve Cumhuriyet savcısı ekranından alınabilmektedir.)

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 22.01.2009 tarih ve 2008/13862 E, 2009/479 K sayılı Kararı, UYAP, Erişim Tarihi: 20.10.2013

Söğüt Sulh Ceza Mahkemesinin 26.12.2006 tarih 20067179 E, 2006/276 K. sayılı Kararı, UYAP, Erişim Tarihi: 24.12.2012.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi 20.12.2010 tarih ve 2009/8918/E, 2010/14263 K. sayılı Kararı, UYAP, Erişim Tarihi: 12.11.2013

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21.06.2011 tarih ve 2009/14128 E, 2011/3431 K. sayılı Kararı, UYAP, Erişim Tarihi: 23.04.2013.

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 12.07.2011 tarih ve 2009/15040 E, 2011/9284 K. Sayılı Kararı, UYAP, Erişim Tarihi: 24.12.2012.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 28.12.2011 tarih ve 2011/14850 E., 2011/18205 K. sayılı Kararı, UYAP, Erişim Tarihi: 10.10.2013.

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 24.04.2012 tarih ve 2012/1866 E, 2012/5759 K. sayılı Kararı, UYAP, Erişim Tarihi: 24.05.2013.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 03.05.2012 tarih ve 2011/6133 E, 2012/7774 K. Sayılı Kararı, UYAP, Erişim Tarihi: 21.05.2013.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 23.05.2012 tarih ve 2011/2934 E, 2012/17563 K. sayılı Kararı, UYAP, Erişim Tarihi: 10.10.2013.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 05.06.2012 tarih 2011/1-840 E, 2012/214 K. Sayılı Kararı, UYAP Erişim Tarihi: 01.12.2013.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 21.06.2012 tarih 2011/1710077 E, 2012/11015 K. Sayılı Kararı, UYAP, Erişim Tarihi: 21.05.2013.

Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 19.11.2012 tarih 2012/20573 E, 2012/17197 K sayılı Kararı, UYAP, Erişim Tarihi: 27.04.2013.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 26.11.2012 tarihli 2012/17706 E, 2012/24292 K sayılı Kararı, UYAP, Erişim Tarihi: 02.05.2013.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi 06.11.2013 tarih ve 2013/13411 E, 2013/26551 K. sayılı Kararı, UYAP, Erişim Tarihi: 21.11.2013

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12.12.2012 tarih 2009/10141 E, 2012/9364 K. sayılı ilamı, UYAP, Erişim Tarihi: 10.06.2013.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 19.12.2012 tarih ve 2012/303 E, 2012/19618 K. sayılı Kararı, UYAP, Erişim Tarihi: 10.06.2013.

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 04.12.2013 tarih 2013/2656 E, 2013/7378 K. sayılı Kararı, UYAP, Erişim Tarihi: 22.12.2013.

Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 24.12.2013 tarih 2013/13034 E, 2013/29826 K. sayılı Kararı, UYAP, Erişim Tarihi:02.01.2014

EK

"Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde İnsan Hakları Mevzuatının Uygulamaya Yansıması" Başlıklı Doktora Tezine İlişkin Mevzuatda Bazı Haklarla İlgili Meydana Gelen Değişim İle Uygulamanın Hakim ve Cumhuriyet Savcıları Arasındaki Algısının Nasıl Olduğuna İlişkin Anket Soruları;

(Not: Anket çalışması ile ilgili olarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 28/01/2014 tarih ve 233 sayılı kararı ile ilgili hakim ve Cumhuriyet savcılarının uygun görmeleri koşulu ile izin verilmiştir.)

1- Ünvanınız?

A. Hakim B. Cumhuriyet Savcısı

2- Cinsiyetiniz?

A. Erkek B. Kadın

3- Yaşınız?

A. 20-30 B. 30-40 C. 40 ve sonrası

4- Meslekteki (adaylık süreci hariç) kıdeminiz?

A. 0 -5 yıl arası B. 5-15 yıl arası C. 15 yıl ve sonrası

5- Yaşam hakkına ilişkin olarak ölüm cezasının kaldırılmış olmasını nasıl değerlendiriyorsunuz?

A. Suçun niteliğine göre bazı suçlarda idam cezası bir yaptırım olarak dikkate alınmalı ve bu nedenle idam cezası yürürlükte olmalıdır.

B. Suçun niteliği ne olursa olsun idam cezası, temel hak ve özgürlüklere aykırı bir düzenlemedir.

C. Bu konuda kararsızım.

6- Nezerathane, tutukevi ve hapisanelerin işkence ve kötü muamalenin önlenmesi açısından yeterince denetlendiğini düşünüyor musunuz?

A. Evet B. Hayır C. Kararsızım

7- İşkence ve kötü muamele yasağı Türkiye'de etkin bir şekilde uygulanıyor mu?

A. Evet B. Hayır C. Kararsızım

8- Gözaltı ve tutuklulukla ilgili mevzuattaki süreleri uzun buluyor musunuz?

A. Evet B. Hayır C. Kararsızım

9- Bürokratik işlemlerin (dosyalarla ilgili yazışmaların) adil yargılama ilkesi kapsamında uzun yargılamaların bir nedeni olduğunu düşünüyor musunuz?

A. Evet B. Hayır C. Kararsızım

10- Düşünce ve ifade özgürlüğünün yargı kararları ile yeterince korunduğunu düşünüyor musunuz?

A. Evet B. Hayır C. Kararsızım

11- AİHM tarafından verilen kararlar yargı organlarına yeterince dikkate alınıyor mu?

A. Evet B. Hayır C. Kararsızım

12- Temel hak ve hürriyetler ile ilgili mevzuatta meydana gelen değişikliklerin uygulamaya yansıdığına inanıyor musunuz?

A. Evet B. Hayır C. Olması gereken sürede yansımamaktadır D. Kararsızım

13- 1982 Anayasasının, özgürlüğü kısıtlayıcı uygulamalara neden olduğunu düşünüyor musunuz?

A. Evet B. Hayır C. Kararsızım

14- 1982 Anayasasının 90. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde çıkabilecek uyumsuzluklarda uluslararası antlaşmaların uygulanacağı hükmünün uygulamada esas alındığını düşünüyor musunuz?

A. Evet B. Hayır C. Kararsızım

15- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye aleyhine olan ihlal kararlarında tarafsızlık ilkesine bağlı kaldığına inanıyor musunuz?

A. Evet B. Hayır C. Kararsızım

16- Avrupa Birliği müzakere sürecinin insan haklarına katkısını olumlu buluyor musunuz?

A. Evet B. Hayır C. Kararsızım

Tarih: